

Responsabilidad Civil dimanante del incumplimiento de contrato por deportistas profesionales o la denominada “cláusula de rescisión”

Autor: *Víctor Manuel Seligrat González*¹

Beneficiario del Programa FPU del Ministerio de Educación

Resumen

Las relaciones entre deportistas profesionales y sus clubes son muy complejas. En los contratos celebrados entre ellos, es habitual incluir cláusulas en orden a reparar los daños infligidos al club, en caso de incumplimiento contractual generado por el deportista cuando deciden abandonar su antiguo club, y ser fichados por otro club diferente del mismo deporte. Intento abordar aquellas estipulaciones que cuantifican los daños causados por un futuro incumplimiento contractual por deportistas, y tratar de identificar su naturaleza. A través de este estudio, concluiré que la naturaleza de este tipo de cláusulas está conectada a las reglas generales del derecho civil, más que al derecho laboral.

Palabras Clave: Deportistas, profesionales, responsabilidad civil, incumplimiento contractual, cláusula penal liquidatoria.

¹ vm.seligrat@gmail.com

Civil liability arising from the breach of contracts by professional sportsmen or the so called “cláusula de rescisión”

Abstract

The relationships between sportsmen and their sports clubs are very complex. In the contracts signed between them, it is usual to include clauses in order to repair damages inflicted to the club, in case of a breach of contract caused by the sportsmen when they decide to leave their previous club and get hired by another club of the same sport. I intend to assess those stipulations which quantify the damages caused by a future breach of contract of the sportsmen, and try to identify its nature. By this study I will conclude that the nature of this type of clauses is linked to the general rules of the civil Law, more than to the labor Law.

Key Words: sportsmen, professionals, civil liability, punitive clauses.

Recibido: 17-05-2013

Aceptado: 03-09-2013

1. LAS MAL DENOMINADAS “CLÁUSULAS DE RESCISIÓN”, DE LOS CONTRATOS DE DEPORTISTAS PROFESIONALES. ¿UN DERECHO DE DESISTIMIENTO, UNA EXTINCIÓN *AD NUTUM* O UNA CLÁUSULA PENAL LIQUIDATORIA DE DAÑOS Y PERJUICIOS? LA DIFICULTAD DE SU CONFIGURACIÓN JURÍDICA

Una de las causas de extinción de la relación laboral especial de los deportistas profesionales, es la recogida en el artículo 16.1, párrafo 1º del Real Decreto 1006/1985, referente a la extinción por voluntad del deportista profesional sin necesidad de alegar causa alguna, que dispone: “La extinción del contrato por voluntad del deportista profesional, sin causa imputable al club, dará a este derecho, en su caso, a una indemnización que en ausencia de pacto al respecto 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 jugador considere estimable.” Como puede observarse, otorga al club de origen un derecho de indemnización. Esta indemnización es discutida, en cuanto a si supone una cláusula penal por incumplimiento de contrato, un derecho de desistimiento, una extinción *ad nutum* o una figura *sui generis*.

El argumento mayoritario, que se manifiesta contrario a la consideración de que el artículo 16.1 del Real Decreto 1006/1985 contiene una cláusula penal, se

centra en la afirmación de que el deportista que extingue su contrato por la vía del citado artículo, no está incumpliendo dicho contrato. Por ello, autores como RUBIO SÁNCHEZ y BARRIUSO IGLESIAS², consideran que no puede hablarse de cláusula penal, ya que en los casos de extinción unilateral del contrato por parte del deportista profesional, no nos encontramos ante un incumplimiento contractual sino ante un derecho de desistimiento reconocido de modo expreso en el Estatuto de los Trabajadores y en la normativa laboral específica que regula esta relación laboral especial, Opinión compartida, por LLEDÓ YAGÜE³, que considera que el deportista que dimite no incumple, sino que ejercita un derecho de revocación o desistimiento explícitamente reconocido, y en modo alguno supone una ruptura antijurídica y culpable del contrato; y también por LIMÓN LUQUE⁴, que entiende que el trabajador (esto es, el deportista profesional), no incumple el contrato cuando extingue éste conforme al artículo 16.1 del Real Decreto 1006/1985, sino que está ejerciendo una facultad que deriva del propio contrato. De este modo, los autores que sostienen esta tesis, consideran que en realidad, el deportista profesional que hace efectivo el abono de la cuantía fijada en la cláusula del artículo 16.1 del Real Decreto 1006/1985, no incumple el contrato, lo cual, les conduce a señalar, que dado que no hay incumplimiento, tampoco puede existir la cláusula penal.

Contra esta postura, es mucho más coherente la que afirma que el deportista profesional que extingue *ante tempus* y sin causa imputable a su club su contrato, está incumpliendo el mismo, puesto que (y es en este punto, donde considero que está la clave para entender que estamos ante un incumplimiento contractual y no ante una facultad del deportista), porque la extinción *ad nutum* sólo resulta de aplicación a los contratos indefinidos, mientras que la ruptura anticipada en los contrato de duración determinada (como es el caso del contrato de trabajo de deportista profesional, como deja claro el artículo 6 del Real Decreto 1006/1985⁵),

² RUBIO SÁNCHEZ, F. Y BARRIUSO IGLESIAS, M.C., “El mercado de trabajo del deporte profesional: gestión empresarial, mediación en la contratación y cláusula de rescisión”, *Aranzadi Social* (noviembre 1999), p. 46.

³ LLEDÓ YAGÜE, F., “El caso Téllez: La cláusula de rescisión de los futbolistas y su aplicación judicial”, *Aranzadi Social* (núm. 15, diciembre 1998).

⁴ LIMÓN LUQUE, M.A., “La dimisión del deportista profesional y la indemnización a favor de la entidad deportiva”, *Revista Española del Derecho del Trabajo* (núm. 101, septiembre-diciembre 2000), p. 217.

⁵ Artículo 6 del Real Decreto 1006/1985: “La relación laboral especial de los deportistas profesionales será siempre de duración determinada, pudiendo producirse la contratación por tiempo cierto o para la realización de un número de actuaciones deportivas que constituyan en conjunto una unidad claramente determinable o identificable en el ámbito de la correspondiente práctica deportiva.

Podrán producirse prórrogas del contrato, igualmente para una duración determinada, mediante sucesivos acuerdos al vencimiento del término originalmente pactado.

Solamente si un convenio colectivo así lo estableciere podrá acordarse en los contratos individuales un sistema de prórrogas diferente del anterior, que en todo caso se ajustará a las condiciones establecidas en el convenio”.

estamos ante un incumplimiento. En defensa de esta tesis, se manifiestan ALONSO OLEA Y CASAS BAAMONDE⁶, que estiman que los contratos de duración determinada, precisan de causa para su resolución lícita por el trabajador, sin la cual nos hallamos ante un incumplimiento por parte de éste, determinando que es técnicamente un abandono, la resolución anticipada sin causa de un contrato de duración determinada. Igualmente, MONTOYA MELGAR⁷, opina que “aunque el Estatuto de los Trabajadores no lo diga expresamente, la extinción *ad nutum* (sin necesidad de causa), sólo es aplicable por naturaleza a los contratos indefinidos; la ruptura *ante tempus* de los de duración determinada es, por definición, un incumplimiento, como corrobora un ya venerable tradición jurídica, en efecto, tanto el artículo 299 del Código de Comercio⁸, como el artículo 1586 del Código Civil⁹, como el artículo 10 del Código del Trabajo de 1926¹⁰, ilustran claramente sobre la intención del legislador de vincular la necesidad de alegación de justa causa al contrato de duración determinada, pues su resolución *ante tempus* supone un incumplimiento contractual inadmisibles en vista de los daños y perjuicios que el propio empresario alegue y pruebe”.

Personalmente, considero que las mal denominadas cláusulas de rescisión del artículo 16.1 del Real Decreto 1006/1985, está en mayor conexión con los efectos derivados de un resolución de contrato e indemnización por incumplimiento, que con otras figuras puestas en relieve por la doctrina laboralista, tales como un derecho de desistimiento o una extinción del contrato *ad nutum*. En este sentido, me parece apropiado traer a colación, el artículo 1596 del Código Civil, relativo a los contratos de ejecución de obra, que dispone: “El dueño puede desistir, por su sola voluntad, de la construcción de la obra aunque se haya empezado, indemnizando al contratista de todos sus gastos, trabajo y utilidad que pudiera obtener de ella.” Este precepto, alude a un derecho de desistimien-

⁶ ALONSO OLEA, M. Y CASAS BAAMONDE, M.E., “Derecho del Trabajo”. Madrid: Thomson Civitas, 2005, pp. 519 y ss. No obstante, ambos autores añaden que tal vez la solución indicada sea demasiado rígida, por lo que quizás la solución se encuentre en una aplicación analógica del artículo 21.4 del Estatuto de los Trabajadores, donde se fija que el pacto de permanencia en la empresa no puede ser superior a dos años; concluyendo, que debería admitirse “la virtualidad de la dimisión en los contratos de duración determinada superior a dos años, transcurridos éstos”.

⁷ MONTOYA MELGAR, A., “Derecho del Trabajo”. Madrid: Tecnos, 2006, p. 458.

⁸ Artículo 299 del Código de Comercio: “Si el contrato entre los comerciantes y sus mancebos y dependientes se hubiere celebrado por tiempo fijo, no podrá ninguna de las partes contratantes separarse, sin consentimiento de la otra, de su cumplimiento, hasta la terminación del plazo convenido. Los que contravinieren a esta cláusula quedarán sujetos a la indemnización de daños y perjuicios, salvo lo dispuesto en los artículos siguientes.”

⁹ Artículo 1586 del Código Civil: “Los criados de labranza, menestrales, artesanos y demás trabajadores asalariados por cierto término para cierta obra, no pueden despedirse ni ser despedidos antes del cumplimiento del contrato, sin justa causa.”

¹⁰ Artículo 10 del Código del Trabajo de 1926: “Celebrado el contrato por tiempo determinado, ninguna de las partes podrá darlo por terminado antes de su vencimiento, a no mediar justa causa.”

to, pero en realidad esconde una previa fijación de los daños y perjuicios derivados de incumplimiento contractual en el contrato de ejecución de obra. Y esto es lo que entiendo que ocurre con las mal llamadas cláusulas de rescisión de deportistas profesionales (cuyos motivos expongo en el apartado dedicado al efecto), pues, en los casos en que las partes deciden acudir a ellas, lo que en realidad están haciendo, es prever los efectos de un incumplimiento contractual del deportista, así como el derecho de indemnización del club o entidad deportiva, fijando específicamente los criterios de valoración de los perjuicios ocasionados en caso de ausencia de pacto al respecto (es decir, en caso de ausencia de una cláusula penal liquidatoria). En contra de este argumento, podría decirse que no estamos ante un verdadero incumplimiento contractual, ya que no resultaría de aplicación el artículo 1124 del Código Civil que permite a la parte cumplidora optar entre la resolución o el cumplimiento del contrato (además de la indemnización que corresponda), pues el club deportivo nunca podría exigir al jugador el cumplimiento de su contrato, pues la coerción que ello conllevaría, supondría una vulneración tanto el Estatuto de los Trabajadores, como el artículo 35 de la Constitución, en cuanto a la libertad de elección de profesión u oficio. No obstante, en mi opinión considero que esta circunstancia, no obsta para que resulte procedente aplicar el artículo 1124 del Código Civil, ya que la única peculiaridad que existe, se basa en que la exigencia del cumplimiento contractual no puede ser coercible, ya que la prestación laboral está amparada en la referida libertad constitucional; pero seguiría siendo aplicable con todo rigor, la solicitud de resolución contractual unida al abono de la indemnización por los perjuicios irrogados del incumplimiento contractual.

