



**Eduardo Peñacoba**

## Sobre el 15% de los derechos de traspaso de jugadores



**Pere Vidal**

*Cómo liberar a los clubes de su obligación de abonar el 15 por 100 del precio del traspaso de jugadores, o de cómo Eto'o sigue siendo jugador del FC Barcelona*

Para sorpresa de muchos, el Juzgado de lo Social núm. 14 de Barcelona ha desestimado la demanda interpuesta por el "ex" futbolista del Futbol Club Barcelona, D. Samuel Eto'o contra dicha entidad, en reclamación de cantidad en concepto del 15 por 100 de las cantidades abonadas por su traspaso al Football Club Internazionale Milano (comúnmente conocido «Inter de Milán»).

Antes de conocer dicha Sentencia, muchas eran las voces que presagiaban la condena del FC Barcelona a pagar dicha cantidad. A priori, no les faltaba razón, pues los más recientes pronunciamientos judiciales sobre el derecho del futbolista a percibir el 15 por 100 del precio de su traspaso cuando el club adquirente tiene su domicilio social fuera de España, han venido condenando a los clubes españoles a abonar el citado porcentaje.

El antecedente más reciente – y tal vez, el más conocido – es el llamado caso "Luque", futbolista que fue traspasado – o, lo que es lo mismo, cedido de forma definitiva – del Club Deportivo de la Coruña SAD, a la entidad deportiva de nacionalidad británica Newcastle FC. En aquella ocasión, el futbolista traspasado reclamó contra el "Depor" el 15 por 100 de la cantidad estipulada en concepto de traspaso, tal y como prevé el artículo 13 del Real Decreto 1006/85, de 26 de junio, que regula la relación laboral especial de deportistas profesionales, así como el Convenio Colectivo para la actividad de Fútbol Profesional que fue suscrito con fecha 31 de julio de 2008 de una parte por la Liga Nacional de Fútbol Profesional (LNFP) en representación de las empresas del sector y de otra por la asociación de Futbolistas Españoles (AFE) en representación del colectivo laboral afectado (en adelante, "Convenio Colectivo de la Liga Nacional de Fútbol Profesional"), cuyo artículo 17º, hace suya dicha disposición, aclarando que "deberá ser pagada por el club o Sociedad Anónima Deportiva adquirente de los derechos, en todo caso". Si bien el citado Convenio Colectivo contiene una salvedad, y es que según se establece en su artículo 1º, el mismo únicamente resulta de aplicación a los futbolistas, clubes o Sociedades Anónimas Deportivas del Estado Español.

Esta salvedad fue la que llevó al Juzgado de lo Social núm. 3 de A Coruña, a estimar la demanda contra el "Depor", pues, al no ser aplicables al Newcastle FC ni la legislación española (ex artículo 4.1 del supletorio Estatuto de los Trabajadores), ni el Convenio Colectivo (en virtud del citado artículo 1 de dicha normativa convencional), concluyó que, debiendo estar a la literalidad del artículo 13 del Real Decreto (" Si la

*extinción por mutuo acuerdo tuviese por objeto la cesión definitiva del deportista a otro club [...] en ausencia de pacto la indemnización para el deportista no podrá ser inferior al quince por ciento bruto de la cantidad estipulada*), disposición de derecho necesario a favor del trabajador, que llevó al Juzgador a concluir que tal obligación recae en el Club que (i) sea parte del contrato y (ii) al que le sean aplicables las disposiciones legales y convencionales españolas. En este caso, era el Club Deportivo de la Coruña SAD quien reunía ambos requisitos.

Como comentario, señalar que suscribimos por completo dicho pronunciamiento judicial, no solo por los motivos aducidos en los Fundamentos Jurídicos de la Sentencia, sino porque de haberse dictado lo contrario, resultaría negar a un trabajador un derecho reconocido por disposiciones legales de derecho necesario y abocaría al futbolista a tener que reclamar dichas cantidades a la entidad extranjera, con las enormes dificultades que conllevaría, no solo el procedimiento de Instancia contra una entidad extranjera sin personalidad ni representación jurídica en España, sino la propia ejecución de una hipotética Sentencia condenatoria para el club foráneo.

