

Pontificia Universidad Católica del Ecuador

Facultad de Jurisprudencia

Carrera de Derecho

Disertación previa a la obtención del título de Abogado

**TEMA: Cláusula de rescisión como mecanismo de ruptura unilateral de contratos de fútbol profesional en Ecuador.**

**Autor/a:**

**David Alejandro Luna Garrido**

**Director:**

**Abg. Francisco López Rueda**

**Fecha (diciembre, 2022)**

Quito - Ecuador

## **Dedicatoria**

A mí toda mi familia, pero sobre todo a mi querida madre, puesto que sin ella recorrer este camino no habría sido posible.

A mi padre y hermanos, sin su apoyo incondicional, enseñanzas y guía no habría podido llegar hasta el final de mi carrera.

A todos mis queridos maestros de esta Facultad, llenos de conocimiento y sabiduría, pero sobre todo a mi primer maestro de la carrera, Sandro Vallejo, gracias a que él fue la primera persona que pudo enseñarnos lo hermosa que puede llegar a ser esta profesión con sus libros y películas inundo nuestras mentes de su sabiduría.

A Francisco López, mi tutor del presente trabajo, pero más que eso mi mentor, un gran profesional, pero sobre todo una increíble persona, me enseñó que un buen abogado no solo tiene que ser capaz, sino que debe ser íntegro en todo su accionar.

## **TABLA DE CONTENIDOS. –**

Resumen

### **I. Introducción**

#### **1. Tema I. Cláusulas de rescisión en el fútbol profesional**

##### **1.1. Cláusulas de rescisión.**

**1.1.1.** Concepto y evolución histórica.

**1.1.2.** Naturaleza jurídica.

**1.1.3.** La rescisión en el derecho ecuatoriano y sus efectos

##### **1.2. Normativa referente a la cláusula de rescisión en la legislación deportiva**

**1.2.1.** Resoluciones del Tribunal de Arbitraje Deportivo (TAS).

**1.2.2.** Estatuto y Reglamento de la FIFA.

**1.2.3.** Disposiciones transitorias FIFA sobre terminación y transferencia de contratos, durante la pandemia.

#### **2. Tema II Procedencia de la cláusula de rescisión en los contratos de fútbol profesional.**

##### **2.1. Causales para la procedencia de la cláusula de rescisión en el fútbol profesional.**

**2.1.1.** Mecanismo unilateral para la terminación de contratos.

**2.1.2.** Cláusula de rescisión como cláusula penal.

**2.1.3.** La cláusula de rescisión como valor referencial de los derechos deportivos de un jugador.

##### **2.2. Efectos de la existencia de la cláusula de rescisión en los contratos de fútbol profesional durante el periodo de pandemia.**

**2.2.1.** Ventajas de la existencia de la cláusula de rescisión en los contratos de fútbol profesional durante el periodo de pandemia.

**2.2.2.** Desventajas de la existencia de la cláusula de rescisión en los contratos de fútbol profesional durante el periodo de pandemia.

### **Conclusiones**

### **Fuentes bibliográficas**

## Resumen

Históricamente, el fútbol ha sido un deporte de gran relevancia a nivel mundial, sin embargo, en los últimos años el fútbol profesional ha crecido de manera exponencial, la relaciones contractuales de los futbolistas profesionales con sus clubes han cambiado, los contratos cada vez son más elaborados; asimismo, se han implementado nuevas y más complejas figuras jurídicas, así como nuevas cláusulas las cuales cada vez tienen un carácter más especializado que le dan un carácter más técnico a la profesión del deportista, todo esto por consiguiente ha repercutido en todas las áreas de estudio del Derecho.

La cláusula de rescisión es una de las figuras más utilizadas en los contratos de fútbol profesional, puesto que tienen una utilidad multifuncional y puede ser de mucha ayuda para evitar futuras disputas legales, sin embargo, el carácter doctrinario y práctico de este tipo de figura tiene diferentes interpretaciones dependiendo de la legislación de cada país en el cual se use.

Es menester analizar que aplicación tiene la rescisión en la legislación ecuatoriana, puesto que puede existir una confusión entre interpretación que tiene la figura en el Ecuador con relación a otros países. Asimismo, con una posible confusión entre la figura de rescisión con la resolución, resciliación y revocación, lo cual genera consecuencias significativas en la aplicación práctica de la figura.

La pandemia originada por la COVID-19 fue un punto de inflexión importante en la regulación deportiva, específicamente en el fútbol profesional, ya que genero varias dudas en la aplicación de las diferentes normas por tener un carácter de caso fortuito o fuerza mayor. Asimismo, se generó incertidumbre sobre la posible ejecución de las cláusulas contenidas en los contratos de fútbol profesional y si las mismas efectivamente podían ser usadas, sin llegar a vulnerar de alguna forma la seguridad jurídica.

A través de un estudio doctrinario y legislativo se buscará evidenciar si efectivamente durante el periodo de pandemia un mal uso de la cláusula de rescisión contenida en los contratos de fútbol profesional pudo generar una vulneración de la seguridad jurídica, esto como consecuencia de una confusión conceptual/doctrinaria/normativa del uso de la figura de la rescisión.

## **INTRODUCCIÓN:**

A partir de 1957 con la fundación de la primera categoría del fútbol ecuatoriano, la denominada “Serie A” el fútbol en Ecuador comenzó a tener gran relevancia en la realidad del pueblo ecuatoriano, así como en las relaciones jurídico-contractuales entre los futbolistas y sus clubes. En esa medida, las actividades futbolísticas empiezan a generar relaciones jurídico-deportivas que necesitan ser tomadas en cuenta y reguladas. Es así como la relación de trabajo que tienen los futbolistas profesionales con los clubes que los contratan es uno de los puntos más importantes que necesitan ser conocidos y tratados tanto a nivel mundial, como en la legislación ecuatoriana.

Las cláusulas de rescisión contenidas en los contratos de fútbol profesional juegan un papel muy importante, puesto que son usadas como la forma de terminación de la relación contractual que existe entre las partes, el presente estudio busca evaluar qué papel ha jugado la cláusula de rescisión en los contratos de fútbol profesional durante el periodo de pandemia y analizar si su aplicación en efecto vulnera de alguna forma la seguridad jurídica.

Concretamente, este estudio busca evidenciar una aplicación errónea de la cláusula de rescisión contenida en los contratos de fútbol profesional durante el periodo de pandemia en Ecuador, esto como consecuencia de una mala interpretación conceptual de la figura, que surge de la variedad de conceptualizaciones que existen en las diferentes legislaciones sobre la rescisión, como fruto de la globalización del fútbol profesional en la actualidad.

Para poder entender cómo funciona la figura de la rescisión en el presente texto, se explicará los orígenes de la figura, así como su naturaleza jurídica, la posibilidad de su aplicación práctica, dependiendo de qué conceptualización se le da en la legislación ecuatoriana, así como en otras legislaciones semejantes y el rol que jugó en el fútbol profesional durante el periodo de la pandemia ocasionada por la COVID-19.

## **1. TEMA I. CLÁUSULAS DE RESCISIÓN EN EL FÚTBOL PROFESIONAL**

### **1.1. LAS CLÁUSULAS DE RESCISIÓN**

En Ecuador el contrato de un futbolista profesional es de carácter laboral, por consiguiente, debe ser regulado por el Código de Trabajo, sin embargo, al tener un carácter especializado en el campo del derecho deportivo, existen otras normas que deben

ser tomadas en cuenta, como lo son; la Ley de Futbolista Profesional, la normativa de la Federación Ecuatoriana de Fútbol, así como la normativa de la FIFA, la cual regula todas las relaciones contractuales concernientes al fútbol profesional en todo el mundo.

Dentro de los contratos de fútbol profesional existen diversas cláusulas, las cuales sirven para regular la relación contractual entre el club de fútbol profesional y el futbolista, estas cláusulas deben coexistir unas con otras para darle sentido y cumplir el propósito en sí mismo del contrato, en ellas se debe explicar claramente su objeto, la duración, el sueldo a recibir, primas por objetivos cumplidos, así como las obligaciones de las partes y causales de terminación en las que se puede encontrar causales legales como convencionales.

Una de estas cláusulas es la llamada “de rescisión”, la cual como objeto del presente estudio será menester entender. Es interesante analizar la figura de la rescisión, puesto que, como muchas otras instituciones dentro de la rama del Derecho, puede tener un diferente significado, lo que conlleva a una diferente interpretación doctrinal y por consiguiente otra aplicación práctica, todo esto dependerá de la forma en la cual se configure la institución en la normativa del país en la cual se va a aplicar, tomando en cuenta este particular en el presente estudio se explicará que es la rescisión en el Derecho ecuatoriano. Además de la normativa de otros países, todo esto con el fin de entender cómo se configura la institución y qué consecuencias tiene en la práctica el contraste de criterios normativos dependiendo de la legislación que se trate.

### **1.1.1. CONCEPTO Y EVOLUCIÓN HISTÓRICA.**

El concepto de rescisión contemplado como institución se originó en el Derecho Romano, para lo cual la palabra rescisión etimológicamente hablando viene del latín *rescissio*, que básicamente significa derogar o anular un acto.

*Rescindere* que es un verbo en latín del cual se originó la palabra rescisión y es el origen del concepto actual de rescisión. *Rescindere* se puede traducir al castellano como reparar un daño o perjuicio causado. (Valmaña, 2015). Sin embargo, antes de la existencia como tal de la rescisión como institución en el Derecho Romano hubo varios preceptos históricos que nos dan a entender que desde la antigüedad había una similitud bien marcada a lo que se refiere el acto de rescindir o dejar sin efecto.

La autora Silvia Valmaña en su Tesis Doctoral “Evolución histórico-jurídica de la rescisión por *laesio ultradimidium*” (2015), explica otros orígenes de instituciones que, si no son iguales, por lo menos son parecidas a la figura que en la actualidad se conoce como rescisión, por ejemplo en Babilonia específicamente en el Código de Hammurabi en el cual se puede observar indicios de normas que regulan la rescisión por lesión tomando como origen intereses desmedidos o contratos que podían generar aprovechamientos que podían configurarse como lesivos para una de las partes. Otro ejemplo claro es en el antiguo testamento, específicamente en el libro de Levítico, en el cual se establecieron directrices signadas como una especie de consejos genéricos que hacían referencia a que en cualquier compraventa se actúe de buena fe, sin buscar el afectar al prójimo.

Asimismo, la autora hace referencia a una curiosa norma utilizada en el derecho hebreo el “*onaah*” que permitía al comprador de algún bien rescindir el acto cuando se hubiese pagado más de un sexto del precio de la cosa. Ya en la Grecia clásica, hubo un comienzo en la elaboración de la rescisión como institución, tomando como referencia tanto la equidad contractual que se promulgaba en las obras filosóficas, tomando como referencia a los grandes filósofos como Platón, que recriminaba ganancias desmedidas expresando que las normas debían prevenir y en su momento ser remediadas, también se tomó a Aristóteles, quien fue el precursor de la idea de que en una sociedad es necesario una regulación para que exista una equivalencia en los intercambios, para generar una cooperación social. (Valmaña, 2015)

En el texto en mención, también explica que posteriormente ya en Roma concretamente en la etapa de las Constituciones de Diocleciano y Maximiano es cuando se comenzó a normar específicamente y de una manera mucho más técnica a la rescisión configurándola por primera vez como una institución formal, la cual tuvo origen en el contrato de compraventa, en los casos en los cuales el vendedor recibiese menos de la mitad del precio que podía ser considerado “justo”, es así que la rescisión generada por lesión *ultradimidium* le otorgaba la posibilidad al vendedor de pedir que se rescinda el contrato, esto podía ser evitado si el comprador pagaba el complemento del precio. En el caso de que se rescinda el contrato se debía restituir la cosa, esto facultaba al comprador para recibir el reembolso de lo pagado, dejando así todo en el estado anterior a la existencia del contrato. Es así que se formó por primera vez una normativa completa sobre la rescisión, configurándola ya como una institución formal en la que se tomó en cuenta el estado de la cosa, los frutos provenientes de la misma, la pérdida de la cosa, era tan

compleja la normativa que incluso se tomó en cuenta a autonomía de la voluntad de las partes. (Valmaña, 2015)

Posteriormente, Valmaña, (2015) hace una síntesis sobre la etapa del Derecho Romano posclásico en la que se hizo uso de la figura de la rescisión principalmente en la compraventa, asimismo, la rescisión de los actos era un recurso utilizado por el pretor el cual era una figura importante en Roma, se usaba en los casos en los cuales era necesario dejar sin efectos un acto de disposición entre privados, configurándolo como ineficaz, el pretor concedía una “*formulae (utiles) rescissoriae*” en la cual las partes prescindían del acto dejándolo en la inutilidad, asimismo, se consideraba como irrelevante, lo cual configuraba tanto al acto como al hecho como inexistente. Es importante destacar que la rescisión por lesión era una excepción, una especie de remedio extraordinario y con una aplicación práctica restringida, se consideraba una de las pocas reglas que dejaban a un lado el principio general de libertad contractual entre las partes. Con el pasar del tiempo esta institución se extendió a varios tipos de contratos, tomando como principal origen a la equivalencia entre las prestaciones.