De tal modo que, considero que existe un incumplimiento de contrato y no un derecho de desistimiento, pues estimo que el contrato de deportista profesional (así como también, el contrato de deportista no profesional, aunque la mal denominada cláusula de rescisión sólo se prevé expresamente en el régimen jurídico de los profesionales), contiene unas obligaciones de hacer a cargo del deportista profesional, las cuales constituyen un hacer personalísimo, por lo que, no pueden cumplirse a cargo del incumplidor, las obligaciones derivadas del contrato a través de otro deportista. Igualmente, considero que no puede equipararse con la figura de la extinción *ad nutum*, pues existen claras diferencias. En efecto, el artículo 49.1 d) Estatuto de los Trabajadores¹¹, prevé la posibilidad de dimisión del trabajador, con la única exigencia de mediar un preaviso en caso de venir estipulado por la costumbre del lugar o por convenio colectivo. Sin embargo, no se exige indemnización a cargo del trabajador común alguna, con la excepción

¹¹ Artículo 49.1 d) del Estatuto de los Trabajadores: “El contrato de trabajo se extinguirá: d) Por dimisión del trabajador, debiendo mediar el preaviso que señalen los convenios colectivos o la costumbre del lugar”.

de que hubiera contravenido un pacto de permanencia en la empresa¹², en cuyo caso, será el trabajador el que deba indemnizar al empleador. En cambio en la normativa aplicable a los deportistas profesionales, sí surge un derecho indemnizatorio a favor del club o entidad deportiva empleadora, por lo que me parece inadecuado hablar de un derecho de desistimiento del jugador, pues estimo que tal desistimiento no es libre, sino que viene supeditado al abono de una indemnización al club o entidad deportiva de origen, circunstancia que asemeja la figura más a un incumplimiento contractual que a un hipotético derecho de desistimiento o dimisión del deportista profesional.

En definitiva, y en conjunción con lo anterior, personalmente soy partidario de considerar al artículo 16 del Real Decreto 1006/1985, una figura *sui generis*, con elementos conjuntos de responsabilidad civil derivados de incumplimiento contractual y cláusula penal para los casos donde expresamente se prevea una cláusula con función liquidatoria de los perjuicios (pero no considerarlo como un derecho de desistimiento o extinción *ad nutum*, pues el deportista incumple claramente su contrato *ante tempus*). Asimismo, el motivo por el cual considero que estamos ante una figura *sui generis*, es la concurrencia de una peculiar circunstancia, definida en el artículo 16.1 párrafo 2º, cual es el traslado de la obligación de indemnización en el supuesto de que el deportista profesional que ejercita la denominada “extinción voluntaria de su contrato sin causa imputable al club de origen”, contrate sus servicios con otro club o entidad deportiva, en cuyo caso, el club de destino, se haría responsable subsidiario del pago de la indemnización correspondiente¹³.

Esta configuración del artículo 16.1 del Real Decreto 1006/1985 como una cláusula penal, y no como otro tipo de derecho, resulta de gran importancia, especialmente debido a la facultad moderadora de la indemnización contenida en las cláusulas penales que concede el artículo 1154 del Código Civil, para los casos de cumplimientos contractuales parciales o irregulares. No obstante, existen algunos Tribunales que no aceptan esta naturaleza de cláusula penal, negando de este modo, la facultad moderadora del juzgador en atención al grado de cumplimiento (o incumplimiento) contractual del deportista profesional. En esta línea, se postula la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 22 de marzo de 1999¹⁴, donde se atribuye al artículo 16.1 del Real Decreto 1006/1985, la naturale-

¹² Artículo 21.4 del Estatuto de los Trabajadores: “Cuando el trabajador haya recibido una especialización profesional con cargo al empresario para poner en marcha proyectos determinados o realizar un trabajo específico, podrá pactarse entre ambos la permanencia en dicha empresa durante cierto tiempo. El acuerdo no será de duración superior a dos años y se formalizará siempre por escrito. Si el trabajador abandona el trabajo antes del plazo, el empresario tendrá derecho a una indemnización de daños y perjuicios.

¹³ Artículo 16.1 párrafo 2º del Real Decreto 1006/1985: “En el supuesto de que el deportista en el plazo de un año desde la fecha de extinción, contratase sus servicios con otro club o entidad deportiva, estos serán responsables subsidiarios del pago de las obligaciones pecuniarias señaladas.”

¹⁴ (AS1999, 447)

za de “pena de arrepentimiento”. Al respecto, señala el Tribunal que “no comparte esta Sala la naturaleza de cláusula penal que el Juez «a quo» atribuye al indicado pacto para moderar su cuantía con cobertura en el art. 1154 del Código Civil”; y en orden a reafirmarse en su apreciación, expresa a continuación que “La doctrina jurisprudencial viene sosteniendo que si se pacta que el deudor puede liberarse pagando la pena, estamos en presencia de una obligación facultativa o pena de arrepentimiento (SSTS de 21-2-1969, 13- 6-1962 y 28-12-1946). La reserva de la facultad de resolución a cambio del pago de una cantidad no es el estricto concepto de pena convencional, sino de «dinero de arrepentimiento», producto de la expresa voluntad de las partes, cuya licitud resulta indiscutible en virtud de lo establecido en el art. 1255 del Código Civil, y si los contratantes se reservaron la facultad de resolución a cambio del pago de una cantidad de dinero, es obvio que mediante la entrega puede cualquiera de las partes hacer uso de dicha facultad sin quebrantar el aforismo «pacta sunt servanda» ni infringir los arts. 1091, 1256 y 1258 del Código Civil”. En mi opinión, una de las claves para dilucidar si la naturaleza del artículo 16.1 del Real Decreto 1006/1985, se asemeja más a una cláusula penal que a un derecho de desistimiento, estriba en decidir si la voluntad de las partes ha sido la de conceder al deudor la posibilidad de liberarse pagando la cantidad pactada o no. Personalmente, considero que no. Los clubes y los jugadores cuando establecen las mal llamadas cláusulas de rescisión, no buscan conceder al deportista la posibilidad de desistir de la obligación pagando la pena. Más bien, lo contrario, pues se pretende asegurar la continuidad del jugador, al saber éste con antelación, la cuantía indemnizatoria que habría de abonar al club en caso de abandonarlo y fichar por otro, por los perjuicios irrogados con este incumplimiento contractual. Así, de lo que se trata es de garantizar la obligación de prestación de servicios deportivos del jugador profesional, por medio de la estimación de una elevada cuantía indemnizatoria para caso de que se abandonara el club o entidad deportiva. Por tanto, considero que la finalidad buscada por el club, consiste en reducir al máximo que el deportista incumpla su contrato deportivo. En definitiva, estimo que la mal denominada “cláusula de rescisión”, no se incluye en los contratos de trabajo de los deportistas profesionales *in facultate solutionis*, dado que no se configura para posibilitar al deudor desligarse de la obligación principal con su pago sino que, por el contrario, garantiza y cuantifica el daño que supone su incumplimiento. En otras palabras, la diferencia respecto del artículo 16.1 con lo que sería una obligación facultativa, radicaría en que, mientras que con la “cláusula de rescisión” lo que trata es de garantizar y fortalecer el cumplimiento de la obligación principal, con la obligación facultativa, se produciría el efecto contrario, esto es, lejos de fortalecer la obligación principal, la debilitaría, al conceder al deudor la posibilidad de cumplir la obligación o pagar la cantidad pactada.

Por tanto, y a la luz de lo expuesto, entiendo justificada mi afirmación sobre que podemos calificar a la “cláusula de rescisión” recogida en el artículo 16.1 del

Real Decreto 1006/1985, como una figura que se acerca en gran medida a una auténtica *stipulatio poenae*, aunque con ciertas matizaciones que la convertirían en una figura *sui generis*, como es el hecho de la obligación subsidiaria impuesta *ex lege*, en el nuevo club de destino en el cual el deportista se inserta tras el previo incumplimiento contractual con su antiguo club. Al respecto, cabe decir que esta figura, la de la pena convencional, no es desconocida por la jurisdicción laboral, en donde la Sala cuarta del Tribunal Supremo así como la Sala de lo Social de los distintos Tribunales Superiores de Justicia, han tenido ocasión de pronunciarse sobre la validez de las cláusulas penales en el orden social, tanto para supuestos de pactos a favor de los empresarios como de los trabajadores, siempre que no vulnere derechos sociales básicos. En esta línea, encontramos la Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de abril de 1995¹⁵, donde se afirma que “no está de más sostener la posibilidad de una cláusula penal que no ha sido declarada nula o ineficaz, como tampoco lo ha sido la obligación principal de la que aquélla es dependiente o accesoria (artículo 1155 del Código Civil). Porque no repugna al campo de la autonomía de la voluntad que también existe en el contrato de trabajo, siempre, claro está, que no perjudique otros derechos básicos laborales”. Esta postura, fue reafirmada posteriormente en la Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de junio de 2001¹⁶; cuya línea de razonamiento, es asimismo seguida por denominada jurisprudencia menor, en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 30 de marzo de 1993¹⁷, donde admite la existencia de una cláusula penal en el pacto de no competencia para después de extinguido el contrato, por lo que, no ve obstáculo en la moderación de la pena establecida en virtud del artículo 1154 del Código Civil) al cumplirse parcialmente ese deber, así como en las Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 14 de octubre de 1992¹⁸ y de 2 de enero de 1991¹⁹, las cuales siguen la misma pauta.

