

Contrato De Representacion Jugador De Futbol Profesional Rescicion Clausula Penal

JURISPRUDENCIA

Contrato de representación. Jugador de fútbol profesional. Rescisión.

Cláusula penal Se confirma la sentencia que hizo lugar al reclamo del cobro de la cláusula penal a raíz de la rescisión del contrato de representación por parte del demandado. En Buenos Aires a los 13 días del mes de noviembre de dos mil quince, reunidos los Señores Jueces de Cámara en la Sala de Acuerdos fueron traídos para conocer los autos seguidos por ?MASCARDI CARLOS GUSTAVO C/ FIGUEROA LUCIANO GABRIEL S/ ORDINARIO? (Expte. nro. 80804/2003), en los que, al practicarse la desinsaculación que ordena el artículo 268 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, resultó que la votación debía tener lugar en el siguiente orden: Doctores Machin, Villanueva, Garibotto. Estudiados los autos la Cámara plantea la siguiente cuestión a resolver. ¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada de fs. 716/739? El Señor Juez de Cámara Doctor Eduardo Roberto Machin dice: I. La sentencia: Viene apelada la sentencia de fs. 716/739 que admitió parcialmente la demanda por incumplimiento del contrato de representación iniciada por Carlos Gustavo Mascardi contra el futbolista Luciano Gabriel Figueroa, condenando a éste último a abonar al primero la suma de \$... en concepto de remuneración y de ejecución de la cláusula penal pactadas en el contrato que los unió, con más intereses y costas. Para decidir del modo indicado, el juez de grado: (i) Afirmó que no existe controversia: 1) en que el 17/10/02 el agente Mascardi y el futbolista Luciano Figueroa celebraron un contrato de representación relacionado con la carrera deportiva del jugador, por dos años, con exclusividad, hasta el 17/10/04; 2) que fue revocado con anterioridad a esa fecha, el 12/2/03, por el futbolista aquí demandado; y 3) que el contrato había sido registrado en la Asociación del Fútbol Argentino. (ii) De seguido, refirió a las características del contrato de representación deportiva y de la actividad de los agentes deportivos, principalmente en lo que hace a la duración contractual acorde las reglamentaciones federativas vigentes. (iii) En ese marco resolvió dos cuestiones: a) El pago al actor de las remuneraciones por él reclamadas y el consecuente pedido de nulidad del demandado de la cláusula 12 ?b? de las estipulaciones adicionales del contrato de representación; b) La aplicación de la cláusula penal (cláusula 8va.) prevista contractualmente. (iv) Remuneración y cláusula 12 b: a. El a quo recordó que el demandado había cuestionado dicha cláusula por considerarla abusiva con el fundamento de que si bien en ella se había fijado que los efectos del contrato debían extenderse hasta el vencimiento del plazo contractual, reclamó que en el caso concreto se tuviera en cuenta la revocación anticipada acaecida. Más aún, precisó que el jugador había rechazado la aplicación literal de tal cláusula 12, pues sostuvo que la misma conduciría al injusto resultado de que Mascardi obtuviera ganancias a pesar de no haber gestionado los negocios cuyos honorarios pretendía. Así fue que el a quo haciendo una interpretación integral del contrato, principalmente de la cláusula n° 12?b? con la cláusula n°1 (que refiere a los derechos y/o facultades que el mandante concede al agente y al plazo de duración del convenio de representación) resolvió que no estaba en discusión en autos que el demandado Figueroa pudo optar por la revocación del contrato sin invocar causa alguna como lo hizo, pues la irrevocabilidad no había sido pactada. Pero que tal prerrogativa no podía desconocer la legítima expectativa del agente en el mantenimiento de la relación contractual por el plazo convenido. Que tal actitud no respondía a la buena fe contractual, sobre todo cuando la revocación se había producido a solo cuatro meses de la formalización del contrato de representación, sin causa ostensible y sin respetar la expectativa suscitada en relación al plazo de duración del contrato ya referida. c. Es por ello, que conforme a lo pactado (art. 1197 y ccdtes CC) y como derivación de la propia conducta del demandado es que el a quo no encontró abusiva la cláusula contractual 12b, la cual autorizaba al actor a reclamar honorarios, aún cuando no hubiera intervenido en sus negociaciones, pasando de seguido a analizar la procedencia de la cláusula penal también reclamada. (v) La aplicación de la cláusula penal: Refirió el sentenciante a la cláusula 8 de las estipulaciones adicionales del contrato: a. Recordó que en ella las partes habían pactado una ?cláusula penal? equivalente a (10) veces la retribución prevista contractualmente, como penalidad que había sido aceptada por el