

LAS DENOMINADAS CLAUSULAS DE RESCISIÓN

1. CONSIDERACIONES GENERALES.

A partir del Real Decreto 318/1981, que reconoce el derecho a los deportistas de resolver anticipadamente la relación contractual con su club, y del Real Decreto 1006/1985, que regula la relación laboral de carácter especial de los deportistas profesionales y reconoce un derecho de indemnización en caso de extinción anticipada sin causa imputable al club, se pone fin en España al histórico **derecho de retención** contenido en los reglamentos federativos que permitía a los clubes retener a los jugadores hasta la finalización de sus contratos, manteniendo de ese modo la unidad y cohesión entre los equipos y cumpliendo asimismo una función básica de regularización del mercado.

El artículo 13 del RD 1006/1985 estipula concretamente en su apartado i) como causa válida para la extinción del contrato “la voluntad del deportista profesional” y a su vez el artículo 16 especifica los efectos relativos a la extinción por dicha causa.

Estos preceptos engloban ciertamente dos modalidades posibles de extinción contractual anticipada por voluntad del deportista: la primera de ellas, consistente en la rescisión unilateral antes del vencimiento del tiempo pactado y cuya causa no se basa en un incumplimiento contractual previo del club o entidad deportiva; y la segunda, consistente en la facultad de rescindir el contrato anticipadamente y fundada en una de las causas previstas en el artículo 50 del Estatuto de los Trabajadores (modificaciones sustanciales en las condiciones de trabajo que redunden en perjuicio de la formación profesional o menoscabo de la dignidad del trabajador, falta de pago o retrasos continuados, serios y graves en el abono del salario pactado) y que produce los mismos efectos que el despido improcedente sin readmisión (art. 16.2 RD 1006/1985).

En el primer supuesto, extinción por voluntad del trabajador sin causa imputable al club, se genera un derecho para el club a una indemnización que en ausencia de pacto fijará la Jurisdicción Laboral en función de las circunstancias de orden deportivo, perjuicio que se haya causado a la entidad, motivos de ruptura y demás elementos que el juzgador considere estimable y haciendo responsable subsidiario del pago al club o entidad deportiva que posteriormente contratase al jugador en el plazo de un año desde la fecha de la extinción del contrato (art. 13.1 RD 1006/1985). Los daños y perjuicios deberán ser acreditados por el club que sufra la pérdida del jugador para evaluar la correcta indemnización a percibir, considerándolos tanto de daño emergente, por la reducción del incremento patrimonial generada por la proyección futura del deportista, como de lucro cesante por la pérdida de la ganancia generada por la actividad actual del deportista.¹

A raíz del cambio que supuso la aparición de esta nueva normativa y concretamente para los supuestos de extinción de contratos por voluntad del trabajador sin causa imputable al club, se convirtió en práctica habitual, y así sigue siéndolo en la actualidad,

¹ “La extinción del contrato de trabajo laboral deportivo y sus especialidades”. Emilio Basauli Herrero. Recopilación IUSPORT pág.199

que en el contrato suscrito entre deportista y club se fijasen previamente unas cláusulas de indemnización, también conocidas popularmente como **cláusulas de rescisión**.

Como indica LLEDÓ YAGÜE y que sirve perfectamente como definición del concepto en cuestión, “la cláusula de rescisión significa que el trabajador afectado por ella no puede desligarse del club, aunque sea esa su voluntad de dimitir, sin que le libere un tercero que, para desvincularse y ligarle a él por otro nuevo contrato de trabajo, satisfaga la cantidad que al efecto se haya establecido.² Otras definiciones válidas apuntadas por la doctrina serían:

-“Una cláusula adicional a un contrato, pactada en el momento de la celebración de éste o posteriormente, a cuya virtud el deportista u otra persona en su nombre, se obligan a abonar al club o entidad deportiva una cantidad estipulada, si se resuelve el contrato de trabajo sin causa justificada, por iniciativa del jugador, antes del término pactado” (IGLESIAS CABRERO).

-“Pactos establecidos entre un deportista profesional y un club o entidad deportiva, en virtud de los cuales se cuantifica la cantidad que recibirá, como indemnización, el club o entidad deportiva, en los supuestos en que la relación laboral que les une se extinga por la voluntad, no causal, del deportista profesional”(ESQUIBEL MUÑIZ).

