

Club Atlético Platense c/Asociación Atlética Argentinos Juniors s/Incumplimiento de Contrato

País:	 Argentina
Tribunal:	Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de San Isidro - Sala III
Fecha:	17-06-2013
Cita:	IJ-LXX-155

Abstract

La Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de San Isidro hizo lugar a la demanda por incumplimiento de contrato interpuesta por un club de fútbol contra otro, ya que entre las partes acordaron expresamente que el club actor cedía al demandado el pase libre de un jugador sin cargo, pero si dicho jugador suscribía un contrato con la institución demandada, la misma debía abonar una suma de dinero a la accionante, habiéndose acreditado que dicho pago no fue efectuado.

Sumario

1. Una vez celebrado el contrato de afiliación deportiva, el club procede a registrarlo ante la asociación deportiva correspondiente presentando la "ficha", naciendo a partir de ese momento el "derecho federativo", que no es ni más ni menos que un instituto sui generis, propio y específico del ordenamiento jurídico deportivo privado.
2. El derecho federativo puede ser definido como el derecho de titularidad registral condicional y especial que posee una entidad deportiva (club de fútbol) frente a un asociación (AFA) respecto de un deportista, para que este participe en determinada competencia oficial en nombre y representación de la entidad deportiva.
3. El contrato de afiliación deportiva, que hace nacer en forma originaria y primigenia el derecho federativo y fija las bases de la relación deportiva amateur, es un contrato atípico y de adhesión, por lo que el convenio de afiliación deportiva genera el nacimiento del derecho federativo, que supone una titularidad registral en cabeza del club, en forma temporal, condicional y especial.
4. El art. 249 del Reglamento General de la A.F.A., establece que "queda total y absolutamente prohibida, bajo pena de nulidad la cesión de contratos a favor de personas físicas o de empresas o entidades que no intervengan directamente en torneos oficiales A.F.A.", y tiene como única y lógica finalidad organizar las competencia y prever que los derechos federativos estén siempre en cabeza de los clubes.

5. El Convenio Colectivo N° 430/75, en su art. 9 in fine "d" establece que queda totalmente prohibido, bajo pena de nulidad, la cesión de contratos a favor de personas físicas, o de empresas o entidades que no intervengan directamente en la disputa de torneos de Fútbol.

Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de San Isidro - Sala I

San Isidro, 17 de Junio de 2013.-

CUESTIÓN

¿Es justa la sentencia apelada?

VOTACIÓN

A la cuestión planteada el Dr. Ribera dijo:

1. La sentencia de fs. 424/430 rechaza la demanda interpuesta por la Asociación Civil Club Atlético Platense contra la Asociación Atlética Argentinos Juniors por incumplimiento de contrato. Impone las costas del proceso a la parte accionante vencida, y practica regulación de honorarios.

2. El decisorio es recurrido por la parte actora (fs. 445), a cuyo fin expresa agravios (fs. 463/474), los cuales no merecieron respuesta de su contraria.

Apelaron sus honorarios, la perito contadora (fs. 435), fundando a fs. 447; los abogados de la demandada (fs. 443), contestando la actora a fs. 455/6.

3. Agravios

Se agravia el actor por cuanto la sentencia rechaza la acción entablada contra la Asociación Atlética Argentinos Juniors.

Alega que en función de lo instrumentado por las partes con fecha 20 de marzo de 1990 (fs. 23), cláusulas segunda y tercera, se pactó una cesión de derechos económicos, o sea, una concesión de un crédito condicional a favor de la actora el cual sería efectivizado si el jugador logra una buena performance deportiva y la institución (Argentinos Juniors) lo transfiere onerosamente en el futuro.

Destaca que aquello que está cediendo la demandada a cambio del "fichaje" del jugador, es un crédito eventual supeditado a una condición que en caso de no efectuarse no genera costo alguno para ninguna de las partes. Aclara que no se necesita la conformidad del jugador para ser cedido a un tercero y tampoco se

requiere que dicha cesión sea inscripta en la AFA para que tenga validez, como erróneamente hace constar el inferior.

Detalla que en el mes de noviembre de 2005 la Asociación de Fútbol Argentino estableció un Registro de este tipo de cesiones, con la obligatoriedad de ser presentadas.

Expresa que los créditos cedidos por la demandada a su parte, se encontraban garantizados mediante el acuerdo que ambas instituciones firmaran, pactándose que:

- si el jugador firmare primer contrato con el club cesionario, adquiriendo de tal modo la condición de futbolista profesional, la actora tenía que recibir una suma equivalente a 40 salarios mínimos jugador categoría "A" y una suma igual a la anterior pero incrementada en un 20% por cada renovación del contrato anual con el jugador;
- si el jugador fuera transferido por el club cesionario a otra institución el cedente (o sea la actora) recibirá el 35% de lo neto percibido por el club cesionario.

Expresa que el juzgador apela a la teoría de los actos jurídicos para decretar la invalidez del contrato, utilizando como argumentos que, el contrato no contó con la intervención del jugador ni de sus padres, y que no fue registrado ante la A.F.A.