La acción rescisoria no anulaba la venta como tal, más bien proporcionaba al vendedor una herramienta que servía para dejar sin efectos las consecuencias producidas por la venta en sí, todo esto a raíz de la mala fe contenida en el acto por una de las partes. (Valmaña, 2015)

Tomando como referencia el origen tanto conceptual, como del nacimiento de la institución ya reconocida como rescisión con una aplicación sistematizada y formal, en la que se pudo observar los preceptos históricos en los cuales se fundamentó, así como las bases doctrinales principalmente de autores Romanos, se podría decir que el nacimiento de la rescisión se da por la necesidad de dejar sin efecto un acto por la existencia de algún factor que pueda influir en su correcto cumplimiento del contrato en mención, de tal forma que se intente dejar todo en la medida de lo posible, al estado anterior al acto en mención.

Ya con una base normativa sistematizada y con el pasar del tiempo el concepto de rescisión fue extendido en las diversas legislaciones, sobre todo en las que tengan alguna raíz romanista, sin embargo, la aplicación práctica se le atribuye a la figura hoy en día, siguiendo la línea del concepto en sí mismo de la institución no es la misma en todas las legislaciones, puesto que la composición en la cual está redactada en la normativa del país

puede hacer que tenga una connotación completamente distinta, llegando incluso a tener en la práctica un uso completamente diferente, para lo cual es necesario analizar cuál fue la naturaleza jurídica en la que se configuró la institución en cada legislación en específico por lo cual será necesario analizar algunos ordenamientos jurídicos de la actualidad, para poder entender en que fue evolucionando la institución y si en efecto siguió con su concepto de origen o si mutó de diferente forma.

### **1.1.1. NATURALEZA JURÍDICA**

Como en cualquier institución del Derecho, la rescisión tiene una naturaleza jurídica que determina el régimen de su aplicación práctica dentro de una legislación en específico, todo esto depende de cómo se configure la norma y obviamente tanto su origen doctrinario, como su sistematización. Para hablar de la naturaleza de la rescisión en general es menester tomar la opinión de varios autores que sean entendidos en la materia, como por ejemplo para Cabanellas (2006) autor menciona que la rescisión contractual, es la que se hace referencia a la facultad que tiene una de las partes de dejar sin efecto algún contrato y esto se genera por la preexistencia de un precepto legal o por un acuerdo previo de las partes, esta interpretación tiene una clara orientación al ordenamiento jurídico argentino, lo cual no es acorde a lo que sucede en la legislación ecuatoriana.

Por otro lado, para Walker (2019) que hace un análisis orientado al Sistema de Andrés Bello, quien fue el autor del Código Civil Chileno, que fue el cuerpo legal que sirvió como base fundamental para la elaboración del Código Civil Ecuatoriano, el autor menciona que en este cuerpo normativo no existe una definición textual o clara de lo que es la rescisión, sin embargo, en algunos artículos si se la menciona y está orientado bajo una aplicación en la que la rescisión es el acto que como resultado anula otro acto, esto a raíz de la existencia de un vicio preexistente en el contrato. Para el autor José García Falconí (2008) la rescisión es el acto jurídico que se genera unilateralmente por la voluntad de una de las partes, en el cual la persona que tiene el derecho puede alegar la nulidad relativa, es decir, el autor ya acerca a la rescisión a un concepto más concreto en la práctica, puesto que lo encasilla en la aplicación práctica con la nulidad relativa.

Haciendo un símil entre las interpretaciones, se podría decir que la rescisión en cualquier caso deja sin efecto a un contrato, sin embargo, existe una clara disyuntiva en la razón por la cual se activa la figura en mención y obviamente los efectos que surgen a raíz de esto. Así mismo, las diferencias en la conceptualización de la rescisión en los

ordenamientos jurídicos podrían dar lugar a una serie de errores al momento de su aplicación, ya que dependiendo de la legislación en la que se pretenda aplicar, el acto de rescindir puede o no tener un carácter retroactivo. De la misma forma en la que por su aplicación práctica normativa puede llegar a causar una confusión con una institución completamente diferente, como lo puede ser la resolución, que es una institución presente en el Derecho ecuatoriano y que básicamente es dar por terminado un contrato o convenio por voluntad de las partes.

Por lo que se puede decir que la rescisión dentro de la legislación ecuatoriana es básicamente dejar sin efecto un contrato o convenio. Esto es por la preexistencia de un vicio que causa que los efectos del contrato en mención se retrotraigan al estado anterior a su suscripción. Esto claramente tiene una herencia tanto conceptual, como práctica heredada del Derecho Romano y que se asemeja mucho más a esa institución. Por otra parte, la rescisión tal cual está codificada en otros ordenamientos jurídicos se asemeja mucho más a la figura que se conoce como resolución dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano.

### **1.1.3. LA RESCISIÓN EN EL DERECHO ECUATORIANO Y SUS EFECTOS ANÁLISIS CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO.**

Si bien es cierto, dentro de la legislación ecuatoriana no existe una definición textual o conceptual de lo que es la rescisión como tal, sin embargo, si se hace mención a la institución en varias ocasiones por ejemplo dentro de nuestro Código Civil específicamente en el título XX, el cual trata sobre la Nulidad y la Rescisión. Así mismo, existen artículos del mismo cuerpo legal que mencionan a la rescisión y la encapsulan en una interpretación bastante interesante, tomando en cuenta algunos ejemplos se podrá hacer un análisis de su aplicación para entender cómo funciona la rescisión en el derecho ecuatoriano y cuáles son sus efectos en la práctica.

Como punto de partida para analizar a la rescisión en la normativa ecuatoriana se analizará el artículo 1583, el cual dice:

Las obligaciones se extinguen, en todo o en parte:

1. Por convención de las partes interesadas, que sean capaces de disponer libremente de lo suyo; 2. Por la solución o pago efectivo; 3. Por la novación; 4. Por la transacción; 5. Por la remisión; 6. Por la compensación; 7. Por la confusión; 8. Por la pérdida de la cosa que se debe; **9. Por la declaración de nulidad o por la rescisión;** 10. Por el evento de la

condición resolutoria; y 11. Por la prescripción. (Énfasis añadido) (Asamblea Nacional del Ecuador, 2005)

De la lectura del artículo en mención se puede analizar que en la legislación ecuatoriana la rescisión es un modo de extinguir las obligaciones, esto se puede observar, ya que está contenida en el artículo que menciona los modos de extinguir las obligaciones, por otro lado, se puede observar que se encapsula a la rescisión a la par de la nulidad, esto es debido a que se relacionan mucho las figuras, sin embargo, este artículo simplemente ejemplifica a la rescisión por lo cual es necesario analizar otros artículos en los cuales si se ponga en práctica la figura.

La nulidad producida por un objeto o causa ilícita, y la nulidad producida por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos, en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan, son nulidades absolutas.

Hay conocimiento de nulidad absoluta en los actos y contratos de personas absolutamente incapaces.

Cualquiera otra especie de vicio produce nulidad relativa, **y da derecho a la rescisión del acto o contrato.** (Énfasis añadido) (Asamblea Nacional del Ecuador, 2005)

De este artículo contenido en el Título XX del Código Civil se puede interpretar que el derecho a la rescisión de un acto nace por la preexistencia de un vicio y que va muy de la mano con la nulidad del acto, haciendo referencia a que la nulidad absoluta invalida por completo el acto y no se puede sanear, mientras que la nulidad relativa se puede sanear.

El artículo 1708 explica los plazos para pedir la rescisión, el cual dice:

**El plazo para pedir la rescisión dura cuatro años.**

Este cuadrienio se contará, en el caso de violencia, desde el día en que ésta hubiere cesado; y en el caso de error o de dolo, desde el día de la celebración del acto o contrato.

Cuando la nulidad proviene de una incapacidad legal, se contará el cuadrienio desde el día en que haya cesado esta incapacidad.

A las personas jurídicas que, por asimilación a los menores, tendrán derecho para pedir la declaración de nulidad, les correrá el cuadrienio desde la fecha del contrato.

Todo lo cual se entiende en los casos en que leyes especiales no hubieren designado otro plazo. (Énfasis añadido) (Asamblea Nacional del Ecuador, 2005)

Es menester analizar este artículo, puesto que no solo explica claramente los plazos para pedir la rescisión, sino que también explica desde que momento se comienzan estos periodos de tiempo, del mismo modo explica de alguna forma las causales por las cuales se puede configurar la rescisión que si bien es cierto se genera por la existencia de un vicio contenido en el acto. Este artículo va más allá y menciona que clases de vicios pueden causar que se vicie el acto y de paso a la posible rescisión del mismo.

Dentro de las causales para que se configure la rescisión según el artículo en mención, se ejemplifican: la existencia de violencia dentro del acto, error o dolo en la celebración de este, o que el acto sea realizado por personas que tengan alguna incapacidad legal.

Por otro lado, el artículo 1797 ejemplifica cómo funciona ya en la práctica la rescisión, el cual dice: “Se llama acción redhibitoria la que tiene el comprador para que se rescinda la venta o se rebaje proporcionalmente el precio, por los vicios ocultos de la cosa vendida, raíz o mueble, llamados redhibitorios” (Asamblea Nacional del Ecuador, 2005).

Es interesante analizar que en este artículo se menciona a los “vicios ocultos” los cuales ya está claro producen nulidad, y dan paso a una posible rescisión del acto. Lo que como consecuencia deja sin efecto el acto o en su defecto, genera que cambien las condiciones de la venta, lo que concluye en que se termine realizando un acto completamente nuevo a la raíz de la anulación del anterior. Del mismo modo, el artículo 1800 ejemplifica otra forma de aplicación de la rescisión dentro de un acto redhibitorio el cual dice: “Los vicios redhibitorios dan derecho al comprador para exigir o la rescisión de la venta o la rebaja del precio, según mejor le pareciere” (Asamblea Nacional del Ecuador, 2005).

Este artículo, al igual que el anterior, ejemplifica una aplicación de la rescisión en la cual la encapsula en una de las posibilidades de solución para el problema, es así que o se rescinde el acto o se cambian las condiciones para hacerlo válido, ya que en el acto en principio por la existencia de vicios no sería válido. Por último, se ejemplificará el artículo 1873, el cual dice:

El arrendatario tiene derecho a **la terminación del arrendamiento y aún a la rescisión del contrato**, según los casos, si el mal estado o calidad de la cosa le impide de ella el

hacer uso para que fue arrendada, sea que el arrendador conociese o no el mal estado o calidad de la cosa al tiempo del contrato, y aún en el caso de haber comenzado a existir el vicio de la cosa después del contrato, pero sin culpa del arrendatario. (Asamblea Nacional del Ecuador, 2005)

Es importante entender como está redactado el artículo y captar cuál es intención de su aplicación, por la cual fue escrito, es así que en el artículo en mención se encasilla a la rescisión (en este caso de un contrato de arrendamiento), como una de las opciones para solucionar una nulidad del acto, generada por un vicio, lo importante de este análisis es que se muestra dos posibilidades que son o la terminación del acto directamente es decir acabar con el acto o rescindir el acto es decir habría retroactividad si se aplica la posibilidad de una rescisión.

