

Simón, Juan E. c/Club de Gimnasia y Esgrima de la Plata s/Cobro Ordinario

País:

 Argentina

Tribunal:

Suprema Corte de
Justicia de la
Provincia de
Buenos Aires

Fecha:

23-12-2013

Cita:

IJ-LXXI-178

Abstract

La Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires resolvió en su mayoría, tener por válida la transferencia de los derechos económicos generados por el pase un jugador de fútbol -que según el actor le corresponden-, en tanto no es necesaria la concurrencia de la voluntad del jugador para la transmisión de los "derechos económicos" -es decir de las utilidades eventuales que se derivarán de un futuro pase-, ya que si bien la concurrencia de la voluntad del jugador es necesaria para la transferencia de los derechos federativos de un club a otro, los derechos económicos integran el patrimonio de la entidad deportiva y la cesión de los mismos no importa la configuración de un contrato sobre terceros, pues solo refiere a la conducta del futbolista mediatamente, y como hipótesis generadora de un bien que integra el patrimonio del contratante, mas no del deportista.

Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires

La Plata, 23 de Diciembre de 2013.-

CUESTIÓN

¿Es fundado el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley?

VOTACIÓN

El Dr. de Lázzari dijo:

I.- Creo necesario, para comprender más acabadamente la índole del litigio y fundar mejor mi voto, presentar un resumen de lo pretendido por las partes así como de las principales actuaciones.

I.1.- El señor Juan E. Simón ha demandado al Club Gimnasia y Esgrima La Plata por cobro de una cantidad indeterminada de dólares estadounidenses por cumplimiento del contrato (ver fs. 90 vta.). Su reclamo se basa en que se suscribió con la entidad accionada un contrato de opción de compra de todos los derechos económicos que pudieran derivarse de la transferencia de los derechos federativos de cierto jugador profesional de fútbol, contrato que la institución incumplió invocando una situación que era inoponible. Luego, por su cuenta, el club transfirió los derechos federativos del mismo jugador apropiándose de los derechos económicos que -según el actor- le corresponden. Pretende, ante ello, la devolución del dinero que entregó en su momento con más todo lo que la demandada hubiera percibido en razón de la transferencia aludida.

Respecto de la naturaleza y detalles del acuerdo, el actor asegura que, el 31 de marzo de 1998, el club otorgó a "Sports Managements S.R.L." (de la cual el señor Simón es socio gerente, aunque en la operación haya actuado a título personal, según se declara a fs. 91 vta.) una opción de compra sobre los derechos económicos derivados de los derechos federativos de varios jugadores de la institución, contra el pago de la suma de quinientos mil dólares estadounidenses. En dicha opción, que caducaba en nueve meses, se incluía la autorización de negociar, en nombre del club, la transferencia a otros clubes de diversos jugadores de fútbol, entre los que se encontraba el señor Andrés Guglielminpietro, que es quien interesa a los fines de este juicio.

El convenio, continúa asegurando el actor, fue objeto de especial tratamiento por la comisión directiva del club Gimnasia y Esgrima de La Plata, según un acta del 16 de marzo de 1998 cuya copia adjunta-, sufriendo un par de modificaciones al poco tiempo: por la primera, el día 28 de abril de 1998 el actor entregó otros ciento cincuenta mil dólares fijándose como indemnización, para el caso de incumplimiento de parte del club, la suma de dos millones quinientos mil dólares estadounidenses. La segunda modificación se operó el 21 de mayo de 1998 (ver fs. 92), cuando -en lo que nos importa- el actor, actuando como gestor (tal vez fuera comisionista, aunque no quede claro el alcance que se asignó a estos términos) entregó una nueva suma, nuevamente de ciento cincuenta mil dólares, quedando establecido que el precio de compra de los citados derechos sería de cuatro millones de dólares y que las sumas hasta ese momento entregadas serían consideradas pago a cuenta. En el mismo acto (o al día siguiente, pues las fechas señaladas no concuerdan), el señor Simón notificó al club que ejercía la opción (ver fs. 92 vta.), quedando a partir de ese momento como titular de la totalidad de los derechos económicos y con autorización para negociar en forma exclusiva y en nombre del club la transferencia del jugador, comprometiéndose a abonar con diversos cheques el resto del precio (el cual ascendía a la suma de cuatro millones de dólares).

La crisis del acuerdo acaece -siempre a estar al relato del demandante- cuando la institución deportiva le hace saber que, por la supuesta negativa del jugador a participar de cualquier acuerdo donde fuera parte el actor, el cumplimiento de sus compromisos se tornaba imposible. En realidad, sigue diciendo, el club estaba pretendiendo recuperar de una forma ilegítima los derechos que había cedido para así poder negociar por su cuenta la transferencia del deportista.

Luego de muchas explicaciones sobre la naturaleza del negocio llevado a cabo, lo resume afirmando que Gimnasia y Esgrima de La Plata vendió al actor los derechos económicos derivados de la eventual transferencia del nombrado jugador a otro club, puesto que tales derechos le pertenecían (al club) y no al jugador. Ante ello, el jugador sólo puede negarse a pertenecer a la institución a la que se pretendiera transferirlo, pero no a que los derechos económicos sobre sus derechos federativos sean cedidos. De ahí que lo acordado entre las partes nunca pudo tornarse de cumplimiento imposible, porque -aunque hubiera mediado negativa del deportista- por ello el club recupera los derechos que ya cedió.

Para más, agrega, ya que -en definitiva- el jugador prestó conformidad para su transferencia a otro club (no a aquél que se encontraba en negociaciones con el actor), y que -de hecho- tal transferencia se llevó a cabo, en realidad el negocio se ha cumplido. Debe, entonces, percibir el actor la totalidad de la suma abonada por el club cesionario de los derechos federativos, menos (por compensación de deudas y créditos recíprocos hasta el monto menor) la cantidad de tres millones

doscientos mil dólares estadounidenses que estaban pendientes de pago a la institución, con más sus intereses.

Hay, en el escrito de demanda, muchas más consideraciones y argumentos, los que -por ahora- dejo de lado por no referirse estrictamente a la cuestión que llega por la vía recursiva para ser resuelta.

1.2.- Esta pretensión fue contestada por el Club Gimnasia y Esgrima de La Plata, a través de apoderado, quien -después de formular las negativas de rigor- aduce que lo que se intentó fue la transferencia de los derechos federativos -y no los económicos- del jugador en cuestión. Aclara que tal transferencia sólo es posible si se hace a favor de un club afiliado a la Asociación del Fútbol Argentino y si el jugador presta su expresa conformidad. Como este último se opuso por escrito -y con protocolización de su postura- a ser transferido a quien resulte comitente del actor, la obligación a cargo de la institución se tornó de cumplimiento imposible.

Luego de diversas consideraciones doctrinarias sobre la conducta de su contraparte y sobre cómo debía ser interpretada, concluye afirmando que la concurrencia de la voluntad del jugador resultaba una condición resolutoria perfecta para la concreción de la operación, debiendo rechazarse "toda pretensión que supere el monto de U\$S 800.000 que recibió el club" (fs. 187 vta.).

También deja planteada la nulidad de los actos contractuales celebrados, invocando tanto el dolo del actor -al viciar la voluntad del club respecto de su personería- como por lesión subjetiva -por el aprovechamiento de la situación económico financiera de la institución-.

1.3.- El actor retrucó estas alegaciones, sosteniendo que el club demandado ha intervenido en otras operaciones similares, por lo que no puede declararse desconocedor de la forma en que se realizan las mismas ni de la distinción entre derechos económicos y derechos federativos, con lo cual caen todas sus defensas. La institución, por su parte, replicó que los traídos por el actor son casos distintos al que se debate en autos.

La causa se abrió a prueba, produciéndose buena parte de la ofrecida por los litigantes. Luego, a fs. 730/743, la jueza de primera instancia dictó su sentencia declarando nulo el contrato suscripto por haberse configurado el vicio de lesión subjetiva invocado por la demandada, aunque también la falta de intervención del jugador en el convenio es considerada causal de nulidad. En razón de ello, se rechazó la demanda intentada.