Afirma que el contrato es perfectamente válido, tiene un objeto lícito y fue suscripto por las personas con personería y capacidad como para obligar a las Asociaciones Civiles, como lo prevé el art. 249, ya que en el caso se trata de dos entidades que intervienen directamente en la disputa de torneos de la A.F.A.

Reitera que no surge de norma legal alguna que el contrato deba ser suscripto por el menor y/o sus padres pues la demandada está cediendo un crédito eventual de su propiedad, y tampoco debía hasta fin de 2005, registrarse ante la A.F.A.

Respecto de los convenios posteriores acompañados por la demandada, de transferencia a prueba, en formulario tipo de A.F.A., los clubes solo pueden llenar claros, no siendo posible incluir cláusulas como las que emanan del acuerdo firmado libremente por las partes el 20 de marzo de 1990.

Destaca que tanto el primero de los convenios de transferencia a prueba (fs. 53), suscripto un día después del mentado convenio de cesión, y el firmado el 30 de enero de 1991, o sea un año después (fs. 57), resultan complementarios de aquél en el que los clubes pactan la cesión de derechos económicos por el traspaso del futbolista amateur.

Aduce que sin dudas, la especificidad del tema impidió al juzgador evaluarlo en su medida, ya que los contratos firmados por las partes son plenamente válidos, acordándose en uno la cesión del crédito eventual y en el otro, en formulario proforma de la AFA, la registración de los derechos federativos de acuerdo a las normas de la A.F.A. vigentes a la fecha de suscripción.

Destaca que ambos convenios son lícitos, legales y no prohibidos por las leyes, y fundamentalmente, tienen objetos distintos, resultando complementarios. Uno, a su criterio, cede un crédito eventual y el otro perfecciona un registro federativo.

Recuerda que a la luz de los argumentos vertidos en el fallo que cuestiona, el segundo convenio tampoco sería válido ya que no fue firmado por los padres del entonces menor, de entre 12/13 años de edad.

Enfatiza que la fuerza obligatoria del contrato sigue siendo uno de los pilares del ordenamiento jurídico y que la sujeción a la palabra empeñada constituye un principio moral.

Considera que los créditos que durante mucho tiempo tuvieron carácter eventual o condicional, por el éxito de la carrera profesional del jugador se transformaron en exigibles.

Se agravia además ante la valoración de las pruebas efectuada por el sentenciante.

Refiere que los dichos del testigo Piñeiro no fueron tenidos en cuenta en su totalidad, como tampoco ponderó las declaraciones de los testigos Schaffer (Presidente de Platense a la época del contrato) y Lupi (Secretario de dicho club), las que no fueron impugnadas.

Entiende que el juzgador interpretó que mediante el convenio del 20/3/90 se establecía la cesión del jugador cuando en realidad la demandada otorgaba a su parte un crédito eventual y en expectativa.

Aclara que el nuevo convenio firmado el 21 de marzo de 1990 sólo cuenta con la firma del jugador menor de edad y no con la de su padre.

Agrega que tampoco consideró el juzgador la confesión ficta de la demandada.

Por último se agravia por la manifestación introducida en la sentencia en cuanto a que de las constancias del concurso preventivo promovido por el club Platense no surge como integrante del activo concursal el crédito reclamado en autos, siendo que la composición del activo denunciado al momento de la presentación a concurso es una mera manifestación del concursado y no importa la inexistencia de otros activos o créditos desconocidos en dicha oportunidad, y que sin duda componen el patrimonio.

Pide en resumen, que se revoque la sentencia apelada y se haga lugar a la demanda, con costas a la contraria.

Los agravios reseñados no obtuvieron respuesta de su contraria.

4. Antecedentes

4.i Las presentes actuaciones se inician con la demanda que, por cumplimiento contractual interpone el Club Atlético Platense contra Asociación Atlética Argentinos Juniors.

Afirma la actora -según su propia versión de los hechos- que con fecha 20 de marzo de 1990, su parte formalizó un contrato de cesión con la demandada del pase libre del jugador Diego Fernando Markic, clase 1977, sin cargo.

Dice que como contraprestación la cesionaria asumió obligaciones a futuro condicionadas a ciertos sucesos, en estrecha relación con el éxito de la carrera deportiva del futbolista en cuestión.

Asimismo refiere que se convino, en la cláusula 3° del contrato, que para el supuesto de venta a otra institución, previa comunicación, le correspondería a su parte el 35% del precio neto de la operación.

Apunta que las entidades deportivas se sostienen fundamentalmente, con el aporte de las cuotas sociales, marketing y con la venta de sus principales activos que son los jugadores de fútbol, en especial, los de las divisiones inferiores, pues son los que generan mayores posibilidades de ingresos.

Refiere que Diego Fernando Markic jugó en las selecciones juveniles de la Argentina, y en la primera división de la demandada entre los años 1996 y 1999, hasta que fue vendido al Club Bari de la Federación Italiana de Fútbol.

Alega que Markic suscribió al menos un contrato como jugador profesional con la demandada sin que ésta haya hecho efectivo el pago del monto acordado.

Explica que el contrato del 20 de marzo de 1990 fue suscripto por el Presidente y Secretario de la entidad, responsables del órgano ejecutivo que se encarga de la administración y dirección permanente del club.