### **ANÁLISIS JURISPRUDENCIA ECUATORIANA.**

En la sentencia N. ° 68-2015 sobre juicio de rescisión de contratos dice que:

A la época de celebración del contrato de compraventa y tradición del dominio, a través de su inscripción en el Registro de la Propiedad, la norma en referencia no tenía otra restricción, sino la exigencia de verificar haberse dado conocimiento al público de la transferencia del inmueble no inscrito con anterioridad en el Registro de la Propiedad; mediante la publicación de un aviso por la prensa y la fijación de carteles; la irregularidad o vicio puede proceder entonces, 1) por la inscripción previa del antecedente de dominio; y, 2) por la falta de la publicidad referida. En el caso, la eficacia de la transferencia está determinada en la sentencia por la conclusión de los jueces de la no inscripción de inmuebles, en el Registro de la Propiedad; en tanto los actores no han logrado demostrar cuál de los títulos escriturarios inscritos, corresponde al predio en litigio; entonces, si los jueces al aplicar la norma la han interpretado correctamente, y la relación fáctica es conforme a la hipótesis en ella contenida; **no existe actuación viciosa entre los contratantes, ni por violación a lo prescrito en el artículo 709, ni por la calidad o el estado de los contratantes, ni por vicios en el consentimiento**, consecuentemente, no existe fundamento que permita considerar motivo de rescisión. (N° 68-2015, 2015) (Énfasis añadido).

Del análisis de este extracto de la sentencia se pueden sacar varias ideas que servirán para entender desde un punto de vista práctico cómo funciona la institución en el derecho ecuatoriano y como la interpretan los jueces. En la parte final del último párrafo de la jurisprudencia citada se puede apreciar claramente el criterio que tiene la corte al negar el recurso, puesto que no se configura las razones suficientes para dar por rescindido el contrato, esto porque el actor no aplica la figura de forma correcta, puesto que omite el detalle de que como requisito para la aplicación de la rescisión es necesario la existencia de un vicio preexistente que genere una nulidad, en la sentencia se explica las razones por las cuales se podría causar una posible rescisión del contrato, las cuales

pueden ser; existencia de una actuación viciosa, violación de la norma aplicable, por la calidad o el estado de los contratantes, ni por vicios en el consentimiento.

Se entiende que estas son las razones principales por las cuales operaría la rescisión y si de alguna forma no se configuran ninguna no es posible rescindir el contrato, la parte actora debió pedir otro tipo de recurso, puesto que con solo el hecho de querer dejar sin efectos el contrato no es causal para poder rescindirlo en Ecuador, puesto que esta figura tiene un carácter diferente que en otras legislaciones, para entender que figuras se pueden confundir con la rescisión y que efectos pueden traer consigo será necesario explicarlas a continuación. Una vez que se ha hecho un análisis de los artículos y jurisprudencia en los que se menciona a la rescisión en el Código Civil Ecuatoriano, se puede tener una línea interpretativa de lo que es y cómo funciona, sin embargo, en la práctica existe una clara confusión entre varias figuras que en principio pueden contener algunas características similares, pero que no significan ni son lo mismo tanto en su origen, teóricamente, como ya en su aplicación en el día a día con lo que es la rescisión, por lo que será necesario analizar algunas de las figuras que en principio pueden llegar a ser confundidas con la institución en mención y dejar bien claro cuál es su diferencia.

## **ANÁLISIS COMPARATIVO RESCISIÓN-RESOLUCIÓN**

Es interesante analizar estas figuras, puesto que en el Código Civil Ecuatoriano en ambos casos no encontramos una clara definición de lo que son, sin embargo, varios autores han explicado cómo funcionan y cuáles son sus principales diferencias en todos los campos de aplicación del derecho. En Ecuador existen varios casos en los cuales se opera la figura de la resolución, como lo son: la condición resolutoria tácita (la cual no necesita ser pactada entre las partes), la condición resolutoria ordinaria (la cual si debe ser pactada entre las partes y se activa con cualquier hecho pactado que no sea el incumplimiento de la obligación contraída), y por último el pacto comisorio el cual se genera cuando no se paga el precio de la cosa a tiempo y de esta forma se resuelve el contrato, (también necesita de ser pactado con anterioridad)

Para la autora Adriana Rojilla García (2008), la resolución aplica principalmente cuando una de las partes incumple lo pactado en el contrato celebrado, es decir que la resolución se desprende de un incumplimiento, por lo que la otra parte tendrá dos opciones las cuales son; o bien exigir el cumplimiento del contrato firmado o bien resolver el contrato, es muy interesante observar cómo se aplica en la práctica esta figura, puesto

que efectivamente tiene carácter retroactivo. El análisis de la autora en mención tiene mucha semejanza con la interpretación del Código Civil Ecuatoriano en el artículo 1505, el cual dice:

En los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado.

Pero, en tal caso, podrá el otro contratante pedir, a su arbitrio, o la resolución o el cumplimiento del contrato, con indemnización de perjuicios. (Asamblea Nacional del Ecuador, 2005)

Este análisis se asemeja a la condición resolutoria tácita, la cual está presente en cualquier contrato bilateral aun cuando no se haya pactado previamente, del mismo modo requiere de declaración judicial para que se active, puesto que no opera de ipso iure.

Existen muchas diferencias y semejanzas entre ambas figuras, como diferencia principal entre ambas figuras es el motivo de su nacimiento, en la resolución únicamente es necesario el incumplimiento de una de las partes para poder activar uno de los mecanismos para poder resolver el contrato, mientras que en la rescisión es necesario que exista un hecho previo que genere que el contrato celebrado esté viciado para poder activarse, esta confusión en la interpretación es importante, puesto que en los contratos de fútbol profesional en la mayoría de los casos dependiendo de las legislaciones de cada país en que se celebren puede tener diferente naturaleza, esto a raíz de la configuración de la norma, traducción, entre muchos más factores que pueden afectar al correcto funcionamiento de cada institución.

Como semejanza se podría mencionar que ambas figuras son modos de extinguir las obligaciones, asimismo, los efectos retroactivos que podrían generar, sin embargo, depende de la casuística de cada caso. Otra diferencia clara es que, en ambos casos, existe la posibilidad de que se apliquen sin estar pactadas previamente para una posible aplicación. Se podría decir que en el caso de la rescisión el contrato en sí mismo es el que no produce los efectos esperados, mientras que en la resolución una de las partes es la que causa que incumple con las obligaciones pactadas en el contrato, las principales diferencias entre estas figuras es el origen mismo.

## **ANÁLISIS COMPARATIVO RESCISIÓN-RESCILIACIÓN**

Del mismo modo que en la resolución, en el Código Civil Ecuatoriano no existe una definición conceptual clara de lo que es la figura de la resciliación, pero si existen

interpretaciones doctrinarias que pueden servir para tener una clara idea de lo que es la figura y cómo funciona.

Para la autora chilena, la Dra. María José Naudom Dell Oro (1998) la resciliación es una institución que básicamente se basa en un mutuo disenso, es decir, que ambas partes o todas las partes que forman parte del contrato acuerdan dejarlo sin efecto, haciendo referencia a que es una especie de convención entre las partes que sirve para extinguir las obligaciones del contrato en mención. Del mismo modo, hace un análisis del artículo 1545 del Código Civil Chileno, del que se desprende la institución, el cual tiene exactamente el mismo contenido del artículo 1561 del Código Civil Ecuatoriano, el cual dice: “Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales” (Asamblea Nacional del Ecuador, 2005).

Para la operación práctica de la rescisión existen algunos requisitos los cuales explica Dr. María José Naudom Dell Oro (1998), los cuales son:

- Para la operación de la resciliación es necesario el consentimiento de las partes.
- El acuerdo que se realice debe provenir solo de las partes interesadas, las que forman parte del contrato que se celebró.
- Las partes deben ser capaces, en su plenitud, que puedan disponer libremente de lo que es por derecho suyo.
- Por último, las partes deben finalizar dejar sin efectos el acto, es decir, dejarlo sin validez alguna.

En la mayoría de los casos las personas confunden mucho a la institución de la resciliación con la rescisión, esto puede deberse a diversos factores como lo puede ser expresiones fonéticas similares, confusiones en la interpretación o simplemente un erróneo adoctrinamiento de profesionales.

Incluso en la página web del Portal Único de Trámites Ciudadanos del Ecuador, se encasilla a estas instituciones en una redacción que hace pensar que son lo mismo, el cual dice lo siguiente:

#### RESCISIÓN Y/O RESCILIACIÓN DE CONTRATOS

Por voluntad de las partes contratantes, se acuerda que el acto jurídico que se acordó en su momento, se deja sin efecto un contrato o una obligación de acuerdo a esto, la rescisión puede darse a causa de lesión o alguna causa sobreviniente. (Registro de la Propiedad y Mercantil de Rumiñahui, 2022)

No obstante, la confusión que existe, claramente, en el extracto que contenido en la página web en mención, la frase final si aprecia un indicio de la conceptualización que se le debe dar a la rescisión que se da por la causa de una lesión que efectivamente hace

alusión a un vicio existente. Estas instituciones tienen varias semejanzas como diferencias, la semejanza más importante y la razón por la cual se confunde mucho a ambas figuras está que las dos figuras como resultado extinguen una relación jurídica existente.

A pesar de tener una semejanza fundamental, existen muchas diferencias que las hacen completamente distintas, como pueden ser; que la rescisión es generada por un vicio, mientras que la resciliación nace de un acuerdo de voluntades, y no se genera necesariamente por un vicio, puesto que en la resciliación existe un acto completamente válido que puede ser exigido, pero es voluntad de las partes dejarlo sin efecto por cualquier motivo que se presente. Otra gran diferencia son los efectos de retroactividad entre ambas figuras, puesto que en la rescisión efectivamente existen estos efectos, mientras que en la resciliación no, los efectos dejan de generarse una vez que se firme el acuerdo y queda por extinguida la obligación anterior, toda consecuencia anterior no queda inválida.

## **ANÁLISIS COMPARATIVO RESCISIÓN-REVOCACIÓN**

La revocatoria dentro del Código Civil Ecuatoriano es una institución que se nombra varias veces, principalmente se ejemplifica en los artículos que expliquen la sucesión, donaciones, entre otros actos. Aunque no hay una definición conceptual contenida en la norma, si se puede tomar en consideración a la doctrina para sintetizar la idea de lo que es la revocatoria dentro de la legislación ecuatoriana.

Para el Dr. Gustavo Araujo Rocha (2005), la revocación es la ineficiencia que se genera de algún acto jurídico, que como consecuencia permite la retractación de la voluntad de su autor principal, esta es la forma en la que opera la revocación en los actos unilaterales, por otro lado, en los casos que se permite en actos bilaterales este debe estar contenido en alguna norma.

Como ejemplo claro de revocación está la revocación de algún testamento o de alguna donación, mientras que como ejemplo de revocación en actos bilaterales entendemos a la revocación del mandato como principal exponente. Algunos de estos ejemplos se evidencian claramente en nuestro Código Civil Ecuatoriano, algunos de ellos son: “La revocación de las donaciones puede ser expresa o tácita, de la misma manera que la revocación de las herencias o legados” (Asamblea Nacional del Ecuador, 2005).

Del análisis de este artículo se entiende que la revocatoria puede activarse de forma expresa o tácita, lo cual es interesante, puesto que constituye una de las principales diferencias con la rescisión. “La revocación del mandante puede ser expresa o tácita. La tácita es el encargo del mismo negocio a distinta persona” (Asamblea Nacional del Ecuador, 2005).

Del mismo modo, el ejemplo, el artículo 2068 expresa claramente cómo funciona la revocatoria en el caso de ser un contrato unilateral. Asimismo, se evidencia que a diferencia de las figuras de la resciliación y la resolución, la revocación no tiene tantas semejanzas prácticas con la rescisión.