Recurrido tal pronunciamiento, la Cámara de Apelación interviniente lo confirmó en todas sus partes, aunque sus fundamentos resulten diferentes: para el a quo la principal razón por la que el acuerdo en que se sustenta el reclamo resulta nulo es la falta de consentimiento del jugador interesado -negativa que quedó suficientemente asentada a fs. 178/9-, en virtud de lo dispuesto por el art. 1161 del Cód. Civ.. A ello suma la evolución de la conducta desplegada por el actor, quien -ya fuera como gestor, o comisionista, o socio representante de la firma "Sports Management S.R.L."- nunca pudo ser cesionario de los derechos en cuestión.

En definitiva, sostiene que el contrato que vinculara a las partes es nulo, pero no por provocar una lesión subjetiva, sino en virtud de lo dispuesto por el art. 953 de

la ley de fondo, desde que el acto jurídico celebrado tiene como objeto uno de los que, por un motivo especial, resultan prohibidos (transferir los derechos federativos y/o económicos -referidos a jugadores de fútbol- a personas físicas o empresas que no sean clubes), a lo que aún hay que sumar la falta de consentimiento del jugador.

I.4.- Ese fallo es atacado por la actora vencida mediante un recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley donde denuncia la mala aplicación de los arts. 953 y 1161 del Cód. Civ. y 14 de la Ley N° 20.160.

Declara que la agravan tanto la omisión en considerar la diferencia existente entre una cesión de créditos (o de derechos económicos o patrimoniales) y una transferencia de derechos federativos -diferencia que surge de nuestro derecho positivo-, como la falta de aplicación de los arts. 1197, 1198, 1444 y 1446 del Cód. Civ..

II.- El recurso deducido, en mi parecer, no puede prosperar. Llegar a esa conclusión, requiere no sólo una condigna fundamentación sino también algunas observaciones sobre las conductas juzgadas, los instrumentos traídos y el marco normativo en que quedan regulados.

II.1.- No soy partícipe de las solemnidades aunque reconozca de su necesidad en cierto tipo de negocios-, ni del preciosismo terminológico, ni del sometimiento ciego a las figuras e instituciones jurídicas como si éstas fueran estructuras rígidas y preformadas de las que no sea posible desviarse un ápice. Pero mucho menos soy partidario de las presentaciones desmañadas, de las exposiciones confusas, de los argumentos promiscuos, de las conductas veleidosas, de la oscuridad conceptual, etc. Y he encontrado un poco de todo eso en los instrumentos traídos y en el comportamiento de las partes a lo largo de este expediente.

Se pretende en autos que se cumplan los términos en que se celebró cierta convención (no importa por ahora si la misma era, en lo sustancial, válida), relativa a importantes sumas de dinero y, fundamentalmente, a los destinos de un jugador de fútbol profesional. Ante ello, lo menos que se podía pedir era que las partes hubieran tenido claro qué cosa convenían, que le hubieran dado una redacción inteligible a su acuerdo, que hubieran fijado sus respectivos derechos con alguna precisión, que se hubieran identificado a los reales contratantes... Sin embargo, basta una apresurada lectura del llamado "Convenio de transferencia" (que no es más que un instrumento preparatorio para una futura transacción) que obra a fs. 4/7, o de las modificaciones que el mismo sufriera según instrumento glosado a fs. 23/4, y aún de las que aparecen en la pieza según la cual el acuerdo definitivo es celebrado (fs. 26), para advertir el desmaño y la liviandad con que fueron redactados los documentos donde se asienta el negocio. Negocio que, ante la impropiedad de los términos usados y las sucesivas modificaciones de los textos, aparece no sólo como abstruso e impreciso en su asentamiento escrito sino como confuso o incierto en cuanto a su propio objeto.

Queda claro que la institución demandada ha recibido (en tres entregas) una importantísima suma de dinero; pero ¿a qué se ha obligado, como contraprestación? Según la cláusula tercera, el club -actuando como vendedor- ha concedido al actor la opción de comprar los derechos federativos y todos los derechos deportivos y económicos que deriven de una futura transferencia de los

derechos federativos de ciertos jugadores. Además, le ha autorizado a negociar la transferencia a otros clubes de esos jugadores.

Uno de los primeros obstáculos que se ofrece a nuestra comprensión es el uso de la locución "opción de compra". Aparentemente, ha sido utilizada como sinónimo de "derecho preferencial", mentando lo que la entidad otorga al comisionista o gestor para que éste negocie con otros clubes nacionales o extranjeros, las transferencias de ciertos jugadores (cláusula tercera), pero esto inmediatamente se extiende a la posibilidad de que el propio gestor/comisionista compre los derechos federativos de esos mismos deportistas (cláusula cuarta). A esta confusión colabora el que, pocos renglones más abajo (cláusula cuarta bis), quede asentado que la opción de compra lo es de los derechos económicos derivados de la futura transferencia de los derechos federativos (lo que se halla en abierta contradicción con lo anterior). En otras palabras: a lo dudoso del significado de la expresión "opción de compra" se suman las contradicciones respecto del objeto comprado.

Además, se establece que, cuando la "opción de compra" sea ejercida por el gestor, las partes suscribirán la documentación definitiva (cláusula cuarta bis, penúltimo párrafo), lo que da la idea de que este "convenio de transferencia" no es sino un instrumento preparatorio para la auténtica operación que luego se habrá de celebrar.

Las modificaciones posteriores de ese primer convenio no mejoraron su inteligibilidad: según el instrumento de fs. 23, el gestor recibe una opción transferible (es decir, cesible) de compra de los derechos federativos, abarcando también la totalidad de los derechos económicos de los jugadores (modificación de la cláusula tercera), aunque luego se dice (modificación del ap. A de la cláusula cuarta bis) que la opción comprende la totalidad de los derechos económicos derivados de la futura transferencia de los derechos federativos, por la suma total de cuatro millones de dólares.

Luego, el 22 de mayo de 1998, el gestor manifiesta que "hace uso de la opción de compra que por dicha cláusula [tercera del convenio original] tiene con relación al jugador del plantel profesional de 'el club vendedor'...", de todo lo cual el club se notifica y acepta (cláusula primera de las copias nunca desconocidas obrantes a fs. 27). Inmediatamente, se agrega que el gestor abonará al club la suma de cuatro millones de dólares estadounidenses (estableciéndose las modalidades y plazos) "por el 100% de los derechos federativos..." del jugador Andrés Guglielminpietro.

Vuelvo a preguntarme: ¿cuál es el objeto convenido por las partes? ¿La cesión de los derechos federativos de cierto jugador? ¿O la cesión de los derechos económicos derivados de la transferencia de los derechos federativos de ese mismo jugador? La parte actora (capítulo F, en especial puntos i y ii de la demanda) sostiene que se trata de los derechos patrimoniales o económicos emergentes o derivados de la transferencia del jugador, a pesar de que esos derechos fueron denominados a veces correctamente y otras de manera inadecuada (ver fs. 96). La institución demandada ha negado explícitamente tal cosa (ver fs. 180 vta.), pretendiendo que lo que se intentó transferir fueron los derechos federativos (fs. 181 vta.).

Esta divergencia nos lleva a plantearnos a continuación la naturaleza de estos derechos, la posibilidad de su cesión, la incidencia de la conducta de interesados indirectos (el jugador) y -nuevamente- la conducta de las partes.

II.2.- La relación laboral de especiales características que se da entre un jugador de fútbol profesional y un club se halla regulada tanto por las disposiciones genéricas de la Ley N° 20.744, por las reglas particulares de la Ley N° 20.160 y del respectivo convenio colectivo, como también por la normativa específica de la Asociación Argentina de Fútbol (A.F.A.) y la Federación Internacional de Fútbol Asociados (F.I.F.A.). Uno de los requisitos del contrato es su inscripción en los registros respectivos de la A.F.A. y, con ello, nace lo que se ha dado en llamar el derecho federativo. Es decir: a partir de ese momento, un determinado club ha registrado (ante la institución rectora del deporte) el derecho de que cierto jugador participe de las respectivas competencias en su nombre y representación, o -visto desde el otro ángulo- se genera el derecho/deber de determinado futbolista para desempeñarse como tal en un club de fútbol (conf. P. Barbieri, "Fútbol y derecho", Ed. Universidad, Bs. As., 2000, pág. 117).

