

## **Keita v. Lenglet;**

### **transferencias, cláusulas de rescisión y sell-on fees**

Xavi Fernández

#### **1. Introducción**

La transferencia de un jugador que se produce como consecuencia de un acuerdo tripartito entre éste y dos clubes, y el movimiento entre clubes de ese mismo jugador tras el pago de su cláusula de rescisión no tienen nada que ver desde un punto de vista jurídico.

En el primer caso el jugador es transferido como resultado de un acuerdo de voluntades de todas las partes implicadas, que se formaliza mediante el correspondiente acuerdo o contrato de transferencia entre el antiguo club, el nuevo club y el jugador.

En el segundo supuesto no ocurre lo mismo, sino que la transferencia del jugador se materializa sin contrato de transferencia alguno, de manera que, como veremos, la duda reside en si el acuerdo de voluntad (el consentimiento) del antiguo club puede identificarse no en el momento en el que se produce la transferencia, sino en el momento en el que el club acuerda un determinado importe como cláusula de rescisión con el jugador.

La anterior distinción, sin embargo, es irrelevante desde el punto de vista ya no del Reglamento FIFA sobre el Estatuto y la Transferencia de Jugadores (que nada dice al respecto), sino de la reiterada jurisprudencia de los órganos decisorios de FIFA, los cuales han establecido que las consecuencias que se derivan de ambos negocios jurídicos son las mismas, llámese contribución de solidaridad o sell-on fees.

En efecto, tradicionalmente y ante la ausencia de una definición sobre el término de “transferencia”, FIFA siempre ha considerado que el pago de la cláusula de rescisión constituye una transferencia a todos los efectos.

La otra cara de la moneda son los Paneles del Tribunal de Arbitraje Deportivo (TAS), que han optado por un análisis de las particularidades de cada caso concreto, extremo éste que ha conllevado a una situación de patente inseguridad jurídica sin una solución clara e, incluso, con resoluciones contradictorias (como por ejemplo, en los “casos Zárate” ).

En este contexto, y en el marco de una disputa entre clubes en torno al devengo o no del mecanismo de solidaridad, el TAS estableció que son cuatro los elementos que deberían concurrir para identificar una transferencia de un jugador:

- El consentimiento del club de origen para la resolución anticipada de su contrato con el jugador;
- La voluntad y el consentimiento del club de destino para adquirir los derechos del jugador;

- El consentimiento del jugador para pasar de un club a otro; y
- El precio o valor de la transacción.

Como vemos, el hecho de que un jugador (o su nuevo club) pague su cláusula de rescisión activa tres de los cuatro elementos señalados por el TAS para identificar una transferencia: (i) el consentimiento del club de destino (ya que es esencialmente el que paga la cláusula de rescisión para firmar al jugador), (ii) el consentimiento del jugador (que, de lo contrario, no habría activado la cláusula de rescisión), y (iii) el precio o valor de la transacción (el importe de la cláusula de rescisión).

El problema surge, como decíamos, en relación con el consentimiento del club de origen. En los términos del TAS, ¿es posible identificar de algún modo el consentimiento del club de origen –esto es, el que en su día acordó la cláusula de rescisión con el jugador– incluso cuando no existe acuerdo de transferencia alguno?

En otras palabras, ¿podría entenderse que pactar una cláusula de rescisión con un jugador (o cualquier tipo de cláusula que le permita poner fin a su contrato de trabajo ante tempus a cambio de una compensación) implica un consentimiento anticipado prestado por el club de origen que haría que estuviéramos ante una transferencia la cual, a su vez, activaría un sell-on fee previamente acordado?

La respuesta puede ser tanto que sí como que no, como podemos ver en ejemplos como los ya mencionados “casos Zárate”, en los que inicialmente el TAS estableció que el hecho de acordar una cláusula por la que el jugador, en caso de desvincularse del club, debería abonar un determinado importe representaba un consentimiento previo del club de origen (lo cual devengó el mecanismo de solidaridad) y, posteriormente, ante los mismos hechos, otro Panel determinó todo lo contrario.

A todo ello hay que sumar que el 1 de julio de 2019 FIFA publicó la Circular nº 1679 con nuevas modificaciones al RETJ que entraron en vigor el 1 de octubre de 2019. Entre otras, FIFA introdujo, por primera vez, dos nuevas definiciones:

- “Transferencia internacional: traslado de la inscripción de un jugador de una asociación a otra asociación”.
- “Transferencia nacional: cambio de un jugador de un club de una asociación para jugar en un club nuevo y diferente de la misma asociación”.