Así las cosas, y tomando buena nota de dicha Sentencia, la representación Letrada del Sr. Eto'o, presentó demanda en materia de reclamación de cantidad contra el FC Barcelona, quien parecía cumplir todos los requisitos para ser condenada a abonar el citado 15 por 100 del precio del traspaso (cuyo montante total podría haber sido también objeto de discusión, pues recordemos que fue parte del "trueque" por Zlatan Ibrahimovic).

Sin embargo, cuando todo parecía apuntar a una Sentencia estimatoria para Samuel Eto'o y condenatoria para la entidad azulgrana, la representación Letrada del FC Barcelona sacó el as que guardaba bajo la manga: **Samuel Eto'o no ha sido cedido de forma definitiva al Inter de Milán.**

En efecto, según el contrato aportado a las actuaciones y valorado por el Juzgador de Instancia, el jugador no se encuentra definitivamente cedido (traspasado) al Inter de Milán, sino que ha sido cedido temporalmente a dicha entidad, tal y como reza el citado documento.

Asimismo, el FC Barcelona se "curó en salud", no tramitando el correspondiente documento de liquidación, saldo y finiquito de la relación laboral (especial) con Samuel Eto'o, lo que reafirma, más si cabe, la idea de que se trata de una cesión temporal.

Todo ello, aderezado con las declaraciones públicas del Sr. Eto'o, en las que afirmaba que nada tenía que pedir ni reclamar al FC Barcelona, han llevado al Juzgador a determinar que, no habiendo traspaso o cesión definitiva, no resulta de aplicación al caso ni lo dispuesto en el Convenio Colectivo de la Liga Nacional de Fútbol Profesional, ni lo dispuesto en el Real Decreto 1006/85, de 26 de junio, pues ambas normas únicamente hacen referencia a la "cesión definitiva del deportista", no activándose, por el contrario, cuando se trata de una mera "cesión temporal", como así fue calificada por las partes.

**Crítica de la Sentencia:** Es necesario examinar si, pese a las notas que se destacan en la Sentencia, se dan en el presente caso las notas propias de una cesión temporal, pues, como dice la Sentencia del Tribunal Supremo de 18.3.2009, recogiendo el criterio de otras muchas, *"...ha de partirse de la base de que la naturaleza jurídica de las instituciones viene determinada por la realidad del contenido que manifiesta su*

*ejecución, que debe prevalecer sobre el "nomen iuris" que errónea o interesadamente puedan darle las partes, porque «los contratos tienen la naturaleza que se deriva de su real contenido obligacional, independientemente de la calificación jurídica que les den las partes».*

Así, no cabe sino mostrar nuestra discrepancia con el sentido del Fallo, en tanto que el mismo resulta, en opinión del que suscribe, contrario a la doctrina jurisprudencial emanada del Tribunal Supremo, pues no es criterio determinante de la tipología de la relación jurídica, que se utilice un formato, apariencia o "*nomen iuris*" de cesión temporal, cuando es notorio que el jugador ha sido traspasado, cedido de forma definitiva, bastando consultar las hemerotecas para hallar declaraciones de cargos representativos del FC Barcelona en dicho sentido.

No cabe sino estar al propio tenor literal o a cualquiera de las acepciones del término temporal (lapso de tiempo, término cierto, duración determinada, etc.), así como a que la entidad demandada, con sus actos previos, coetáneos y posteriores, ha demostrado precisamente que en ningún momento ha existido una cesión temporal, sino definitiva, del futbolista al Inter de Milán.

Así pues, considera en definitiva quien suscribe que resulta, de directa y plena aplicación el conocido brocardo de que "*las cosas son lo que son y no lo que las partes dicen que son*", y si la realidad es que se trató de un traspaso o cesión definitiva, mal puede defenderse que se trata de una cesión temporal, por más que exista un contrato que la califique como tal, y por más que no se haya despachado finiquito alguno.

Conviene por último, hacer dos reflexiones adicionales al respecto de una materia que sin duda será objeto de continuas disputas futuras:

La primera, ¿Puede producirse la huida de los clubes a la indemnización del 15 por 100 de la cantidad estipulada en concepto de traspaso, mediante pacto en contrario? ¿Puede establecerse en el contrato de trabajo una cantidad inferior, puede incluso ser 0 la cantidad pactada?

Y la segunda: en ausencia de pacto ¿es válida la huida del derecho laboral español? ¿Qué papel juega el Convenio de Roma (Convenio sobre la Ley aplicable a las obligaciones contractuales)?