Es bueno aclarar que no toda la doctrina está de acuerdo con esta denominación ni, a veces, con la existencia independiente de este derecho federativo. A los efectos del presente caso, sin embargo, admitiré como válido el concepto recién formulado, al igual que la diferenciación que presentaré de seguido.

Aquel registro (o fichaje) puede hacerlo exclusivamente un club de fútbol reconocido por la propia A.F.A., lo que equivale a decir que únicamente un club de fútbol, o una institución que practique este deporte dentro de los cánones admitidos oficialmente, puede ser titular de derechos federativos respecto de un jugador (es decir, puede inscribir el contrato de trabajo que tiene con su empleado/jugador), no admitiéndose que personas físicas (o jurídicas que no sean un club de fútbol) puedan aparecer como contratantes empleadores de los jugadores ni, por ende, titulares de estos derechos de afiliación, federativos o de fichaje respecto de los mismos. Si una persona que no sea un club de fútbol apareciera, en un contrato, como adquirente del derecho federativo de un jugador, tal contrato sería nulo (arts. 249 del Reglamento General de la A.F.A.; 9 in fine, Convenio Colectivo 430/75 y 953 del Cód. Civil).

Ahora bien: puede ocurrir que el buen desempeño de cierto jugador de un club despierte el interés de clubes más importantes que, a la larga, se interesen en contarlos en sus filas para que los represente. En este caso, aprovechando la especial naturaleza del contrato deportivo y sus particulares características, el empleador (club de fútbol) puede transferir los servicios del trabajador (jugador) a otro empleador (otro club de fútbol), siempre que se cuente con el consentimiento expreso de aquél (arts. 229 de la Ley N° 20.744 y 14 de la Ley N° 20.160). Por supuesto, el club cedente obtiene alguna ganancia económica de tal negocio. A esto, en la jerga usual del fútbol, se lo denomina transferencia o pase.

Es posible también que un jugador muestre excelentes condiciones potenciales, las que -por el desarrollo físico correspondiente a su edad, por ejemplo- aún no se han manifestado en toda su plenitud. La expectativa que genera en su club es, entonces, doble: por un lado, que vaya colaborando, cada vez en mayor medida y hasta transformarse en factor determinante, en la obtención de logros deportivos; y, por otra parte, que una transferencia futura reporte al club un importante beneficio económico. Esto, por supuesto, requiere de una preparación del jugador que no se reduce a lo atlético y lo estratégico del juego, sino que incluye todo tipo

de contención y amparo sobre su persona. Tal preparación, en muchos casos, significa una inversión de parte del club que éste no siempre se halla en condiciones de realizar, o que requeriría de dineros frescos. Esos dineros son, entonces, ofrecidos por empresarios dispuestos a financiar la carrera del deportista, ya porque confían en las potencialidades del joven jugador, ya porque creen en la seriedad del club al que pertenece, ya porque intentan llevar a cabo un fructífero negocio esperando, por supuesto, recuperar la inversión con alguna ganancia.

Es decir: tenemos en tensión, de un lado, a un club falto de fondos y a un inversor dispuesto a entregarlos, y -por otro lado- la imposibilidad de unir estos intereses coincidentes ante las limitaciones propias del contrato laboral de los futbolistas, que solo puede ser celebrado (bajo pena de nulidad) entre el jugador y el club de fútbol, con exclusión de los particulares. Así las cosas, la negociación y el acuerdo parecen inalcanzables.

Sin embargo, las necesidades de los clubes, el reclamo de los propios jugadores, el afán de lucro (no necesariamente desmedido) de empresarios e inversionistas y la imaginación de los operadores de las ciencias jurídicas y económicas, han ido diseñando una forma contractual por la que es posible que intereses particulares ingresen en la órbita del contrato deportivo profesional y en el registro (federación) del mismo en la entidad rectora del deporte del caso (en el caso, la A.F.A.). ¿Cómo se hace esto? Considerándolo del siguiente modo: si bien un jugador resulta ser, contablemente, uno de los activos intangibles de un club ("Plan general de contabilidad para clubes profesionales de A.F.A.", Ed. 2001, pág. 35, citado por A. de Bianchetti, "¿Es el jugador una 'cosa' que se contabiliza?"; en LL 2005-E-1092), las expectativas de obtener un alto beneficio económico de una transferencia futura resultan ser un bien a secas, y -por tanto- posible objeto de transacciones. De tal ingeniería emergen estos otros derechos, a los que se reconoce como derechos económicos derivados de la transferencia de los derechos federativos, que -en palabras del ya citado Barbieri- constituyen la valuación pecuniaria del derecho federativo (op. cit., págs. 118/9). La diferenciación entre estos dos derechos ya era analizada por la doctrina (conf. Garobbio y Bernstein, "Naturaleza jurídica de la relación del jugador de fútbol con el club", en Derecho y Deporte, Instituto de Derecho Privado del Colegio de Abogados de Junín; año 1998).

Este "nuevo derecho" -definitivamente diferente del de afiliación- se refiere al valor del pase (o al costo de fichaje), y se concreta por el acuerdo entre el club titular del derecho federativo sobre un jugador y un tercero (no importa ahora que sea una persona individual o una persona jurídica), por el cual aquél cede y este último adquiere todo o parte de los hipotéticos beneficios futuros que el club vaya a obtener el día que ceda el contrato de trabajo inscripto a su favor. En otros términos: el cedente cede al cesionario, onerosamente, la esperanza de obtener ciertas ganancias por el pase de un jugador desde la institución que era su principal a otro club que será su nuevo empleador.

Es fácil advertir que, aunque con formas específicas que lo acercan a la idea de contrato innominado (art. 1143, C.C.), el negocio toma la forma de una cesión de derechos de las reguladas por los arts. 1434, 1444, 1446, 1447 y concordantes del mismo cuerpo normativo, desde que hay la transferencia del derecho a percibir las utilidades que provengan del traspaso futuro de un contrato deportivo, la que queda sometida a diversas condiciones, aleas o eventualidades. Así presentado, no se advierte que resulten agredidas ni las disposiciones específicas de la A.F.A. o de

la F.I.F.A., ni la convención colectiva de la actividad, ni las fundamentales normas del derecho de fondo (art. 953 del Cód. Civil en particular).

En otras palabras: más allá de lo que cierta doctrina por demás respetable (conf. A. de Bianchetti, "Convenio de cesión de derechos federativos y económicos del jugador de fútbol asociación", en LL 2006-B-22) considera "un uso ilegítimo de la abstracción", es posible reconocer (con las limitaciones que antes he señalado) la existencia de un contrato innominado según el cual un particular puede, como cesionario, participar del beneficio líquido sobre el resultado que produzca la transferencia entre clubes de los contratos laborales de jugadores profesionales (para usar las palabras con que se le expresa en la resolución del Comité Ejecutivo de la A.F.A. publicado en el Boletín 3819). El club, que tenía ambos derechos (tanto el denominado derecho federativo como el derecho económico inherente a ese derecho federativo), se desprende solamente de este último, mediante cesión, a favor de un tercero.

Las necesidades de dinero del club y el interés del empresario parecen haber logrado su punto de encuentro dentro de un marco normativo sofisticadamente elaborado. Queda por verificar, sin embargo, un extremo por demás importante: comprobar si los derechos del jugador/trabajador son respetados.

II.3.- Los breves y más bien gruesos apuntes que anteceden permiten concluir en que es posible referirnos, válidamente, al acuerdo a que pueden arribar un particular -o una persona jurídica- con un club de fútbol sobre los derechos económicos derivados de la cesión de derechos federativos que el club tiene respecto de cierto jugador.