Como principal semejanza existen los efectos retroactivos de la figura de la rescisión, los cuales están presentes de alguna forma en la revocación, como ejemplo tenemos en la revocación del legado. Lo que genera como consecuencia que la herencia en mención regrese a su testador original.

Como diferencias existentes entre ambas figuras es el origen por el cual se activa cada institución, en el caso de la rescisión se activa por algún vicio contenido en el vicio que genera que las consecuencias del contrato no sean las esperadas, mientras que en la revocación no es estrictamente necesario que exista un vicio, simplemente puede operar por la voluntad de la parte facultada para revocar, inclusive en algunos casos no es necesario explicar motivo alguno, salvo que se pacte lo contrario.

Como conclusión se puede decir que cada una de las instituciones explicadas anteriormente tienen una naturaleza y particularidades en su aplicación propias, en las que si bien es cierto existen similitudes que pueden, no son justificativo para entender mal o aplicar mal las figuras. Una vez más es necesario resaltar la falencia que tienen varias legislaciones en la explicación normativa de instituciones que son tan prácticas, desde el punto de vista técnico es muy necesario explicar con claridad, en qué casos y como funciona cada figura para poder conceptualizarlas y aplicarlas de correcta manera y no se apliquen de forma errónea, ya que esto trae consigo unas consecuencias sumamente graves, puesto que una mala práctica de alguna puede tener consecuencias en la vida profesional.

## **1.2. NORMATIVA REFERENTE A LA CLÁUSULA DE RESCISIÓN EN LA LEGISLACIÓN DEPORTIVA**

Hoy en día para cualquier deporte que se practique de forma profesional existe una gran cantidad de normativa que regula no solo la actividad por sí mismo del deportista dentro del terreno de juego, sino también los lineamientos que debe seguir fuera del campo como lo pueden ser sus actividades a realizar en su día a día, el tipo de comida con la que debe alimentarse, los eventos a los que debe ir, incluso en varios contratos de fútbol profesional se regula el tipo de auto que debe usar para llegar a los entrenamientos como por ejemplo el Real Madrid Club de Fútbol con la reconocida marca de autos BMW, del mismo modo en los contratos de los deportistas existe varias cláusulas que regulan temas muy importantes, así como delicados, por ejemplo; el régimen de transferencias del deportista, las causales de terminación de los contratos, cláusulas penales, cláusulas de rescisión, entre muchas otras.

A pesar de que los contratos son acuerdos entre privados y en teoría constituyen ley para las partes, estos instrumentos deben estar acorde a algún tipo de normativa, siguiendo con el principio de legalidad, haciendo referencia a que todo lo que no está prohibido está permitido en el derecho privado. Para efectos del presente estudio será necesario analizar la normativa vigente que tenga en su contenido algún tipo de regulación especial con referencia a las cláusulas de rescisión, la terminación de contratos y régimen de transferencia, así como su régimen de aplicación, además se analizará uno de los laudos arbitrales más relevantes históricamente en el derecho deportivo del fútbol profesional y sus consecuencias.

### **1.2.1. Resoluciones del Tribunal de Arbitraje Deportivo (TAS).**

Según el Código de Arbitraje Deportivo (Tribunal de Arbitraje Deportivo , 2020), El Tribunal de Arbitraje Deportivo o también conocido como *Tribunal Arbitral du Sport en francés*, es un organismo encargado de resolver disputas principalmente deportivas, este organismo resuelve conflictos provenientes de todo el mundo, con competencia en materia de; litigios contractuales, sanciones disciplinarias, dopajes, entre otras.

En este sentido, se analizará una de las resoluciones emitidas por el TAS, con referencia a la terminación de los contratos de fútbol profesional, así como la rescisión de estos, más importante en la historia del fútbol moderno para determinar bajo que óptica se encapsula a la rescisión y cuáles fueron las consecuencias de este laudo.

## **ANÁLISIS CASO ANDREW WEBSTER.**

El caso Webster sin lugar a duda es uno de los fallos emitidos por el TAS que más controversias generó por sus efectos a nivel mundial, puesto que cambió por completo la forma de entender el mercado de transferencias, así como el régimen contractual de los jugadores, analizándolos desde la perspectiva de que no forman parte del patrimonio de un club, sino que más bien figuran únicamente como trabajadores del mismo.

Para efectos del presente estudio se analizará de forma concreta los hechos más relevantes del caso Webster. En principio el club de fútbol escocés “Heart of Midlothian PLC” (que en adelante únicamente se lo hará mención como Hearts), celebró un contrato de fútbol profesional con el jugador inglés Andrew Webster, dicho contrato tenía una duración inicial de 5 años, dos años antes del vencimiento del contrato las partes acordaron extender el vínculo contractual por 4 años adicionales, es importante recalcar que este contrato carecía de cualquier tipo de cláusula de terminación unilateral, cláusulas indemnizatorias, cláusulas de rescisión o cualquier tipo de alternativa como opción de terminación unilateral pactada. (Webster vs Heart Midlothian, 2008).

Es así que un año y medio antes de que finalice el contrato en mención el club de fútbol Hearts, le ofreció a Andrew Webster un nuevo contrato, el cual fue rechazado por el jugador puesto que su objetivo era salir para jugar en algún club más competitivo, tras reiteradas ofertas rechazadas por Andrew las relaciones entre el futbolista y el club acabaron por romperse, acto seguido y luego de varias disputas, el 26 de mayo del 2006 justamente doce meses antes del vencimiento del contrato, pero transcurrido más de cinco años de la firma, Andrew Webster realizó un comunicado al club Herts en el cual mostraba su intención de dar por terminado su contrato de trabajo de forma unilateral, amparándose principalmente en el Reglamento sobre el Estatuto y la Transferencia de Jugadores de la FIFA, específicamente el artículo 17 del mismo en el que se regula la rescisión de los contratos sin justa causa. (Webster vs Heart Midlothian, 2008)

Un dato que es importante destacar es que el club Hearts rechazó una oferta proveniente por el club Southampton FC, de 1.500.000 libras por concepto de pago de la transferencia del jugador, ya que el Hearts le ponía un precio mucho más alto al fichaje del jugador y entendía que el “precio del mercado” era muy superior a lo ofrecido, este hecho es muy relevante, puesto que más adelante las consecuencias del fallo final de este

caso en específico cambiaría por completo la forma de entender el valor del mercado de los futbolistas profesionales. (Webster vs Heart Midlothian, 2008)

Acto seguido A. Webster firmaría un nuevo contrato con el club “Wigan Athletic AFC Limited” que desde ahora se lo mencionará únicamente como Club Wigan, con una duración de tres años, fueron demandados por el Club Hearts ante la Cámara de Resolución de Disputas, la pretensión de dicha demanda era el pago de 5.037.311 libras y sanciones disciplinarias al jugador Andrew Webster y al club inglés el Wigan, a lo cual la Cámara de Resolución de Disputas resolvió que A. Webster junto con el Club Wigan paguen 625.000 libras en concepto de indemnización por ruptura unilateral de contrato sin justa causa, además de otras sanciones disciplinarias para el jugador, como consecuencia todas las partes apelaron frente al TAS. (Webster vs Heart Midlothian, 2008)

## **RUPTURA DE CONTRATO DE FÚTBOL PROFESIONAL DENTRO Y FUERA DEL PERÍODO PROTEGIDO**

El periodo protegido es un periodo de tiempo establecido en el Reglamento sobre el Estatuto y Transferencia de Jugadores de la FIFA en el cual si el futbolista profesional da por terminado el contrato de forma unilateral tendrá por consiguientes una serie de sanciones económicas, así como deportivas, fuera de este periodo y si el futbolista cumple con las notificaciones en el tiempo establecido en principio no tendría por qué pagar ese tipo de indemnizaciones, solo y únicamente el valor correspondiente al finiquito del contrato. (FIFA , 2020)

Existen dos categorías; el periodo protegido y el periodo no protegido, esto se establece en el numeral 7 del glosario del reglamento en mención. Básicamente, consiste en que cualquier contrato de fútbol profesional que se firme con jugadores menores de 28 años, el “periodo protegido” durante los primeros 3 años de contrato, mientras que, si se trata de jugadores mayores de 28 años, el “periodo protegido” únicamente dura dos años del contrato. En el caso de que el futbolista rescinda el contrato sin justa causa dentro del “período protegido”, tendrá que pagar una indemnización al club de fútbol, tendrá también sanciones deportivas, estas sanciones no se aplicarían si el futbolista decide realizar la terminación del contrato de forma unilateral fuera del periodo protegido, a menos que la intención del futbolista no sea comunicada en los lapsos de tiempos establecidos en el Reglamento, es importante resaltar que el caso Webster fue

encapsulado como terminación del contrato de fútbol profesional sin justa causa fuera del periodo protegido. (FIFA , 2020)

## **PRETENCIONES DE LAS PARTES;**

### **Pretensión del Club Heart of Midlothian PLC**

Por un lado, el Club Hearts reclamó una suma de 4.680.508,96 libras por concepto de; pérdida de la posible tasa de transferencia a recibir por el traspaso del jugador, 199.976 libras por el valor que le restaba pagarle al jugador por su último año de contrato, indemnización por el nuevo sueldo que obtuvo el jugador al firmar un nuevo contrato, por las tasas y costos procesales, por las pérdidas comerciales y deportivas parecidas por el club. (Webster vs Heart Midlothian, 2008)

### **Pretensión Andrew Webster y Wigan Athletic AFC Limited**

La principal pretensión tanto de A. Webster, como del Club Wigan fue la revocación del monto de la indemnización impuesta por la Cámara de Resolución de Disputas por considerar que era excesiva, en efecto A. Webster sabía que tenía que pagar una indemnización, pero que no sea mayor al valor residual del contrato que tenía con el Club Hearts. Asimismo, el Club Wigan tenía como pretensión que no se lo vincule solidariamente con el jugador, puesto que se argumentó que no formaron parte de la ruptura del contrato en ningún momento. También se pidió que se deje sin efecto la sanción deportiva para que el jugador sea elegible para los partidos oficiales. (Webster vs Heart Midlothian, 2008)

### **Decisión del TAS**

Mediante un laudo arbitral de fecha 30 de enero del 2008, el Tribunal de Arbitraje Deportivo revocó la sentencia emitida por la Cámara de Resolución de Disputas, su principal fundamento fue que en esta decisión se violaba la normativa de la FIFA, ya que en ningún momento se explicó porque se llegó a la suma de 625.000 libras en concepto de indemnización. El TAS impuso una indemnización sustancialmente menor, en relación con la decisión de la Cámara de Resolución de Disputas, 150.000 libras fue el monto que se fijó por el TAS, dicha cantidad fue impuesta de forma conjunta y solidaria para el Club Wigan y para A. Webster, todo esto con el fundamento de que este monto correspondía al valor residual del contrato que existía entre el Club Hearts y el futbolista Andrew Webster. (Webster vs Heart Midlothian, 2008)

El TAS se fundamentó principalmente en el artículo 17 del Reglamento sobre el Estatuto y la Transferencia de Jugadores de la FIFA, en el que se establece que quien termine anticipadamente un contrato de forma unilateral sin justa causa deberá en efecto pagar una indemnización y que el monto será el pactado por las partes en el contrato, sin embargo, en el caso de que no se haya pactado indemnización alguna se deberá analizar los criterios correspondientes a la legislación nacional, particularidades deportivas objetivas, la remuneración que percibía el futbolista, el tiempo que faltaba de contrato y por último si la terminación se dio o no en el periodo protegido. En este caso, el TAS, al no encontrar monto alguno por concepto de indemnización en el contrato, decidió regirse únicamente en la normativa del artículo 17 del Reglamento sobre el Estatuto y la Transferencia de Jugadores de la FIFA. (Webster vs Heart Midlothian, 2008)