Con estas definiciones, es evidente que FIFA ha dejado atrás la interpretación del TAS a la hora de definir el concepto de transferencia, optando por una definición mucho más amplia que, en principio, permite su aplicación a cualquier situación, tal y como venía interpretando la jurisprudencia de FIFA antes de la entrada en vigor de estas definiciones.

Como expone JOSEP F. VANDELLÓS, “podría decirse que la norma se centra principalmente en la regulación de la “transferencia de la inscripción” del jugador, o lo que yo llamo la dimensión administrativa o externa de la transferencia, más que en la transacción subyacente entre las

partes implicadas, o – también en mis propios términos – la dimensión privada o interna de la transferencia”.

(Traducción propia)

Es decir, para FIFA la transferencia se produce desde el preciso momento en que la inscripción del jugador pasa de un club a otro –la transferencia administrativa– independientemente de la naturaleza real de la transacción, de modo que el pago de la cláusula de rescisión por parte del jugador o de su nuevo club constituye una transferencia, esencialmente porque el jugador se inscribirá en un nuevo club y, por tanto, este movimiento entrará dentro del ámbito de aplicación de las definiciones del RETJ.

Evidentemente, ¿qué jugador pagaría su cláusula de rescisión sin firmar con otro club justo después? ¿Qué club abonaría la cláusula de rescisión de un jugador sin inscribirlo inmediatamente después?

El problema es que el hecho de que un determinado movimiento de un jugador entre clubes sea considerado o no como una transferencia no es una cuestión baladí pues, como decimos, ello puede dar lugar al devengo de un conjunto de derechos y obligaciones no sólo entre los clubes implicados en esa transferencia (es decir, el club de origen y el club de destino del jugador) sino también en relación con los antiguos clubes del jugador, que podrían tener derecho a la contribución de solidaridad, u otros clubes con los que podrían haberse acordado sell-on fees.

Partiendo de lo anterior, ¿es posible excluir el pago de la cláusula de rescisión como uno de los elementos que no devengarán un sell-on fee pactado entre dos clubes en un acuerdo de transferencia?

Como veremos del análisis de dos casos que llegaron al TAS, era, es y será posible, esencialmente como consecuencia del principio general básico de la autonomía de la voluntad de las partes. Sin embargo, ¿hasta qué punto?

## **2. Los casos Keita y Lenglet**

Los dos casos implican a dos clubes franceses a los que se concede una cláusula de sell-on fee y los mismos dos clubes españoles: el Sevilla FC como club de origen del jugador y el FC Barcelona como club de destino que paga la cláusula de rescisión.

Los hechos de ambos casos son prácticamente idénticos, y pueden resumirse en que:

- 1.** El Sevilla FC ficha a un nuevo jugador procedente de un club francés pactando, más allá de una cantidad fija, un sell-on fee a favor del club galo.
- 2.** Como es práctica habitual en España, y al amparo de lo previsto en el Real Decreto 1006/1985, Sevilla FC y el jugador pactan una cláusula de rescisión que incluyen en el contrato de trabajo.

3. Posteriormente, el FC Barcelona paga el importe de la cláusula de rescisión y el jugador se incorpora al club catalán.

La única diferencia entre estos dos casos fue la concreta redacción de la cláusula de sell-on fee acordada entre Sevilla FC y RC Lens en el “caso Keita”, y con AS Nancy en el “caso Lenglet”.

Mientras que en el primer caso Sevilla FC y RC Lens acordaron que el sell-on fee se devengaría en caso de “resale” (reventa) del jugador, en el segundo, Sevilla FC y AS Nancy acordaron que el sell-on fee se devengaría “in case a definitive transfer of the player is signed” (en caso de que una transferencia definitiva del jugador sea firmada).

Con los dos jugadores recién incorporados a las filas del FC Barcelona, RC Lens y AS Nancy reclamaron al Sevilla FC el porcentaje acordado (el sell-on fee), a lo que el Sevilla FC se opuso. Ante la negativa del club andaluz, ambos clubes franceses derivaron los casos a FIFA que, entendiendo que el pago de la cláusula de rescisión constituye una transferencia, condenó al Sevilla FC a pagar el importe correspondiente tanto al RC Lens como al AS Nancy.

No conforme con las decisiones, el Sevilla FC recurrió ambos casos ante el TAS que, curiosamente, y a pesar de la evidente similitud entre ellos, resolvió sobre la base de los mismos argumentos, pero en sentido opuesto.