Es necesario detenernos ahora en algunas características particulares de este contrato. Por ejemplo, señalar que se trata de un contrato aleatorio (art. 2051, C.C.; conf. "Representación del futbolista profesional y cesión de derechos federativos", por Enrique M. Pita, LL 2006-B-28) y que su alea reside en la continuidad de la relación laboral entre el club y su jugador, la cual -de extinguirse- haría caer la afiliación de jugador, con la consecuente imposibilidad de traspasarla y de cumplir con la conducta comprometida por el cedente. Y también habrá que anotar que se trata de un contrato de cumplimiento condicional ("El contrato de cesión de beneficios económicos provenientes de la transferencia de un jugador de fútbol", Rafael Trevisán, en "elDial.com" del 13-XII-2005): si el club decide desprenderse de los servicios del jugador, si hay otro club interesado en obtener el concurso del jugador y si este último acepta ser transferido, recién entonces el club cedente se hará de los beneficios que luego deberá entregar (o que habrá de participar) al tercero inversor. Tal naturaleza condicional (arts. 527 y 528, ley de fondo) se consigna expresamente en el art. 1.1 del "Régimen de anotación y archivo de cesiones de beneficios económicos por transferencias de contratos" (resolución del Comité Ejecutivo de la A.F.A. del 22-XI-2005, publicada en el boletín del 24-XI-2005, bajo el número 3819) que, aunque posterior al negocio de que tratan estos autos, debe ser considerado como un importante integrante del corpus de regulaciones que definen el instituto.

Por supuesto, el contrato de cesión de los derechos patrimoniales provenientes de las futuras transferencias podrá tener otras modalidades (arts. 1435, 1363, 1424 y concs., siempre del C.C.). Por ejemplo: el pago fraccionado del precio de la cesión por parte del inversor, o la determinación del monto mínimo por el que se operará el pase, o -la que es más común- la autorización del inversor de actuar también como intermediario de la cesión ante otros clubes. Cualesquiera sean estas

modalidades, nunca y de ninguna manera podrá verse afectada la dignidad de la persona del jugador, ni reducidos o limitados los derechos que tiene como trabajador. Cualquier cláusula que restrinja tal dignidad o tales derechos, así como toda estipulación mediante la cual el inversor intente manejar la disponibilidad del jugador, han de considerarse cláusulas abusivas, contrarias a la buena fe e ilegítimas, a la luz de lo prescripto por el Estatuto del Futbolista Profesional (Ley N° 20.160); por la Ley N° 20.744; por la Convención Colectiva 430/75; por los arts. 953, 1071, 1198, 1445 y conchs. del Cód. Civ. y, por sobretodo, de lo garantizado en los arts. 14 bis de la Constitución nacional y 12 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Y todo esto es así desde mucho antes de la sanción, por parte del Comité Ejecutivo de la A.F.A., del "Régimen de anotación y archivo..." al que antes he hecho referencia.

Estas consideraciones llevan a un punto álgido: queda descartado que el jugador sea parte del contrato de cesión de los derechos económicos en expectativa (lo que torna inaplicable el art. 1161 de la ley de fondo, que sustenta la posición de la Cámara a quo), porque este acuerdo se celebra entre el club cedente y un inversor particular (dejo a salvo el supuesto, autorizado, de que el jugador sea el inversor, en cuyo caso se encuentra en la doble posición de parte y de tercero interesado). Sin embargo, la relación contractual entre su empleador y cierto tercero puede afectarlo de manera personal y directa (por ejemplo, en el caso de que el inversor quede autorizado a actuar también como intermediario del pase), aproximándose a una afectación de lo normado en la última parte del art. 1195 del Cód. Civ.. ¿Debe, ante ello, contarse con su consentimiento expreso?

La cuestión ofrece muchas dudas y parece depender, en buena medida, de las cláusulas modales de la cesión: si el inversor no puede de ninguna manera influir en la decisión del club de transferir el contrato que tiene con el jugador, ni en su inclusión en el equipo de que se trate o respecto de su participación en determinadas competencias, pareciera no ser necesario que el jugador dé su aceptación a la inversión. Sin embargo, la realidad y la experiencia desmienten esto último: es lógico que el inversor quiera recuperar su inversión y que formule, como parte del acuerdo de cesión, algunas reservas o establezca ciertas exigencias. La más elemental (la que primero salta a la vista) es que el club se deberá abstener de declarar intransferible al jugador (que sería una forma por la que el cedente tornaría imposible -o sumamente dificultoso- el cumplimiento de su obligación y podría eximirse de la misma). Siguiendo igual lógica, también resulta entendible que, aún oficiosamente, el cesionario contacte posibles interesados o enaltezca las virtudes del jugador ofreciendo indirectamente sus servicios. Es más: si la relación entre el club y el inversor es fluida y de larga data, y si han sido muchas las cesiones de estos derechos que han sido celebradas entre ellos, se termina desarrollando algo así como una sociedad con el interés común en ver aumentados los réditos que producirán los jugadores cuyos contratos fueron cedidos. En otras palabras: la experiencia y la realidad nos muestran que el destino del deportista profesional (en este caso, del futbolista) resulta manejado -aunque sea indirectamente- por quien no es el deportista ni el club que lo ha registrado en sus filas.

Entonces, aunque el jugador/empleado tenga una relación directa solo con su club/empleador, los negocios que éste realice con terceros y que interesen a su persona y a su futuro (deportivo o personal), y que podrían derivar en obligaciones a su cargo, no lo pueden tener como un mero espectador (o, lo que sería mucho peor, como una cosa cesible). En la medida que cualquier cesión del contrato de trabajo requiere de la aceptación expresa y por escrito del trabajador (art. 229,

L.C.T.) o de su consentimiento expreso (art. 14, Ley N° 20.160), la celebración de un contrato de cesión de los derechos económicos derivados o emergentes de la transferencia de los derechos federativos (esto es: del contrato de trabajo inscripto) han de requerir también del conocimiento y aprobación del deportista (arts. 14 bis, CN y 12, C.A.D.H.).

No importa que la norma específica sancionada por la A.F.A. (el "Régimen de anotación y archivo..."), posterior a la celebración del negocio cuyo cumplimiento se reclama en autos, guarde silencio al respecto. Esto es, por una parte, una cuestión que supera el marco normativo que es competencia propia de la A.F.A. (y, en lo que fuera aplicable en nuestro país, de la F.I.F.A.), porque afecta los valores más preciosos de la personalidad del individuo -que escapan a la normativa de una federación o de una federación de federaciones- y que están garantizados por la norma fundamental de nuestro país. Y, por otra parte, ocurre que los intereses involucrados -que inicialmente vinculaban contractualmente a dos partes- ven ahora desplazado su centro de gravedad por la influencia de un novedoso factor de incidencia -el tercero inversor- que agrega un nuevo y fuerte interés que, al hacer más compleja la relación, afecta seriamente el equilibrio inicial. Ante tales circunstancias, el jugador deberá tener, por lo menos, la posibilidad de verificar que el acuerdo de cesión que lo tiene -aunque sea mediatamente- como objetivo, no vulnere sus derechos elementales, y -en su caso- también deberá tener la facultad de negarse a ser parte de la negociación. Es la forma de permitirle precaverse contra la injerencia en su vida profesional de un inversor torpe, o de mala fama, que pudiera perjudicar su carrera, su honra o su dignidad (normas cits.).

Dicho de otra manera: la trascendencia que para la suerte del jugador tiene la celebración de la cesión entre el club y el tercero inversor, y los intereses humanos que puedan verse involucrados, exige que el trabajador sea anoticiado de tal cesión, dándosele la posibilidad -llegado el caso-, de oponerse la misma.

II.4.- En resumen, y atendiendo exclusivamente a cómo han sido planteadas las cuestiones en este juicio y a la necesidad de resolverlas, no sólo reconoceré la existencia de los derechos federativos, sino también la de los derechos económicos derivados de los derechos federativos. Estos últimos podrán ser negociados entre un club y un particular con la forma de una cesión de derechos en expectativa y siempre y cuando el jugador profesional sea anoticiado de dicha cesión, dándole derecho de oponerse fundadamente a la celebración del negocio.

III.- Me ocupo ahora del recurso extraordinario deducido por la parte actora contra la sentencia de la Cámara de Apelación que confirmó la dictada en primera instancia, según la cual se rechazó la demanda impetrada ante la nulidad del convenio que originaría los derechos que aquí se reclaman. Como ya lo he anticipado, en mi opinión, tal recurso debe ser desestimado.