jugador de futbol. Que, además, dicha cláusula penal cumplía una función resarcitoria, atento que en el caso se había dado el supuesto previsto contractualmente respecto a su revocación sin causa y unilateral del demandado. b. Es por ello que, para calcular lo debido al actor, comenzó por analizar las pautas fijadas en la cláusulas 2, 9 y 12 b) de las estipulaciones adicionales. Así interpretó que se encontraba vigente la cláusula segunda, razón por la cual quedaron expresamente excluidos del cómputo de la remuneración del agente los sueldos y premios; delimitándose, entonces, los rubros sobre los cuales debería calcularse la cláusula penal cuya ejecución persiguió el demandante. c. Así fue que calculó la remuneración que debía percibir el agente dentro del marco del contrato, del siguiente modo: Explicó que conforme lo previsto en el art. 2 del convenio Mascardi debió percibir: i) el 5% del importe de \$... correspondiente a la prima que el Club Atlético Rosario Central abonó a Figueroa, ii) el 5% de lo que el

jugador hubiera percibido - \$...- por su transferencia al exterior. Resultando así el importe nominal de remuneración debida sin intereses el de \$... iii) que conforme la cláusula penal pactada, ese importe debía ser multiplicado por diez, lo que arrojaba como debido al ex agente la suma de \$... d. En este contexto evaluó la exorbitancia reclamada por el demandado de tal cláusula penal, desde un punto de vista objetivo y subjetivo: Para lo cual, en una primera visión del caso concreto, afirmó que el demandado no había probado cuáles habían sido las circunstancias por las cuales habría que suponer que, al negociarse y formarse el acuerdo objeto de autos, él había sido sujeto de un ?abusivo aprovechamiento? por parte de Mascardi. 1) Agregó como elemento subjetivo de ponderación, que el demandado tampoco había aportado ningún dato fundante de tal abuso, para lo cual resolvió que no resultaba suficiente para su configuración, el hecho de que no hubiera sido asesorado por un abogado al momento de la firma del acuerdo, pues lo cierto es que al momento de concretarse el contrato, el demandado ya se desempeñaba como jugador de fútbol profesional. 2) De seguido refirió -como elemento objetivo- a la desproporción del valor de las prestaciones. Afirmó que la desproporción de la cláusula penal era tan evidente que cabía admitir la reducción de la pena solicitada por la defensa. Que -además- coadyudaba a tal conclusión la ausencia de elementos acerca de la veracidad de los gastos que Mascardi dijo haber realizado en beneficio de Figueroa. 3) Por todo ello, rechazó multiplicar por diez (10) la suma de \$..., lo que hubiera arrojado el importe de \$... como lo que Figueroa debía pagar a su ex representante, sino que redujo el monto de la multa a la suma de \$... como resultado de duplicar el importe de dicha remuneración. 4) En cuanto a los intereses, otorgó compensatorios por la demora en el pago, fijándolos desde la fecha de la notificación de la demanda -16.03.2004- a la tasa activa que cobra el BNA. e. Por último, impuso las costas del proceso al demandado vencido (Cpr: 68) y reguló honorarios profesionales. II. Los recursos. El actor apeló fs. 756, expresando sus agravios a fs. 845/854, el que fue contestado por el demandado a fs. 878/882. De su lado el demandado apeló a fs. 752, fundando sus agravios a fs. 864/869, los que fueron contestados por el demandante a fs. 874/876. Recurso del actor: 1.- En su primer agravio, el ex representante cuestionó el monto de condena. Afirmó que el a quo erró en la interpretación que hizo respecto a conceptos sobre los que debía calcularse el porcentaje de lo que le era debido. Para ello recordó que el contrato había sido revocado unilateralmente por el jugador, razón por la cual habían entrado en juego la ejecución de dos cláusulas: una, la cláusula 12b que preveía el pago del 5% por ?todos? los ingresos que se produjeran durante el termino pactado originalmente; y la otra, la cláusula 8 que establecía una cláusula penal de diez veces la retribución, lo que le correspondía conforme las cláusulas de remuneración establecidas. Por ello afirmó que el a quo si bien había hecho parcialmente lugar a la demanda por los montos de la cláusula penal fijada en la cláusula 8, morigerándola, había omitido sumarle los montos que derivaban de la cláusula 12b, de lo que se agravio. Que al entrar en vigencia y aplicación la cláusula 12b -porque se que debió tener en cuenta el a quo para calcular el 5% debido, era el que determinaba esta cláusula 12b -y no la cláusula 2- exigiéndose por tanto que el 5% debía calcularse sobre ?todos? los ingresos del jugador, sin excluir ni los sueldos ni los ingresos. Por todo ello, solicitó se hiciera lugar a este agravio con el efecto de que se condene al demandado al pago de lo estipulado en la cláusula 12b, calculando los siguientes porcentajes que habían sido omitidos en la sentencia: i) el 5% sobre los \$... percibido por el jugador como ?primas? abonadas por el Club Atlético Rosario Central; ii) el 5% sobre \$... percibido por el jugador como ?haberes mensuales? en el Club Atlético Rosario Central; iii) el 5% sobre el 15% percibido por el jugador por su transferencia internacional, descontando impuesto a las ganancias. Todo ello, con más sus intereses compensatorios desde la mora, costos y costas. 