Ofrece prueba y reclama provisoriamente la suma de \$ 80.000, al no tener certeza de cuándo suscribió Markic su primer contrato profesional ni cuál ha sido el precio abonado por la transferencia del jugador (ver demanda fs.35/40).

4.ii Estos dichos son cuestionados por la accionada quien ofrece una versión diversa a la expuesta en la demanda y si bien reconoce haber firmado un contrato con la actora el día 20 de marzo de 1990, argumenta que el mismo fue rescindido por voluntad de ambas partes, las que suscribieron un nuevo convenio que modificaba ampliamente la forma y condiciones del anterior, dándolo por resuelto por los principios básicos de la novación.

Refiere que el 21 de marzo de 1990 las partes suscribieron un primer convenio de transferencia a prueba del jugador Markic, sin cargo y sin opción a su transferencia definitiva, no estableciendo ningún monto en relación a futuras transferencias y/o contratos laborales con el jugador, firmándose otro igual el 30 de enero de 1991 con vigencia hasta el 31 de diciembre de 1991.

Expresa que su institución luego del vencimiento de dicho plazo, reintegró a Markic a su club de origen.

Dice que posteriormente Platense dejó en libertad de acción al jugador, y el 24 de febrero de 1992 éste, en calidad de amateur se incorporó a las divisiones inferiores de la demandada, quien adquirió los derechos federativos del jugador y le otorgó la debida formación al menor.

Entiende que el contrato que pretende ejecutar la actora carece de toda validez debido a que el mismo se extinguió por voluntad de ambas partes y se celebraron

nuevos convenios de transferencia a prueba que la ahora demandada, afirma haber cumplido.

Agrega que el crédito reclamado no fue denunciado en el concurso preventivo de la actora que tramita por ante el Juzgado Nacional de 1ra. Instancia en lo Comercial n° 7 Secretaría 14.

Continúa diciendo que el contrato que la actora pretende ejecutar es nulo, ya que no es posible otorgar el pase libre de un jugador amateur, y que este contrato se novó en los de transferencia a prueba.

Pide entonces que se rechace la demanda, con costas a la actora (ver fs.62/68).

5. Los derechos federativos y los llamados derechos económicos

Pocos son los autores que han desarrollado el tema que nos ocupa, a fin de intentar explicar la especial operatoria que rige las relaciones en el ámbito futbolístico, con algunas diferencias metodológicas y conceptuales.

Para Rafael Trevisán ("El Contrato de cesión de beneficios económicos provenientes de la transferencia de un jugador de fútbol", elDial.com-DC7BB, del 13/12/2005), el contrato que nos ocupa, ya sea por venta o préstamo de los derechos federativos de los futbolistas, representa un aspecto relevante y controvertido en el ámbito del derecho deportivo.

Destaca este autor, y es de público y notorio, que el tema en examen representa una de las principales fuentes de financiación de las entidades deportivas, quienes a través de estas operaciones obtienen fondos líquidos para superar problemas económicos, encontrándose obligadas a renunciar en muchos casos a mayores ingresos futuros que se podrían obtener cuando se concrete la transferencia del deportista.

A partir del 24 de noviembre de 2005, entró en vigencia la Resolución del Comité Ejecutivo de A.F.A. que reglamenta y regula un "régimen de anotación y archivo de cesiones de beneficios económicos por transferencia de contratos", el que obviamente, no existía a la época de las contrataciones de autos.

Refiere el citado autor que, una vez celebrado el contrato de afiliación deportiva, el club procede a registrarlo ante la asociación deportiva correspondiente presentando la "ficha", naciendo a partir de ese momento el "derecho federativo", que no es ni más ni menos que un instituto sui generis, propio y específico del ordenamiento jurídico deportivo privado.

Este derecho federativo puede ser definido como "el derecho de titularidad registral condicional y especial que posee una entidad deportiva (club de fútbol) frente a un asociación (AFA) respecto de un deportista, para que este participe en determinada competencia oficial en nombre y representación de la entidad deportiva".

Vicente Morales Flores, por su parte, afirma que el concepto de derecho federativo más aceptado tanto por la Doctrina como por la práctica jurídica es "el derecho de una entidad a inscribir a un determinado deportista en una determinada competición oficial para que participe en nombre y representación de la misma"

("Los Derechos Federativos y su Contenido Profesional", pág. 5, publ. web "Sport Doc").

Otros autores han sostenido "que el derecho federativo debería ser conceptualizado como aquella potestad que posee un determinado futbolista para desempeñarse como tal en un club de fútbol, mediante la inscripción respectiva en los registros de la Asociación del Fútbol Argentino o en la liga federada que corresponda" (Barbieri, Pablo, "Fútbol y Derecho", Editorial Universidad, pag. 116).

Si bien es cierto que el deportista al celebrar el contrato de afiliación deportiva adquiere el derecho de desempeñarse en determinada competencia en representación del club, la titularidad registral recae sobre el club, en forma condicional, temporal y especial, desde el momento en que el deportista prestó su consentimiento y el club lo registró.