Respecto al primero de los interrogantes, todo parece indicar que un pacto indemnizatorio pactado en contrato e inferior a lo establecido en el Convenio Colectivo sería nulo, pues el propio redactado del artículo 17.3 del Convenio Colectivo de la Liga Nacional de Fútbol Profesional así lo establece, al señalar que "*el Futbolista tendrá derecho a percibir, como mínimo, el 15 por cien del precio de dicha cesión [...]*".

Ello, ligado con el artículo 3.5 del Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores, de aplicación supletoria en la relación laboral especial de deportistas profesionales, que dispone que "*los trabajadores no podrán disponer válidamente, antes o después de su adquisición, de los derechos que tengan reconocidos como indisponibles por disposiciones legales de derecho necesario. Tampoco podrán disponer válidamente de los derechos reconocidos como indisponibles por convenio colectivo*", hace que una cláusula contractual en contra de este mínimo indisponible del 15 por 100, esté abocada a la nulidad.

Una posible vía de escape es la que se deriva de la aplicación analógica de la doctrina judicial elaborada sobre la indemnización por desistimiento del empresario del contrato de los altos directivos regulada en el artículo 11.1 Real Decreto 1382/1985, de 1 de agosto, por el que se regula la relación laboral de carácter especial del personal de alta dirección.

Dicho precepto permite el pacto en contrario, estipulación en contrario que incluso cuando ha sido inferior a los 7 días por año de servicio previstas en la norma, ha sido en ocasiones validada por nuestros Juzgados y Tribunales del Orden Social, que han dado por buenos pactos en los que el alto cargo renuncia expresamente a dicha indemnización, dándoles pleno valor jurídico en este tipo de relaciones laborales especiales *“en que tiene absoluta preponderancia la voluntad de los interesados y en que carece de aplicabilidad la norma del artículo 3 del ET, que esta destinada a proteger sectores laborales con menor preparación intelectual y potencial económico que las hace susceptibles a ciertas imposiciones empresariales”*. Mutatis mutandi dicha doctrina podría trasladarse a los deportistas de élite por lo que, en opinión del que suscribe y a pesar de la referencia literal contenida en el Convenio *“como mínimo”*, los clubes españoles, en los traspasos de jugadores, no tardarán en testar la legalidad de pactos contractuales con disposiciones indemnizatorias inferiores a las previstas en el Convenio Colectivo de aplicación.

Una última cuestión es si cabría la sujeción del contrato a legislación extranjera que no prevea ninguna compensación en concepto de traspaso.

Llegados a este punto, no es baladí recordar que el artículo 6 del Convenio de Roma, relativo al contrato individual de trabajo, establece que en el contrato de trabajo, la elección por las partes de la Ley aplicable no podrá tener por resultado el privar al trabajador de la protección que le proporcionen las disposiciones imperativas de la Ley que sería aplicable a falta de elección.

De manera que, como vienen señalando nuestros Tribunales (por todos ellos, la Sala de lo Social del TSJ de Madrid, en su sentencia de de 28 julio de 2.004 (asunto British Council), la elección de una determinada normativa, solo cabe, en materia de contrato de trabajo, cuando la misma presenta mayores beneficios para el trabajador, pero nunca cuando es restrictiva, en cuyo supuesto ha de aplicarse la Ley correspondiente en defecto de tal elección, que en este caso sería la normativa española.

Así, se declara la naturaleza indisponible *«in peius»* de la regulación estatutaria de la extinción de la relación laboral (extrapolable a la especial de deportistas profesionales), sin que quepa estar a la elección de una ley de otro país pues si la prestación de servicios se ha efectuado en el nuestro, aquí se ha ejecutado el contrato y por ello resulta aplicable nuestra legislación, por ser más beneficiosa.

© **Autores: Eduardo Peñacoba y Pere Vidal**

© **Editor: IUSPORT. 2010.**

- **Eduardo Peñacoba** es Socio - Baker & McKenzie (Sports Law Group)  
[Eduardo.penacoba@bakermckenzie.com](mailto:Eduardo.penacoba@bakermckenzie.com)
- **Pere Vidal** es Abogado, Baker & McKenzie

[www.iusport.es](http://www.iusport.es)