Los dos Paneles empiezan reconociendo que la transferencia de un jugador puede realizarse de dos maneras: por un lado, “by way of assignment of the employment contract” y, por el otro, “by way of termination of the employment agreement with the old club and signature of a different employment agreement with the new club”.

En ambos casos, siguen los Paneles, “the old club agrees to the assignment or to the termination of the employment contract against a payment, the new club accepts the assignment of the existing employment contract or consents to enter into a new contract with the player, and the player consents to move to the new club”.

Adicionalmente, los Paneles también determinan que la transferencia de un jugador también puede tener lugar fuera del esquema de un contrato de venta. Esta situación se produciría cuando el jugador se mueve de un club a otro tras la terminación del antiguo contrato de trabajo como resultado de su expiración o su incumplimiento. En este contexto, siguen los Paneles, “the transfer of the player takes place without (or even against) the consent of his old club. Therefore, it takes place without a contract, because there is no contract in a situation in which there is no obligation freely assumed by one party towards the other”.

#### **A. El caso Keita (CAS 2010/A/2098 Sevilla FC v. RC Lens )**

Si bien los cuatro elementos señalados por el TAS en el laudo CAS 2011/A/2356 que hemos analizado anteriormente son posteriores al “caso Keita”, en este caso el Panel se centró también en el consentimiento del club de origen –esto es, el Sevilla FC– como elemento clave en la disputa.

En este sentido, y teniendo en cuenta el análisis que el propio Panel realiza de las distintas maneras en que puede tener lugar la transferencia de un jugador, el TAS anula la Decisión del Juez Único de la Comisión del Estatuto del Jugador de FIFA en base al siguiente argumento:

“In this regard the Panel notes that the termination of the Employment Agreement was the result of the exercise of a statutory right of the Player. The right of the Player to put an end to the Employment Agreement, and corresponding obligation to pay an indemnity, was based on the law (the Real Decreto 1006/1985) and not on the Employment Agreement itself, whose limited purpose was to define, in the Indemnification Clause, the measure of the indemnity due under the law. In other words, the Player’s release from the Employment Agreement was not effected by Sevilla, but by operation of the law. Sevilla did not consent to the early termination of the Employment Agreement: it was obliged to “tolerate” it, as imposed by the law. Sevilla, actually, stipulated in the Indemnification Clause the amount to be paid by the Player in the event of exercise of the statutory right of termination. But the claim for such payment would have existed irrespective of the Indemnification Clause, and cannot be regarded to refer to a consideration for the grant of a (termination) right to the Player.

The above leads the Panel to distinguish the events concerning the Player (as described above) from a sale effected by way of termination of the employment agreement with the old club and signature of a different employment agreement with a new club. The Panel, in fact, notes that in the second scenario the old club agrees to the termination of the employment contract, and the “transfer fee” represents precisely the consideration for the consent to this termination. In the actual case of the Player there was, on the contrary, no consent by Sevilla to the termination and no consideration, for the grant and exercise of the termination right, was received by it. In other words, the transfer of the Player occurred outside any contractual scheme. It did not even follow a breach of contract, because the Player exercised a statutory right to terminate his contract of employment; but still it took place regardless of Sevilla’s consent”.

Adicionalmente, el Panel también determina que:

“In summary and conclusion, failing a consensual termination of the Employment Agreement, the transfer of the Player from Sevilla to Barcelona cannot be equated to a “sale” of the Player. As a result, it appears to fall outside the scope of the Sell-On Clause that, failing an additional specification, does not cover, through the reference to “resale”, transfers made on the basis of the mechanism provided by the Real Decreto 1006/85”

Como vemos, el elemento clave en este caso es que el Panel considera que el movimiento del jugador no ocurrió en el marco de un contrato de venta, es decir, tras la resolución del contrato de trabajo con su antiguo club y subsiguiente acuerdo de transferencia con el nuevo club (en el que el pago realizado por éste a aquél –el comúnmente conocido como precio de transferencia– representa “la compensación por el consentimiento a la terminación del contrato”), sino que el pago es la consecuencia del ejercicio del derecho legal del jugador a resolver su contrato ante tempus, resolución que el Sevilla no tuvo más opción que “tolerar”.

En consecuencia, el Panel determina que el sell-on fee acordado entre RC Lens y Sevilla FC no se devengó con el pago de la cláusula de rescisión, precisamente porque el movimiento del

jugador queda fuera del ámbito de aplicación del tenor literal de la cláusula en los términos en los que se acordó (recordemos, reventa).