Debo resaltar, que desafortunadamente, la Jurisprudencia del Tribunal Supremo no ha entrado a analizar expresamente si la naturaleza del artículo 16.1 del Real Decreto 1006/1985 es una cláusula penal, pero sí lo ha hecho sobre circunstancias análogas, en las que la Jurisprudencia de lo social no ha tenido inconveniente en admitir la naturaleza penal de los pactos de no competencia y de permanencia en la empresa. Muestra de ello es la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de diciembre de 1989²⁰. Así como tampoco ha habido problemas en esta calificación, en los casos de pacto de exigencia de preaviso, como demuestra la

¹⁵ (RJ 1995, 2920)

¹⁶ (RJ 2001, 7795)

¹⁷ (AS 1993, 1384)

¹⁸ (AS 1992, 5034)

¹⁹ (AS 1991, 46)

²⁰ (RJ 1989, 9245)

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra de 5 de marzo de 1999. Por ello, considero que no existiría obstáculo para considerar que el pacto entre deportista y club basado en el artículo 16.1 donde se fije una cuantía indemnizatoria, como una cláusula penal liquidatoria, y más aún, si tomamos en consideración que a pesar de que la razón en los tres casos análogos (pacto de no competencia, de permanencia y de exigencia de preaviso) es diferente a la del artículo 16.1, la finalidad de los diversos pactos es la misma, esto es, asegurar los deberes laborales de las partes y cuantificar el perjuicio sufrido por el incumplimiento de los mismos, Esta idea parece corroborarse, si atendemos a la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de Lugo/Pontevedra de 23 de septiembre de 1998²¹, la cual sobre este punto, señala que “debe entrar en juego la indemnización de la que habla el art. 16.1 RD, cuya determinación se deja a la autonomía de las partes, dando lugar a las llamadas «cláusulas de rescisión», cuya naturaleza jurídica entronca con la de una cláusula penal con función liquidatoria, que, salvo pacto en contrario, es el régimen ordinario de la cláusula penal en el art. 1152 del Cc.-[...]- Matizar que, probablemente, el pacto en contrario no valdría en el ámbito de una relación laboral, ya que, una cláusula penal con función punitiva, permitiendo reclamar la pena y cumulativamente el cumplimiento de la obligación, chocaría con el principio de libertad de trabajo -plasmado en el art. 49-1° d) ET”.

Al margen de lo anterior, es importante destacar que este derecho indemnizatorio (cuyo fundamento entiendo, que se encuentra en una previa tasación de la responsabilidad civil, por los daños y perjuicios ocasionados al club, derivados de un incumplimiento contractual) a favor del club o entidad empleadora, no surgirá en caso de que el deportista profesional extinga el contrato, y no continúe en la actividad deportiva. Por tanto, si el jugador decide abandonar el club o entidad deportiva para dedicarse a cualquier actividad distinta de la deportiva carece de sentido imponerle el pago de la indemnización, circunstancia ésta que también debería ser tenida en cuenta por los tribunales a la hora de determinar el importe de aquélla, ya que la finalidad de la indemnización prevista en el artículo 16.1 del Real Decreto 1006/1985 consiste por un lado en resarcir al club o entidad deportiva de los perjuicios que pueda sufrir con la marcha del deportista y, al mismo tiempo, evitar una competencia desleal derivada de la militancia en un nuevo equipo rival del anterior. De ahí que un nuevo empresario que no sea un club o entidad deportiva tampoco deba ser responsable subsidiario del pago de la indemnización, como cabe inferir del tenor literal del párrafo segundo del artículo 16.1 del Real Decreto 1006/1985²². Asimismo, hay que puntualizar que esta responsabilidad subsidiaria del eventual club de destino, plantea dudas en cuanto a su constitucionalidad, como señala LLEDÓ YAGÜE, el cual expone que “la

²¹ (AS 1998, 3111)

²² LLEDÓ YAGÜE, F., “El caso Téllez:...” *cit.*, p. 34.

traslación a otro club de la responsabilidad subsidiaria constituye un gravamen desproporcionado que atenta contra el contenido esencial del derecho a la libertad de empresa del artículo 38 de la Constitución Española”.

2. LA INADECUADA CONSIDERACIÓN DEL ARTÍCULO 16.1 DEL REAL DECRETO 1006/1985 COMO SUPUESTO DE RESCISIÓN CONTRACTUAL. SU MÁS CORRECTA INTERPRETACIÓN COMO CLÁUSULA PENAL SUSTITUTIVA DE LOS DAÑOS DERIVADOS DE INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL

Continuando con el análisis del artículo 16.1, debe reseñarse, que este incumplimiento del contrato por parte del deportista profesional, dentro del cual, se había incluido una estipulación negocial (la cual considero que es una cláusula penal liquidatoria), a través de la que se tasan a priori los eventuales daños producidos con dicho incumplimiento, es lo que comúnmente se conoce como “cláusulas de rescisión” de los deportistas profesionales. Al margen de la controversia en su calificación jurídica (en cuanto a los previamente analizado, sobre si implica un derecho de desistimiento, una extinción *ad nutum*, etc.), creo necesario aclarar que, a pesar de que es comúnmente aceptado el *nomen iuris* de “cláusula de rescisión”, esta denominación es incorrecta, puesto que no estamos ante una verdadera rescisión de contrato. Ello es debido, a que el Código Civil fija en su artículo 1291 fija las causas de rescisión de los contratos, y el artículo 16.1 del Real Decreto 1006/1985 no recoge un supuesto de rescisión contractual, sino una resolución de contrato, respecto de la cual, se permite pactar entre deportista y club empleador, una pena convencional para la valoración de los perjuicios. Además, el efecto del ejercicio del derecho del artículo 16.1 genera un efecto indemnizatorio a favor del club deportivo, el cual podrá venir fijado en cuanto a su importe en el propio contrato (a través de una cláusula penal), o fijarse *a posteriori* por los Tribunales, pero en ningún caso, produce los efectos propios de la rescisión de contratos, recogidos en el artículo 1295, párrafo 1º del Código Civil, que indica: “La rescisión obliga a la devolución de las cosas que fueron objeto del contrato con sus frutos, y del precio con sus intereses; en consecuencia, sólo podrá llevarse a efecto cuando el que la haya pretendido pueda devolver aquello a que por su parte estuviese obligado.” Por tanto, es inadecuado hablar de rescisión contractual, pues resulta totalmente imposible devolver “las cosas objeto del contrato”, dado que el deportista profesional y el club no pueden devolverse recíprocamente sus prestaciones. ¿O acaso resulta imaginable que el club tenga que devolver premios recibidos gracias al esfuerzo del deportista?, lo cual es imposible, y más aún en deportes colectivos, donde tendría que dilucidarse qué porcentaje del premio se debe al deportista que “rescindiera” su contrato.

Este artículo 16.1 del Real Decreto 1006/1985, se encuadra dentro de la regulación de la relación laboral especial de los deportistas profesionales. Esta norma adolece de cierta parquedad, lo cual justifica su expresa remisión en su artículo final, al Estatuto de los Trabajadores en todo lo no regulado en su interior. Sin embargo, en lo que concierne al objeto de este estudio, el Estatuto de los Trabajadores tampoco viene a colmar las lagunas y problemas de interpretación que se derivan del artículo 16 del Real Decreto 1006/1985. Por ello, como fuente supletoria de todo el Derecho privado, debemos acudir al Código Civil, a fin de solventar los problemas que puedan plantearse. De este modo, ya que considero que estamos ante un incumplimiento contractual, deberemos acudir a los artículos 1101 y siguientes de nuestro Código Civil, y más concretamente, debido a que estimo que estamos ante una cláusula penal liquidatoria, será necesario aplicar los artículos 1152 y siguientes del Código. Este último apunte, además viene refrendado por la posición de nuestros Tribunales, los cuales acuden al artículo 1154 del Código Civil, en orden a moderar judicialmente la cláusula penal, en los casos de cumplimiento parcial o irregular del deportista profesional.

Así las cosas, el fundamento de la indemnización prevista en el artículo 16 del Real Decreto 1006/1985, parece encontrarse en los gastos económicos de inversión realizados por el club deportivo en la formación del deportista profesional, el cual tiene derecho a extinguir anticipadamente su contrato sin alegar causa imputable al club, pero debiendo abonar en este caso una indemnización, que en la gran mayoría de los casos vendrá establecida en el propio contrato (pudiendo ser moderada por los Tribunales) o en su defecto, fijada por el juzgador que conozca del litigio. Del mismo modo, puede observarse la ya apuntada conexión con las cláusulas penales de los artículos 1152 y siguientes del Código Civil, lo cual viene conformado por la práctica judicial. Muestra de ello es la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 3 de Pontevedra de 23 de septiembre de 1998²³, referente al litigio conocido como “caso Téllez”, donde se dice que la naturaleza jurídica del artículo 16.1 del Real Decreto 1006/1985 “entronca con la de una cláusula penal en el art. 1152 del Código Civil (la pena sustituirá a la indemnización de daños y al abono de intereses en caso de falta de cumplimiento)”²⁴.

²³ (AS 1998, 3111)

²⁴ En este momento, resulta oportuno indicar las tres clásicas funciones que puede tener una cláusula penal. La primera modalidad de cláusula penal es aquella que constituye una función cumulativa, la cual supone que incumplida la obligación, puede exigirse la pena además del cumplimiento forzoso en forma específica (cumplimiento *in natura*) o equivalente (*aestimatio rei*), es decir, adicionalmente puede reclamarse indemnización por daños y perjuicios. Esta es la modalidad más gravosa para el deudor, y según la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de febrero de 1969 solamente ella merece, en sentido estricto, el nombre de cláusula penal. No obstante, esta modalidad, según se indica *ut infra*, no sería ajustada a derecho en el régimen contractual laboral especial de deportistas profesionales. La segunda modalidad, es la pena con función sustitutiva o liquidatoria, la cual se pacta en sustitución de la indemnización por incumplimiento, no en calidad de valoración anticipada de los daños, puesto que habrá de pagarse la

De este modo, la aludida Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 3 de Pontevedra de 23 de septiembre de 1998, hace referencia a la función de sustitución de la valoración de la indemnización de daños y perjuicios, interpretación que considero la más adecuada, con la matización de que podría hacerse sobre el extremo de que, probablemente, el pacto en contrario, cuya finalidad fuera convertir la cláusula penal en su modalidad cumulativa, no valdría en el ámbito de una relación laboral, pues dejaríamos de estar ante una función sustitutiva de la valoración *ex ante* de los daños derivados del incumplimiento contractual, para pasar a estar ante una “pena añadida” a la indemnización que resultara procedente. Así que, entiendo una cláusula penal con función punitiva estricta, permitiendo reclamar la pena y acumulativamente el cumplimiento de la obligación, colisionaría con el principio de libertad de trabajo plasmado en el art. 49.1.d) del Estatuto de los Trabajadores. Además, debería tenerse en cuenta, si ello no implicaría un enriquecimiento injusto por parte del club, pues además de la indemnización que legítimamente le corresponde por los daños irrogados del incumplimiento del deportista, obtendría un lucro adicional que excede de los daños efectivamente causados.