De esta forma las entidades deportivas encontraron en las cláusulas de rescisión “el mecanismo regulador del mercado que sirviera para el mantenimiento de las respectivas plantillas mediante la fijación de cantidades lo suficientemente importantes para disuadir de la contratación de un deportista, habida cuenta de que por lo general será la empleadora la que acabe abonando la indemnización”.³

Sin embargo, la primera duda que creó su irrupción en el ámbito deportivo fue una posible vulneración del contenido esencial del derecho al trabajo consagrado en el artículo 35 de la Constitución Española y concretamente el irrenunciable derecho de todo trabajador a dimitir de su trabajo. El debate doctrinal se superó con opiniones como la de ESQUIBEL MUÑIZ y LLEDÓ YAGÜE al no considerar que “las cláusulas de rescisión sean *“per se”* vulneradoras de la libertad de trabajar sino más bien limitadoras de la misma, sin que ello implique antijuridicidad alguna al ser no sólo permitidas por la normativa vigente sino justificadas por los intereses reinantes y establecidas de forma adecuada”⁴, y, personalmente añadiría, que se establecen voluntariamente en el marco de un mercado específico cuya evolución marcó la necesidad de su propia creación, pero que hoy en día resulta **cuestionable su propia razón de ser**.

Cuestión distinta son los problemas que por otro lado suscitaron determinadas cláusulas que vulneraban efectivamente la libertad de trabajar, al ser de tal cuantía que no sólo limitaban el ejercicio de dicho derecho sino que incluso lo impedían al resultar totalmente imposible su pago y la consiguiente liberación *ante tempus* de la relación contractual. En estos casos se fue desnaturalizando la propia figura de la cláusula de rescisión, que como se ha venido apuntando, en puridad, no es otra “que la de

² “Las denominadas cláusulas de rescisión en los contratos de prestación de servicios futbolísticos”. Francisco Lledó Yagüe. Ed. Dyckinson,SL2000.

³ “La sentencia Téllez: cláusulas de rescisión y su modulación desde los principios del derecho laboral.” Koldo Izurzun y Francisco Rubio. Repertorio Aranzadi Social, núm 59/1998, págs. 2604 y ss.

⁴ “Las denominadas cláusulas de rescisión en los contratos de prestación de servicios futbolísticos”. Francisco Lledó Yagüe. Ed. Dyckinson,SL2000.

compensar al club de procedencia del perjuicio que este sufre con la extinción anticipada del contrato, y no, aunque esta sea la intención de los clubes, la de retener al jugador hasta la finalización de su contrato” (ESQUIBEL MUÑIZ).

Es preciso recordar en este punto, y como tendremos ocasión de comprobar en el capítulo tercero de este trabajo, ejemplos clarificantes de cuanto se ha dicho hasta ahora, como el contrato del jugador del Real Betis Balompié Denilson de Oliveira, cuya cláusula ascendía en 1997 a 65.000 millones de las antiguas pesetas y que no suscitó problema alguno aún siendo un caso flagrante de ejercicio abusivo de las citadas cláusulas de rescisión.

Aunque para polémica la que suscitó la sentencia del Juzgado de lo Social nº 1 de Pontevedra en el denominado “caso Téllez” y que vino a plantear la duda acerca de la naturaleza jurídica de las cláusulas de rescisión, al entrar el juzgador a conocer sobre la equidad de la cláusula pactada previamente en el contrato. Concretamente surgió un dualismo doctrinal en este sentido, considerándolas unos como cláusula penal y otros como obligación alternativa, facultativa o como pena de arrepentimiento, con las diferentes consecuencias jurídicas que ello conlleva y que pasamos a analizar brevemente en el capítulo segundo.

2. NATURALEZA JURÍDICA DE LAS CLÁUSULAS DE RESCISIÓN.

Desde el punto de vista de la posible inconstitucionalidad de las cláusulas de rescisión, ya se ha expuesto brevemente la problemática, enfocándose en una posible vulneración del art. 35 de la Carta Magna y consiguiente limitación del derecho a la libertad de trabajo, por lo que simplemente suscribiré la opinión del abogado J.M. Antrás Badia cuando reitera que “lo cierto es que, hasta el momento la escasa Jurisprudencia dictada sobre esta materia no ha acogido esta tesis; ningún Tribunal ha planteado cuestión de inconstitucionalidad ni Recurso de Amparo alguno”⁵.