2.- En su segundo agravio el actor se quejó de la moneda de condena. Criticó que el pago del 5% sobre el 15% percibido por el jugador por su transferencia internacional, se estableciera en pesos argentinos cuando, según las cláusulas contractuales, correspondía en dólares estadounidenses. Así afirmó que quedó probado en autos que dicha transferencia se realizó por US\$... de lo que le correspondía al jugador Figueroa el 15%, o sea la suma de US\$... Que, conforme lo establecido en la cláusula 11 del contrato, de dicha suma el jugador debió abonarle el 5% a su parte, por ser su agente, lo que equivalía a US\$... Por todo ello, afirmó que resultaba claro que el plazo para el pago ocurrió cuando el jugador percibió el 15% de comisión por su transferencia internacional, que tal monto se había fijado en moneda dólar estadounidense, razón por lo reclamó que el rubro que le es debido por dicha transferencia internacional debió establecerse en esa moneda. Se quejó de que el fallo congelara el crédito del agente a la época en que debió cumplirse con el pago de la comisión, poniendo al acreedor en inferioridad de condiciones. Más todavía, afirmó que aún en el caso de que lo debido se estableciera en moneda nacional debió el a quo convertirlo al momento de su efectivo pago. 3.- En su tercer agravio, el actor se quejó de que el a quo hubiera reducido de manera drástica de diez a dos veces la cláusula penal. Sostuvo que tal morigeración resultó incongruente e inequitativa. Que la base de la cláusula penal no debió ser la prestación principal debida, sino que su base debió resultar de lo fijado por las partes de común acuerdo, esto es, debió fijarse en base a todos los ingresos que hubiera percibido el jugador durante el periodo indicado, lo cual incluía -a su entender- transferencias, sueldos, primas, premios como contratos de publicidad y/o promoción. Es por ello, que reclamó el cumplimiento y el pago ?de la totalidad? de la multa convenida de común acuerdo en la cláusula 8va. y a la cual voluntariamente se habían sometido. 4.- Por último, en su siguiente agravio, el quejoso criticó la fecha tomada por el sentenciante

para computar el inicio del cálculo de los intereses, es decir, desde el 16.03.2004, por ser la fecha de la notificación de la demanda. Contrariamente, reclamó que se fijara desde el momento en que incurrió en mora, por ser ese -a su entender- el momento desde el cual se revocó el acuerdo cuya ejecución aquí reclama. Recurso del demandado: Lo agravios del jugador de fútbol giran en torno a las siguientes cuestiones: 1.- El error del a quo al considerar que la revocación del contrato que hizo su parte a cuatro meses de su formalización, sin causa ostensible, resultó obedecer a una actitud contraria a la buena fe contractual. Afirmó haber estado facultado para extinguir el vínculo contractual, sin que ello implique causar daños y perjuicios a su representante. En consecuencia, solicitó se deje sin efecto la admisión del pago parcial de la cláusula penal ordenado, con expresa imposición de costas al actor. 2.- En el mismo sentido, solicitó se dejé sin efecto la cláusula penal pactada, pues afirmó que la concesión de su pago parcial configuraría un enriquecimiento ilícito para el actor, a sus expensas, ya que ello implicaría reconocerle al demandante honorarios por las gestiones que no realizó, específicamente en lo que refiere a la transferencia al Club inglés Birmigham City y al Club Cruz Azul de Méjico. 3.- En su tercer agravio, refirió a la omisión en la que incurrió el a quo al no considerar elementos esenciales para la dilucidación de los hechos planteados en autos. Refirió al informe del Juzgado de 1era. instancia en lo Civil y Comercial de la 8va. nominación de Rosario, de fs. 254, mediante el cual quedó acreditado que su parte percibió las sumas que le correspondían y debió presentar el pedido de verificación de crédito en el Concurso abierto del Club Atlético Rosario Central. También aludió a declaraciones testimoniales recabadas en autos (Sr. Masco, San Juan, Sauan, Schlieper) de las que -a su entender- se desprende de manera contundente que Mascardi no participó en la carrera futbolística del demandado, quejándose de que no hayan sido correctamente analizadas por el sentenciante. Por todo ello, afirmó que el actor no puede percibir dinero alguno por aquello en lo que no trabajó, ni mucho menos, participó. 