Un dato muy importante de esta decisión es que el TAS se pronunció con referencia al balance que debe existir entre la estabilidad contractual entre el Club y el Futbolista, así como la libertad de movimiento que debe y puede tener un trabajador que en este caso serían los jugadores, asimismo se pronunció sobre el criterio del periodo protegido haciendo un análisis que finaliza en entender que no se puede tratar de forma similar la terminación de un contrato dentro de este periodo y fuera del mismo, para el TAS la indemnización que se fije fuera del periodo protegido, no tiene que tener un carácter punitivo o como objeto perjudicar a una parte para beneficiar a otra, sino que deberá ser calculada siguiendo criterios de carácter objetivos. (Webster vs Heart Midlothian, 2008)

Otro elemento de gran relevancia que puede servir para efectos de este estudio es el fundamento para rechazar el reclamo por concepto de valor de mercado o alternativa por perdida de la oportunidad de recibir una tasa de transferencia que beneficie al Club de futbol, en este caso al Club Hearts económicamente. El TAS expresó que el valor estimado de mercado no puede ser tenido en cuenta en una disputa legal debido a que se trata de una mera expectativa, asimismo al no ser un valor pactado en el contrato es algo difícil de dimensionar en un plano económico, como conclusión sobre este tema el TAS mencionó que este valor no podría ser reclamado al jugador puesto que de alguna forma sería una forma de afectar al jugador con una pena y enriquecer al club lo cual no tendría por qué suceder si los hechos transcurrieron en el periodo no protegido. (Webster vs Heart Midlothian, 2008)

## **EL VALOR DEL MERCADO COMO PÉRDIDA DE UNA GANANCIA ECONÓMICA PARA EL CLUB**

Uno de los puntos de más relevancia en el fútbol profesional relacionados con este laudo arbitral y que marco un precedente sin duda alguna es la reflexión que se hizo sobre el valor de mercado como pérdida de una ganancia, el TAS se pronunció diciendo que no es económico, moral o legal justificar reclamar el valor del mercado de un jugador como pérdida de una posible ganancia económica, debido a que este valor en principio se enmarca no solo en un plan deportivo sino también en un plan de marketing propio del futbolista y por lo cual los clubes no pueden tener en cuenta este valor como parte de su patrimonio, haciendo también referencia a que si bien es cierto en los contratos de fútbol se pactan varias cláusulas en las que se incluyen derechos de imagen, deportivos, entre muchos otros más, el jugador sigue siendo un ente individual y no forma parte del patrimonio de un club de fútbol, con la misma lógica los clubes de fútbol no pueden adjudicarse el éxito de un jugador que dé como resultado una posible subida del valor del mercado, pero no de una posible depreciación que pueda provenir de una posible lesión o simplemente de otros factores como falta de adaptación. (Webster vs Heart Midlothian, 2008)

Como conclusión, este fallo del TAS sobre la terminación de contrato de forma unilateral fue una resolución histórica en la cual se cambió por completo la percepción de lo que un club de fútbol podía o no reclamar con referencia a posibles disputas tras la terminación de un contrato, al examinarse por primera vez y en conjunto varios criterios objetivos como lo son; el periodo protegido, el valor del mercado por concepto de indemnización al club, el valor referencial de un futbolista, el lucro cesante, entre muchos otros factores. A partir de aquí se cambió la idea de que el futbolista forma parte del patrimonio del club de fútbol, y se lo entendió mucho más como un trabajador con el que en efecto por una posible venta se puede tener un rédito económico; sin embargo, al tratarse de una mera expectativa no es algo que pueda ser reclamable a menos que esto sea pactado dentro del contrato por las partes con anterioridad, es decir el valor del mercado no desapareció, sino que para el criterio del TAS este valor no es reclamable en un litigio contractual de ninguna forma, lo cual tuvo consecuencias a nivel mundial sobre todo en Latinoamérica y en las ligas de fútbol donde el principal objetivo de los clubes es exportar jugadores. Este fallo fue tan completo que incluso se desmintió la posible existencia de un lucro cesante causado, debido a la falta de pruebas de la oferta formal de

un tercero por el jugador, en la que nuevamente se explica que este valor de mercado es solo y únicamente una mera expectativa debido a que este es volátil y puede subir o bajar dependiendo de factores ajenos al club de fútbol y por lo cual el club no podría adjudicárselo en una posible disputa litigiosa. (González Mullin & Galeano Gubitosi, 2009, pág. 4)

### **1.2.2. Estatuto y Reglamento de la FIFA.**

El Reglamento sobre el Estatuto y la Transferencia de Jugadores de la FIFA es el documento legal de mayor relevancia con referencia a la terminación de contratos de fútbol profesional, rescisiones de contratos, así como el documento en el que se norma a la transferencia de jugadores de fútbol profesional, por lo cual y para efectos prácticos de este estudio será menester analizarlo.

Antes que nada, se debe entender bajo que óptica se entiende la rescisión en la legislación deportiva internacional de la FIFA y bajo qué régimen y reglas se puede entender a la institución, así como si es que se encapsula a la rescisión con efectos retroactivos o no, para lo cual se analizará varios artículos del Capítulo IV del reglamento en mención, el cual trata sobre la estabilidad contractual entre jugadores profesionales y clubes. El artículo 13 referente al cumplimiento de contratos establece; que un contrato entre un jugador profesional y un club podrá rescindirse solo al vencimiento del contrato o de común acuerdo, según el artículo 14 del RETJ. (FIFA , 2020)

Según el análisis de este artículo se dimensiona con claridad la intención del legislador, en principio es encapsular a la rescisión como el acto de dar por terminado el acto es decir acabar con él por su cumplimiento o en su defecto por voluntad de las partes, esto hace que al igual que en la legislación ecuatoriana se interprete de una forma ambigua a la institución, así como que su aplicación práctica sea errónea y muchas veces conduzca al error que en efecto trae consigo posibles disputas legales, esto a raíz de una posible contradicción normativa -doctrinaria en la interpretación que se pueda tener, esto se puede observar cuando se compara la interpretación de varios artículos del mismo cuerpo legal como por ejemplo el artículo 13 mencionado anteriormente con el artículo 14 el cual dice;

Artículo 14 Rescisión de contratos por causa justificada:

1. En el caso de que exista una causa justificada, cualquier parte puede rescindir un contrato sin ningún tipo de consecuencias (pago de una indemnización o imposición de sanciones deportivas)
2. Cualquier conducta abusiva de una parte que tenga como objetivo forzar a su

contraparte a rescindir un contrato o modificar los términos de este, constituirá una causa justificada de rescisión para la contraparte (jugador o club). (FIFA , 2020)

En este artículo se entiende como intención del legislador que la rescisión funcione como mecanismo de salida en el caso de incumplimiento de una de las partes, es irrelevante que sea por causa justa o no, contrario a lo que dice el artículo 13 que, por otro lado, activa la posibilidad de ejecutar la institución con el cumplimiento, es así que ambos se contradicen, ya que la institución según este código se puede activar tanto por el cumplimiento, como por el incumplimiento lo cual es contradictorio y en efecto erróneo, porque no sigue con la línea interpretativa con la cual se creó a la figura en mención.

Por un lado, el artículo 13 confunde a la rescisión y se podría decir que, por la redacción de la norma, acerca mucho más a la naturaleza de la institución de la resciliación, puesto que por acuerdo de las partes se deja sin efecto el contrato y no genera efectos retroactivos, lo cual calza perfecto con esta figura. Por otro lado, el artículo 14 confunde a la rescisión y de su análisis se desprende que su naturaleza se asemeja mucho más a la institución de la resolución.

Como conclusión se puede entender que, en efecto, tanto en el Código Civil Ecuatoriano, como en la normativa de la FIFA sobre la institución de la rescisión hay algo en común, y es que la figura tiene una redacción ambigua en la mayoría de los casos, lo que hace que su interpretación y aplicación en efecto sea muy volátil y esto genera vacíos que pueden desembocar en disputas legales futuras y que se afecte la seguridad jurídica de todos los implicados.

### **1.2.3. Disposiciones transitorias FIFA sobre terminación y transferencia de contratos, durante la pandemia.**

El 11 de junio del 2020, la FIFA publicó un documento llamado; COVID-19 Cuestiones regulatorias relativas al fútbol, en el cual se emitieron disposiciones, recomendaciones, además de responder varias preguntas relativas a los asuntos de relevancia con referencia a la crisis generada por el COVID-19, que en efecto estaban afectando al mundo del fútbol y la realidad contractual de los futbolistas y los clubes. Entre muchas más disposiciones se reguló los temas concernientes a la terminación de los contratos, periodos de inscripción de futbolistas y rescisiones, temas que son

indispensables para el presente estudio, las disposiciones sobre la rescisión y terminación de contratos que más relevancia tuvieron en la práctica en el periodo de pandemia fueron;

### **1. Las modificaciones unilaterales de contratos de trabajo en vigor y sus efectos.**

En el texto en mención se hace referencia a una directriz clara, esta se aplicará en el caso de que las posibles modificaciones que se realicen de forma unilateral por parte de los clubes de fútbol a los contratos celebrados con anterioridad con sus futbolistas. La norma es precisa, se establece que cuando se vea la posibilidad de una posible rescisión unilateral de contrato, que se produzca por un cambio de las condiciones contractuales debido a factores producidos por la pandemia del coronavirus, estas disputas serán resueltas según el RETJ de la FIFA, esto según el documento, COVID-19 Cuestiones regulatorias relativas al fútbol, específicamente en el numeral 16. (FIFA , 2020)

En el texto en mención se ejemplifica una situación en la cual un club de fútbol, sin previo acuerdo entre las partes reduce el salario de un futbolista y este toma la decisión de rescindir el contrato, en este caso y todos los parecidos los órganos de la FIFA se encargaran de; examinar si la validez de las modificaciones del contrato van acorde a las directrices establecidas por la FIFA, determinar si la validez o invalidez de las modificaciones en mención son causa suficiente para configurar una causal de rescisión de contrato de forma unilateral amparándose en la normativa del RETJ, tomar las decisiones pertinentes en el caso de que las modificaciones de los contratos sean imposible de aplicarse en el supuesto caso de que en la legislación nacional no se tome en cuenta la posibilidad de un acuerdo, esto en concordancia con el documento COVID-19 Cuestiones regulatorias relativas al fútbol, 2020, en el artículo 16. (FIFA , 2020)

### **1. Excepción del art. 6 del RETJ sobre las inscripciones de futbolistas.**

Del mismo modo, se reguló la inscripción de futbolistas fuera del periodo permitido, es decir, el mercado de fichajes de verano e invierno, esto como excepción del artículo 6 del RETJ el cual justamente explica cómo funciona estos periodos de inscripción. Esto con el fin de dar la posibilidad a los futbolistas que como consecuencia de la pandemia hayan tenido que dar por terminado sus contratos con sus clubes y que puedan acceder a un nuevo trabajo sin tener que esperar al periodo de inscripción, el cual se abre dos veces por año y que por cuestión de la pandemia se haya modificado, esto como consecuencia

del posible aplazamiento de partidos de la temporada o suspensión definitiva de la temporada en curso debido a una directriz establecida por las autoridades de cada país. Todo esto se da con el fin de dar la posibilidad a los futbolistas de firmar con otro club, en concordancia con el documento COVID-19 Cuestiones regulatorias relativas al fútbol, en su artículo 26. (FIFA , 2020)

## **2. Rescisión de un contrato laboral.**

En el documento Cuestiones Regulatorias relativas al fútbol existe una guía de cuando opera la rescisión de un contrato laboral dentro del fútbol profesional, esto es algo que pocas veces se puede observar, puesto que la rescisión es una institución que sin lugar a dudas tiene muchas interpretaciones y que por lo general se la menciona en los ordenamientos jurídicos, pero en la mayoría de casos no se la encapsula en una aplicación práctica en concreto, lo que se hace este artículo es ejemplificar cuáles son los posibles escenarios en los cuales puede operar la rescisión de un contrato laboral las cuales son; cuando una de las partes da por terminado el contrato de forma unilateral esto como consecuencia de la crisis sanitaria generada por el COVID-19 y cuando un jugador que se encuentre cedido por un club de fútbol en otro club, no pueda militar en dicho club debido a que como consecuencia del COVID la temporada ha concluido o ha terminado de forma prematura, es decir no tendría objeto seguir con el contrato y por lo cual se da por terminado, todo esto en base al artículo 26 del documento COVID-19 Cuestiones regulatorias relativas al fútbol. (FIFA , 2020)

## **2. TEMA II PROCEDENCIA DE LA CLÁUSULA DE RESCISIÓN EN LOS CONTRATOS DE FÚTBOL PROFESIONAL.**

Una vez que ya se ha analizado que es la figura de la rescisión, cuál es su naturaleza jurídica, su tipificación en los ordenamientos jurídicos y su ámbito de aplicación en la práctica, se puede llegar a tener una idea de lo importante que es esta figura dentro del fútbol profesional y el papel fundamental que juega en los contratos de fútbol, así como su difícil interpretación debido a la dicotomía y ambigüedad que existe en la redacción de esta figura en los ordenamientos jurídicos, ya en ese punto es necesario analizar cuál es su procedencia, entiendo por esto cuáles son las razones por las cuales en la práctica se procede usar esta figura y como se hace un correcto uso de la misma.