III.1.- He de suponer, en primer lugar, que el convenio celebrado lo fue por la transferencia tanto de los derechos económicos como de los derechos federativos, estando a la letra del "Convenio de transferencia" con que se inician estas actuaciones y a las articulaciones defensivas de la parte demandada (Convenio que -lo digo de paso- no creo que se halle exento del impuesto respectivo, a pesar de lo cual no luce timbrado alguno).

En este caso, no tengo duda alguna de que tal negocio es nulo de toda nulidad, por la ilicitud manifiesta de su objeto, tal como se señaló en la sentencia de Cámara.

Ello desde que los llamados derechos federativos no pueden ser transmitidos a quien no sea un club de fútbol conforme las disposiciones ya citadas y, puesto que el señor Simón no es -evidentemente- ni un club de fútbol ni ha acreditado -a pesar de su proteiforme actuación- representar a algún club de fútbol, esos derechos no pudieron serle transferidos.

No por esto estoy dando razón a la institución demandada. Las posturas que ha asumido a lo largo de la negociación y luego, ya durante el juicio, son -por decirlo de una forma liviana- inconsistentes. Obtuvo del cocontratante una importante suma de dinero declarando ceder aquello que, según sabían los representantes que intervinieron en el negocio (ver sus declaraciones testimoniales), no podía ser cedido: el contrato de trabajo de su empleado. Luego, el club comunicó al inversor particular (cesionario de derechos que no podían ser cedidos) que el jugador se negaba a ser transferido si aquél intervenía en la operación. Acto seguido, en una actitud por demás aprovechada, la institución procedió a negociar la transferencia del jugador por su lado, como si lo convenido con el inversor fuera inexistente y no provocara efecto alguno por la sola oposición del jugador. Los representantes del club -abogados, algunos de ellos- parecen no advertir que esa negativa del jugador era absolutamente irrelevante: de nada servía que el deportista diera su consentimiento a un negocio que de ninguna manera podía hacerse.

Por otra parte, y ahora ocupándome de las defensas opuestas por el club, se ha pretendido que el acuerdo es nulo por varias razones: por la errática personería del gestor, empresario, representante, comisionista y -en definitiva- cesionario de los derechos en cuestión, por la lesión subjetiva (aprovechamiento del estado de necesidad de una de las partes), y porque no puede ser objeto de cesión el contrato de trabajo del futbolista profesional sino a otro club de fútbol. Las constancias de la causa, en tanto reveladoras de la conducta asumida por quienes guiaban los destinos del club en ese momento, impiden decretar la nulidad por las causales alegadas; el fundamento de tal conclusión puede resumirse en el aforismo *nemo auditur turpitudinem propriam allegans* (doct. art. 1198, C.C.).

En otras palabras: el acuerdo por la cesión de los derechos federativos es nulo porque su objeto es contrario a las normas de aplicación (Leyes N° 20.744 y 20.160, Convención Colectiva de la actividad, reglamentaciones de la A.F.A. y -por sobre todo- de la CN), en virtud de lo dispuesto por el art. 953 del Cód. Civ.. La responsabilidad de tal nulidad recae no sobre alguna de las partes contratantes, sino sobre ambas, porque han actuado sin seriedad alguna, instrumentando su pseudo acuerdo de voluntades de una manera por demás torpe y mostrando que habían guardado para con el otro lo que la vieja doctrina llamaba reservas morales (es decir, ocultando información e intenciones a la contraparte). Como ya dije, basta una apurada lectura de las piezas suscriptas por las partes para advertir las contradicciones que contienen, la ineptitud con que se las confeccionó, y que sobre ellas campea solo el apuro de obtener ganancias a costa de las habilidades de un deportista.

Parecidos a éstos son los argumentos que se desarrollan en la sentencia de la Cámara para confirmar el pronunciamiento de origen que declaró -por otras razones- la nulidad del convenio. El recurso extraordinario que contra aquélla se interpone, se agravia porque estima que el a quo ha incurrido en una confusión respecto de lo cedido por el club a favor del actor: lo que se transfirió fueron los derechos económicos derivados de la futura transferencia del contrato del trabajo y no otra cosa. Es la hipótesis de que me ocuparé a continuación.

III.2.- Si el negocio ha consistido en una cesión de los derechos económicos o patrimoniales que pudiera producir una cesión del derecho a registrar el contrato laboral de un jugador a otro club, la suerte final del recurso no varía.

El quejoso arguye, en primer lugar, que el consentimiento del jugador no es necesario en este tipo de negocio y, en segundo término, que el contrato no tiene un objeto prohibido. Entiendo, por lo que dije más arriba, que es prioritario analizar si el contrato es válido por su objeto, ya que -de no serlo- poca importancia tiene que el jugador haya o no prestado su consentimiento.

III.2.- a) Al resumir las consideraciones que ocupan el capítulo II de mi voto (en II.4.) anticipé mi posición respecto de la distinción que -en el marco del presente juicio y atendiendo a las veleidosas posturas asumidas por las partes- puede hacerse entre la cesión de un contrato de trabajo deportivo entre dos clubes afiliados a una entidad rectora, y la cesión de derechos en expectativa -de neto corte económico- que un club puede hacer a un particular.

Ello no quiere decir que los instrumentos que se han traído a juicio y con los que se pretende demostrar la existencia de un acuerdo, ilustren clara y acabadamente sobre la concreción de alguno de esos negocios, o que sea válido el negocio que se ha celebrado (doct. art. 1326, ley de fondo).

Veamos: el actor, según el documento que presenta como fundamento de su derecho, ha actuado como gestor nunca se sabe de quién- y, como tal, ha obtenido la "opción de compra de todos los derechos federativos y todos los derechos deportivos y económicos que deriven de la futura transferencia de los derechos federativos de..." (ver cláusula tercera a fs. 4; el subrayado me pertenece). También se acordó que, al momento de ejercerse la opción por parte del gestor, "las partes suscribirán los contratos que perfeccionarán la transferencia definitiva de los derechos económicos derivados de la futura transferencia de los derechos federativos..." (cláusula cuarta bis, penúltimo párrafo). Es decir, el "convenio de transferencia" no es sino un instrumento preparatorio que establece las reglas y condiciones a que se someterá el negocio cuando el gestor haga uso del derecho preferencial que le ha sido concedido.

Pues bien: el 22 de mayo de 1998 el gestor (o comisionista), hace ejercicio de ese derecho de preferencia (es decir, de la opción de compra), y se compromete a abonar, por "el 100% de los derechos federativos... sobre el jugador Andrés Guglielminpietro... la suma de..." (otra vez, el subrayado es propio), celebrándose el acuerdo definitivo que obra a partir de fs. 27. Recalco: al celebrarse el acuerdo definitivo, lo cedido por el club y lo recibido por el cesionario son los derechos federativos.

El recurrente ataca a la sentencia de Cámara por no distinguir entre el derecho federativo y el derecho económico derivado, lo que -según sus agravios- ha impedido a los jueces advertir que la cesión de derechos económicos es un contrato lícito. Pero tales argumentos quedan claramente desdichados en el acuerdo definitivo: lo que el gestor/comitente abonó fue en concepto de derechos federativos. Y como éstos solo pueden recaer en cabeza de un club de fútbol, llegamos a la misma conclusión que antes: el contrato es nulo por la ilegalidad de su objeto.

III.2.- b) La letrada que representa al recurrente ha hecho un esfuerzo importante para advertirnos los problemas semánticos que ocurrían en aquella época, al confundirse una y otra vez los términos "derechos federativos" y "derechos económicos". Sus argumentos sobre la evolución de los lenguajes naturales y la reasignación de significado a los términos en la dinámica de la comunicación podrían resultar atendibles en otro contexto. Acá, en cambio, encuentran un par de valladares insalvables: el primero que se alza es que, desde siempre, solo podía ser titular de los llamados derechos federativos un club de fútbol; incluirlos en un acuerdo para que un particular los reciba supera las cuestiones semánticas y se transforma en un tópico nítidamente jurídico, en cuyo ámbito resulta ser un negocio prohibido. Para decirlo de otra manera: nunca se pudo pactar la transferencia del contrato de trabajo (debidamente registrado) de un jugador de fútbol a otra persona que no fuera un club de fútbol afiliado a la A.F.A. o la F.I.F.A. El hecho de que se crearan denominaciones novedosas oculta (si no la mala fe) la confusión conceptual sobre las instituciones jurídicas.