Desde el punto de vista de las cláusulas penales, las cláusulas de rescisión pueden ser entendidas en el contexto de las obligaciones civiles como unas medidas para proteger el cumplimiento de la obligación que ha sido objeto de un contrato, es decir como una obligación accesoria de la obligación principal, para el supuesto de incumplimiento total o parcial de ésta. En este caso la obligación principal sería la prestación del deportista y la obligación accesoria, la propia cláusula de rescisión, que sólo entraría en juego por un incumplimiento parcial o total de la obligación principal.

Entendidas de este modo, las cláusulas tendrían una finalidad liquidatoria, tal y como establece el art. 1152 del Código Civil, y permitiría a los clubes o entidades deportivas acreedores de las mismas el no tener que probar los perjuicios ocasionados por el incumplimiento, y surtiendo sus efectos de manera automática. Para los partidarios de esta tesis, la cláusula de rescisión cumple al menos con dos de las finalidades de la cláusula penal: la mencionada función liquidatoria y la garantizadora, en el sentido de establecerse una cuantía de la indemnización elevada para garantizar que la relación laboral suscrita no quede resuelta hasta el completo vencimiento del período de vigencia

⁵ “Las cláusulas de rescisión y los derechos de formación. Especial mención a los futbolistas profesionales”. Ponencia del abogado Josep Maria ANTRAS BADIA en el campus ICAB del diploma de derecho del deporte (14 de febrero de 2007)

pactado, y en el sentido de garantizar al acreedor una seguridad de ver satisfecho su interés para el caso de incumplimiento de la contraparte.

Opiniones favorables a esta tesis:

- ALVAREZ DE LA ROSA⁶ señala que “dada la estructura legal, el pacto que fije una indemnización para el supuesto de dimisión no causal del deportista, no cabe duda que será una cláusula penal que cumple las funciones y los requisitos.”
- ALONSO OLEA y CASAS BAAMONDE⁷ sostienen que “tanto el despido procedente como la extinción anticipada sin causa, por el deportista, hace que se deban por este los daños y perjuicios que el club alegue y pruebe; con seguridad la cláusula penal es posible, aunque moderable por el juez”.
- SAGARDOY BENGOCHEA⁸: “el pacto constituye un ejemplo de lo que se llama obligación con cláusula penal, en el que la pena sustituye a la indemnización de daños y perjuicios y el abono de intereses en el caso de falta de cumplimiento”.

Por el contrario, otra parte de la doctrina (minoritaria) sostiene que las cláusulas de rescisión tienen una naturaleza de obligaciones facultativas o alternativas o “pena de arrepentimiento” que las partes se reservan al suscribir el contrato.

En estos casos, la obligación del deportista profesional no consiste en prestar un servicio o pagar una cantidad, sino que está obligado principalmente a prestar un servicio y subsidiariamente, para el caso en que decida no seguir cumpliéndolo, está obligado a pagar al club una cantidad estipulada previamente en el contrato. Por ello el cumplimiento del servicio impide exigir la cuantía pactada, y viceversa, el pago de la cantidad pactada impide exigir el cumplimiento del servicio.

El deportista podrá por tanto extinguir la obligación a la que se ha obligado contractualmente, realizando la prestación del servicio o pagando la cláusula. En cambio, el club acreedor puede exigir al deportista la prestación del servicio pero sólo en caso que el deportista decida rescindir el contrato, podrá exigir la cláusula estipulada.

Según esta vertiente doctrinal, estas cláusulas son perfectamente válidas, no sólo en aplicación del aforismo “pacta sunt servanda”, sino en aplicación de la propia normativa laboral, concretamente el artículo 49.1 del Estatuto de los Trabajadores, que establece el derecho de todo trabajador a rescindir unilateralmente el contrato en cualquier momento, y el artículo 3.1.c) del mismo cuerpo normativo, cuando consagra la voluntad de las partes como fuente de derecho, siempre que “siendo su objeto lícito y sin que en ningún caso puedan establecerse en perjuicio del trabajador condiciones menos favorables o contrarias a las disposiciones legales y convenios colectivos”.