Estos tres caracteres de temporalidad, especialidad y condicionalidad de la titularidad registral tienen que ver con el espíritu que debe primar en esta relación entre el deportista y el club, la que no puede ser interpretada como un "ius corpore" a favor del club sobre el deportista, menos aún cuando el deportista es menor de edad.

Esta titularidad registral, según el propio ordenamiento deportivo del fútbol, debe recaer necesariamente en entidades deportivas que intervengan directamente en torneos oficiales de la A.F.A. (art. Reglamento A.F.A.).

El contrato de afiliación deportiva, que hace nacer en forma originaria y primigenia el derecho federativo y fija las bases de la relación deportiva amateur, es un contrato atípico y de adhesión, por lo que el convenio de afiliación deportiva genera el nacimiento del derecho federativo, que supone una titularidad registral en cabeza del club, en forma temporal, condicional y especial.

Es sabido y reconocido a nivel internacional que "las transferencias de jugadores profesionales de un club a otro se materializaban y se materializan en la actualidad, mediante contratos de cesión de derechos federativos y económicos, por los cuales se paga un importante precio. Además los clubes, necesitados de recibir fondos para su propio financiamiento, ceden a favor de agentes, empresarios o inversores los derechos económicos derivados de los derechos federativos a cambio también de importantes sumas de dinero" (Gubitosi, Alvaro Galeano y González Mullin, Horacio, "Los derechos federativos en el fútbol profesional actual. Vigencia o no de su contenido patrimonial", publ. www.gmsestudio.com.uy/pdf/derechos-federativos).

El contenido patrimonial que posee el derecho federativo, tiene que ser abordado, interpretado y conceptualizado desde dos puntos de vista totalmente diferentes:

a) Por un lado, encontramos el contenido patrimonial propio del contrato de trabajo deportivo, en el cual se fijan las bases de la remuneración, los premios por partido ganado, por objetivos logrados, la duración del contrato, el otorgamiento de poderes para la explotación de su imagen, merchandising, etc. Los sujetos que intervienen en este aspecto patrimonial son el club que paga la remuneración y el deportista que se beneficia con la misma.

b) Y por otra parte encontramos el contenido patrimonial derivado de la venta o préstamo de este "derecho federativo". Es lo que vulgarmente suele llamarse "Valor del Pase", o "Costo del Fichaje", donde los sujetos activos que intervienen en este aspecto patrimonial derivado del derecho federativo, que en el caso resultan, el Club Platense (titular de los derechos federativos del deportista) por una parte, y por la otra parte el cesionario Argentinos Juniors, que adquiere un porcentaje o la totalidad de los derechos económicos derivados de la venta o del préstamo de esos derechos federativos.

En este contexto, entendemos entonces que el objeto de este contrato, es ni más ni menos que una cesión de beneficios futuros provenientes de la venta o el préstamo de los derechos federativos de un jugador de fútbol. O sea, un contrato en el cual el club cede a otra institución los beneficios económicos futuros, condicionales y aleatorios derivados de la venta o préstamo de los derechos federativos de un deportista.

Se trata de un contrato bilateral (art. 1138 Cód. Civil), consensual (art. 1139 C.C.) y oneroso (art. 1139 C.C.), en el cual el cesionario entrega una suma de dinero a cambio de la cesión en su favor de los beneficios económicos que se generen en el futuro por la venta o préstamo de estos derechos federativos, o cuando recibe un porcentaje de estos beneficios económicos, como contraprestación por algún servicio prestado.

Por último podemos calificar a este contrato como eventual y aleatorio para el cesionario, admitiendo nuestro propio Cód. Civ. la validez de este tipo de cesiones (arts. 1332, 1404, 1406, 1446 C.C.).

De lo que se trata en el convenio firmado el 20 de marzo de 1990 es de la cesión de un derecho en expectativa, que es el contenido patrimonial que puede tener en el futuro la venta o el préstamo de estos derechos federativos.

6. Prueba del contrato y del incumplimiento contractual

Ya de lleno en el análisis de la cuestión central, debe tenerse presente que cuando el acreedor (actor) pide al demandado el resarcimiento por incumplimiento de su obligación, incumbe a este último la demostración de que ésta ha sido cumplida (Arazi, Roland, "La prueba en el proceso civil", Ed. Astrea, pág. 103).

En definitiva, en materia contractual "el deudor debe acreditar el cumplimiento de la conducta debida y que esta se adecua cualitativa y cuantitativamente a los términos de la obligación" (Vallespinos, Gustavo y Pizarro, Daniel, "Instituciones de Derecho Privado - Obligaciones", Ed. Hammurabi, t. 2, pág. 168).

O en su caso, acreditar la falta de legitimidad de la obligación exigida.

Adelanto que a mi juicio, ninguno de los supuestos señalados ha sido probado por la demandada.

Podemos afirmar que este contrato de cesión, tiene un objeto lícito, ya que recae sobre un objeto incorporal y/o un derecho en expectativa, y no hay ninguna norma propia del ordenamiento deportivo privado o público que prohíba su celebración.