4.- En su cuarto agravio, se quejó de que el a quo resolviera aplicar intereses a la cláusula penal. Afirmó que la aceptación de ambos conceptos implicaría indemnizar al acreedor por el mismo hecho, y de ser así, el actor recibiría una doble indemnización no pactada contractualmente. 5.- Por último, se quejó de la imposición de las costas, solicitando la revocación del decisorio con la consecuente aplicación de las costas al actor. III.- Consideraciones previas. 1. Trataré a continuación los argumentos vertidos por ambos recurrentes, no sin antes precisar que solamente he de ponderar las pruebas colectadas en la causa que a mi criterio considere pertinentes y conducentes para formar en mi ánimo la convicción suficiente a los a ponderar una por una y exhaustivamente todas las pruebas agregadas en la causa, sino sólo aquellas que estime conducentes para fundar sus decisiones (Fallos, 274:136; 280:320, esta Sala causa 33.425 del 15/5/2012, entre otros), ni deben imperativamente, tratar todas las cuestiones expuestas o elementos utilizados que a su juicio no sean decisivos (Fallos, 258:304; 262:222 entre otros) es que la falta de valoración del medio probatorio o argumento en concreto, sólo ha de significar la insuficiencia del mismo como para variar el alcance del fallo (conf. esta Sala, causa 26772 del 25/10/2012, entre otros). 2. Dicho ello, en lo que hace a la cuestión aquí debatida he de decir que en materia contractual es necesaria la interpretación orgánica del contrato a los efectos de establecer la intención de las partes, las circunstancias que rodearon su celebración y la finalidad económica de la conducta posterior de las mismas, en cuanto tienen relación con las posteriores divergencias surgidas entre ellos. Es así, que el art. 961 CCC, impone el principio de la buena fe en las instituciones del derecho contractual. El mismo, reviste especial gravitación a la hora de la celebración del contrato, su interpretación y ejecución, todo conforme la directriz de actuarse con los alcances en que razonablemente se habría obligado un contratante, obrando con cuidado y previsión (art. 961 del CCC). Es por ello que, a la luz del principio aquí señalado, he de analizar la relación que unió comercialmente a las partes y sus derivaciones. IV.- La solución: I. Tal como ha quedado configurada la litis, y más allá de los distintos aspectos a los que hacen referencia en sus recursos las partes, lo cierto es que en ambos el sustrato a resolver en el presente caso a debate resulta ser si corresponde aplicar aquí la cláusula penal pactada, en su caso los alcances de la misma, los rubros que la integran, el pedido de su morigeración, la moneda y los intereses que le fueron aplicados. a. Para ello, liminarmente debo recordar, que las partes están contestes en que era facultativo del demandado el ejercicio unilateral de la rescisión del contrato. Fíjese que la relación contractual que vinculó a las partes se había iniciado el 17.10.02 por un plazo de dos (2) años. El plazo vencía el 17.10.04, pero el demandado a los cuatro meses del inicio del vínculo (el 12 de febrero de 2003) manifestó por medio fehaciente su voluntad de no continuarlo. No hay duda que la conclusión anticipada del contrato estaba prevista y fue comunicada cumpliendo los requisitos exigidos del acuerdo (v. carta documento de fs. 37). b. Ahora bien, de la lectura de la carta documento enviada por el futbolista a quien fuera su representante, resulta que aquél ejerció la rescisión pero que no invocó -en ese momento- causa alguna a los fines de obstar la aplicación de las cláusulas contractuales previstas para el supuesto del ejercicio de tal facultad resolutoria. Que ello recién fue intentado al momento de contestar la demanda, pues obsérvese que en esa oportunidad el demandado introdujo la existencia de una causa legítima de rescisión buscando desconocer las consecuencias de su propio actuar al ponerle fin al contrato de representación objeto de autos. En tal sentido, intentó el demandado desconocer deberle honorarios profesionales a Mascardi por negocios en cuyas gestiones no participó. Para lo cual afirmó que los testigos Masco, San Juan, Sauan y Schlieper habrían coincidido en señalar en que