Opiniones favorables a esta tesis:

- CARDENAL CARRO: “el pacto en que se fijara una cuantía como precio de la resolución se separaría de la típica cláusula penal, asemejándose al pacto arral que la jurisprudencia admite extender a contratos distintos de la compraventa,

⁶ “*Pactos indemnizatorios en la extinción del contrato de trabajo*”. ALVAREZ DE LA ROSA. ed.Civitas, Madrid 1990.

⁷ “*Derecho del Trabajo*”. ALONSO OLEA, M y CASAS BAAMONDE, M.E.

⁸ “*Prontuario de Derecho del Trabajo*”. SAGARDOY BENGOCHEA, 3ª ed, Civitas, Madrid 1996.

pues la parte incumplidora puede desistir-extinguendo la obligación y perdiendo la cantidad entregada-, pero también cabe el incumplimiento de la obligación, en cuyo caso procede la aplicación del artículo 1124CC”.⁹

- LLEDÓ YAGÜE: considera que si analizamos los arts. 1152 a 1155 del CC sobre las cláusulas penales, se ve claramente que éstas operan por incumplimiento o por un cumplimiento defectuoso, y en el caso de resolución del contrato por parte del deportista profesional, en virtud de las cláusulas de rescisión no se da ningún tipo de incumplimiento, sino simplemente es la voluntad del deportista de ejercitar un derecho derivado del art. 35.1 de la CE, por lo que para este autor, dichos pactos son una fijación convencional o pacto conforme, según se refiere en el art. 1091 del CC.¹⁰
- IRURZUN UGALDE y RUBIO SANCHEZ: “...la objeción central que podría oponerse a la utilidad de la teoría de la cláusula penal como límite a las desorbitadas cláusulas de rescisión, es su escasa utilidad en el caso de que el cumplimiento de la obligación sea exiguo o incluso casi inexistente”.¹¹

Las notas características de las dos tesis expuestas, y que denotan un dualismo doctrinal excesivamente esquemático, serían por un lado, si se considera la cláusula de rescisión como cláusula penal ya que en ese caso el juez estaría legitimado para moderar la cláusula pactada previamente en aplicación con lo dispuesto en el art. 1154 del Código Civil, si bien el debate se centraría no tanto en la cantidad de la cláusula sino en el incumplimiento parcial o irregular de la obligación principal. Por el contra si se considera la cláusula como obligación alternativa, en ese caso difícilmente podrá un juez entrar a minorar su cuantía en caso de conflicto.

Frente a este dualismo la Jurisprudencia dictada hasta hoy que no comparte la naturaleza de “cláusula penal”, tampoco rechaza la posibilidad de moderar la cuantía estipulada, aunque la cláusula de rescisión tenga la naturaleza de una obligación alternativa, y basa su decisión en la posible concurrencia de un “**abuso de derecho**” en la fijación de la cuantía de la misma.

A modo de ejemplo, citar la reciente Jurisprudencia al respecto, en especial el caso Zubiaurre Urrutia en el pleito entre la Real Sociedad y el Athletic de Bilbao llevado a cabo por el Juzgado de lo Social nº 1 de San Sebastián (09.03.06). En este caso el juez considera "abusivos" los 30 millones fijados por los donostiarras para resolver el contrato y basa su argumentación jurídica en que *"la ley no ampara el abuso del derecho o el ejercicio antisocial del mismo"*, y por tanto, pese a la regulación legal y convencional de este tipo de cláusulas, es posible sea declarada nula por constituir un claro abuso de derecho por el empleador. Y en caso de que no se entienda así, es posible incluso moderarla en su cuantía por mor de lo dispuesto en el artículo 1154 del Código Civil (*"El Juez modificará equitativamente la pena cuando la obligación hubiera sido en parte o irregularmente cumplida por el deudor"*). Más adelante y centrándose ya en el caso concreto el magistrado Francesc Xavier González razona en los fundamentos de derecho que, aunque la cláusula de rescisión del futbolista se cifraba en 30 millones de euros (cantidad reclamada en primera instancia por la Real Sociedad), las condiciones contractuales de Zubiaurre (un sueldo mensual de 390,66 euros en 14

⁹ “Las relaciones laborales en el deporte profesional”. CARDENAL CARRO.