Otro de los argumentos por los cuales soy partidario de entender la indemnización prevista en el artículo 16.1 del Real Decreto 1006/1985, como una cláusula penal sustitutiva de la valoración de los daños y perjuicios ocasionado al club deportivo, se sustenta en la interpretación de dicha cláusula penal, puesto que no es preceptivo para que ésta exista, el convenio expreso sobre la misma (es decir, la propia mención en el contrato de que la indemnización que recoge el artículo 16.1, sea una cláusula penal), ya que, al contrario, puede apreciarse su existencia a través de la mera constancia de la sumisión de una estipulación al régimen de los artículos 1152 y siguientes del Código Civil, en cualquier otra estipulación que conlleve el mismo resultado. En otras palabras, no existe ningún requisito formal en cuanto a su adopción, pues no necesario ninguna fórmula especial como requisito *ad solemnitatem* (ello al margen de que, con una finalidad *ad probationem*, se deje mención expresa en contrato, de que en caso de incum-

cantidad establecida en la pena, aun en el caso de que los daños sean menores o no existan, de modo que se configura como un *forfait* que en caso de incumplimiento, evita tener que investigar sobre la valoración de los daños, ya que sustituye a la indemnización y la discusión sobre ella. Tiene la ventaja para el acreedor (en este caso, el club o entidad deportiva), de que le dispensa de probar los daños y su cuantía (Sentencias del Tribunal Supremo de 19 de diciembre de 1991 y de 12 de abril de 1993). En mi opinión, avalada por resoluciones judiciales al respecto, éste es el tipo de cláusula que se contiene en el artículo 16.1 del Real Decreto 1006/1985. Por último, está el tercer tipo de cláusula penal, que es la pena facultativa, la cual permite liberarse de la obligación, pagando una pena, y constituye una modalidad de obligación facultativa. Considero que este tipo de pena no es la recogida en el artículo 16.1 del Real Decreto 1006/1985, ya que el contrato entre deportista profesional y club deportivo o entidad empleadora, es un único contrato (al margen de la posible existencia de precontratos anteriores), en el cual se incluye una cláusula penal, accesoria al contrato principal, que permite la extinción anticipada por parte del deportista sin causa imputable al club, a cambio de una indemnización a favor de este último.

plimiento, la indemnización se regirán por estas cláusula penal). Esta la postura mantenida por el Tribunal Supremo en sus Sentencias de 6 y 9 de febrero de 1906, 24 de marzo de 1909, 3 de marzo de 1956, 4 de noviembre de 1958, entre otras, en las cuales, se indica que, no obstante, dado el carácter punitivo de la estipulación, debe constar clara y terminantemente la voluntad de los contratantes, y de no ser así, hay que resolver e interpretar, en cuanto a su alcance y contenido, con criterios restrictivos. Muestra clara de aplicación e interpretación restrictiva, encontramos la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de marzo de 1982, donde se expresa que “la cláusula penal, por su naturaleza, debe ser objeto de específico pacto para que pueda ser vinculatoria para las partes, de tal forma que, si no consta su existencia de un modo claro y determinante, no puede ser exigible, máxime que esta Sala tiene reiteradamente establecido que las cláusulas penales deben ser interpretadas restrictivamente”.

En cuanto a la forma de constituir la cláusula penal, nada se exige ni en el propio Real Decreto 1006/1985, ni en el Código Civil, por lo que será libre si se pacta en el mismo acto que la obligación principal (es decir, el contrato de trabajo del deportista profesional), mientras que si se pactara en un acto distinto posterior, para que habría de revestir la misma forma que el primero, realizando una interpretación extensiva del artículo 1230 del Código Civil²⁵.

3. LA RESPONSABILIDAD SUBSIDIARIA DEL NUEVO CLUB QUE CONTRATA CON EL DEPORTISTA PROFESIONAL, TRAS EL INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL DE ÉSTE

El último párrafo del artículo 16.1 del Real Decreto 1006/1985, estipula que “En el supuesto de que el deportista en el plazo de un año desde la fecha de extinción, contratase sus servicios con otro club o entidad deportiva, estos serán responsables subsidiarios del pago de las obligaciones pecuniarias señaladas”. La finalidad de esta previsión, es garantizar que el club de procedencia que vio incumplido su contrato de trabajo deportivo con su deportista profesional, pueda hacer efectiva la indemnización que procede para este tipo de incumplimiento, a saber, a través de la previa tasación de los perjuicios económicos en una cláusula penal liquidatoria, o en su defecto, en aplicación de los artículo 1101 del Código Civil y atendiendo a las circunstancias que rodean el incumplimiento señaladas en el primer párrafo del artículo 16.1. Esta “garantía adicional” de aseguramiento de la responsabilidad civil por daños ocasionados por el incumplimiento contractual del deportista, tiene como fin evitar que el club perjudicado vea frustrado

²⁵ Artículo 1230 del Código Civil: “Los documentos privados hechos para alterar lo pactado en escritura pública, no producen efecto contra tercero.”

la reparación de su daño, ante la previsible falta de capacidad económica del deportista. Asimismo, dicha falta de capacidad económica del deportista para hacer frente a la responsabilidad por incumplimiento, se ve acrecentada por la práctica de establecer en contrato cláusulas penales liquidatorias (mal denominadas como “cláusulas de rescisión”), donde se cifra una indemnización por incumplimiento del deportista de cuantías que, en ocasiones, resultan excesivas (no existiendo, además reciprocidad, en cuanto a la tasación de los perjuicios en caso de que el incumplido sea el club o entidad deportiva). Al margen de que dicha cláusula pueda ser tenida por no puesta en instancias judiciales, debido a que los Tribunales puedan estimarla nula, en virtud de la prohibición de abuso del Derecho de nuestro artículo 7.2 del Código Civil, no existe norma laboral ni deportiva expresa (ni tácita) que fije un tope a la cantidad que las partes pueden pactar para caso de incumplimiento contractual. En cambio, en otros países sí existe esta previsión, como es el caso de Brasil, como apunta MELO FILHO²⁶. En este Estado, existe limitación a la autonomía de la voluntad de las partes a la hora de acordar la cuantía indemnizatoria en estos supuestos. Concretamente, el artículo 28.3 de la Lei número 9615, de 24 de marzo de 1998²⁷, establece que la cantidad estipulada en la cláusula de rescisión (entiéndase como cláusula penal liquidatoria de los daños y perjuicios), será libremente pactada por los contratante, si bien, no podrá superarse un límite máximo establecido en “cien veces el montante de la retribución pactada”. Al mismo tiempo, el artículo 28.4 de la citada Lei brasileña, configura un sistema de automática reducción de la cantidad pactada, dependiendo del período de tiempo cumplido de contrato, de modo, que si el deportista incumple su contrato una vez superado su primer año, el importe de la cuantía indemnizatoria pactada se verá reducida en un 10%; si ha transcurrido el segundo año, la reducción será de un 20%; superado el tercer año, la reducción será de un 40%; y si ha superado el 40%, la reducción de la indemnización pactada alcanzará el 80%. La “Lei brasileña” no continúa con sucesivos años de cumplimiento de contrato, previos al incumplimiento, pues no tiene sentido, ya que expresamente, dicha Lei fija un máximo de 5 años de contrato, por lo que al quinto año, ya no habría lugar a indemnización alguna, pues el contrato habría llegado a término. Asimismo, es digno de mención, la preocupación que mostró el legislador brasileño, en relación con aquellos deportistas profesionales que perciben menos ingresos, pues a fin de evitar que no puedan desarrollar su carrera profesional por estar atados “de facto” con su antiguo club, a través de la fijación de cuantías indemnizatorias desproporcionadas y que los clubes interesados (ni el propio jugador) no estarían dispuestos o no podrían satisfacer, se establece unos criterios indemnizatorios más laxos a favor del jugador. Concretamente el artícu-

²⁶ MELO FILHO, A., *Novo regime jurídico do desporto*, Brasília: Brasília Jurídica, 2001, p.123.

²⁷ Dicha “Lei” tiene una nueva redacción, en virtud de la “Lei número 9981, de 14 de julio de 2000”.

lo 28.6 de la “Lei brasileña”, estipula que en el caso de deportistas que perciban una retribución inferior a la suma de diez salarios mínimos mensuales, el límite de cuantía para la cláusula penal, no será el genérico (cifrado en cien veces el montante de la retribución anual pactada), sino que será como máximo de diez veces el valor de la remuneración anual pactada, o la mitad del valor restante del contrato, aplicándose el que fuera menor.

El mencionado “tope indemnizatorio” que prevé la legislación brasileña, debe ser puesto en valor, y desde un punto de vista de Derecho comparado, podemos observar que no existe uniformidad tanto sobre la previa tasación de los perjuicios generados con el incumplimiento del contrato de deportista profesional, como en la estipulación de una limitación a la cuantía fijada en concepto de cláusula penal, en orden a evitar abusos del Derecho y situaciones de clara inferioridad negociadora de los deportistas profesionales. Es más, en algunos países, que han demostrado una gran preocupación por el Derecho deportivo, y especialmente por los daños que pueden derivarse de la actividad deportiva, como es el caso de Italia, no existe regulación expresa sobre la extinción del contrato de deportistas profesionales. Este país, cuenta con Ley de 23 de marzo de 1981, núm. 91, que regula la “normativa en materia de relaciones entre las sociedades y los deportistas profesionales”, pero en su interior, no se refiere directamente a las formas de extinción del contrato de trabajo del deportista profesional. Por tanto, ni trata explícitamente el incumplimiento contractual del deportista profesional, ni tampoco prevé la regulación de la estipulación contractual donde se fije previamente, el pago de cantidad en concepto de indemnización a favor del club para caso de incumplimiento. No obstante, ello no supone que la legislación italiana no contenga una regulación afín que venga a desarrollar la misma función que el artículo 16 del Real Decreto español 1006/1985. Así, la Ley de 23 de marzo de 1981 núm. 91, en su artículo 6, establece un derecho de preparación y formación en beneficio de sociedad deportiva que vea extinguida su relación con el deportista profesional. Dicha indemnización se establece para cualquiera que sea la forma de extinción de la relación, al prevenirse que “finalizada como sea, una relación contractual, el atleta profesional queda libre de estipular un nuevo contrato. Las federaciones nacionales pueden establecer, en tal caso, que la nueva sociedad pague a la anterior una indemnización de preparación y promoción del atleta profesional, determinada por las mismas federaciones, de acuerdo con coeficientes y parámetros adecuados a la naturaleza y exigencias del deporte concreto”. Por tanto, el elemento característico en Italia, consiste en que su legislación recurre a los derechos de formación y preparación, en orden a hacer responsable directo de los perjuicios sufridos con la marcha del deportista a un nuevo club contratante. Puede observarse, que este elemento implica una clara diferencia de la regulación española, donde la responsabilidad directa recaer sobre el deportista profesional, mientras que la responsabilidad de aquel

club que lo contrate en el plazo de un año desde la extinción contractual, es de carácter subsidiario. Además de ello, en España se permite la fijación previa del *quantum* indemnizatorio a través de las mal denominadas cláusulas de rescisión, mientras que en Italia, su regulación se remite a las federaciones deportivas respectivas, a fin de su determinación.

Un país que sí cuenta con regulación expresa, es Bélgica, donde se cuenta con la Ley de 24 de febrero de 1978, sobre el contrato de trabajo del deportista remunerado. En el artículo 4 de esta Ley, se previene que “la rescisión unilateral del contrato de duración determinada antes de la fecha de expiración y sin motivo grave, da a la parte perjudicada el derecho a una indemnización equivalente a la remuneración debida hasta la expiración del contrato. Esta indemnización no podrá exceder del doble del montante previsto en el art. 5-2º”. Y el artículo 5 al que se remite, dispone que “si el contrato de trabajo de deportista remunerado ha sido concluido por un período indeterminado, cada una de las partes puede poner fin al mismo por medio de carta certificada [...]. En este caso, la parte que rescinde el contrato sin causa grave o sin respetar las disposiciones del párrafo primero del presente artículo, está obligada a pagar una indemnización a la otra parte cuya cuantía será fijada por el Rey sobre la base de la opinión de la Comisión Paritaria Nacional competente. A falta de Decreto Real, la cuantía de la remuneración será igual al montante de las pagas debidas hasta el final de la temporada deportiva, con un mínimo igual al 25 por 100 de la remuneración anual debida”. Como punto negativo de esta legislación, hay que resaltar que implica sustraer a las partes y a la jurisdicción laboral, la fijación del “quantum” indemnizatorio que deberá percibir el club deportivo que vio su contrato incumplido. No obstante, ello también depende del enfoque con el que se analice esta legislación, pues aunque supone una disminución de la capacidad negociadora de las partes, conlleva un refuerzo de la seguridad jurídica, por el hecho de que la legislación impone unos límites indemnizatorios. Además, podría favorecer la posición de aquellos deportistas profesionales que no fueran grandes estrellas del deporte, pues salvo éstos, el resto contará con un “hándicap” negociador respecto del eventual club contratante, extremo que parece evitar en parte el legislador belga.