Otro escollo que se alza tiene el mismo tinte que las objeciones dirigidas al Club Gimnasia y Esgrima de La Plata en cuanto pretende obtener la nulidad de lo acordado. El actor (un empresario y ex jugador, claramente conocedor de los entresijos del mundillo del fútbol) tampoco puede aducir su propia torpeza, ni ir contra sus propios actos, porque tampoco él ha de ser oído. Así, los muchos convenios similares al de autos que han sido celebrados -a veces, con intervención del propio actor- y sobre cuya habitualidad trae suficiente prueba, debieron avisarle sobre la exigencia de actuar con sumo cuidado y precisión, de la misma manera que la importancia de las sumas en juego debió advertirle sobre la necesidad de requerir de la intervención de conocedores de la temática. Aducir que se ha tratado de una denominación inadecuada solo muestra una intolerable -e inatendible- ligereza.

Ante ello, lo argüido para interpretar que todo el negocio se refirió exclusivamente a un objeto lícito (y no a uno ilícito, como sería la transferencia del contrato de trabajo del jugador a alguien que no sea un club) está muy lejos de presentar la indispensable fuerza convictiva (art. 279, C.P.C.C.) que permita enervar las anteriores conclusiones.

III.2.- c) Atendiendo a la conclusión final que ya se puede avizorar no pareciera necesario ocuparme del restante argumento, a saber, la necesidad (más bien, la falta) de consentimiento de parte del jugador.

Ya ha quedado asentado que, en mi opinión, de aceptarse el contrato de cesión de los beneficios económicos provenientes de una transferencia del contrato de jugador profesional, el jugador debe tener el derecho de conocerlo y -en su caso- de oponerse fundadamente al mismo. El recurrente aduce que no es necesaria tal aceptación porque sus derechos ya están protegidos desde que el deportista siempre puede aceptar o negar la transferencia que su club se halle negociando.

Es decir: lo que nos plantea el recurrente es que la cesión de los derechos o beneficios económicos que provenga de su pase a otra entidad deportiva es, respecto del jugador, res inter alios acta. A ello puede responderse -además de con las consideraciones que desarrollé en el punto II.3.- señalando que en otras operaciones similares a la que aquí nos ocupa (tal vez, más prolijas que la que aquí nos ocupa), se ha hecho comparecer al jugador para que éste tuviera conocimiento del negocio y prestara su conformidad (ver contestación del oficio librado al Club Atlético San Martín de San Juan, fs. 408/12), inclusive en operaciones celebradas

con intervención del actor y con anterioridad a la que aquí nos ocupa (ver contestación del oficio librado al Club Estudiantes de La Plata, fs. 449/58, por convenio referido al jugador José Luis Calderón, quien tomó conocimiento y prestó conformidad con la operación).

Los argumentos del recurrente resultan, entonces, insuficientes (art. 279, C.P.C.C.).

III.2.- d) Anoto dos circunstancias más: he achacado al actor y a la entidad demandada conductas veleidosas, inconsecuentes y solapadas. No le caben menores reproches al jugador que declara en nota protocolizada (fs. 178) su libre, llana, incondicionada e irrevocable decisión de seguir perteneciendo como jugador profesional al Club de Gimnasia y Esgrima de La Plata, y a los pocos días presta conformidad para que su contrato sea transferido (por sumas mayores a las que habría obtenido con el actor) a un club italiano.

La segunda: lo que se ha demandado es el cumplimiento del contrato, pero -de confirmarse la sentencia recurrida- tal contrato quedará anulado y la demanda deberá ser rechazada. Y aunque tal nulidad haga que las cosas se restituyan a su estado original (art. 1050 de la ley de fondo), al no haberse reclamado la restitución de las sumas entregadas, mi pronunciamiento no puede extenderse a tales aspectos para evitar una afectación del principio de congruencia (arts. 34 inc. 4 y 163 inc. 6, C.P.C.C.) o un agravio de la garantía consagrada en el art. 18 de la Constitución nacional.

IV.- Todo lo expuesto me lleva a postular el rechazo del recurso extraordinario deducido por el actor, y a confirmar la sentencia que declara nulo el convenio celebrado por las partes.

Las costas de todas las instancias, atendiendo a las conductas de ambas partes, deberán distribuirse por su orden (arts. 68 segundo párrafo y 289 del C.P.C.C.).

Voto, pues, por la negativa.

El Dr. Hitters dijo:

I.- Discrepo con la solución que propicia el distinguido colega que me precede, toda vez que -en mi opinión- el recurso debe prosperar, por las razones que a continuación señalaré.

II.- El marco teórico aplicable al sub discussio ha sido expuesto por el magistrado que me precede; me permito sin embargo, y liminarmente, formular una salvedad en torno a la apreciación que allí introduce respecto de la necesaria intervención y aprobación, por parte del jugador, del contrato de cesión de los llamados "derechos económicos derivados de los derechos federativos".

Con encomiable rigor, el citado colega ha precisado las aristas de este contrato atípico, reconociendo -en postura que comparto- la posibilidad de distinguir entre los "derechos federativos" propiamente dichos, y los denominados "derechos económicos", constituidos estos por la expectativa de lucro futuro derivado de la eventual transferencia de los primeros (usualmente conocida como "pase").

1) Los llamados derechos federativos (denominación que nuestro ordenamiento no recepta sino tangencialmente; v.gr., art. 20, Ley N° 25.284) están constituidos por la autorización conferida a un determinado jugador de fútbol (profesional o amateur) para desempeñarse como tal en un club mediante la inscripción respectiva en los registros de las asociaciones o ligas afiliadas a la Federación Internacional del Fútbol Asociados (F.I.F.A.).

Como ya explicara mi colega, la prerrogativa de contar con el jugador respectivo en las filas de una institución deportiva nacida de tal "fichaje", se acuerda sólo a los clubes y por tiempo determinado, estando prohibida la cesión de tal potestad salvo a otro club, y con el consentimiento del jugador.

2) Frente a la posibilidad de concreción de una eventual transferencia de dichas características, la consideración de la "expectativa de lucro" derivada de la misma ha cobrado desde hace tiempo un marcado protagonismo en el tráfico negocial, escindiéndose tal contenido de la propia autorización para la práctica del deporte en los torneos oficiales ("derecho federativo") y asignándosele autonomía conceptual ("derecho económico") que le permite desempeñarse como objeto de contratos de los más diversos; entre otros, el de cesión.

A diferencia de los primeros, los llamados "derechos económicos" pueden ser titularizados por diversos actores: a) por el propio futbolista; b) por un club, que tiene la posibilidad de adquirir dichos derechos en forma originaria (cuando inscribe a un futbolista amateur como profesional, art. 11 del C.C.T. 430/75), mediante cesión realizada por el propio jugador (que se incorpora a la entidad estando libre previamente) o mediante la cesión realizada por otro club (transferencia de los derechos económicos de un club a otro); o c) por un particular (persona física o jurídica), distinto del club o del jugador, al adquirir dichos derechos del propio jugador o de un club.

Dichos "derechos económicos", escindibles -como adelanté- del "derecho federativo", han sido regulados por la A.F.A., al crear un registro independiente de los mismos mediante resolución de su Comité Ejecutivo del 22-XI-2005, en el que se prevé la aludida regla de que cualquier persona física o jurídica puede ser su titular.

3) Llego aquí, luego de esta escueta reseña, al punto central de la salvedad a la que aludí al comienzo de este capítulo.

Estima el doctor de Lázzari que la concurrencia de la voluntad del jugador es necesaria, no sólo para la transferencia del derecho federativo de un club a otro (cesión del contrato de trabajo, respecto de la que nadie duda que resulta exigible el asentimiento del deportista), sino también para la transmisión de los "derechos económicos", es decir de las utilidades eventuales que se derivarán de un futuro pase.