El art. 249 del Reglamento General de la A.F.A., establece que "queda total y absolutamente prohibida, bajo pena de nulidad la cesión de contratos a favor de personas físicas o de empresas o entidades que no intervengan directamente en torneos oficiales A.F.A.", y tiene como única y lógica finalidad organizar las competencias y prever que los derechos federativos estén siempre en cabeza de los clubes.

De manera concordante, el Convenio Colectivo 430/75, en su art. 9 in fine "d" establece que "queda totalmente prohibido, bajo pena de nulidad, la cesión de contratos a favor de personas físicas, o de empresas o entidades que no intervengan directamente en la disputa de torneos de Fútbol".

Es por ello que el contrato celebrado entre las instituciones deportivas partes de esta litis resulta válido para las firmantes, independientemente de la participación del jugador y sus progenitores, ya que en modo alguno se vio vulnerado el contrato de trabajo que pudiera eventualmente realizar en un futuro el deportista (arts. 1197, 1198 y ccs. del C. Civil).

Con este mismo criterio también resultarían inválidos los convenios de transferencia a prueba que lucen a fs. 53 y 57, ya que fueron firmados por los representantes legales de ambas entidades partes y el jugador Markic, pero carecen de la firma de los representantes necesarios del menor de edad, de solo 13 años (arts. 275 y 1041 del Cód. Civ.). Por cierto, las partes reconocen y admiten que fueron cumplidos en su oportunidad, lo que también fue refrendado por la AFA, conforme luce en la planilla de transferencia de fs. 218.

Y sin dudas las convenciones hechas en los contratos forman para las partes una regla a la cual deben someterse como a la ley misma (art. 1197 C.C.), y deben además celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe (art. 1198 Cód. Civil).

De modo que en la hipótesis, con el instrumento de fs. 23, reconocido por la demandada al contestar demanda (aunque sostiene que fue "novado", aspecto que será luego desarrollado), se encuentra probada la existencia del contrato celebrado entre las partes.

De las constancias de la causa se desprende que la accionada no probó haber cumplido con las obligaciones a su cargo, lo que también puede inferirse de los términos de las cartas documento intercambiadas por las partes (obrantes a fs. 25/34).

Cabe destacar además que pese a la incomparecencia de la demandada a la audiencia fijada para absolver posiciones, en la sentencia el juez entendió que la rebeldía de la accionada no desvirtúa sus conclusiones que fundamentan rechazar la demanda (fs. 120, fs. 173 y fs. 429).

No obstante ello, en este sentido no voy a compartir los argumentos de la sentencia de grado anterior ni la solución arribada en la misma.

Entiendo que la pretensión actora de hacer valer los compromisos asumidos en el contrato celebrado, en modo alguno importa el ejercicio abusivo de derechos, ya que se convino expresamente que el club actor -Atlético Platense- cede al club cesionario -Asociación Atlético Argentinos Juniors- el pase libre del jugador Diego Fernando Markic, clase 1977, sin cargo (cláusula primera). Asimismo, el cesionario,

si el jugador mencionado suscribe con esta institución su primer contrato profesional, abonará al club cedente la suma equivalente a 40 salarios mínimos, jugador categoría "A", y una suma igual a la anterior pero incrementada en un 20% en forma acumulativa, por cada renovación del contrato anual con el jugador (cláusula segunda).

Ahora bien, si el jugador fuera transferido por la cesionaria a otra institución, el club cedente recibirá el 35% de lo neto percibido por el cesionario (cláusula tercera), y en caso de venta a otra institución el cesionario debía comunicar al cedente el precio de la transferencia y la forma de pago de modo fehaciente, pudiendo ejercer este último un derecho de preferencia sobre el citado jugador, dentro del quinto día de notificado, ofreciendo pagar idéntica suma al club cesionario y en las mismas condiciones que las denunciadas (cláusula quinta).

Por cierto, el propio jugador expresa en su declaración (fs. 349/vta.) que "pasé de Platense a Argentinos", ante la pregunta relativa al club en el que jugara a partir del año 1990, sin que quepa inferir que en algún momento posterior se reintegró en forma efectiva al club Platense.

Reviste interés la declaración del entonces secretario del club actor, Miguel Angel Lupi, al relatar la dinámica de la contratación que nos ocupa: "Markic era jugador de Platense, sus padres (especialmente su madre) traía (sic) serios inconvenientes para que el chico pase a Argentinos Juniors pese a encontrarse fichado en nuestra institución..." y que "entonces se llegó a un acuerdo con la gente de Argentinos Juniors ...pero allá por 1990 se firmó un convenio entre las dos instituciones...Argentinos Juniors debía abonar a Platense en el momento en que lo deje libre al jugador, una cantidad de dinero por cada contrato anual que se realizara del jugador. No recuerdo bien el importe...aparte el día que Argentinos Juniors transfiera al jugador Platense debía cobrar cerca del 40% de la transferencia que podía realizar Argentinos..." (fs. 345).

Agrega el testigo que Platense respecto de Argentinos Juniors debía "primero cedérselo al jugador y entraba a regir el convenio cuando el jugador quedaba libre", agregando que "primero firmamos un convenio de préstamo para que las instituciones no queden mal paradas frente a la AFA, y después en el momento que quedaba libre comenzaba a regir el convenio. Esto es en lo que su momento se conversó" y que "normalmente se firman convenios como el de autos, pues no son jugadores profesionales" (fs. 345 vta.).