## **2.1.Causales para la procedencia de la cláusula de rescisión en el fútbol profesional.**

Sin duda alguna existen muchas causales por las cuales será necesario hacer uso de la cláusula de rescisión contenida en los contratos de fútbol profesional, sin embargo, por motivos didácticos en el presente estudio únicamente se analizarán las cuales más generales y por las cuales en la mayoría de casos se activa este mecanismo, entre estas están; la cláusula de rescisión entendida como un mecanismo de ruptura unilateral para la terminación de contratos de fútbol profesional, cláusula de rescisión entendida como una cláusula penal y por último, cláusula de rescisión entendida como valor referencial de los derechos deportivos de un jugador de fútbol profesional.

### **2.1.1. Mecanismo unilateral para la terminación de contratos.**

Entender a la cláusula de rescisión como mecanismo de ruptura unilateral de contratos es la forma de procedencia más general de la aplicación de esta figura, el hecho de que una de las partes quiera terminar con el contrato de forma anticipada al periodo de tiempo pactado desde el principio es un conflicto el cual puede suceder en cualquier relación contractual, sin embargo, dentro del mundo de fútbol profesional existen muchas particularidades que hacen que esta institución traiga consigo un sin número de consecuencias, es así que en la práctica el solo hecho de que exista una cláusula de rescisión en un contrato de fútbol profesional tiene muchos efectos, puesto que es una figura multifuncional y que en principio sirve para resguardar el cumplimiento mismo del contrato y de las obligaciones recíprocas que están contenidas en él, para lo cual Arias dice:

La cláusula de rescisión es una cláusula acordada entre las partes contratantes dentro de un contrato laboral deportivo. Visto de esta manera, dentro de una óptica laboralista, la cláusula de rescisión no es una cláusula penal porque no existe incumplimiento del vínculo contractual por parte del jugador al resolver anticipadamente su contrato, sino lo que ocurre es que éste ejerce su derecho de librarse del contrato mediante el pago de la cantidad pactada en dicha cláusula. (Arias, 2010, pág. 102)

Este tipo de cláusulas no es un tipo de cláusula penal, sino más bien es una forma de cumplimiento mismo del contrato, que si bien es cierto está terminando, pero a través del cumplimiento de una de las condiciones pactadas, por lo cual en efecto funciona como un mecanismo de terminación de la relación contractual, pero a su vez también es una facultad que tienen los contratantes de dar por terminada la relación y de alguna forma en

efecto cumplir con lo pactado en el contrato A su vez defiende la idea de que la rescisión no es un tipo de castigo, sino más bien es un tipo de mecanismo de salida que opera con el cumplimiento de una condición, esa es la razón por la cual se paga una cantidad de dinero, la cual debería ser pactada con anterioridad para que la relación contractual se extinga, entiendo este pago como una retribución económica al club de fútbol profesional, más no como un castigo. (Arias, 2010)

En resumen y de forma general entender a la cláusula de rescisión como mecanismo unilateral para la terminación de contratos es completamente acertado, porque en efecto independientemente de cualquier óptica en la que se la encapsule la rescisión tiene el efecto de terminar con la relación contractual, el hecho de que se entienda a la figura de varias formas, interpretándola de diferente manera es consecuencia de la codificación ambigua que se le ha dado a la figura y de lo cual ya se ha hablado en los capítulos anteriores, sin embargo, como punto general la figura funciona como un mecanismo de terminación contractual, esto puede ser encapsulado bajo la óptica de un cumplimiento contractual que pone fin a la relación y deja libre a las partes para volver a contratar, pero de la misma forma se la puede encasillar en una especie de cláusula que penaliza a una de las partes por su incumplimiento de las obligaciones pactadas, haciendo referencia al objeto mismo del contrato en mención esta es otra causal de procedencia y de la cual se hablara a continuación.

### **2.1.2. Cláusula de rescisión como cláusula penal.**

Entender a la cláusula de rescisión como cláusula penal es algo que muchos autores han hecho desde hace mucho tiempo como, por ejemplo: “Esquibel (2005) menciona que no existe obstáculo en entender que las cláusulas de rescisión entran dentro del concepto de cláusulas penales por ajustarse plenamente a su propia estructura” (citado por Ruiz, 2019, p. 59).

Este análisis hace referencia al valor pactado entre el club y el futbolista y que, como resultado, si uno de los dos quiere acabar anticipadamente con la relación contractual, sin cumplir con el objeto mismo del contrato, tendrá que ser castigado con el valor pactado por las partes, esto haciendo referencia a que esta cláusula es una especie de castigo, un tipo de pena de carácter económico, que nace de un incumplimiento, esto con el objetivo de castigar a una parte y beneficiar a otra.

Existen muchas teorías que hablan de que tan justo es que se pacten cantidades enormes de dinero por concepto del valor de la cláusula de rescisión, debido a que a lo largo de los años las cantidades de dinero que se manejan en el mundo de fútbol son cada vez mayores, los salarios de los jugadores se han incrementado progresivamente hasta ser sin duda alguna estratosféricos y del mismo modo el valor por concepto de pago de cláusula de rescisión ha incrementado, tanto es así que sería inviable para casi cualquier persona en el mundo pagar esta cantidad de dinero.

Ya hablando de un valor que podría ser considerado impagable es que entra la opinión de autores que se han pronunciado sobre el principio “*impossibilium nulla obligatio*” que se traduce como; a lo imposible, nadie está obligado.

Si lo imposible no puede ser, resulta obvio que deber serlo o deber hacerlo tampoco puede ser. De ahí que, como hace mucho tiempo sentenciaron los antiguos: nadie está (o puede estar) obligado a lo imposible. Por firme y fuerte que sea el poder, o por legítimo o correcto que se estime su ejercicio, o por cualquier otra consideración dada o por dar, siempre acaba destruyéndose cuando se topa con el infranqueable obstáculo de los límites de la posibilidad. El poder se torna impotente (y absurdo) cuando aspira a lo imposible. (Luis Javier Moreno, 2009)

Moreno (2009) hace referencia a que lo imposible no puede y no deberá ser cumplido, por más fuerte o válido que sea el instrumento o contrato que se firme, algo que no puede ser cumplido no tiene sentido que sea pactado, haciendo referencia a este particular en la actualidad existen casos en los cuales se pactan cláusulas de rescisión por valores que están muy por encima del valor pagable en el mercado.

Es así como por ejemplo la cláusula de rescisión del jugador del FC Barcelona Pedro González López, mejor conocido como Pedri es de 1000 millones de euros, sin duda alguna un valor que está por encima de la capacidad económica de cualquier jugador y cualquier club de fútbol, incluso de los clubes estado que tienen fuentes de financiamiento gigantescas esta cantidad de dinero es algo imposible de pagar para cualquiera.

Como conclusión se podría decir que la aplicación en el mundo del fútbol de la cláusula de rescisión ha tomado un camino distinto al que se lo podría tener en otras materias, es así que a pesar de que se pueda entender de alguna forma como una especie de castigo, esto iría en contra mismo de la naturaleza de la figura, ya que este no es el fin mismo de la institución de la rescisión, en muchos sentidos se estaría afectando a la seguridad jurídica, puesto que obviamente los clubes de fútbol saben que estos valores

son muy difíciles de pagar o en su defecto son impagables y aun así los pactan a sabiendas de que esta cláusula les podría servir como mecanismo coercitivo para poder tener control del futuro de sus futbolistas, lo que iría completamente en contra de lo que es y para qué sirve este tipo de cláusulas y que en efecto vulnera la libertad de contratación que podría tener en principio un futbolista, ya que se está pactando algo imposible.

### **2.1.3. La cláusula de rescisión como valor referencial de los derechos deportivos de un jugador.**

El hecho de que los clubes pacten este tipo de cláusulas y con cantidades de dinero que van por encima de lo razonable tiene una razón significativa la cual es simple, los clubes buscan tener el poder de decisión, es decir quieren tener la posibilidad de escoger en el caso de que el futbolista quiera marcharse a qué club de alguna forma “venderlo”, una expresión que si tenemos en cuenta cuál es la naturaleza de los contratos de fútbol profesional estaría sin duda alguna mal expresada, pero que sirve para entender de alguna forma cómo funciona el mundo del fútbol en la actualidad, esto sin duda debido a que como regla general los que pagan la cláusula de rescisión son el club nuevo al que quiere ir el futbolista, el cual quiere contratarlo y por ello pactan con un preacuerdo que el club pague esa cantidad de dinero para que el jugador salga libre de su anterior club para poder contratar con una nueva institución. Esto sin duda alguna es interesante puesto que el hecho de que se negocie con un futbolista durante el periodo de su contrato es un hecho sancionable el cual está establecido en el artículo 18 del Reglamento sobre el Estatuto y la Transferencia de Jugadores el cual dice:

Artículo 12 del RETJ:

Un club que desee concertar un contrato con un jugador profesional debe comunicar por escrito su intención al club del jugador antes de iniciar las negociaciones con el jugador. Un jugador profesional tendrá la libertad de firmar un contrato con otro club si su contrato con el club actual ha vencido o vencerá dentro de un plazo de seis meses. Cualquier violación de esta disposición estará sujeta a las sanciones pertinentes. (FIFA , 2020).

En definitiva, el mero hecho de que un futbolista negocie con un club diferente al cual ejerce su profesional esta completamente prohibido y la única forma por la cual podría negociar con otra institución sería con el permiso de su club actual, lo cual es sin duda curioso puesto que, en la mayoría de los casos los clubes se niegan a que se negocie directamente con sus jugadores. Solo en el caso de que el contrato del futbolista este próximo a espirar tendría la posibilidad de negociar con otro club sin permiso alguno, por

lo cual es interesante que a pesar de que existe una prohibición normativa, entre privados se pacte este tipo de cláusulas, obviamente es con el fin de proteger los intereses de las partes, pero también con otros intereses de por medio.

Este tipo de cláusulas se pactan con la finalidad de que, una vez que el futbolista tenga la intención de salir de su club actual pueda irse libre, sin tener ninguna disputa legal con su club actual, sin embargo, la estrategia de los clubes es pactar valores gigantescos con la intención de que funcione como un valor referencial de los derechos deportivos de un jugador y así de alguna forma poder tener un punto de partida para una posible cotización en el periodo de transferencias que se da dos veces al año, los llamados “mercado de invierno y verano”, términos que del mismo modo están mal utilizados como se pudo analizar anteriormente. Según el caso Webster (2008), los futbolistas no forman parte del patrimonio económico del club y el “valor del mercado” no es reclamable en una posible disputa legal, sin embargo, el valor por concepto de cláusula de rescisión sí podría ser reclamable, dependiendo de la interpretación de la autoridad que conozca la causa y esa es la razón por la cual se pacta, para tener una herramienta de ser el caso.