¹⁰ “Las denominadas cláusulas de rescisión”. LLEDÓ YAGÜE.

¹¹ “La sentencia Téllez: cláusulas de rescisión y su modulación desde los principios del derecho laboral”. IRURZUN UGALDE y RUBIO SANCHEZ.

mensualidades, al que se sumaban las primas por jugar, hasta un total cercano a los 100.000 euros) convierten esa cláusula en "abusiva", según el escrito.

A partir de esa premisa, el juez realiza una disección del mercado del fútbol para justificar la rebaja de 30 a cinco millones de euros. "En aquel momento [el de la rescisión del contrato] no podía pasar por la cabeza de nadie que un jugador de 22 años, por muy bueno que fuera, en la posición natural de lateral derecho pudiera pagar una cláusula de 30 millones de euros ya que estas cantidades es notorio que solamente se han pagado por las grandes estrellas". Y llega a la cantidad de cinco millones de euros porque el juzgado no ha recibido referencia de cifras pactadas por la venta "de jugadores con similares características que el demandado" por "falta de interés de las propias partes intervinientes de que se conozcan".

De esta forma, el magistrado indica que la cifra de cinco millones "pudiera ser tachada de excesiva o incluso abusiva", pero a renglón seguido indica que no puede abstraerse "de la realidad del mercado" en la que "se manejan cifras absolutamente impensables en un mercado que estrictamente regule relaciones laborales, por muy especiales que sean, de tal forma que se ha tenido en cuenta, como factor a considerar, las cuantías que se llegan a pagar por otros deportistas".

En el mismo sentido, el abogado Javier Hervás Martínez establece los criterios que debería valorar un juez en caso de conflicto entre un jugador y su club y en relación a una posible indemnización por rescisión unilateral del contrato:

- En el caso de que estuviera pactada previamente:
 - a) Que la misma no suponga un derecho de retención encubierto, limitando de este modo la libertad de contratación del jugador.
 - b) Que no constituya un elemento de disuasión a otros clubes a la hora de intentar su fichaje, frustrando así la promoción profesional y económica del deportista.
- Que la indemnización haya sido negociada de manera individual y en atención a las particulares características del jugador, evitando de este modo la imposición de la cláusula por el club a todos los jugadores de un modo similar y con independencia de su valor de mercado.
- Que la cuantía responda al verdadero valor del jugador en el mercado donde estén incorporados tanto él como el club.
- Que la indemnización sea fiel reflejo del verdadero perjuicio que le sería ocasionado al club por la extinción contractual por parte del jugador.
- Que la indemnización por extinción contractual del jugador, encuentre respuesta equivalente en el contrato de trabajo, asumiendo el club la obligación de compensar al jugador en el caso de proceder a la ruptura unilateral de la relación laboral.¹²

En este punto es conveniente preguntarse hasta qué punto las cláusulas de rescisión han conseguido los objetivos iniciales que hicieron necesaria su aparición, como

¹² "Cláusulas de rescisión: el caso de Ricky Rubio, jugador del DKV Juventud de Badalona". Javier Hervás Martínez. Recopilación Iusport, ed.2007.

contribuir a regular el mercado del fútbol limitando y restringiendo la libre competencia entre los jugadores, es decir perseguir que no fluya libremente la oferta y la demanda de puestos de trabajo y acabar al mismo tiempo, con el denostado derecho de retención. Sin embargo, aún asumiendo que el legislador no pensaba en originariamente en que estos pactos se iban a realizar antes de la extinción del contrato, es un buen momento para cuestionarse la situación actual de dichas cláusulas y su futura evolución en un mercado futbolístico que, como en otros tantos aspectos en el ámbito de la Unión Europea, camina lentamente hacia una homogeneización normativa de los mercados.