En cuanto al derecho francés, también dispone de regulación expresa del contrato de deportista profesional, distinguiendo entre contratos por duración indeterminada, de aquellos otros que, en caso de cumplirse determinados requisitos, pueden establecerse por duración determinada (L. 122-1º), entre los que se encuentra el del deportista profesional. De este modo, el Derecho francés se asemeja a nuestra regulación, ya que en España el contrato de deportista profesional, en virtud del artículo 6 del Real Decreto 1006/1985, “será siempre de duración determinada”. Sin embargo, el Derecho del país galo, se aparte del nuestro en cuanto a la responsabilidad subsidiaria y la posibilidad de estipulación negocial previa sobre el perjuicio generado por incumplimiento.

En el Derecho suizo, parece que existe una preocupación en orden a evitar abusos en la negociación con deportistas profesionales, sino que se favorece la posición de los clubes, pues se prevé un mínimo indemnizatorio, que puede ser aumentado por las partes. La regulación del contrato de estos profesionales del deporte, viene recogida, fundamentalmente, en los artículos 319 a 362 del Código de las Obligaciones, y en la Ley Federal de 13 de marzo de 1964, sobre el trabajo en la industria, la artesanía y el comercio y el derecho cantonal. De este modo, el artículo 337d al. 1 del Código de Obligaciones recoge el mínimo indemnizatorio a favor del club empleador, al señalar que, “cuando el trabajador no preste sus servicios o abandonase a su empleador bruscamente sin justos motivos, el empleador tendrá derecho a una indemnización igual a un cuarto del salario mensual”. Por ello, estaríamos ante una indemnización máxima establecida que se asemeja a la pena convencional que tenemos en España, aunque con la peculiaridad de que el deportista la puede reducir, pero no suprimir, si el empleador no sufre ningún perjuicio o si el perjuicio es inferior a la indemnización (en virtud del artículo 337d al. 2 Código de Obligaciones). Además de lo anterior, el empleador podría reclamar la reparación de otros daños, si su perjuicio es superior al establecido legalmente (a la luz del artículo 337d al. 1 Código de Obligaciones), aunque deberá probar tales perjuicios.

Por último, en cuanto a los países de nuestro entorno que regulan expresamente este contrato, señalar que un caso particular, viene representado por la normativa de Holanda. Este país, dispone de la denominada como *flexwet*. Con este término, se alude a una Ley que entró en vigor el 1 de enero de 1999, donde se protege a los trabajadores con contratos temporales, entre los que se incluiría a los deportistas profesionales). Así, al amparo de esta Ley, tras tres años de relación contractual, los deportistas profesionales, pueden preavisar con un mes de antelación su deseo de dar por extinguida la relación, quedando así libres en el mercado sin precio de traspaso. Los efectos de la norma operan para las contrataciones pretendidas a su entrada en vigor, y para los casos de renovación, no para los primeros contratos. El punto más positivo de esta regulación novedosa, se da en que ambas partes pueden salir beneficiadas, pues, además de la libertad que pueden adquirir con facilidad los deportistas en el mercado de fichajes, también las entidades deportivas pueden resolver los contratos de los deportistas llamados de “segunda línea” que no hayan cumplido con las expectativas deseadas.

Volviendo a nuestro país, y continuando con la responsabilidad subsidiaria del club adquirente en virtud del artículo 16.1 párrafo segundo del Real Decreto 1006/1985, hay que decir que este precepto es criticado por LLEDÓ YAGÜE²⁸, quien considera que la traslación de la responsabilidad, aunque sea a nivel subsidiario, que se contempla en el artículo 16.1, constituye un gravamen despropor-

²⁸ LLEDÓ YAGÜE, F., *Las denominadas cláusulas de rescisión*, Madrid: Editorial Dykinson, 2000, p. 69.

cionado, que atenta contra el derecho a la libertad de empresa, preconizado en nuestro artículo 38 de la Constitución. En concreto, afirma que “lo que se produce en la traslación a otro club de la responsabilidad subsidiaria, es un gravamen desproporcionado que atenta contra el contenido esencial del derecho a la libertad de empresa (artículo 38 de la Constitución²⁹) y a tenor del artículo 53.1 esta restricción a un derecho fundamental establecido en una norma reglamentaria, infringe la jerarquía normativa y la reserva de Ley”. Personalmente no comparto que se conculque el derecho constitucional de la libertad de empresa, aunque sí reconozco que pueda tener cierta incidencia en la misma (justificada en todo caso, como garantía de la viabilidad de las competiciones deportivas), por lo que sí me parece acertada la indicación de que la regulación debería venir dada en virtud de Ley (ordinaria), y no a través de desarrollo reglamentario, ahorrándose el control parlamentario que supone la aprobación de toda Ley. Además, debemos tener en consideración, que la redacción del artículo 38 de nuestra Carta Magna, permite una interpretación muy amplia del contenido de este derecho a la libertad de empresa, por lo que considero que la fijación *ex lege* (o más bien a través de una norma reglamentaria, pues vuelvo a mostrarme partidario de que todo este tipo de cuestiones sean objeto de debate parlamentario, del cual sea fruto la correspondiente Ley, y no se tomen atajos por la vía de normas aprobadas por el Gobierno) de una responsabilidad subsidiaria del club de destino que contrata al deportista que incumplió previamente su contrato con el antiguo club, no implica un atentado contra este derecho constitucional. Y sobre esta amplitud interpretativa del concepto, se manifestó la Sentencia del Tribunal Constitucional 37/1981, de 16 de noviembre, la cual expresó que la Constitución permite la existencia de diversos modelos económicos, desde una economía liberal, hasta una economía intervenida e incluso planificada, subrayando de esta manera las correcciones que puede experimentar una economía basada en la propiedad privada y en la libertad de empresa en el marco de un Estado social y democrático de derecho.

En cuanto a la posible vulneración de la libertad de empresa que no comparto, debe de señalarse que dicha libertad implica la falta de coacción para concurrir en el mercado de bienes y servicios, si bien habrá de ser entendida en términos de competencia económica, de conformidad con la regulación que el mercado pueda ser objeto y dentro de la igualdad jurídica. Asimismo, como ya reconoció el Tribunal Constitucional en su Sentencia 225/1993, de 8 de julio, el derecho a la libertad de empresa, dista de configurarse como un derecho absoluto, pues se admiten limitaciones, señalando expresamente que: “la doctrina de este Tribunal ya ha establecido que este derecho constitucional -en el que predomina «el carác-

²⁹ Artículo 38 de la Constitución: “Se reconoce la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado. Los poderes públicos garantizan y protegen su ejercicio y la defensa de la productividad, de acuerdo con las exigencias de la economía general y, en su caso, de la planificación.”

ter de garantía institucional» [SSTC 83/1984 y 123/1991]-, al ser la economía de mercado el marco obligado de la libertad de empresa (STC 88/1986), de un lado «viene a establecer los límites dentro de los que necesariamente han de moverse los poderes constituidos al adoptar medidas que incidan sobre el sistema económico de nuestra sociedad», aunque a continuación matiza que existe una doble garantía en relación con estos límites, consistente en “la reserva de ley y la que resulta de la atribución a cada derecho o libertad de un núcleo que el legislador no puede disponer, de un contenido esencial (art. 53.1 CE)”³⁰. Sin embargo, esta libertad de empresa, no puede ser entendida únicamente en lo que a Derecho interno concierne, pues la misma, se deberá configurar conforme a las directrices que se establezcan en el ámbito competencial de la Unión Europea.

En relación con el ámbito de la Unión Europea, las restricciones a la competencia que pudiera suponer la responsabilidad subsidiaria del club que contrata en el plazo de un año a un deportista que incumplió su contrato con su antiguo club, estarían permitidas en caso de que la finalidad última estuviera justificada al perseguir un objetivo legítimo con los Tratados constitutivos de la Unión Europea. Como se señaló en la emblemática Sentencia del antiguo Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (actual Tribunal de Justicia de la Unión Europea) en el “Caso Union royale belge des sociétés de football association ASBL y otros contra Marc Bosman y otros” de 15 diciembre 1995, más conocida como la Sentencia del “Caso Bosman”³¹, las medidas restrictivas de libertades contempladas en los Tratados constitutivos de la Unión Europea (actualmente en el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea), sólo podrán ser aceptadas si se persigue un objetivo legítimo que sea compatible con los principios fundamentales de los Tratados, unido a la justificación por la existencia de un interés general en esa medida restrictiva. En concreto, se afirmó en su fundamento 104 que: “(...) las normas relativas a las transferencias constituyen obstáculos a la libre circulación de los trabajadores prohibidos, en principio, por el artículo 48 del Tratado. Ello es así salvo si dicha medida persigue un objetivo legítimo compatible con el Tratado y se justifica por razones imperiosas de interés general. Pero, en tal caso, también sería necesario que la aplicación de dichas normas sea adecuada para garantizar la realización del objetivo que persigue y no vaya más allá de lo que es necesario para alcanzar dicho objetivo (véase, en especial, sentencia Kraus, antes citada,

³⁰ De todos modos, debemos tener en cuenta que el Derecho a la libertad de empresa, así como sus límites, admiten un gran abanico de interpretaciones, por lo que resulta prácticamente imposible realizar definiciones taxativas de este Derecho y de sus límites, sino tan sólo meras aproximaciones. Esta dificultad en su definición, es reconocida en la propia Jurisprudencia del Tribunal Constitucional, al afirmar la referida Sentencia que: “este Tribunal ha afirmado ulteriormente que tanto el contenido de la libertad de empresa como los límites que pueden establecerse por las normas que regulen su ejercicio constituyan una cuestión que «no está exenta de graves dificultades de definición *a priori* con carácter abstracto y de general aplicación» (STC 37/1987)”.

³¹ (TJCE 1995, 240)

apartado 32, y Sentencia de 30 noviembre 1995, Gebhard, C-55/1994, aún no publicada en la Recopilación, apartado 37³²)”.