Desde otro ángulo de análisis cabe destacar las declaraciones de los testigos Piñeiro (fs. 135/137 vta.) y Tesone (fs. 174/175), de las que surge acreditado que Markic jugó en las divisiones inferiores del club Argentinos Juniors desde el mes de febrero de 1992, tal como respalda la mencionada planilla de transferencia remitida por la A.F.A., la que también informa que, luego de vencido el plazo estipulado en el segundo convenio de transferencia a préstamo firmado por los clubes (fs. 57), el jugador fue reintegrado a Platense con fecha 8/1/92 y transferido a Argentinos el 24/2/92 (v. fs. 218).

O sea, teniendo en cuenta que tratándose de un jugador amateur, menor de edad, no podía otorgarse el "pase libre", ya que como apunta la propia demandada en su contestación de demanda "los menores no pueden tener el pase en su poder, ni ser

titulares de derechos federativos de ningún tipo, debido a que en ese entonces no lo poseen" (fs. 64).

Queda claro así, que los derechos federativos del jugador Markic hasta la incorporación del mismo al plantel amateur de las divisiones inferiores de Argentinos Juniors permanecían en cabeza del club Platense, momento en que se actualiza el vigor del acuerdo celebrado por las partes con fecha 20 de marzo de 1990, el que ya sí, dado su carácter de eventual, quedaría condicionado a que Markic fuera efectivamente contratado en forma profesional con la demandada o transferido a otra institución.

Nótese que conforme surge del contrato obrante a fs. 151/vta, la primera situación se configura con fecha 1 de julio de 1997, hasta la temporada 1999/2000, y la segunda, al tiempo en que fue transferido al A.S. Bari S.P.A. de la Federación Italiana de Fútbol (1/7/99, fs. 218), en la suma de U\$S 2.350.000 (v. fs. 150 oficio respondido por la A.F.A.).

Sobre el particular, el Secretario General de Argentinos Juniors desde 1986 hasta 1992, Norberto José Pablo Piñeiro, expone en relación a las tratativas acerca de la incorporación de Markic, que "se firmó un convenio en el cual también estaba la firma del presidente y secretario del club Platense a Argentino Juniors. Pero como no estaba la conformidad del padre del jugador, cuya conformidad se requería porque el chico era menor de edad, a los dos o tres días el empleado del fútbol amateur (Walter Peduto...) trajo un nuevo convenio con la firma del padre del jugador, en donde el jugador era cedido a préstamo a la institución por un año. Al terminar el año dicho préstamo se renovó por otro año. Terminado el mismo y al no estar el jugador en los planes de la institución en ese momento, el mismo debía reintegrarse a Platense que era su club de origen. En el mes de marzo de 1992 al entregar las planillas con la vista de buena fe de los jugadores a la AFA, el testigo vio al jugador Markic en los listados, por lo que el testigo le preguntó al secretario de fútbol por qué motivo estaba este jugador inscripto y el mismo le respondió porque el club Platense lo había dejado libre. Eso es todo lo que puedo decir porque en el año 1992 dejé de pertenecer a la institución, desconociendo lo que pasó a posterior con este jugador" (fs. 135 vta.).

Por otra parte quedó acreditado que el jugador en cuestión se incorporó en forma definitiva al club demandado mediante contrato profesional el 1º de julio de 1997 (ver contrato de fs. 151 vta.), lo que no fue controvertido por la demandada (art. 375 C.P.C.C.).

Es sabido que lo que decide los pleitos es la prueba, y no las manifestaciones unilaterales de los litigantes, siendo que la responsabilidad probatoria depende de la situación en que la parte se coloca en el proceso para obtener determinada consecuencia jurídica (SCBA, LL 1977-B-613). En otros términos, el peso de probar no depende simplemente de la calidad de actor o de demandado, sino de la posición asumida por uno y otro en la controversia (esta Sala 1º, causa 44.566 del 3/8/87, entre otras).

Tales antecedentes ponen de manifiesto que Markic se incorporó a las divisiones inferiores en calidad de amateur a la institución demandada al finalizar la vigencia del último convenio de transferencia a prueba.

7. Inexistencia de novación. Carácter de los convenios de transferencia a prueba del jugador

La novación está comprendida entre las convenciones liberatorias, los medios de prueba para comprobar su existencia son los propios de los contratos, pues pertenece a esa categoría de actos, y en consecuencia se requiere la prueba escrita, de acuerdo al art. 1193 del Cód. Civ..

Se admite la prueba testimonial excepcionalmente, si ha habido imposibilidad de preconstituir la prueba escrita (art. 1191 del C.C.); si se exhibe cualquier documento emanado de quien niega la novación, que haga a esta verosímil (conf. arts. 1191 y 1192, segunda parte, del Cód. Civ.); y si el acto constitutivo de la novación ha tenido comienzo de ejecución (art. 1191 del mismo cuerpo citado).

La novación no se presume, por lo cual la prueba de su existencia ha de ser concluyente (art. 812 C. Civil).