En principio no se podría tratar a los futbolistas como un tipo de mercancía o moneda de cambio, sin embargo, en la realidad esto no funciona así, a pesar de que existen bases legales que entienden a los contratos y a los futbolistas de ciertas formas y que sin duda alguna el mundo del fútbol profesional tiene muchos factores legales que han llegado a ser sumamente técnicos, los términos siguen siendo utilizados de formas ambiguas y coloquiales, algo así como una especie de jerga, esto se ha propagado por los fanáticos del fútbol profesional con el fin de que se entienda algo más fácil cómo funciona el sistema actualmente, algunas de las expresiones que más se usan y que son más comunes son el llamado mercado de fichajes o la compra-venta de futbolista, incluso el mismo hecho de la utilización de la palabra rescisión para expresar el hecho de la terminación de un contrato, constituye una especie de vulgarización de los términos.

El hecho de que los clubes de fútbol usen a las cláusulas de rescisión como medio para tener un valor referencial de los derechos deportivos de un futbolista es algo fascinante y algo complejo de explicar, básicamente la intención que se tiene es en principio establecer un precio superior al precio de mercado que podría tener el futbolista en mención, basándose en esto todo queda claro, ya que si tienes una cláusula un poco más alta con referencia al valor de mercado que tiene el futbolista cuando lo contrataste en un principio, tienes la posibilidad de “venderlo” a otro club por más dinero del que

pagaste, es así que tienes una ganancia económica, esto hablando de los números que se maneja en el fútbol es muy significativa.

Sin embargo, después del caso Neymar Jr., el cual salió del FC Barcelona accionando su cláusula de rescisión por 222 millones de euros en el 2017, hacia el París Saint-Germain Football Club, todo cambio, en principio esta cantidad era impagable, pero en la actualidad existen clubes con presupuestos inmensos, este acontecimiento trajo como consecuencia que los clubes quieran imponer cláusulas mucho más altas, con el objetivo de protegerse, para que en el caso de que el futbolista quiera irse a otro club necesariamente tenga que tener de alguna forma la autorización de su club actual y de esta forma que se negocie directamente entre clubes, como ejemplo claro se podría decir que si un futbolista tiene un valor de mercado de 100 millones de euros, lo más seguro es que su club de fútbol cuando lo contrató o en su defecto en el caso de una renovación de contrato se le imponga una cláusula de unos del doble o incluso el triple de ese precio, así el club tiene la posibilidad de que se negocie siempre con él y no da la posibilidad al futbolista de otra salida, lo que en efecto de alguna forma limita su libertad de decisión.

## **2.2.Efectos de la existencia de la cláusula de rescisión en los contratos de fútbol profesional durante el periodo de pandemia.**

El mero hecho de que las instituciones deportivas incluyan cláusulas de rescisión dentro de sus contratos deportivos profesionales, por sí mismo ya muestra una intención de precautelar ciertos intereses, esto tanto para el deportista, así como para el club en mención, sin embargo, existen casos en los cuales, por disposición normativa, acuerdos entre las partes o mera costumbre no se pacta con el club este tipo de cláusulas lo cual tiene efectos muy interesantes dependiendo del caso, más aún si se suma a un factor tan importante como lo es la pandemia del COVID-19, a continuación se mencionará las principales ventajas y desventajas que tienen la existencia de la cláusula de rescisión en los contratos de fútbol profesional y cuáles fueron sus principales efectos durante la pandemia.

### **2.2.1. Ventajas de la existencia de la cláusula de rescisión en los contratos de fútbol profesional durante el periodo de pandemia.**

Existen varios beneficios en incorporar en un contrato de fútbol profesional una cláusula de rescisión, debido a que esta figura puede operar como una vía de terminación anticipada del contrato laboral entre jugador y su club o entidad deportiva, lo cual puede

traer un beneficio económico para el club, así como una oportunidad de crecimiento profesional para el futbolista, sin embargo, esta posibilidad se da en el caso de que tanto el club de fútbol como el futbolista configuren de una manera correcta la cláusula para que de esta forma genere un beneficio mutuo.

### **Ventajas para el Futbolista:**

La principal ventaja para el futbolista profesional es la posibilidad de culminar el contrato anticipadamente, para poder comenzar a ejercer sus funciones en otra institución, se puede decir que en definitiva puede accionar esta figura para dar por terminado anticipadamente el contrato laboral que tiene con el club de fútbol, con el simple hecho de cumplir con las condiciones pactadas, le da al futbolista la posibilidad de salir de su club actual sin una disputa legal que pueda complicar su transferencia.

En el caso de que esta cláusula se pacte por varios periodos de tiempo, sería aún más beneficioso para el jugador, puesto que conforme pase el tiempo su contrato tendrá menos tiempo de validez y en teoría el precio de su cláusula debería bajar, sin embargo, esto se supedita a la condición de que se pacte valores diferentes dependiendo del tiempo de duración del contrato, entendiéndose así por ejemplo que al inicio del contrato se pacta un valor de 100 millones de euros y un año antes de que culmine el contrato se pacte únicamente 20 millones de euros de cláusula.

### **Ventajas para el club de fútbol profesional**

En el caso del club existen muchas ventajas en el hecho de incorporar este tipo de cláusulas dentro de los contratos de fútbol profesional, debido a que en definitiva es un mecanismo para poder proteger los intereses de la institución, como beneficio más importante es el posible rédito económico que puede generarse con la salida de un jugador a través de esta cláusula debido a las grandes cantidades de dinero que se manejan en este deporte.

El hecho de que se pacten valores inmensos que no van acorde con el “mercado” o al valor del jugador en sí mismo tiene mucho que ver con las políticas institucionales que tenga cada club. Es el caso de grandes clubes como el Real Madrid o el FC Barcelona; por lo general incluyen cláusulas con valores desorbitados con el fin de proteger tanto a sus jugadores ya consolidados, así como a sus jóvenes promesas, sin embargo, existen clubes más modestos que incluyen cláusulas con valores mucho más realistas y que si van

acorde con los precios del “mercado”, como ejemplo está el Athletic Club de Bilbao, también perteneciente a la liga española, esto es con el fin de poder lucrar de alguna forma con la salida de sus jugadores a otras instituciones, siendo conscientes de la realidad de su situación económica y financiera. (Mundo Deportivo, 2021)

Es así como por un lado este tipo de cláusulas funciona como mecanismo para evitar la salida de los jugadores a otro club sin antes negociar con su club actual, pero también para poder permitir la salida fácil de los jugadores y poder generar un rédito económico a su club formativo o simplemente a la institución en la cual cumple sus funciones de manera anticipada a los términos establecidos en el contrato.

### **2.2.2. Desventajas de la existencia de la cláusula de rescisión en los contratos de fútbol profesional durante el periodo de pandemia.**

#### **Desventajas para el Futbolista:**

Como principal desventaja se podría decir que el hecho de que se incluya una cláusula de rescisión con una cuantía muy alta en el contrato hace que esta figura se convierta más bien en un mecanismo de negociación entre el club de fútbol actual y el club que pretende contratar a un futbolista, esto puede restringir la libertad de decisión del futbolista porque no necesariamente el club al que quiera ir estaría dispuesto a pagar los valores que el club actual pretenda recibir.

En casos excepcionales como lo es por ejemplo la pandemia de COVID-19 este tipo de cláusulas pueden llegar a ser sumamente conflictivas debido a que puede llegar a convertirse en un mecanismo de coerción en el sentido de que por ejemplo si el futbolista quiere salir por todos los factores económicos, sociales y sobre todo de salud que vive un país o una región en específico y se le impide hacerlo con la excusa de que para ejercer su derecho al trabajo en otra institución deberá pagar primero el valor por concepto de su cláusula, es sumamente preocupante más aun en países como Ecuador en el que estaba permitido disminuir los sueldos de los trabajadores debido a las circunstancias económicas que vivió el país.

#### **Desventajas para el club de fútbol profesional.**

El hecho de incorporar este tipo de cláusulas puede llegar a ser contraproducente para el club de fútbol profesional en ciertos casos, en este punto entra el valor por concepto de sueldo o salario del jugador profesional, ya que este rubro está relacionado

directamente con el valor que se pacta en la cláusula de rescisión del contrato, por ejemplo un jugador que tiene un salario alto en efecto tendrá una cláusula de rescisión con valores altos, esto también va de la mano con el renombre del jugador, su posición y que tan habilidoso sea jugando fútbol y del mismo modo un jugador que tenga un salario mucho más bajo, por consiguiente tendrá una cláusula mucho menor.

Es así como el club al pactar este tipo de cláusulas con valores estratosféricos, también se supedita a pagar valores por concepto de salarios muy altos como consecuencia de eso, y en el caso de que el club quiera terminar con la relación contractual con el futbolista tendrá que en efecto pagar valores inmensos.

### **Efectos de la inexistencia de una cláusula de rescisión**

La inexistencia de la cláusula de rescisión también es una posibilidad, en países como Reino Unido, no se incorpora este tipo de figuras en los contratos de fútbol profesional, la reemplazan con otro tipo de cláusulas que sirven para resguardar los intereses de las partes, pero establecidos como cláusulas de rescisión no, esto debido a que esta figura tiene una serie de interpretaciones que hacen que sea difícil de aplicar, justamente el conflicto que existe entre el sentido mismo de la institución y su aplicación en la actualidad, la cual genera una inseguridad jurídica en posibles disputas, como consecuencia no se agrega a los contratos para evitar posibles conflictos.

Es interesante analizar la forma en la cual se realizan las transferencias en países como Reino Unido, la forma en la cual los jugadores salen “vendidos” a otros clubes, es a través del *transfer request*, que es básicamente una solicitud del futbolista a su club para que le permitan ser transferido a otra institución, es interesante cómo funciona este requerimiento ya que no es inmediato, ni obligatorio para el club, pero expresa la voluntad del futbolista formalmente, como consecuencia el club en la mayoría de los casos termina por dejarlos salir a cambio de una buena cantidad de dinero, que al no existir un valor referencial, se acuerda entre los clubes de fútbol tomando en cuenta criterios como; rendimiento futbolístico, valor del mercado, prestigio del jugador, edad, tiempo que le reste de contrato, entre muchos otros factores que modifican el precio de la ficha, es interesante analizar este fenómeno, puesto que a diferencia de otras ligas con diferentes legislaciones, tanto en la liga inglesa, como en la alemana, desde que un jugador manifiesta el deseo de salir, en la mayoría de los casos se le da la posibilidad, mientras que en ligas como la española en la cual si existe la posibilidad de incluir cláusulas de

rescisión en muchos casos no se deja salir al futbolista a menos que se pague su cláusula y si es extremadamente alta lo que se hace es que se negocia entre clubes, si se llega a las pretensiones del club actual se realiza el traspaso y si no, es mucho más complicado que pueda salir del club de fútbol.

## **CONCLUSIONES**

Después de un largo análisis de lo que es la rescisión, a través de un estudio exhaustivo de la institución, su origen histórico, opinión de autores doctrinarios, su ámbito de aplicación práctica, normativa que regula la institución, sus ventajas y desventajas de su inclusión en los contratos de fútbol profesional, así como sus consecuencias se pueden sacar varias conclusiones. Como primer punto se puede concluir que la rescisión es una institución muy interesante que puede y ha sido utilizada en un sinnúmero de relaciones contractuales y que ha jugado un papel fundamental en ellas, sin embargo, por un tema de conceptualización normativa y doctrinaria, así como problemas en la traducción y sobre todo interpretación de la institución, no existe un concepto único de lo que es la rescisión ya que depende mucho de como se la encapsule en los distintos ordenamientos jurídicos.