el actor no participó en la carrera futbolística del Sr. Figueroa ni en la negociación de sus transferencias de clubes, quejándose de la omisión del a quo en la valoración de dichos testimonios. c. Así el demandado parecería contradecir su conducta anterior, pretendiendo hacer valer otra conducta, y admitir tal postura sería receptor un venire contra factum proprium, inadmisibles por contravenir la buena fe que exige a las partes un comportamiento coherente y de recíproca lealtad en las contrataciones (art. 961 CCC). Ahora bien, aún superando tal objeción, las declaraciones testimoniales de autos no permiten acreditar la causa obstativa alegada. En efecto a fs. 338, el testigo Néstor Masco manifestó haber visto sólo una vez al Sr. Mascardi. Dijo ¿nunca más lo volví a ver...? (v. respuesta a la pregunta 1era.) y en relación a la carrera futbolística del demandado informó: ¿...que se vendieron los derechos económicos a una sociedad, ninguna de estas ventas fueron hechas por gestión alguna de Mascardi, sino a inversores del Club? (v. respuesta a la pregunta 6ta.). Agregando además ¿A mi no me hizo ninguna gestión por Figueroa, como secretario General del Club me hubiera enterado, me parece que puede ser Schlipper quien realizó la intermediación de la venta no recuerdo la fecha?. (v. respuesta a la pregunta 7ma.). Que el Sr. San Juan, quien se desempeñó como Coordinador General del Club Rosario Central, en relación a las tareas desarrolladas por el actor manifestó a fs. 338vta.: ¿...Nunca hizo ninguna actividad Mascardi ante mí por Figueroa, si él hubiera hecho algo con otro directivo yo hubiera tenido conocimiento de eso, los derechos económicos fueron vendidos a distintos inversores que no sé quienes son, Mascardi en la venta no tuvo nada que ver ni participo?. (v. respuesta a la 7ma.). Previo a decir en la respuesta a la pregunta 6ta. ¿...Creo que el intermediario fue Ricardo Schlieper en el año 2003 aproximadamente?. En ese mismo sentido, a fs. 338 vta., Jorge Daniel Sauan relato: ¿Por Luciano Figueroa en su favor ante mí no hizo el Sr. Mascardi ninguna gestión pero un empleado suyo hizo el primer contrato, que he vendido los derechos económicos antes de ellos a distintos grupos empresarios y luego ellos lo vendieron en julio/junio del 2003 al Birmingham de Inglaterra, yo escuche el que hizo la venta fue Carracedo?. Y finalmente a fs. 348, Ricardo Ernesto Schlieper afirmó ¿Mascardi no desplegó actividad alguna en favor de Figueroa, yo fui quien realizó la intermediación de la venta no la representación porque la representación la ejercía el padre del futbolista Sr. Jorge Figueroa, a la época de la transferencia Mascardi no era más el representante del futbolista?. (v. respuesta a la pregunta 7ma.). d. Tales declaraciones testimoniales se ven a su vez contradichas con otros testimonios que surgen de la causa. En tal sentido: Calegari Luis Mariano respondió a la 4ta pregunta de fs. 165: ¿Sí, hizo gestiones. Gestiones para tratar de venderlo a clubes del exterior y de acá de Argentina?. Sanz Carlos Alberto, quien trabajaba para el actor, a fs. 168 dijo en relación a la empresa de Mascardi: ¿que se hicieron varias gestiones con clubes de España, el verano anterior él y otro jugador Leonel Rio, con el Mayorca, con la Lazio de Italia, con clubes de Méjico, con clubes de acá también con Boca y con River. Manifiesta que fueron gestiones bastante avanzadas en algunos casos.? (v. pregunta 4) Pero al referirse a si Mascardi o sus colaboradores participaron en las negociaciones con el Club Birmingham de Inglaterra (v. repregunta 2) dijo que no lo sabía, afirmando ¿que a sus oídos no les llegó nada?. A fs.175, Luzzi Ruben, quien también manifestó trabajar con Mascardi en la representación de jugadores, dijo que la empresa de Mascardi realizó gestiones ante distintos clubes con el fin de obtener la transferencia a favor de Figueroa en los siguientes términos: ¿... se han realizado gestiones en el ámbito local e internacional en clubes como River, Independiente, en su momento, La Lazio de Italia, equipos de España y respecto de su contrato laboral han participado de su primer contrato laboral en Rosario Central?. e. En síntesis, el demandado por vía de referencia a la valoración de ciertos testimonios, no ha probado el extremo por él pretendido. II. El actor atento la revocación unilateral del contrato por parte del mandante, y haciendo una aplicación literal del contrato reclamó que debía imponérsele al demandado un pago a su favor ¿de los porcentajes convenidos por la totalidad de los ingresos que se produzcan durante el término pactado originalmente? (Cláusula 12b), es decir, los ingresos que se hubieran devengado durante el año y seis meses que quedaban del contrato y que dicha suma se debería calcular conforme la cláusula penal establecida en la cláusula 8, de diez veces la retribución debida. a. Dice la cláusula 12b: ¿...en caso de que ¿EL MANDANTE? revoque unilateralmente con anterioridad a su fecha de vencimiento el presente contrato ¿EL AGENTE? tendrá