3. VISIÓN PERSONAL SOBRE LA SITUACIÓN ACTUAL DE LAS CLÁUSULAS DE RESCISIÓN Y SU VERDADERA RAZÓN DE SER.

En el mercado futbolístico actual las cláusulas de rescisión adquieren una relevancia destacada a partir del momento en el que finalizan todas las competiciones oficiales en España. Pero sobretodo afectan de manera especial en aquellos países donde el fútbol se ha convertido en mucho más que un simple espectáculo deportivo para pasar a consagrarse como un negocio que mueve a millones de aficionados e ingentes cantidades de dinero cada año.

Es a partir de ese momento cuando “se enciende la luz verde” de los mercados futbolísticos y empieza el baile de fichajes que se prolonga durante toda la pretemporada hasta enlazar con el inicio del siguiente campeonato, dando pie en ese corto período, a nuevas contrataciones o renovaciones de jugadores. Estas negociaciones se acaban plasmando irremediabilmente en forma de nuevos contratos y es en la última instancia de dichas negociaciones donde entran en juego estas cláusulas, ya sea pactándose por primera vez en los nuevos contratos o bien aumentándose su cuantía en las ya vigentes y de manera proporcional al salario percibido por el deportista.

El ordenamiento deportivo español es el único a nivel mundial que contempla la figura de las cláusulas de rescisión y, en mi opinión, su verdadera razón de ser radica hoy en día en la incuestionable función que desempeñan: son principalmente un arma de negociación. Las preguntas que dicha afirmación arrastra son ¿Y para quién? ¿Es esa su única función? ¿Cuál es el motivo para que sólo perduren en España?

Desde el punto de vista de los clubes españoles, las cláusulas de rescisión actúan como un verdadero “precio de salida” en cualquier negociación para un traspaso entre un club nacional, su jugador con contrato en vigor, y el club comprador. Cualquier club interesado en la contratación de un deportista con contrato en vigor y con una cláusula de rescisión sabrá por tanto de antemano cuál es el precio inicial para entablar las negociaciones con el club español.

Por el contrario, en otros ordenamientos (Francia, Portugal o Italia) esta posibilidad de resolución anticipada no se produce y el deportista está obligado al cumplimiento íntegro del contrato salvo acuerdo entre éste y su club. Por lo tanto podría afirmarse que para los clubes nacionales las cláusulas de rescisión actúan como un medio de protección frente a un hipotético comprador, ya sea extranjero o nacional.

Pero en contrapartida, cabe preguntarse al mismo tiempo si dicho sistema no perjudica hoy en día más que beneficia a los clubes nacionales.

En efecto, si un equipo extranjero desea fichar un jugador con cláusula de rescisión y con contrato en vigor, tan sólo deberá depositar en las dependencias de la Liga Profesional la cantidad estipulada en su contrato en concepto de indemnización, y todo ello sin necesidad de negociar con el club de origen.

Este planteamiento es igual de válido entre dos clubes nacionales pero personalmente considero que, en ese hipotético caso, los dos equipos estarían en igualdad de condiciones dentro de un mismo mercado ya que serían susceptibles de sufrir el mismo perjuicio en la situación inversa, es decir, que todos juegan con las mismas reglas, aunque ello favorezca indudablemente a los clubes nacionales más ricos.

Por el contrario, si un equipo nacional quiere fichar a un jugador que compite en cualquier liga europea, irremediamente deberá negociar con su club para poderlo fichar. Y aunque en la práctica los clubes nacionales opten por pactar cláusulas desorbitadas para evitar su clara indefensión, nada impide pensar que en cualquier momento, con la aparición de un Abramovich, un Berlusconi o un M. Glazer, pueda producirse un nuevo caso como el de Ronaldo-FcBarcelona-Inter de Milán a nivel internacional (el club italiano pagó 4.000 millones ptas. para llevarse al jugador sin necesidad de negociar) o el de Rivaldo-FcBarcelona-Deportivo de la Coruña a nivel nacional (el club catalán ejecutó la cláusula 48 horas antes de cerrarse el plazo de inscripción de jugadores para la Liga, dejando al Deportivo sin margen de maniobra posible en la negociación).

De hecho, sin ir más lejos, en esta temporada 2006-2007 se ha podido reflejar la situación que se acaba de exponer, con la posible contratación del jugador Kaká por parte del Real Madrid, y de Ronaldinho por parte del Milán: el club español debe negociar imperativamente con el italiano si quiere fichar al jugador, y en cambio el club lombardo puede fichar a la estrella blaugrana “simplemente” pagando su cláusula de rescisión.