En el caso, no surge acreditada la voluntad de las partes de dejar sin efecto el contrato celebrado con fecha 20 de marzo de 1990, lo que debió eventualmente ser debidamente documentado, o expresado de manera fehaciente, máxime cuando los convenios de transferencia a prueba plasmados en formularios (fs. 53 y fs. 57) no contienen cláusula alguna que se contraponga con lo previamente pactado por las partes de manera condicional, ni tampoco cuentan con la firma de los representantes necesarios del joven -padres-, restando ello fuerza convictiva al argumento que sostiene que se firmaron con un día de diferencia porque el primero carecía de la firma de los representantes del menor.

Asiste razón al apelante cuando sostiene que los acuerdos reseñados se complementan, ya que regulan aspectos diversos relativos a la actuación del jugador.

El primero, objeto de reclamo en los presentes, contiene cláusulas condicionales que sólo serán exigibles en la medida que se concreten las circunstancias ya descritas, tales como la incorporación del jugador al club cesionario o su transferencia por venta a otra institución diversa (fs. 23).

Es claro que si el objeto de la cesión es un crédito condicional a favor del cedente, su efectividad queda condicionada al cumplimiento de la condición (art. 1446 del Cód. Civil). Lo que en el caso de autos, se cumple al incorporarse el jugador Markic al plantel amateur del club demandado, como ya quedó probado.

En cambio, el objeto de los convenios de transferencia a prueba, y como su denominación lo indica claramente, otorgan la posibilidad para el club cesionario de conocer el potencial del jugador sin mayor obligación que la restitución al club cedente al finalizar el tiempo pactado.

No es posible interpretar el espíritu de los contratos sin atender a los hechos y circunstancias que los rodean por lo que no puede soslayarse que casi sin solución de continuidad, Diego Fernando Markic, pese al aparente desinterés expresado por el entonces presidente del club cesionario, reingresó en enero de 1992 a Platense y fue convocado por Argentinos Juniors en el mes de febrero del mismo año.

Al respecto reviste interés la declaración del testigo Carlos Federico Schafer, presidente del Club Platense en distintos períodos (fs. 133/4 vta.) quien esclarece la cuestión al referir que, de las obligaciones emergentes del convenio obrante a fs. 23, "Platense se obligaba, sin fecha, a darle libertad de acción al jugador Markic cuando así lo requiriera el Club Argentinos Juniors cuando hubiera cumplido las obligaciones que a su vez tenía para con Platense"...continúa diciendo que "creo que también estaba que se lo daba a préstamo para poder llevar a cabo las exigencias que tenía la AFA" (fs. 133 vta.).

Expresa también al ser repreguntado que "dije creo porque en esos momentos con los dirigentes de Argentinos Juniors (con el Sr. Tessone que era el presidente) recuerdo que era la solución que le encontramos para resguardar los intereses de ambos clubes", explicando además que "el convenio de cesión es habitual cuando surgen casos de este tipo. No es un caso aislado, sucede muchas veces que observadores de otro club ven un jugador interesante en las inferiores y se le dice al jugador que se quede sin jugar durante dos años, se usan estas estrategias. Por ello es que se acude a estos convenios" (fs. 134).

Surge evidente que es entonces, al finalizar el préstamo y manifestarse el interés por el jugador probado, cuando cobra virtualidad el acuerdo primitivo, que solo será ejecutable si se cumplen las condiciones pactadas por ambas instituciones, ya reseñadas en forma precedente.

Es por ello que entiendo que el contrato celebrado por las partes con fecha 20 de marzo de 1990, es aleatorio para el cesionario, porque el mismo supedita su inversión o sus futuros ingresos a que se cumplan las condiciones que efectivamente en el caso, como quedó demostrado, se cumplieron, siendo así perfectamente válido entre las partes firmantes y lícito, en tanto cede un derecho en expectativa que se actualiza, como dije, al momento en que se cumplieron las condiciones pactadas en el acuerdo.

8. Irrelevancia de la falta de enunciación del crédito en el concurso presentado por la actora.

Por último solo cabe aclarar que la circunstancia que la actora no haya denunciado su acreencia al presentarse en convocatoria no es óbice para que actualice su reclamo, ya que la composición del activo concursal es una manifestación del concursado, lo que no descarta en modo alguno la existencia de activos o créditos que incluso, pueden ser desconocidos por el concursado en dicho momento.

Destaco que no surge de la ley de concursos norma alguna que impida o limite efectuar el reclamo objeto de la presente litis (arg. arts. 1, 11, 32 y cc. de la Ley N° 24.522).

9. Sumas por las cuales deberá prosperar la demanda

Teniendo en cuenta los antecedentes y acuerdos firmados entre las partes (fs. 23, 53 y 57), voy a proponer al Acuerdo que se revoque la sentencia haciendo lugar a la demanda de cumplimiento de contrato, tanto respecto al pago del equivalente a los 40 salarios mínimos de jugador categoría "A", como al porcentaje pactado (35%) con relación a la transferencia del jugador a otra institución.