derecho a percibir los porcentajes convenidos por todos los ingresos que se produzcan durante el termino pactado originalmente, quedando por esta única eventualidad sin efecto las cláusulas SEGUNDA Y SEXTA de las presentes disposiciones complementarias?. Ahora bien, la cláusula 8 también prevé para el caso de rescisión lo siguiente ¿...EL MANDANTE se compromete a no suscribir o intervenir en la celebración, personalmente o por terceros, de cualquier tipo de acuerdos a que el mismo se refieren en especial los referidos a la transferencia de derechos a otras instituciones y/o personas jurídicas y en caso de hacerlo o de rescindir unilateralmente el contrato antes de la fecha de vencimiento deberá abonar a ¿EL AGENTE? en concepto de cláusula penal una suma equivalente a diez (10) veces la retribución prevista en el presente , aceptando y allanándose ¿EL MANDANTE? a esta penalidad. Sin perjuicio de ello ¿EL AGENTE? hace expresa reserva de accionar sobre otros derechos que le asisten?. b. Del análisis de las disposiciones contractuales referidas, si bien podría interpretarse que se hubieran previsto dos indemnizaciones distintas a favor del aquí actor: 1) una, en concepto de retribución por la rescisión que resultaría de la aplicación de la cláusula 12b; y 2) otra, en concepto de cláusula penal prevista por la cláusula 8. Una lectura

integral y comprensiva de los términos del contrato me llevan a la conclusión de que la finalidad de la 12b es la de brindar los parámetros sobre los cuales habrá de determinarse el quantum de la cláusula penal, careciendo de la autonomía alegada por el actor para constituir una indemnización distinta de la fijada en la cláusula 8 que regula la cláusula penal. No se trata de dos conceptos diferentes, sino que por el contrario, ingresando en la sustancia de los mismos sólo difieren en el rótulo, por lo que entiendo que el tratamiento conjunto de ellos dado por el juez en la anterior instancia, resulta ser acertado a los fines de evitar el riesgo de duplicidad de indemnizaciones por una misma causa, circunstancia que implicaría un enriquecimiento sin causa del accionante. Por lo que el ejercicio del principio de buena fe que debe imperar en la interpretación de los contratos (art. 961 CCC) impone en el caso el tratamiento propuesto. Tal interpretación es la que estimo que ha de prevalecer frente al reclamo del actor, más aún tratándose de un contrato predisposto por el propio actor, debió el mismo haber formulado las cláusulas contractuales con la claridad suficiente tal como pretende en este estadio hacer valer. Pues, recuérdese que objetivamente toda cláusula penal, puede ser ejercida bajo dos modalidades: a) como compensación de un incumplimiento, en cuyo caso hubiera tenido un carácter sustitutivo de la obligación principal; o b) como resarcimiento por la demora en el cumplimiento de las obligaciones, en cuyo caso el acreedor hubiera podido exigir el pago de la pena y, además, el cumplimiento de la obligación; tal es el caso de la cláusula penal moratoria. (conf. Guillermo Borda. Tratado de Derecho Civil. Obligaciones Tomo I. La Ley, pag. 221/222). Siendo la primera de estas modalidades la que se refleja como la adoptada al pactar la cláusula 8 del contrato de marras. En resumen: interpretando en forma conjunta la cláusula 12b y la cláusula 8, ha de entenderse que la cláusula 12b fija los parámetros para determinar el quantum sobre el que ha de calcularse la indemnización establecida en concepto de cláusula penal en la cláusula 8. c. Sentado ello, corresponde ingresar en el análisis del cálculo efectuado por el anterior sentenciante. Liminarmente, he de compartir la solución arribada por el a quo, por cuanto el mismo entendió que el carácter de "ingreso" al que se hace referencia en la cláusula 12b de las estipulaciones adicionales remite específicamente al concepto previsto en la cláusula 2 del contrato. En efecto, a mi criterio resulta determinante que la cláusula 2 expresamente establece cuáles son "...la totalidad de los conceptos que constituyen el objeto del presente convenio y que se enumeran a continuación..." (lo subrayado me pertenece). Es así, que la cláusula 2 del contrato enumera cuáles son los conceptos que están comprendidos por el objeto del contrato que vinculara a las partes y en tal sentido lo describe: "...primas anuales, contratos de publicidad y/o promoción, importe que pudiera percibir 'EL MANDANTE' con motivo de la cesión definitiva o a préstamo de su pase a otro club, como por ejemplo el 15% (quince por ciento) sobre el precio de la transferencia y/o préstamo al que se refiere el artículo 9 del convenio colectivo de trabajo 430/75; exceptuando expresamente los sueldos y premios"(v. fs.26). Enumeración por