La Sentencia del “Caso Bosman”, analizaba si se vulneraba la libertad de circulación de trabajadores, del artículo 48 del Tratado Comunidad Económica Europea (actual artículo 45 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea) consecuencia de la exigencia de la mencionada indemnización por formación a favor de clubes que invierten en formación de deportistas, y estos últimos, tras finalizar su contrato por transcurso temporal del mismo, contratan con un club diferente, que se ve obligado a abonar una indemnización “por formación” invertidos en el jugador y de los que se va a aprovechar a partir de ese momento. Pero a pesar de que se refiera a otra libertad fundamental de los Tratados constitutivos, su causa de justificación es perfectamente trasladable a otros supuestos conflictivos, donde se duda acerca de la adecuación a derecho de la Unión Europea, como sería la analizada libertad de empresa.

Sin embargo, no puedo dejar de matizar que el terreno competencial del la UE, se restringe a las relaciones entre Estados, en este ámbito, a fin de garantizar la libertad de empresa. Pero la Unión Europea no puede entrar a valorar si normativa interna, que es de aplicación exclusivamente “de fronteras para dentro” de un Estado, vulnera alguna libertad comunitaria. Por tanto, aun en caso de estimar que se vulnerara la libertad de empresa a nivel de la Unión Europea, sólo podría prohibirse la aplicación del artículo 16.1 párrafo 2 del Real Decreto 1006/1985, en contrataciones con clubes que tuvieran nacionalidad distinta al club de origen con el que el deportista incumplió su contrato. En otras palabras, si ambos clubes implicados estuvieran dentro del mismo Estado, la Unión Europea no tendría competencia para indicar que es una conducta contraria a los Tratados constitutivos de la Unión Europea. De este modo, en el “Caso Bosman”, las indemnizaciones prohibidas por esta sentencia serían exclusivamente las que puedan tener lugar entre Estados miembros y no las de carácter interno, si tenemos en cuenta la jurisprudencia expuesta en la Sentencia “Caso Bekaert” de 20 de abril de 1988³³ y reiterada años después en la Sentencia del “Caso Batista Morais”, de 19 de marzo de 1992³⁴, según la cual las disposiciones del antiguo Tratado Comunidad Económica Europea en materia de libre circulación de personas no contemplarían los eventuales obstáculos que la legislación de un Estado pudiera imponer a los nacionales dentro de su propio territorio, si la supuesta discriminación no tuviese ningún vínculo de conexión con situaciones contempladas por el derecho comunitario (o empleando el término más correcto y actual, Derecho de la UE, ya que los Tratados constitutivos, no hablan de Comunidad Europea, sino de Unión Europea).

³² (TJCE 1995, 212)

³³ (AS 294, 1987)

³⁴ (AS 60, 1991)

En definitiva, y en cuanto al ámbito de la libertad de empresa, ésta no sería vulnerada por la prescripción del artículo 16.1 párrafo 2 del Real Decreto 1006/1985, sobre la responsabilidad subsidiaria del nuevo club contratante, si entendemos, como así hace GONZÁLEZ DEL RÍO³⁵, que está justificada al perseguir el objetivo legítimo requerido y compatible con los Tratados de la Unión Europea, que sería la viabilidad de la competición; debiéndose, en todo caso, garantizar unos criterios de proporcionalidad e igualdad en interés legítimo, en la restricción a la libertad de empresa que pudiera suponer la responsabilidad subsidiaria del nuevo club, lo cual no existiría en caso de que la cláusula penal liquidatoria expresamente prevista en el artículo 16.1 del Real Decreto 1006/1985 como posibilidad de pacto entre el deportista y el club originario (con la consiguiente responsabilidad subsidiaria del club que le contratare en el plazo de un año, desde el incumplimiento del contrato) resultare abusiva por cuantía excesiva. De este modo, como en otros muchos ámbitos, a la hora de establecer restricciones, se permite siempre que se persiga un interés legítimo que primaría sobre tal restricción (que en este ámbito sería la viabilidad de la competición, y el aseguramiento de resarcimiento de un club que puede verse en plena temporada sin los servicios de un deportista del cual dependa en gran medida, y que sin mediar causa, incumple su contrato para “fichar” con otro club), y que se adopte tal restricción de modo proporcional.

Además de la anteriormente expuesta línea jurisprudencial en el ámbito del Derecho de la Unión Europea, relativa a la libertad de empresa, el artículo 16.1 del Real Decreto 1006/1985 también plantea dudas (o mejor dicho ha planteado, ya que la opinión generalizada de nuestros Tribunales es homogénea), sobre su adecuación con el derecho al trabajo reconocido en el artículo 35 de nuestra Constitución. En una interpretación genérica de este derecho constitucional, sin referencia expresa al deporte profesional, es abundante la Jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional. Destacable sería la Sentencia del Tribunal Constitucional 22/1981, de 2 de julio, donde se destaca la doble dimensión que contiene el derecho al trabajo, afirmando lo siguiente: “El derecho al trabajo no se agota en la libertad de trabajar, supone también el derecho a un puesto de trabajo, y como tal presenta un doble aspecto: individual y colectivo, ambos recogidos en los arts. 35-1º y 40-1º de nuestra Constitución, respectivamente. En su aspecto individual, se concreta en el igual derecho de todos a un determinado puesto de trabajo si se cumplen los requisitos necesarios de capacidad, y en el derecho a la comunidad o estabilidad en el empleo, es decir, a no ser despedidos sin justa causa. En su dimensión colectiva, el derecho al trabajo implica además un mandato a los poderes públicos para que lleven a cabo una política de pleno empleo, pues en otro caso el ejercicio del derecho al trabajo por una persona de la población lleva

³⁵ GONZÁLEZ DEL RÍO, J.M., *El deportista profesional ante la extinción del contrato de trabajo deportivo*, Madrid: la Ley, 2008, p. 436.

consigo la negación de ese mismo derecho para otra de la misma”. Asimismo, y dadas las características del deporte profesional, donde confluyen deportistas de nacionalidad extranjera, resulta también importante la Sentencia del Tribunal Constitucional 107/1984, de 23 de noviembre³⁶, la cual consideró que no resulta exigible la igualdad de trato entre los extranjeros y los españoles en materia de acceso al trabajo, aunque se matiza que ello no significa que los extranjeros carezcan de este derecho sino que el mismo, no se encuentra un plano de igualdad que en relación con el del trabajador nacional, con la excepción de que exista ley o tratado que así lo establezca (lo cual conlleva que en el ámbito de la Unión Europea, sí que sea exigible esta igualdad, pero no con otros Estados ajenos al ámbito comunitario, que no tengan establecido Tratado con España). En definitiva, el derecho al trabajo está garantizado constitucionalmente, pero como ha tenido oportunidad de señalar la Sentencia del Tribunal Constitucional 42/1990, de 15 de marzo, no se configura como un derecho absoluto e ilimitado sino que, cabe su acotamiento a través de ley, cuando existan razones suficientes que así lo justifiquen y no se limite más allá de lo imprescindible guardando, en todo caso, una proporción entre el derecho que se limita y el bien que se quiere proteger. Por tanto, de aquí se deduce, que en el ámbito de los deportistas profesionales, podría incluso restringirse este derecho si hubieran suficientes razones que así los justificaran. No obstante, estimo que vuelve a existir el mismo problema que en relación a las dudas sobre el eventual quebranto del derecho a la libertad de empresa por el artículo 16.1 del Real Decreto 1006/1985, esto es, que la posible restricción de derechos constitucionales, se realiza por la vía de una norma reglamentaria, sustrayendo todo control parlamentario en orden a la aprobación de una norma, que debería de gozar de rango de Ley.

Más concretamente, y centrando la cuestión en los deportistas profesionales, los Tribunales consideran que el artículo 16.1, en sí mismo considerado, no vulnera el precepto constitucional recogido en el artículo 35. En otras palabras, el establecimiento en contrato, de una cláusula penal para caso de incumplimiento, no atenta contra el derecho al trabajo (ni tampoco contra otros derechos también recogidos y relacionados con el mundo laboral, especialmente el de la libertad de elección de profesión u oficio), sino que sólo se plantea la posibilidad de que aquello que contravendría el artículo 35 de la Constitución, sería pactar un “quantum” indemnizatorio tan elevado, que implicara quebrantar este derecho constitucional. No obstante, se suele afirmar que en virtud del principio de libertad de contratación

³⁶ Esta doctrina constitucional, también es seguida por nuestro Tribunal Supremo, lo cual es resaltable, pues no son pocos los casos donde existe disparidad de opiniones entre nuestro Alto Tribunal y el Tribunal Constitucional. Sobre la interpretación del Tribunal Supremo, *vid.* Sentencias del Tribunal Supremo de 8 de junio de 1987 (RJ 1987, 4139), de 30 de diciembre de 1988 (RJ 1988, 9725), de 24 de noviembre de 1991 (RJ 1991, 334), de 1 de julio de 1991 (RJ 1991, 6616) o de 21 de enero de 1993 (RJ 1993, 316) entre otras.

del artículo 1255 del Código Civil que habilita que los contratantes establezcan los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por convenientes, siempre que no sean contrarios a las Leyes, a la moral, ni al orden público, el deportista profesional aceptó voluntariamente el monto indemnizatorio, por lo que no le vino impuesto al estilo de las cláusula no negociadas individualmente (o los más comúnmente conocidos como “contratos de adhesión”). Muestra de esta interpretación, la hallamos en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 2 de febrero de 2004³⁷. En esta Sentencia, se afirma que “Dado que el establecimiento de tal cláusula es fruto de la negociación entre las partes, y goza de plena licitud conforme al artículo 16 del RD 1006/85, difícilmente puede admitirse que la misma vulnere uno de los derechos reconocidos por el artículo 35 de la Constitución Española, dado que el derecho a la libre elección del trabajo que, aplicado al caso que nos ocupa, se traduciría en la libre elección de club, no está reñido con el respeto a la voluntad de los trabajadores en orden a orientar sus intereses personales y profesionales, renunciando a la perspectiva de cambio de club durante un determinado período de tiempo por otro tipo de conveniencias, siendo totalmente lícita la limitación voluntaria de esa voluntad con sujeción a las normas generales de la contratación”, reafirmando su adecuación con el artículo 35 de la Constitución, dado que el establecimiento del monto indemnizatorio para caso de incumplimiento contractual del jugador, es fruto de un proceso de negociación entre las partes, con intervención directa del representante del jugador, de manera que según la apreciación del Tribunal, no existe duda de que se encuentra ante una cláusula resultado de la autonomía de la voluntad de las partes, y que debe ser respetada por aplicación del principio “pacta sunt servanda” que consagra el artículo 1255 del Código Civil, sin que la validez y cumplimiento de la misma pueda dejarse al arbitrio de una de las partes, según establece el artículo 1256 del mismo texto legal. Por tanto, puede decirse que, la tendencia judicial generalizada afirma que no existe vulneración de este precepto, pero en mi opinión, ello no resulta tan claro. La estipulación de indemnizaciones millonarias, a las cuales no pueda hacer frente el deportista profesional, sí podrían en ciertos casos, atentar contra su libertad de elección de profesión u oficio y contra el derecho a la promoción en el trabajo. Piénsese que un jugador que no puede desvincularse de su club, sino es abonando una indemnización por incumplimiento millonaria, que ciertamente excede de los gastos invertidos en su formación y en los perjuicios realmente irrogados al club, vulneraría su derecho a la libertad reconocido en el artículo 35 de la Constitución (además de poder implicar “de facto”, una aplicación del derogado derecho de retención). Y ello con independencia de que el jugador haya negociado individualmente el contrato, y la cláusula indemnizatoria sea resultado de una aparente aplicación del artículo 1255 del Código Civil; pues a pesar de que en teoría existe una capacidad negociadora de ambas partes, depor-

³⁷ (AS 2004, 1463)

tista y club o entidad deportiva, la realidad refleja que en la práctica no existe una igualdad de planos en la negociación, pues salvo en contadas excepciones como serían los deportistas denominados como “estrellas” en su modalidad deportiva, lo cierto es que los clubes ostentan una mayor fuerza negociadora, que puede anular la del jugador, obligándole a aceptar cláusulas indemnizatorias abusivas en su cuantía. Así, este tipo de estipulaciones abusivas, no sólo iría en contra de las cláusulas abusivas del artículo 7.2 del Código Civil que determina su nulidad, sino también contravendría el artículo 35 de la Constitución. En contra, se argumenta que esta vulneración, no sería tal, por cuanto el jugador sólo ve limitado su derecho constitucional en caso de que pretenda seguir ejerciendo como deportista profesional, no así si incumple su contrato con el club deportivo, con la finalidad de dedicarse profesionalmente a otra actividad.