Del mismo modo como consecuencia de la ambigüedad en la redacción de la institución en los diferentes ordenamientos jurídicos se dan varios errores en su aplicación, haciendo énfasis a la legislación ecuatoriana ya que tiene una diferente connotación tanto normativa, así como práctica, su aplicación en la vida diaria esta condicionada a una interpretación que puede llegar a ser errónea y que como consecuencia puede tener una afectación a la seguridad jurídica de los contratos en los cuales se intente dar un tipo de aplicación, pero que no corresponde con la naturaleza misma de la institución, hablando de sus efectos. Incluso si se quiere interpretar el contrato con en el sentido mismo de la intención de las partes, crearía un problema a largo plazo debido a que por ejemplo si una de las partes entiende a la legislación únicamente como forma de cumplimiento contractual con el fin de dar por terminado anticipadamente la relación y otra de las parte entiende a la institución como mecanismo de terminación que se activa por la preexistencia de un vicio contenido en el acto, se crearía una dicotomía en lo que respecta a la interpretación de la institución en un contrato, lo que generara problemas y sobre todo induce al error, que a su vez genera inseguridad jurídica, lo cual se puede

amplificar en periodos de tiempo en los cuales el cumplimiento de los contratos estaba condicionado a factores externos como lo puede ser una pandemia.

Tanto la normativa de la FIFA, como la normativa ecuatoriana mencionan a la rescisión, sin embargo, después de un largo estudio normativo se puede concluir que como común denominador en ambas legislaciones esta institución tiene una regulación bastante pobre, lo que llama mucho la atención debido a que se supone que la FIFA es una institución con mucha relevancia y que en teoría debería tener tanto los conceptos como el ámbito de aplicación de cada una de las figuras que pretende regular bien establecidos, pero que en la práctica no funciona así. Ambas legislaciones tienen puntos en común sin duda alguna, ya que en Ecuador de igual forma se carece de interpretación práctica de la rescisión e incluso el mismo Código Civil ecuatoriano puede llegar a inducir al error ya que confunde la aplicación de la rescisión con la aplicación de figuras como; la resciliación, resolución y la revocación. El hecho de que no exista un concepto taxativo de lo que es la institución ni cual es su campo de aplicación, es algo que debería ser corregido ya que da paso a un sinnúmero de errores prácticos, tanto en la legislación ecuatoriana, como en la normativa de la FIFA para la terminación de contratos de fútbol profesional.

La falta de estudio de instituciones que tienen cierta similitud como lo puede ser la rescisión, revocación, resciliación y revocación es un factor común en la normativa de la FIFA, así como en la legislación ecuatoriana, esto se puede evidenciar incluso en la redacción de algunas normas que regulan a las instituciones en las cuales se usa de alguna forma a una institución para definir otra, lo cual por obvias razones puede generar problemas e induce al error en la práctica. Del mismo modo el hecho de que la FIFA se ampare para la resolución de conflictos a través de otros organismos como el Tribunal de Arbitraje Deportivo en principio es algo positivo, sin embargo, el hecho de que a pesar de que se ha evidenciado que existen problemas en la aplicación práctica de estas figuras y que aun así se omita la corrección y creación de una nueva normativa correcta que vaya acorde a la realidad de lo que es el mundo del fútbol en la actualidad es algo negativo, ya que el objetivo no salvaguardarse en un Tribunal externo para que resuelva el conflicto, sino más bien, crear normativa que evite en la medida de lo posible la aparición de posibles disputas legales de forma preventiva, así como la regulación de la forma de resolución de los casos más generales, evitando así que las causas lleguen a ser ventiladas por organismos externos que puedan terminar en largas disputas legales y litigios sobre

la aplicación de las cláusulas de los contratos, lo cual va en contra de lo que es el espíritu mismo de cada institución, así como de los valores que se promulga en un deporte como lo es el fútbol.

Es sumamente preocupante que una institución tan importante como lo es la rescisión dentro del mundo del fútbol sea regulada sin siquiera conceptualizarla de forma que se pueda entender que es, para que sirva y como aplicarla, esto da paso a una serie de errores que en efecto dan como resultado posibles disputas legales que ponen en riesgo la seguridad jurídica tanto del club de fútbol profesional, como de los futbolistas. La vulgarización y la banalización de los términos dentro del mundo del fútbol profesional también es algo que afecta a la aplicación de las figuras, sin embargo, el hecho de que la los aficionados en general usen estos términos no constituye un problema que pueda ser de gran relevancia, pero el hecho de que incluso expertos en derecho deportivo, asuman estas expresiones es mucho más inquietante, ya que se supone que han estudiado las figuras, como funcionan y el hecho de que asocien instituciones que no tienen nada que ver la una con la otra da como resultado una errónea aplicación, que repercute incluso en el trato a los futbolistas, con términos como; vender, comprar o el llamado mercado de fichajes. Ya que como se pudo evidenciar en el presente texto los futbolistas no son un tipo de mercancía y del mismo modo no constituyen parte del patrimonio económico de la institución en la cual ejercen su profesión.

Ya en la aplicación práctica en el día a día el hecho de que se pacten cláusulas de rescisión con valores sumamente elevados es algo que en efecto limita la libertad de contratación del futbolista, los valores que pueden llegar a ser imposibles de pagar en efecto puede llegar a vulnerar los derechos de un futbolista a pesar de que esta práctica es normal en los clubes de fútbol de la actualidad, es algo que debería ser regulado tanto por la FIFA, como por las diferentes federaciones de cada país, esto con el fin de precautelar los derechos de los futbolistas que al final a pesar de que por su profesión pueden llegar a ser considerados grandes personajes o incluso estrellas, siguen siendo trabajadores de los clubes de fútbol y por ende están en una situación de desventaja con referencia a la institución en la que militan.

Otro punto a destacar es el eurocentrismo con el cual la FIFA crea su normativa, sin tomar en cuenta que este deporte ha llegado a tener un alcance mundial y que debería ser regulado de una forma más técnica y general dejando a un lado la posibilidad de que existan vacíos legales con los cuales se pueda llegar a afectar a una de las partes,

entendiendo que el derecho que se práctica en Europa no es el mismo que se práctica en Latinoamérica, Norteamérica, así como en Asia, ya que la normativa, y más aún la forma en la cual se entiende al derecho en cada región es completamente distinta y por lo cual pueden existir estos errores en la aplicación de una institución que en efecto forma parte fundamental de lo que es el fútbol en la actualidad y su funcionamiento. Para poder llegar a reclamar un tipo de acto que puede ser injusto se debe tener un criterio objetivo uniforme, el cual se puede dar con la creación de una normativa correcta, que vaya acorde a los principios que promulga la institución y el deporte.

La pandemia del COVID-19 generó mucha incertidumbre en el cumplimiento de las obligaciones de relaciones contractuales previamente pactadas, fenómeno que por obvias razones tuvo relevancia en el mundo del fútbol profesional, sumado al hecho de que se hayan pactado contratos en base a legislación ecuatoriana con cláusulas de rescisión con un contenido ambiguo y con una interpretación que no va acorde con la naturaleza de la institución por sí mismo hace que sin duda alguna se haya vulnerado de muchas formas la seguridad jurídica, sobre todo porque en base a estas cláusulas se limitó a los jugadores para poder contratar, esto con relación con otros temas que forman parte de la relación contractual como por ejemplo las fechas en las cuales cambiaban los valores por concepto de la cláusula, cambios de condiciones contractuales, periodos de transferencia abiertos debido a la pandemia, la imposibilidad de contratar con otros clubes, incluso el hecho de que la liga ecuatoriana se suspendió durante mucho tiempo, el posible incumplimiento de los clubes con las condiciones acordadas, la baja de salarios, entre otros temas que afectaron a los jugadores de fútbol profesional.

Como punto final se puede concluir que en efecto la aplicación errónea de una figura tan importante como lo es la rescisión afecta la seguridad jurídica de las partes en cualquier escenario, más aún si se agrega un factor tan importante como lo es la pandemia del COVID-19, en el cual la FIFA, un organismo que en teoría debería tener profesionales con un conocimiento amplio sobre las instituciones que son reguladas en su propia normativa, no lo tiene. Existe un error gigantesco por parte de esta institución, ya que únicamente se limitó en expedir un documento, el cual de la misma forma que el resto de normativa de la FIFA sobre la rescisión tiene una interpretación ambigua y a su vez inexacta de la figura, en vez de tomar medidas concretas para evitar vulneraciones de derechos tanto a los clubes, como a los futbolistas profesionales. La rescisión es una institución fascinante y que ha logrado ser uno de los puntos de discusión más grandes en

el mundo del fútbol profesional, sobre todo por jugar un papel importante en la terminación de los contratos, sin duda alguna esta institución puede llegar a ser de gran ayuda para las partes si se encasilla de forma correcta en los contratos de fútbol profesional, pero para que esto pueda suceder no solo se debe realizar un correcto estudio de las instituciones, sino también, una correcta codificación de la normativa sobre las instituciones.

## **REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS.**

- Arias, R. (2010). Las cláusulas de rescisión dentro del contrato de trabajo deportivo: Consideraciones jurídicas y Derecho comparado sudamericano. *Revista PUCP*, 102. Obtenido de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/forojuridico/article/view/18579/18819>
- Asamblea Nacional del Ecuador. (2005). *Código Civil Ecuatoriano*. Quito: Asamblea Nacional.
- Cabanellas, G. (2006). *Diccionario Jurídico Elemental*. Buenos Aires : Heliasta S.R.L. Sandria francesa.
- Falconí, J. G. (2008). *Manual de Práctica Procesal Civil*. Quito: Ediciones Rodin.
- FIFA . (2020). *COVID-19 Cuestiones regulatorias relativas al fútbol* . Zürich: FIFA .
- FIFA . (2020). *Reglamento sobre el Estatuto y la Transferencia de Jugadores*. Zürich: FIFA .
- Garcia, A. R. (2008). *Compendio de derecho Civil II- Bienes, derechos reales y sucesiones* . Mexico : PORRUA SA.
- González Mullin, H., & Galeano Gubitosi, Á. (2009). *El caso webster un nuevo golpe para los países sudamericanos los hechos – la decisión del TAS y sus fundamentos consecuencias*. Montevideo .
- Luis Javier Moreno. (2009). *La Encrucijada del Poder*. Bogota: Universidad Sergio Arboleda.
- Mundo Deportivo. (17 de octubre de 2021). *Las cláusulas de rescisión de la plantilla del Real Madrid*. Obtenido de Mundo Deportivo: <https://www.mundodeportivo.com/futbol/real-madrid/20211017/1001700805/clausulas-rescision-plantilla-real-madrid.html>
- N° 68-2015, N° 68-2015 (Corte Nacional de Justicia, Sala de lo Civil y Mercantil 2015).
- Oro, M. J. (1998). La resciliación en los contratos cumplidos . *Revista chilena de derecho* .
- Registro de la Propiedad y Mercantil de Rumiñahui. (27 de octubre de 2022). *Rescisión y/o resciliación de contratos*. Obtenido de Gob.ec: <https://www.gob.ec/rpmr/tramites/rescision-resciliacion-contratos>
- Ruiz, S. (2019) Los contratos de jugadores de fútbol profesional en el ordenamiento jurídico colombiano. (Trabajo de grado, Universidad Externado de Colombia). Recuperado de <https://bdigital.uexternado.edu.co/handle/001/1911>
- Rocha, G. A. (24 de noviembre de 2005). *Derecho Ecuador* . Obtenido de Derecho Ecuador : <https://derechoecuador.com/la-revocatoria-del-mandato/>

Tribunal de Arbitraje Deportivo . (2020). *Código de arbitraje deportivo*. Lausana .

Valmaña, S. (2015). *EVOLUCIÓN HISTÓRICO-JURÍDICA DE LA RESCISIÓN POR LAESIO ULTRADIMIDIUM*. Obtenido de [http://e-spacio.uned.es/fez/eserv/tesisuned:Derecho-Svalmana/VALMANA\\_VALMANA\\_Silvia\\_Tesis.pdf](http://e-spacio.uned.es/fez/eserv/tesisuned:Derecho-Svalmana/VALMANA_VALMANA_Silvia_Tesis.pdf)

Walker, N. (2019). Origen del tratamiento conjunto de la nulidad relativa y la rescisión en el título XX del libro IV del Código Civil chileno. *Revista Chilena de Derecho Privado*(32), 9-32.

Webster vs Heart Midlothian, TAS 2007/A/1298 (Tribunal de Arbitraje Deportivo 30 de Enero de 2008).