cierto que ha de interpretarse en forma taxativa delimitando el alcance de los rubros previstos en la relación contractual. En este contexto convenido por las partes, corresponde desestimar el pedido formulado por el actor, en cuanto reclamó que sus honorarios se calculen sobre la base de la "totalidad" de las remuneraciones mensuales percibidas por el jugador por su estadía en el Club Atlético Rosario Central, ya que tal concepto expresamente fue excluido del objeto del convenio en la mencionada cláusula. Es por ello, que he de confirmar el cálculo formulado por el anterior sentenciante efectuado sobre la base de la prima percibida de \$... en tal club y por la transferencia al Club inglés Birmingham City. No ha sido integrante del cálculo la transferencia a favor del Club Cruz Azul de Méjico por cuanto tal extremo no fue oportunamente acreditado (art. 377 Cpr.). d. Dicho ello, trataré la cuestión de la moneda de pago a la que el actor también hizo referencia en sus agravios. Recuérdese que Mascardi se quejó de que el a quo no otorgara el monto de la indemnización en dólares estadounidenses, lo que -según explicaré de seguidito- habré de rechazar. Pues no se ha acreditado que el demandado percibiera con relación a la transferencia suma alguna en moneda extranjera, ya que conforme surge de las contestaciones de oficios de la Asociación del Fútbol Argentino (v. fs. 132) y de Futbolistas Argentinos Agremiados (v. fs. 150 y de fs. 152) los importes recibidos por Figueroa siempre fueron expresados en moneda nacional tal como resulta de la referencia que la Asociación de Futbolistas Agremiados Argentinos hiciera respecto de la entrega al mismo de un cheque en pesos. En consecuencia, no habiendo el actor acreditado el extremo denunciado como presupuesto del iter en cuestión, es decir, la precepción de la suma en moneda extranjera, es que corresponde rechazar el agravio. e. En este estado, he de referirme a la queja formulada por el actor en punto a la morigeración de la cláusula penal. Es que el actor se quejó de que se hubiera reducido la cláusula penal a dos veces, haciendo lugar a la demanda por la suma de \$... Pretende que el valor de la remuneración debida de \$... sea multiplicado por diez, con lo cual la suma debida por la aplicación de la cláusula penal alcanzaría los \$... Este resultado demuestra, de por sí y objetivamente, exorbitancia. En este sentido, si bien como principio es dable recordar que la cláusula penal es inmutable (conf. art. 794, 1er. párrafo CCC), la pena puede ser reducida cuando su monto sea desproporcionado respecto de la gravedad de la falta que sanciona, habida cuenta el valor de las prestaciones y demás circunstancias del caso, es decir, rige hoy la atenuación requerida por la regla moral y por el principio que veda el ejercicio abusivo de los derechos, standars que adquieren particular incidencia en supuestos de contratos prerredactados, como en el presente (ver convenio de fs. 26/31). Las funciones que tradicionalmente se han atribuido a la cláusula penal, esto es, como medio de asegurar el

cumplimiento de la obligación (vgr. art. 790 CCC) y como sustituto de la indemnización de perjuicios e intereses (arg. art. 793, cód. cit.), sin entrar a considerar si la indicada en primer término tiene hoy razón de ser (ver, Raymundo M. Salvat, ¿Tratado de Derecho Civil Argentino?, Obligaciones en general, anotado por Enrique V. Galli, TEA, Bs. As. 1952, t. I, p. 218 y ss., n° 193/97), deben ser examinadas en el contexto de la convención bajo juzgamiento y no en abstracto. Y es en efecto la exorbitancia que en concreto resulta de la aplicación de las diez veces el monto señalado de la referida cláusula, la que hace particularmente aplicable en el caso la facultad morigeradora que ejerciera en forma prudencial el anterior sentenciante. (conf. Sala A, in re ?Bueno Maria c/ Gallesio De Zucchi Alicia? del 09.10.1990; íd. Sala D, in re ? Ullmann Jorge c/ Pileckas Ernesto s/ejec. Prendaria? del 05.08.1994; íd. CNCiv.yCom. Fed., in re ?Soamat de Flher Hnos. c/Hierro Patagónico de Sierra Grande S.A. Minera y otro s/cumplimiento de contrato? del 24.10.1995; íd. CNCiv.yCom in re ?Camors, Abelardo Emilio c/ Miguel Carlos Rabino y Abelardo Emilio? del 30.11.95). Es por ello que he de proponer desestimar este agravio del actor, y confirmar lo resuelto por el juez de grado en este punto. f. Los intereses: i. El sentenciante los otorgó por la demora en el pago, fijándolos desde la fecha de la notificación de la demanda -16.03.2004- a la tasa activa que cobra el BNA. ii. Ambas partes se agraviaron en relación a los intereses fijados: (1) el actor criticó que el sentenciante tomará la fecha de la notificación de la demanda como la del inicio de su cómputo, reclamando