¿Cómo es posible entonces que los clubes españoles aguanten esta situación de inseguridad jurídica a la que están sometidos en estos casos? Quizá la explicación se encuentre en las comisiones que se devengan en cada traspaso de un jugador, y a las cuales no deben ser inmunes los directivos de los clubes...

En el mismo sentido, otro inconveniente que podría deducirse para los clubes por la existencia de las cláusulas, es la posibilidad, como ya se ha visto en el capítulo anterior, de que un juez las pueda moderar si las considera abusivas.

En efecto, teniendo que cuenta que los clubes nacionales establecen, en la mayoría de los casos, cláusulas elevadísimas para disuadir a posibles compradores, o en su caso, para establecer un precio de salida en los inicios de la negociación y todo ello como medida de protección frente a los club extranjeros (a modo de ejemplos: (Beckham/Cassano: 180 millones/€; Ronaldinho/Eto'o: 150 millones€, V.Valdes:100millones/€ etc) cabe preguntarse entonces si jurídicamente estas desorbitadas cláusulas no son ya de por sí abusivas, dado que, pese a pactarse en proporción al salario percibido por el deportista (cuestión de por sí dudosa: es proporcional una cláusula de 150 millones/€ a cambio de un salario aproximado de 8,5

millones/€ ?), es evidente que la cláusula no se corresponderá con el verdadero valor del jugador en el mercado.

El fundamento de estas afirmaciones se encuentra en el análisis de los distintos factores que intervienen en el establecimiento de una cláusula de rescisión, ya sea al alza o a la baja, cuyo denominador común es la variabilidad, y que pueden ser, entre otros, el rendimiento anual del jugador, la imagen que proyecta en el mercado, las posibilidades de traspaso y, por si fuera poco, la regla no escrita que establece que en cualquier negociación, la parte vendedora reclamará por la venta del bien un precio superior al valor real de éste y, por su parte, la parte compradora ofertará una cantidad inferior al valor real de dicho bien, y todo ello con la certidumbre de que si las negociaciones llegan a buen puerto, ambas partes habrán cedido en sus respectivas pretensiones.

Por tanto podría afirmarse que son los propios clubes los que, arrastrados por la locura del mercado futbolístico hacia una práctica habitual e interesada en las negociaciones contractuales, han convertido en abusivas "*per se*" las propias cláusulas de rescisión, quedándose de este modo expuestos en caso de conflicto en cualquier momento a una moderación por parte de un juez.

Desde el punto de vista de los deportistas, las cláusulas de rescisión forman parte de un negocio del que son actores principales junto con sus representantes, por lo que actúan de un modo mucho más sencillo ya que, para ellos, representan su valor de mercado y cuanto más alta sea la cláusula más elevados serán sus emolumentos.

En efecto, desde que un jugador firma su primer contrato profesional, se establece una cantidad en concepto de cláusula de rescisión que será proporcional al salario convenido y que irá aumentando a lo largo de su carrera deportiva a medida que su valor de mercado vaya igualmente aumentando.

En este punto, entran en juego los representantes de los jugadores, ya que, actuando a cambio de comisiones, son los primeros interesados en renegociar los contratos con cierta frecuencia o subsidiariamente, formalizar un traspaso a otro club. Su visión del fútbol como negocio es sencilla: hagan lo que hagan, siempre salen ganando, y por extensión sus representados.

Los jugadores se aprovechan por lo tanto de un sistema que permite que un jugador, bajo la amenaza de una posible oferta, convenientemente difundida por su representante, fuerce a su club a estar continuamente renegociando las condiciones contractuales, o dicho de otro modo, el salario de su contrato. Basta recordar a modo de ejemplo que Ronaldinho ha renegociado su contrato cuatro veces en los últimos cuatro años desde que lo contrató el FcBarcelona en julio de 2003, con la consiguiente subida de su cláusula, su salario y alguna comisión no declarada...