Al margen de lo anterior, es necesario resaltar que la responsabilidad subsidiaria del nuevo club o entidad deportiva contratante del artículo 16.1 del Real Decreto 1006/1985, es una norma de “ius cogens” o derecho imperativo. De tal forma que no estamos ante un norma dispositiva, que pueda modificarse por las partes, por lo que el pacto privado entre el deportista con el nuevo club o entidad deportiva, por el cual se exima a este último de la responsabilidad subsidiaria a que se refiere el mencionado artículo 16.1, deberá reputarse como nulo. Es decir, el eventual club o entidad deportiva responsable subsidiario de la indemnización prevista a favor del club de origen para el caso del incumplimiento del deportista profesional, no puede exonerarse de dicha responsabilidad pactando con el deportista incumplidor, además de su exoneración, que el deportista se haga responsable directa y totalmente del pago de las indemnizaciones a las que pueda estar obligado a satisfacer a su anterior club. Esto revela la semejanza que a continuación indicaré que creo que existe, en relación con la responsabilidad por hecho ajeno del artículo 1903 del Código Civil, pues, por ejemplo, en la responsabilidad del empresario por actos de sus empleados, el primero no puede pactar con los segundos, que se exime de responsabilidad por aquellos actos en los que no empleen toda la diligencia debida. La naturaleza imperativa de la previsión final del artículo 16.1 del Real decreto 1006/1985, fue afirmada en la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de Mataró de 21 de marzo de 2003³⁸, en el conocido como “Caso Miralles”³⁹, donde se precisa que un pacto de tal característica,

³⁸ (AS 2003, 683)

³⁹ La Sentencia es conocida con este nombre porque hace alusión al deportista, en este caso demandado, Albert Miralles. Este baloncestista profesional incumplió su contrato, tal y como dice la Sentencia en su Fundamento Jurídico Quinto, “«por las buenas» y «sin más»” con el Club Joventut de Badalona, celebrando nuevo contrato en plazo inferior al año, con un nuevo club, el Club Baloncesto Orense, en cuyo contenido se estipuló una cláusula por medio de la cual el deportista se hacía único responsable del total de la indemnización que su nuevo club pudiera estar obligado a abonar al antiguo club, en virtud de la responsabilidad subsidiaria del artículo 16.1 párrafo 2 del Real Decreto 1006/1985.

estaría realizado en fraude de tercero, que en sería el club de origen que ve mer-madas sus opciones de resarcimiento por un pacto en el cual no ha intervenido. En concreto, la Sentencia señala que: “En primer lugar, teniendo en cuenta el principio de jerarquía normativa arts. 9.3 CE, 3.1 ET y 21 RD 1006/1985, resulta manifiesto que el contrato privado no puede derogar un precepto heterónimo de origen estatal precepto que tiene todos los visos de tener carácter imperativo y no dispositivo por las partes. Por otra parte no puede obviarse que esta norma jurídica que establece la subsidiaridad en la responsabilidad ante la rescisión del contrato de trabajo a instancia del deportista, tiene dos claras finalidades, la primera de las cuales es implicar en orden a la responsabilidad de la entidad deportista que provoca la ruptura del contrato laboral vigente con la oferta de un nuevo contrato. La segunda finalidad que persigue tal norma es la de garantía, se trata de que el club que ha provocado la ruptura del vínculo laboral ofreciendo un nuevo contrato de trabajo al deportista profesional, se convierta en garante o avalador frente al club acreedor de la deuda contraída por la ruptura prematura del contrato de trabajo. Pues bien, parece bastante evidente que la eficacia que esta norma garantiza no puede ser neutralizada por un pacto privado celebrado sin la concurrencia del tercero que resulta directamente perjudicado por sus eventuales efectos, puesto que con dicho pacto se suprime la garantía adicional que ofrece el club que provoca la ruptura del contrato de trabajo precedente. Parece pues manifiesto que un pacto de estas características es fraude de tercero y, en consecuencia debe reputarse nulo y sin efectos”.

Por otro lado, esta Sentencia es también de interés porque el demandado, alegaba que la mal denominada habitualmente como “cláusula de rescisión”, pactada con el Club Joventut de Badalona para caso de incumplimiento sin causa imputable al club, no era una cláusula penal liquidatoria (donde no se exige prueba ni cuantificación de los daños), sino ante un mero pacto resarcitorio, que exige la acreditación de los daños inferidos al antiguo club con la marcha del baloncestista. El Juzgado citando una Sentencia del Tribunal Supremo, argumenta que lo relevante no es la calificación de tal pacto, sino la facultad moderadora que ostenta el juzgador en ambos casos, amparado, por un lado, por el artículo 1154 del Código Civil (“El Juez modificará equitativamente la pena cuando la obligación principal hubiera sido en parte o irregularmente cumplida por el deudor”), y por otro, el artículo 1103 del mismo cuerpo legal (“La responsabilidad que proceda de negligencia es igualmente exigible en el cumplimiento de toda clase de obligaciones; pero podrá moderarse por los Tribunales según los casos”). Sobre este extremo, el juzgador manifestó que: “Por parte del deportista demandado se ha argumentado que no se estaba ante una cláusula penalizadora sino ante un pacto de carácter resarcitorio, y se ha sostenido que para su efectividad es imprescindible que se acrediten los daños producidos al Club. En cuanto a esta cuestión suscitada entre las partes debe recordarse, en primer lugar, que para la

Sala IV del Tribunal Supremo STS 4-11-1999⁴⁰ no se trata de distinguir si se está ante una cláusula penal arts. 1152 y ss. Código Civil o ante cláusula de indemnización de responsabilidad contractual arts. 1101 y ss. Código Civil lo realmente importante para el alto Tribunal es que: «... debe tenerse en cuenta, además, que la facultad de los juzgados y tribunales de modificar “equitativamente” la cuantía de las penas convencionales (art. 1154 del Código Civil) o la propia facultad de moderar la indemnización por responsabilidad contractual (art. 1103 del código Civil) depende en gran medida de las circunstancias de cada caso. Y no son evidentemente las mismas, a efecto de valoración de daños, las de un “jugador aficionado”, inédito todavía en las competiciones de la Liga de fútbol profesional, que las de un futbolista de primera división» (F. 4)”

En mi opinión, la diferencia no es baladí, y soy partidario de considerar el pacto previsto en el artículo 16.1 entre deportista y el club contratante, dentro de la naturaleza jurídica de las cláusulas penales. La razón es que en caso de considerarlo un mero pacto resarcitorio, rigiéndose en exclusiva por los artículos 1101 y siguientes del Código Civil, no podría haber moderación de la responsabilidad, como sí se puede respecto de la cláusula penal, en caso de cumplimiento parcial o irregular del deudor. Ello es debido, a que considero que el incumplimiento contractual del deportista que procede a “fichar” con otro club, no puede ser calificado como un incumplimiento negligente, sino que debe de ser tenido como doloso, ya que el jugador entiende y quiere incumplir su contrato. Y al estar ante un incumplimiento doloso, no podrá moderarse por los Tribunales al igual que sucedería en un incumplimiento por negligencia, pues el artículo 1107 párrafo 2 del Código Civil, prevé que “En caso de dolo responderá el deudor de todos los que conocidamente se deriven de la falta de cumplimiento de la obligación”.

Otro de los conflictos que surgen en la aplicación de la responsabilidad subsidiaria del nuevo club contratante, radica en el carácter objetivo de esta responsabilidad, ya que el nuevo club no puede argumentar desconocimiento de la situación en que se encontraba el deportista, a fin de exonerarse de su responsabilidad subsidiaria. Sobre este particular la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (Valladolid) de 15 de octubre de 2001⁴¹, estimó que el club que contrata a un deportista no puede ampararse en una pretendida buena fe derivada del desconocimiento de que el deportista no ha cumplido con su obligación de resarcimiento a favor del antiguo club, al señalar que el club ostenta una responsabilidad subsidiaria “sin que pueda ser exonerado de la misma en base a la creencia de que el jugado-codemandado estaba libre”. De tal forma que, la responsabilidad subsidiaria del nuevo club, en virtud del artículo 16.1 párrafo 2 del Real Decreto 1006/1985, tiene un carácter objetivo y no depende de la conducta

⁴⁰ (RJ 2000, 2028)

⁴¹ (AS 2001, 4287)

subjetiva del nuevo club contratante. En este sentido, resulta necesario señalar la práctica habitual de las Federaciones deportivas, consistente en la denegación de expedición de la licencia deportiva de un jugador, que haya incumplido previamente sus obligaciones contractuales con el anterior club deportivo. Por ello, en el caso citado, el club deportivo de destino demandado, pretendía exonerarse de la obligación subsidiaria que impone el artículo 16.2 párrafo segundo del Real Decreto 1006/1985, por el hecho de que la Federación deportiva no había denegado la expedición de la licencia del deportista profesional, por lo que en su defensa argumentaba que actuaba dentro del desconocimiento del incumplimiento contractual del jugador que estaba fichando, debido a que se había expedido su licencia deportiva, lo cual no se habría hecho en caso de existir obligaciones pendientes con el anterior club. Sin embargo, el Tribunal razonó que el club de destino no puede sustentar su pretensión de eximirse de su condición de responsable subsidiario del pago de la indemnización, debido a que no puede exonerarse de responsabilidad por el hecho de que la federación le “hubiera concedido la licencia federativa, pues ello es un trámite administrativo que no incide en la voluntad de las partes y que por ello no puede enervar la obligación indemnizatoria establecida en el contrato, ni tampoco la responsabilidad subsidiaria para el club que contrató al demandado y que viene fijada por Ley”. Todo ello, revela que la obligación impuesta al club de destino, adquiere una naturaleza objetiva, es decir, resulta independiente del desconocimiento del previo incumplimiento contractual del deportista profesional que contrata, y de la buena fe, que puede acreditarse en mayor o menor medida, respecto de dicho desconocimiento de obligaciones pendientes con el anterior club o entidad deportiva, impidiendo basar dicha buena fe, en la expedición de la licencia deportiva por la Federación deportiva correspondiente.