Sustenta mi colega dicha aserción en postulados supraleales de tutela de la dignidad del trabajador, que a su juicio- imponen la participación del jugador de fútbol en el negocio por el que se pacta acerca de la titularidad de los ingresos patrimoniales derivados de su transferencia.

Discrepo con dicha hermenéutica; y anticipo que, al opinar de este modo, no creo que ponga en juego aspecto alguno de la dignidad del deportista, variante específica de la dignidad del trabajador y del ser humano en general.

De los alcances del marco normativo antes referido, queda claro que el jugador está dotado de atribuciones irrenunciables en lo que importa la definición de su destino personal, profesional y deportivo, lo que se traduce en la necesaria expresión de su consentimiento para que opere la transferencia a otro club. Ahora bien, cuando una persona (en el sub lite: la entidad deportiva) es la titular de aquel otro "derecho en expectativa", constituido por la utilidad económica futura que ocasionará el pase, deviene perfectamente posible que ese titular realice actos de disposición sobre ese crédito estrictamente patrimonial, sin necesidad de que concurra la aceptación de dicha cesión por parte del jugador o que éste preste algún modo de manifestación de conformidad.

Si, aún mediando dicho contrato, en el futuro el deportista no deseara ser transferido, repito, quedará en su esfera de autodeterminación la decisión de no aceptar dicho pase, y es por ello que será en aquel entonces un agente activo en tal negociación, que no podría quedar condicionada merced a decisiones de terceros que constituyen a su respecto res inter alios acta. Más aún, conserva el inalienable derecho a decidir acerca de la continuidad o interrupción de su propio desempeño deportivo, base de toda la estructura negocial en examen y nota que en gran medida define la aleatoriedad de este particular diseño contractual.

Es por ello que no advierto en esta forma de contratación una lesión a la dignidad del futbolista.

Lo que llevo dicho, insisto, permite descartar como exigencia la intervención del jugador en carácter de parte necesaria en el negocio jurídico en cuestión (cesión de derechos económicos). Mas ello no importa mengua alguna a los poderes de protección a los que -eventualmente- éste tuviere derecho, en supuestos en que dicha forma de contratación -considerada ésta como cualquier otra conducta humana- redundara en una ilegítima afectación a su esfera personal -v.gr. lesión al buen nombre y reputación, honra, dignidad, propiedad, etc.-. Vale decir, que la referida negociación constituya un obrar materialmente antijurídico, (bien que situado -respecto del jugador- en la órbita de los ilícitos extracontractuales), en cuya hipótesis, y reunidos los restantes presupuestos del caso, el afectado contará con los mecanismos de respuesta que, sin cortapisas, la legislación de fondo pone a su disposición (v.gr. arts. 1071, 1071 bis, 1109 y conchs. del C.C., etc.).

También se deriva de lo expresado que con esta interpretación no se pone en crisis lo normado por el art. 1161 del Cód. Civ., en la medida que la cesión de sus derechos económicos no importó la configuración de un contrato sobre terceros, pues solo refiere a la conducta del futbolista mediatamente, y como hipótesis generadora de un bien que integra el patrimonio del contratante -mas no del deportista- de acuerdo a las precisiones que he perfilado precedentemente. Es que, en tales casos, el jugador no se encuentra afectado por la mera existencia de un convenio que atañe, exclusivamente, a utilidades cuya titularidad -insisto- anidan en el patrimonio de terceros. El club tiene una expectativa de lucro propia frente a la transferencia futura de uno de sus jugadores, y desde tal plataforma puede disponer de dichos márgenes eventuales de ganancia a título oneroso o aún gratuito; esto es, ejercer verdaderos actos de disposición sin restricciones.

En ello se resume la esencia del negocio de cesión de los derechos económicos derivados de la transferencia del pase.

III.- También comparto las atinadas apreciaciones con que el doctor de Lázari principia el desarrollo del capítulo II de su sufragio, en orden a la ligereza y falta de precisión conceptual -y aún cierta contradicción semántica- que rodea a los instrumentos base de la presente controversia; pues no es sino esta particular desprolijidad la que ha impedido arribar a la correcta solución del caso, en tanto ha constituido en un verdadero escollo para el intérprete que intenta desentrañar la real inteligencia y sentido de la voluntad de las partes.

Pero debo adelantar aquí -y con ello comienzo a perfilar mi posición discrepante con la del juez que inicia el acuerdo- que es precisamente el diferente sentido que atribuyó a estos documentos la plataforma que me conduce a apartarme de aquella propuesta decisoria; pues en la indagación acerca de cuál es el plan prestacional que emana de tales instrumentos, como lo acordado por las partes, arribo -como dije- a un entendimiento diferente del que propicia el citado ministro.

Ya se ha destacado la obscuridad de la convención en cuestión; me avocaré a exponer el que entiendo como su verdadero alcance.

a. Una primera interpretación -posible, desde ya, en el intrincado diseño de la cláusula de mentas- es la sustentada por el colega que me precede; esto es, que por su intermedio el club accionado ha cedido los denominados "derechos federativos". Y tal inteligencia, conduce necesariamente- a la descalificación del convenio, como bien lo puntualiza dicho magistrado en la memorada opinión, en mérito a las razones que allí expresó y a las que remito en honor a la brevedad.

b. Sin embargo, y como adelanté, encuentro posible vislumbrar un sentido diferente al reseñado, acaso más ajustado a lo que las partes verosíblemente entendieron, o pudieron entender, obrando con cuidado y previsión (art. 1198 primera parte del C.C.).

Para explicarlo, encuentro necesario transcribir íntegramente el contenido de la cláusula tercera del acuerdo (en su versión primigenia, la obrante a fs. 4), pues es precisamente allí donde los contratantes pretendieron definir -según creo- el núcleo de lo prometido.

La previsión contractual en cuestión, reza: "El Club Vendedor, concede al Gestor en forma exclusiva e irrevocable, la opción de compra sobre los derechos federativos y todos los derechos deportivos y económicos que se deriven de la futura transferencia de los derechos federativos de los jugadores a otra entidad deportiva, respecto de los jugadores de su plantel profesional de fútbol, que se mencionan en la Cláusula cuarta Bis, en las condiciones y precio que en la misma se establecen. Asimismo el Club Vendedor, concede al Gestor, en forma exclusiva, irrevocable y por el lapso de tiempo que se indica en la cláusula Cuarta, la autorización para negociar en su nombre y representación la transferencia de los jugadores de su plantel profesional, enunciados en al cláusula Cuarta Bis".

Me he tomado la licencia de subrayar un pasaje de la cláusula (apartándome así de la literalidad de su texto), pues ello me permitirá ensayar la tesis que pretendo sustentar: esto es, que la alusión que allí se hace respecto de los "derechos

federativos" obedece a una mención desacertada y hasta tal vez irreflexiva (uno más, de entre otros tantos despropósitos que allí pueden hallarse, algunos ya reseñados en el voto que antecede), antes que a una precisa descripción del contenido del acuerdo.

Tal inteligencia -desde ya lo adelanto- se presenta como la única capaz de sortear las serias inconsistencias a las que conduce una interpretación literal de los instrumentos, y que permite llevar al acuerdo a un sentido más acorde a la realidad negocial, al diseño contractual delineado por las partes, y a los usos del tráfico.

Me explico.

i.- Por de pronto, si merced a un ejercicio mental suprimiéramos el texto subrayado, despejaríamos todo viso de incertidumbre acerca del sentido del acuerdo: únicamente comprendería a los derechos económicos.

ii.- Por el contrario, de no ensordinarse aquella alusión, la subsiguiente mención que -a renglón seguido- contiene la misma cláusula, en relación a la "futura transferencia de los derechos federativos de los jugadores a otra entidad deportiva" perdería su sentido, por la evidente contradicción en la que se coloca con la misma cesión de esos derechos ya acordada en la primera parte de la cláusula.