que se fijara desde el momento en que incurrió en mora, por ser ese -a su entender- el momento desde el cual se revocó el acuerdo cuya ejecución aquí reclama. (2) Mientras que el demandado rechazó su admisión, quejándose de que el a quo resolviera aplicar intereses a la cláusula penal, dado que -a su entender- ello implicaría otorgar al actor una doble indemnización no pactada contractualmente. iii. Admitiré el agravio del demandado. Ello por cuanto no dejo de observar que el presente reclamo tiene como objeto una indemnización predeterminada por las partes en vista a resarcir los eventuales daños que pudieran haber resultado por la interrupción anticipada del vínculo contractual habido entre las partes, y siendo que el monto de condena establecido por el anterior sentenciante conforme los parámetros fijados por la cláusula 12b, conjuntamente con las cláusulas 2 y 8 del contrato, resulta de las constancias de autos como suficiente (art. 377 Cpr.) a los fines de cubrir tal efecto, es que considero que no corresponde adicionar a tal importe interés alguno (conf. CCiv.Cap., Sala E., del 6/9/1988, LL, 1990-B, p.547), lo que así decido y propongo a mis colegas. g. Por último, en cuanto a las costas, de cuya imposición se agravia el demandado, he de proponer el rechazo de su queja, atento a que el mismo no acreditó circunstancia alguna que permita apartarme del principio rector en la materia, que encuentra su razón de ser en el hecho objetivo de derrota (art. 68, primer párrafo del CPCCN). IV. Conclusión. Por los motivos expuestos, si mi criterio fuera compartido por mis distinguidos colegas, deberá modificarse la sentencia de grado en punto a la procedencia de los intereses, estimando parcialmente en tal sentido el recurso de demandado y confirmando en todo lo demás la sentencia de grado, desestimando las quejas del actor. Las costas de esta instancia, en virtud de la forma en que han sido resueltos ambos recursos, y atento que la modificación de la sentencia lo fue por argumentos provistos por este Tribunal, resuelvo que las mismas deberán establecerse en el orden causado. (art. 71 CPCC). Así lo voto. Por análogas razones, los Señores Jueces de Cámara, doctores Julia Villanueva y Juan R. Garibotto, adhieren al voto anterior. Con lo que terminó este acuerdo que firmaron los señores Jueces de Cámara doctores: Julia Villanueva, Eduardo R. Machin, Juan R. Garibotto. Ante mí: Rafael F. Bruno. Es copia de su original que corre a fs. del libro de acuerdos N° Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial de la Capital Federal Sala "C". Rafael F. Bruno Secretario Buenos Aires, 13 de noviembre de 2015. Y VISTOS: Por los fundamentos del acuerdo que antecede se resuelve: 1) Modificar la sentencia de grado en punto a la procedencia de los intereses, estimando parcialmente en tal sentido el recurso de demandado y confirmar en todo lo demás la sentencia de grado, desestimando las quejas del actor, y fijando las costas de Alzada en el orden causado. (art. 71 CPCC). 2) Atento lo dispuesto por el Tribunal en el acuerdo que antecede y lo normado por el art. 279 CPCC, corresponde a éste fijar los estipendios de la totalidad de los profesionales intervinientes. En consecuencia, déjense sin efecto las regulaciones obrantes en fs. 716/39, 747, 774 y 790. 3) En mérito a la importancia, calidad, eficacia y extensión de los trabajos desarrollados por los profesionales beneficiarios de la regulación apelada, habiéndose considerado las pautas porcentuales que habitualmente utiliza el Tribunal para casos como el de autos, se fijan en ... pesos (\$) los honorarios de la ex letrada apoderada de la actora Dra. María. V. Lambrechts, en ... pesos (\$) los del ex letrado patrocinante de la misma los del ex apoderado de la misma parte, Dr. Enrique Martorell y en ... (\$) los del letrado apoderado de la actora, Dr. Pablo A. Willa. Asimismo, se fijan en ... pesos (\$) los estipendios de los letrados patrocinantes de la demandada, Dres. Guillermo C. Ayarra y Sergio F. De Dossi, en conjunto, y en ... pesos (\$) los del apoderado de la misma parte, Dr. Cristian W. Le Bihan (arts. 6, 7, 9, 10, 19, 37 y 38 de la ley 21.839 modificada por la ley 24.432). Por otro lado, se fijan en ... pesos (\$) los emolumentos de la mediadora Estela Elena Retali, y en ... pesos (\$) los del Perito Contador Gustavo Guillermo Vignale (dec. 1467/11 y art. 3° decreto ley 16.638/57). Notifíquese por Secretaría. Devueltas que sean las cédulas debidamente notificadas, vuelva el expediente a la Sala a fin de dar cumplimiento a la comunicación ordenada por el art. 4° de la Acordada de la Excma. Corte Suprema de Justicia de la Nación 15/13, del 21.5.2013. Julia Villanueva Eduardo R. Machin Juan R. Garibotto Secretario

005771E