9.i Respecto a la primera de las cuestiones mencionadas, debo señalar que las partes pactaron el 20 de marzo de 1990 que para el supuesto que el jugador firmare primer contrato con el club cesionario, adquiriendo de tal modo la condición de futbolista profesional, Platense tenía que recibir una suma equivalente a 40 salarios mínimos jugador categoría "A" y una suma igual a la anterior pero incrementada en un 20% por cada renovación del contrato anual con el jugador.

Recuerdo que por este aspecto del reclamo las partes intercambiaron cartas documentos mediante las cuales, la actora reclamó el pago de las sumas acordadas en caso de celebrarse contrato profesional con el jugador Markic. Por su parte la demandada se limitó a desconocer la existencia del mentado contrato (fs. 27 y fs. 30), pero al contestar demanda reconoció el contrato en cuestión (v. pto. V, fs. 63), aunque sostuvo que el mismo fue rescindido, lo cual como analicé no puede prosperar.

Por ello, corresponde que la demanda prospere por la suma de \$ 44.400 (\$1.110 x 40 salarios, conf. fs. 150, parte final; cláusula segunda del convenio de fs. 23), suma que deberá llevar la tasa pasiva que utiliza el Banco de la Provincia de Buenos Aires desde la mora que se produjo el 14 de febrero de 1997 (v. carta documento de fs. 26), hasta el efectivo pago. 9.ii En cuanto a la deuda generada ante el incumplimiento por parte de la institución demandada de abonar el 35% de lo neto percibido por transferencia del jugador a otra institución, en el caso el Club Bari de la Federación Italiana de Fútbol (el pase se produjo el 1/7/99 por U\$S 2.350.000), que equivalía a U\$S 822.500, destaco que comenzaría a correr la mora al momento de intimarse al pago de la cantidad acordada en caso de cumplirse la condición suspensiva que haría exigible el crédito (v. fs. 218), oportunidad que se efectivizó al notificarse el inicio de las presentes (fs. 70 vta.).

Debo agregar que tratándose de una obligación pactada en moneda extranjera la suma mencionada quedó bajo los efectos de la Ley N° 25.561, correspondiendo su pesificación a \$ 822.500.

A dicha suma debe aplicarse el coeficiente de estabilización de referencia (C.E.R.) desde el 4 de febrero de 2002 hasta el pago (Ley N° 25.642 y los Decretos N° 214/02, 762 y 1242 y cc.; arts. 1137, 1197, 622 y cc. del Cód. Civil).

Además, teniendo en cuenta que el reclamo del pago de dicha suma se efectivizó con la notificación de la demanda, el 15/03/2007 (fs. 70 vta.), en este caso la tasa pasiva bancaria mencionada deberá aplicarse desde dicha fecha hasta el efectivo pago (arts. 505, 519, 520, 1068, 1197, 1198, 1404, 1406, 1446 y ccs. del Cód. Civil y arts. 267, 375, 384, y ccs. del C.P.C.C.).

10. Conclusión

En consecuencia, y por los motivos expuestos, se impone revocar la sentencia de Primera Instancia, admitiendo la demanda por cumplimiento de contrato condenando a la accionada a abonar a la actora la suma de \$ 44.400, con más la tasa pasiva del Banco de la Provincia de Buenos Aires desde la mora (14-2-97), hasta el efectivo pago.

Asimismo, la demandada deberá abonar la suma de \$ 822.500 con más el C.E.R. desde el 4/2/2002 hasta el pago, y la tasa pasiva mencionada desde el 15/03/2007 hasta el efectivo pago.

Atento la solución que propongo las costas de primera instancia y las de esta Alzada deberán ser soportadas por la demandada en su condición de vencida (art. 68 del C.P.C.C.).

Respecto a los honorarios regulados en la sentencia deberán ser dejados sin efecto, postergándose su fijación para el momento previsto por el art. 51 del D-L 5.865.

Por todo lo cual y fundamentos expuestos, voto por la Negativa.

Por los mismos fundamentos el Dr. Llobera votó también por la Negativa.

S E N T E N C I A

Por lo expuesto en el Acuerdo que antecede se revoca la sentencia dictada a fs. 424/430, haciéndose lugar a la demanda interpuesta por el Club Atlético Platense contra la Asociación Atlética Argentinos Juniors por cumplimiento de contrato, a quien se condena a abonar a la primera las sumas de cuarenta y cuatro mil cuatrocientos pesos (\$ 44.400), con más la tasa pasiva que utiliza el Banco de la Provincia de Buenos Aires desde el 14/2/97 hasta el efectivo pago, y ochocientos veintidós mil quinientos pesos (\$ 822.500), reajustada conforme al C.E.R. desde el 4/2/2002 hasta el pago, con más la mencionada tasa bancaria desde el 15/3/2007 hasta el efectivo pago.

Se dejan sin efecto las regulaciones de honorarios efectuadas en la sentencia de primera instancia. Las costas de dicha instancia y las generadas ante esta Alzada se imponen a la demandada, difiriéndose la pertinente regulación de honorarios para su oportunidad (art. 31 de la Decreto Ley N° 8.904).

Regístrese, notifíquese y devuélvase a la Instancia de origen.

Carlos E. Ribera - Hugo Llobera