Más aún, en ese mismo derrotero, y extremando el escrutinio literal del texto, podríamos desentrañar un "tercer género" también mencionado como objeto de cesión: los "derechos deportivos". Si es que estos derechos en la inteligencia de la cláusula pudieran revestir (como entidad distinta de los derechos federativos y de los derechos económicos) alguna significación, su contenido no podría ser otro que la potestad de intervenir en la gesta deportiva misma, vale decir, de participar activamente en la competencia, lo que -desde ya- importaría un despropósito por su evidente invalidez.

No es razonable colegir que el gestor haya pretendido participar per se en el torneo; tampoco que haya especulado con contar con el jugador en cuestión en "su" propio plantel.

iii.- También aquella interpretación del texto colocaría al pasaje en abierta contradicción con la potestad conferida al gestor en el segundo párrafo de dicha previsión, en tanto le otorga la autorización para efectuar "la transferencia de los jugadores" en nombre y representación del cedente; transferencia que podría haber efectuado a nombre propio, de mantenerse el entendimiento literal, es decir, sin contar con tal autorización.

iv.- Pero hay más; el proemio de la cláusula cuarta bis alude expresamente a "la opción de compra de los derechos económicos de la futura transferencia de los derechos federativos", expresión que coincide con la inteligencia que propongo asignarle al dispositivo en cuestión: las partes contrataron sobre los derechos económicos derivados de la futura transferencia de los derechos federativos.

Dicha alusión, además, concuerda con la expresión que en el mismo sentido contiene el anteúltimo párrafo de esa misma cláusula, en tanto refiere a la "transferencia definitiva de los derechos económicos derivados de la futura

transferencia de los derechos federativos de los jugadores a otra entidad deportiva".

v.- Nuevamente, el último párrafo de la cláusula novena habla de "esta transferencia de derechos económicos y las futuras transferencias de derechos federativos sobre los jugadores", ratificando la interpretación que propongo.

vi.- Idénticas consideraciones cabe efectuar respecto del acuerdo aclaratorio (obrante a fs. 26 y que contiene similares desarreglos).

vii.- Ahora bien, en tren de asignar el sentido que lleve a un quicio razonable aquello que el convenio califica como una cesión de los "derechos federativos", advierto que podría justificarse esta mención en el contexto de la "autorización" que -por el mismo acto- se concede al gestor para negociar la transferencia de los jugadores en cuestión.

En efecto, aquella facultad, mencionada en la segunda parte de la cláusula transcripta, es posteriormente precisada en el convenio aclaratorio de fs. 26. Allí, luego de aludirse nuevamente a la opción de compra se aclara que "de ejercerse esa opción de compra, 'el club Vendedor' acuerda a 'el Gestor' autorización para negociar en forma exclusiva y en su nombre y representación, la transferencia de tales jugadores"; con lo cual, la alusión a la cesión de "los derechos federativos", bien podría entenderse en el contexto de una autorización para concertar negocios en relación a los mismos.

Se trataría, pues, de una forma de representación lato sensu -o, más genéricamente, de colaboración empresaria- para en nombre de terceros negociar aquel pase, antes que una verdadera transferencia de su titularidad.

viii.- Solo en el contexto recién aludido -el de la mentada autorización- adquiere significación el propio documento donde se ejerció la opción que motiva este litigio; y en donde las partes expresaron que no podría el gestor "formalizar la registración de la transferencia de los derechos federativos que abarca el presente acuerdo a favor de terceros ni dar publicidad al mismo" hasta un determinado momento que allí se precisa.

Es decir, ejercida la opción de compra (crédito de carácter alternativo cuya titularidad tenía el gestor, respecto de una serie de derechos económicos derivados de los derechos federativos de una nómina de jugadores, y hasta un máximo de dos a tenor de la cláusula cuarta bis), aún quedaba un resquicio para la transferencia de los derechos federativos, sólo si éstos permanecían aún en poder del club cedente. Ello no podría tener cabida si es que dicha persona los hubiera adquirido merced al ejercicio de la opción.

c. Estoy en claro que a la propuesta que postulo se le pueden hacer algunos reparos, el primero es que no debe presumirse que los términos contenidos en el acuerdo carezcan de algún sentido. Mas, entiendo, que es la que mejor tutela el interés contractual que razonablemente las partes pretendieron satisfacer a través de la concertación del negocio; de buena fe y -reitero-, a partir de lo que verosímilmente entendieron o pudieron entender, obrando con cuidado y previsión (art. 1198 del C.C.). Y no pierdo de vista, para arribar a tal afirmación, lo expuesto por el sentenciante de la instancia anterior, acerca del sentido fragmentario de lo jurídico que rodea el deporte, que no parece haberse despegado de la bruma que

envolviera sus vocablos, puntualizando así que no puede negarse que ha incidido ello en estos autos. Fue tal consideración lo que le permitió precisar a ese juzgador que por su virtualidad se pierde toda posibilidad de querer afirmar o desmentir un sentido unívoco para la presente relación a expresiones (fs. 824).

Para más, la solución que propongo tributa en dos máximas de hermenéutica expresamente consagradas en nuestro ordenamiento positivo (art. 218 incs. 1 y 3 del Cód. de Comercio). Por la primera, frente la ambigüedad de las palabras, se manda a desentrañar más bien la intención común de las partes, antes que el sentido literal de los términos; mientras que la segunda dispone que frente a una cláusula susceptible de dos sentidos, uno de los cuales redundaría en la validez del acto y el otro en su nulidad, ordena adoptarse aquél que permita arribar a la primera alternativa (conf. De Gásperi, Luis y Morello, Augusto M., Tratado de derecho civil, Tomo I, TEA, Bs. As., 1964, pp. 145-160).

Es que, como acertadamente expresara Scialoja en reflexiones que encuentro trasladables al sub lite "en caso de duda se deberá, también, escoger aquella interpretación más idónea a la permanencia de la relación jurídica y a hacer válido y eficaz al contrato en aquel sentido que mejor responda a su naturaleza (quae rei gerendae ratio est), pues, como es natural, si se han hecho declaraciones de voluntad, se hicieron con un fin y, por ende, aquella interpretación que obstaculice el nacimiento de los efectos jurídicos, se enfrenta con esa dirección presumible de la voluntad en el negocio" (Scialoja, Vittorio, Negocios jurídicos, Imprenta Editorial de la Gavidia, Sevilla, 1942, pág. 287).

IV.- Las consideraciones que anteceden me convencen -como adelanté- en dar la razón al recurrente, en tanto la sentencia atacada ha equivocado el camino entendiendo que las partes celebraron un contrato de transferencia de derechos federativos, cuando en realidad firmaron un contrato de cesión de derechos o beneficios económicos poniendo en juego normas que no corresponden arts. 1161 y 953 del Cód. Civ. y 14 de la Ley N° 20.160- (fs. 840 y vta.). Tal determinación conduce a la descalificación de la decisión recurrida (art. 289 inc. 1 del C.P.C.C.).

Para la composición positiva, deberán enviarse las actuaciones a la instancia de segundo grado a fin de que ese tribunal -debidamente integrado- dicte un nuevo pronunciamiento atendiendo a las pautas que anteceden (art. 289 inc. 2 del C.P.C.C.).

V.- Atento el modo en que se resuelven las cuestiones, las costas de todas las instancias se imponen al demandado en su carácter de vencido (arg. art. 274 y arts. 68 y 289 del C.P.C.C.).

Voto por la afirmativa.

Los señores jueces doctores Negri, Kogan y Genoud, por los mismos fundamentos del señor Juez doctor Hitters, votaron también por la afirmativa.

Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente

SENTENCIA

Por lo expuesto en el acuerdo que antecede, por mayoría, se hace lugar al recurso extraordinario interpuesto, se revoca la sentencia impugnada y se remiten las

actuaciones al tribunal de segundo grado para que debidamente integrado dicte un nuevo pronunciamiento de acuerdo con las pautas señaladas en la presente. Las costas se imponen a la demandada vencida (arts. 68 y 289, C.P.C.C.).

El depósito previo efectuado (fs. 836), deberá restituirse al interesado.

Regístrese y notifíquese.

Hector Negri - Juan C. Hitters - Luis E. Genoud - Hilda Kogan - Eduardo N. De Lázzari