Personalmente considero que, este precepto al presentar una naturaleza de carácter objetivo, pues el club que contrata al deportista que previamente incumplió su contrato con el antiguo club, no puede exonerarse de responsabilidad en virtud de una actuación de buena fe desconocedora del incumplimiento, se asemeja a la responsabilidad por hecho ajeno del artículo 1903 del Código Civil⁴².

⁴² Artículo 1903 del Código Civil: “La obligación que impone el artículo anterior es exigible, no sólo por los actos u omisiones propios, sino por los de aquellas personas de quienes se debe responder.

Los padres son responsables de los daños causados por los hijos que se encuentren bajo su guarda.

Los tutores lo son de los perjuicios causados por los menores o incapacitados que están bajo su autoridad y habitan en su compañía.

Lo son igualmente los dueños o directores de un establecimiento y empresa respecto de los perjuicios causados por sus dependientes en el servicio de los ramos en que los tuvieran empleados, o con ocasión de sus funciones.

Las personas o entidades que sean titulares de un Centro docente de enseñanza no superior responderán por los daños y perjuicios que causen sus alumnos menores de edad durante los períodos de tiempo en que los mismos se hallen bajo el control o vigilancia del profesorado del Centro, desarrollando actividades escolares o extraescolares y complementarias.

Aunque en este caso, lo denominaría como “responsabilidad por (incumplimiento de) contrato ajeno”, ya que el artículo citado del Código Civil, se enmarca dentro de la responsabilidad extracontractual, no en la contractual, que sería el caso del artículo 16.1 párrafo 2 del Real Decreto 1006/1985.

Por último, y al margen de lo anterior, traer a colación un aspecto de la Sentencia del “Caso Zubiaurre”, resuelto a través de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de País Vasco de 20 de diciembre de 2005⁴³, que es objeto de análisis en el presente trabajo de modo específico, pero contiene un extremo relacionado con la responsabilidad subsidiaria del nuevo club contratante, que considero relevante resaltar en este epígrafe. En este caso, el Tribunal afirmó que no es requisito imprescindible para que se genere la responsabilidad subsidiaria del nuevo club contratante, la existencia de una perfecta relación de trabajo posterior, dado que la redacción del Real Decreto 1006/1985 es relativa a “contratar sus servicios”. Con ello, se derivaría que no se alude en exclusiva a vínculos estrictamente contractuales, sino que también incluye los estados previos de la contratación, es decir, permitiendo englobar en el precepto sobre la responsabilidad subsidiaria, una “relación jurídica precontractual o prenegocial, equivalente a un precontrato de trabajo que participa de la naturaleza laboral”.

4. CONCLUSIONES

PRIMERA.- El Real Decreto 1006/1985, prevé expresamente en varios de sus preceptos, la posibilidad de pactar en contrato cláusulas penales. En concreto, los artículos 16.1, 15.1 y 15.2 de la norma reglamentaria contienen la posibilidad de pactar en contrato, cláusulas penales liquidatorias. Esto asemeja los daños ocasionados por incumplimiento contractual, al régimen general del Código Civil, más que al Estatuto de los Trabajadores, ya que no existe regulación expresa sobre estos extremos, siendo necesario aplicar los artículos 1152 y siguientes del Código Civil, reguladores de las cláusulas penales, así como los artículo 1101 y siguientes, sobre responsabilidad civil contractual general.

SEGUNDA.- En lo referente a la mal denominada “cláusula de rescisión”, debe de concluirse que la naturaleza jurídica de esta figura, recogida en el artículo 16.1 del Real Decreto 1006/1985, es claramente la de una cláusula penal liquidatoria. Debe descartarse que sea una rescisión contractual, pues no se encuadra en los supuestos de rescisión del artículo 1290 del Código Civil (ni tampoco a través de la cláusula de cierre del apartado 5 del mencionado artículo de “Cualesquiera

La responsabilidad de que trata este artículo cesará cuando las personas en él mencionadas prueben que emplearon toda la diligencia de un buen padre de familia para prevenir el daño.

⁴³ (AS 2006, 1464)

otros en que especialmente lo determine la Ley”), ni tampoco genera los efectos de la rescisión del artículo 1295 del Código Civil, pues es inviable que ambas partes de restituyan recíprocamente “ las cosas que fueron objeto del contrato con sus frutos, y del precio con sus intereses”. También debe desecharse la idea de que constituya una extinción *ad nutum* del contrato, ya que esta figura se entiende que es aplicable a los contratos de duración determinada, y el contrato de trabajo deportivo, por expresa disposición del artículo 6 del Real Decreto 1006/1985, es de duración determinada. En consecuencia, hemos de concluir que el artículo 16.1 del Real Decreto 1006/1985, contiene una cláusula penal liquidatoria en previsión de un eventual de incumplimiento contractual.

TERCERA.- La responsabilidad subsidiaria del nuevo club contratante del deportista profesional recogida en el artículo 16.1 párrafo 2º del Real Decreto 1006/1985, es una norma de “ius cogens” o de carácter imperativo, lo cual implica que el deportista profesional y el nuevo club contratante, no pueden pactar en el nuevo contrato de deportista profesional, que del previo incumplimiento contractual del deportista, éste será el único responsable de los perjuicios irrogados al antiguo club.

CUARTA.- La posibilidad de pactar en concepto de cláusula penal, la indemnización procedente para caso de incumplimiento contractual del deportista, así como responsabilidad del nuevo club contratante, revela que la norma española se preocupa especialmente por la posición en la que queda el antiguo club deportivo que el cual se ve prescindido de un jugador de su plantilla. Sin embargo, debemos plantearnos si los deportistas profesionales que no son “estrellas del deporte”, sufren que su posición se vea claramente perjudicada en beneficio del club deportivo, el cual goza de una fuerza negociadora muy superior que le permite imponer en contrato cláusulas penales de cuantías millonarias. A pesar de que estas cifras indemnizatorias pueden ser declaradas abusivas en virtud del artículo 7.2 del Código Civil, así como moderadas equitativamente por los Tribunales en caso de cumplimiento parcial o irregular del deportistas (artículo 1154 del Código Civil), debemos preguntarnos, si no sería oportuno, establecer normativamente un límite máximo, que las partes pudieran pactar en concepto de cláusula penal del artículo 16.1 del Real Decreto 1006/1985.

BIBLIOGRAFÍA

ALONSO OLEA, M., *Derecho del Trabajo*. Madrid: Civitas-Thomson Reuters, 2009.

_ *Introducción al Derecho del Trabajo*. Madrid: Civitas, 2002.

ALONSO OLEA, M. y CASAS BAAMONDE, M.E., *Derecho del Trabajo*. Madrid: Thomson Civitas, 2005.

- ÁLVAREZ DE LA ROSA, M., *Pactos indemnizatorios en la extinción del contrato de trabajo*. Madrid: Civitas, 1990.
- BORRAJO DACRUZ, E., “Extinción del contrato de trabajo deportivo por voluntad del deportista profesional”, en *Libro homenaje al profesor García Abellán*, AA.VV. Murcia: Universidad de Murcia, 1994.
- CARDENAL CARRO, M., *Deporte y Derecho. Las relaciones laborales del deporte profesional*. Murcia: Universidad de Murcia-BBK, 1996.
- CORDERO SAAVEDRA, L., *El deportista profesional. Aspectos laborales y fiscales*. Valladolid: Lex Nova, 2001.
- DURÁN LÓPEZ, F., “Resolución del contrato de trabajo por voluntad del trabajador y despido”, *Relaciones Laborales*, 1990-I, pp. 363-380.
- GARCÍA SILVERO, E. A., *La extinción de la relación laboral de los deportistas profesionales*. Madrid: Thomson-Aranzadi, 2008.
- GONZÁLEZ DEL RÍO, J. M., *El deportista profesional ante la extinción del contrato de trabajo deportivo*. Madrid: La Ley, 2008.
- “Extinción *ad nutum*”, en A.A.V.V., “*Los deportistas profesionales: Estudio de su régimen jurídico laboral y de Seguridad Social*”. Granada: Comares, 2010.
- LIMÓN LUQUE, M. A., “La dimisión del deportista profesional y la indemnización a favor de la entidad deportiva”, *Revista Española del Derecho del Trabajo* (núm. 101, septiembre-diciembre, 2000), pp. 203-223.
- “A propósito del Caso Miralles: la dimisión del deportista profesional y las cláusulas de rescisión. Comentario a la STSJ Cataluña 2 de febrero de 2004”, en *Revista Jurídica del Deporte* (núm. 12, 2004), pp. 381-388.
- LLEDÓ YAGÜE, F., *Las denominadas cláusulas de rescisión*. Madrid: Dykinson, 2000.
- “El caso Téllez: la cláusula de rescisión de los futbolistas y su aplicación judicial”, *Aranzadi Social* (núm. 15, diciembre), 1998.
- MELO FILHO, A., *Novo regime jurídico do desporto*. Brasília: Brasília Jurídica, 2001.
- MONTOYA MELGAR, A., *Derecho del Trabajo*. Madrid: Tecnos, 2006.
- ORTÍ VALLEJO, A., “Nuevas perspectivas sobre la cláusula penal”, *Revista General de Legislación y Jurisprudencia* (núm. 4, 1982).
- PALOMAR OLMEDA, A., “Análisis de los distintos aspectos que plantea la resolución del contrato de trabajo de los deportistas profesionales”, *Revista Española de Derecho del Trabajo* (núm. 30, 1987).
- *El régimen jurídico del deportista*. Barcelona: Bosch, 2001.
- “La incidencia del dopaje en la relación laboral”, *Revista Jurídica del Deporte* (núm. 11, 2004).
- ROQUETA BUJ, R., *El trabajo de los deportistas profesionales*. Valencia: Tirant lo Blanch, 1996.

- RUBIO SÁNCHEZ, F., *El contrato de trabajo de los deportistas profesionales*. Madrid: Dykinson, 2002.
- RUBIO SÁNCHEZ, F. y BARRIUSO IGLESIAS, M. C., “El mercado de trabajo del deporte profesional: gestión empresarial, mediación en la contratación y cláusula de rescisión”, *Aranzadi Social*, (noviembre, 1999), p.46
- SALA FRANCO, T., *Derecho del trabajo*. Madrid: Tirant lo Blanch, 1994.
- _ *El trabajo de los deportista profesionales*. Madrid: Mezquita, 1983.
- SAGARDOY BENGOCHEA, J. A. y GUERRERO OSTOLOZA, J. M., *El contrato de trabajo del deportista profesional*. Madrid: Cívitas, 1991.
- SARRIÓN FERNÁNDEZ, M., “Extinción del contrato regulado en el Real Decreto 1006/1985, de 26 de junio, por voluntad unilateral del deportista profesional”, *Relaciones Laborales* (núm. 14, 1999).