En contrapartida a este negocio camuflado que, en mi opinión constituyen las cláusulas de rescisión, hay que preguntarse si la aplicación abusiva de estos pactos no ha provocado en realidad un retorno a la situación anterior a su establecimiento con el Decreto 1.006/85, o dicho de otro modo, si los clubes no se han metido en una carrera sin fin, aumentando en no pocos casos las fichas, hasta cantidades astronómicas para que los futbolistas accedan a subir el listón de su cláusula y, en otros casos, estableciendo cláusulas altísimas en relación a la ficha del jugador, con lo que, de facto, se vuelve a la situación anterior, en la que si un club estaba interesado en un jugador con contrato en vigor con otro club, tenía que negociar con éste el traspaso.

Otro aspecto que podría destacarse en el mismo sentido al que se viene apuntando, es la situación, a mi modo de ver, paradójica, que se produce con jóvenes jugadores promesa que compiten en divisiones inferiores pero que ya tienen estipuladas cláusulas desorbitadas en contratos de larga duración, incluso muy superiores a los de muchos futbolistas de primera división, y que discutiblemente reflejan el valor real del jugador. En estos casos nada se establece para los jugadores que podrían catalogarse de “promesas estrelladas”, es decir aquellos jugadores que no llegan a consolidarse y ven frenada su progresión por una impredecible lesión que frustra un fichaje multimillonario o porque sencillamente no llegan al nivel esperado. En ese caso, el jugador se ve abocado a cumplir irremediamente con su contrato ya que ningún club se atreverá a ficharlo por lo que se mantendrá sin posibilidad alguna de rescindirle a menos que asuma él mismo el coste de su cláusula, cosa que raramente se habrá producido en la realidad.

4. CONCLUSIONES

Finalmente y a modo de conclusión, considero que, una vez admitida esta hipótesis que pone en duda la verdadera función de las cláusulas en la actualidad, considerándolas como parte del negocio, y que rompe con su finalidad originaria de pacto previo para establecer la indemnización devengada en favor del club vendedor en caso de rescisión anticipada, sería conveniente preguntarse si no va siendo hora que el fútbol español, en aras a homogeneizarse con los demás sistemas europeos, busque otras fórmulas igualmente válidas para regular estas situaciones y de paso solucionar el agravio comparativo que sufren los clubes españoles respecto a sus homólogos europeos a la hora de contratar jugadores.

A como ejemplo, recordar simplemente el caso de Portugal, que exige el cumplimiento de los contratos a ambas partes, al menos durante los primeros cuatro años; el novedoso sistema Holandés donde, a partir de este año con la denominada "Ley Flexwet", tanto club como jugador pueden rescindir el contrato unilateralmente después de los primeros tres años de contrato o simplemente los casos de Francia, Italia e Inglaterra, donde no existen las cláusulas y se obliga imperativamente al acuerdo entre clubes en materia de traspasos.

De nada sirve por lo tanto que por un lado, la FIFA regule un reglamento sobre el Estatuto y Transferencia de jugadores (19 de octubre de 2003), que incluye unos principios en su apartado IV, dedicado a la estabilidad contractual entre jugadores profesionales y clubes, del estilo:

- Art. 13: principio del cumplimiento obligatorio de los contratos;
- Art. 16: principio de que los contratos no pueden rescindir en el transcurso de una misma temporada;
- Art. 17: establece que en caso de rescisión de un contrato sin causa justificada se deberá pagar una indemnización, que salvo estipulación contraria en el contrato, se calculará considerando la legislación nacional, los caracteres del deporte y otros criterios objetivos (en particular la remuneración y otros beneficios que se adeuden al jugador conforme al contrato vigente o al nuevo contrato);

Y por otro lado en cambio, resulta sorprendente que el mismo organismo siga permitiendo que en un país (España) se pacten unas cláusulas, totalmente abusivas para los intereses de los deportistas, con la única finalidad de protegerse frente a la amenaza exterior de un posible comprador que pague la cantidad estipulada en el contrato por la compra de un jugador sin necesidad alguna de negociar con el titular de sus derechos.

En España, el resultado de esta pasividad por parte de los estamentos y organismos encargados de organizar y controlar el gigantesco negocio del fútbol profesional, ha sido en mi opinión, el fomento de un mercado “negro” de comisiones de dudosa transparencia fiscal que en nada ayuda al progreso del deporte.

En Barcelona, a 19 de Junio de 2007.

Patrick Asperó Eyre.
Abogado.