### **B. El caso Lenglet (CAS 2019/A/6525 Sevilla FC v. AS Nancy Lorraine )**

Tras referirse también el Panel a las distintas formas en las que puede realizarse una transferencia, sorprendentemente el TAS falló en este caso a favor del AS Nancy, condenando al Sevilla FC al pago del sell-on fee acordado.

Por lo que respecta a las diferencias con el “caso Keita”, el Panel determina que:

“(…) The Panel notes that the wording of the Sell-On Clause is wide enough to cover every kind of transfer, both in a contractual and not-contractual framework, for which Sevilla was to receive a payment, whatever label is put upon it. This point marks a definitive distinction between this case and the dispute decided in the Keita Award, where the triggering element was not in general terms a “transfer” but specifically a “resale”. This interpretation is confirmed by the definition of “capital gain” in Article 3.2 of the Transfer Contract, which simply makes reference to the difference between the amount paid and the amount received as a result of the Player’s transfer(s), without any additional qualification, and appears to correspond to the “real and common intent of the parties”, as it is consistent with the general purpose of the sell-on clause, which, in the absence of specific limitations, call for their application to all cases where the intended purpose (to allow the old club to share the benefit of a subsequent transfer) can be achieved”.

“The above conclusion makes it irrelevant to speculate about the effect under the Spanish law of the exercise of the Buy-out Clause. Accepting, in line with CAS 2010/A/2098, that following its exercise the Player moved outside a contractual scheme (i.e. with no contract between Sevilla and Barcelona), then his transfer would still trigger the application of the Sell-on Clause”.

“(…) In addition, the conclusion is not affected by the reference in the Sell-on Clause to the transfer needing to be “signed” by Sevilla. In that regard, the Panel agrees with the Single Judge that such reference appears only to confirm that the “transfer”, in order to trigger the payment, had to be concluded – or be final, as indicated in the same provision”.

Como vemos, el Panel entendió que la intención de las partes no fue excluir el pago de la cláusula de rescisión como uno de los elementos que devengarían el sell-on fee sobre la base de que éste se debería devengar, “en términos generales, en caso de transferencia”, aunque el tenor literal de la cláusula era “in case a definitive transfer of the player is signed” (en caso de que una transferencia definitiva del jugador sea firmada) y no, por ejemplo, “In case the player is transferred” (en el caso de que el jugador sea transferido).

### **3. Conclusiones**

Del análisis de estos dos casos, podemos extraer las siguientes conclusiones:

**1.** El movimiento de un jugador de un club a otro tras el pago de su cláusula de rescisión constituye una transferencia tanto para FIFA como para el TAS, al menos en estos dos casos.

En primer lugar, en el “caso Keita” el TAS advierte que “(...) The transfer of the player from Sevilla to Barcelona cannot be equated to a sale of the Player”. Del mismo modo, en el “caso Lenglet” el Panel determina que “(...) The wording of the Sell-On clause is wide enough to cover any kind of transfer, both in a contractual and not-contractual framework”.

Podemos llegar a la misma conclusión del análisis que realizan ambos Paneles en cuanto a las distintas formas en que puede realizarse una transferencia.

En consecuencia, el elemento decisivo en el devengo de un sell-on fee no es la distinción entre el movimiento de un jugador tras el pago de su cláusula de rescisión y una transferencia (si bien, en nuestra opinión, ambos conceptos no pueden equipararse), sino la concreta redacción de la cláusula correspondiente.

2. Si tomamos en consideración lo anterior, en el “caso Lenglet” el Panel advierte que, a pesar de que la transferencia del jugador se produjera fuera del esquema de un acuerdo de transferencia, igualmente este movimiento activa el sell-on fee acordado con AS Nancy.

Sin embargo, este tipo de cláusulas no se devengan por el mero hecho de que se transfiera a un jugador (al menos, no únicamente con una transferencia), sino que esa transferencia debe acordarse a cambio de contraprestación económica, de lo contrario el sell-on fee no se activa porque nada tiene que distribuir el club que transfiere al jugador, pues nada percibe por ello.

Pero además, a lo anterior hay que añadir que las partes son libres de limitar el devengo del sell-on fee no sólo al cobro por parte del club que transfiere al jugador (condición suspensiva intrínseca y necesaria del sell-on fee) sino a cuanto en Derecho sea admisible.

En este sentido, es sorprendente la conclusión a la que se llega en el “caso Lenglet”, especialmente cuando el Panel determina que las partes acordaron que el sell-on fee se devengaría “en términos generales, en caso de transferencia”, que no había limitaciones específicas al devengo del sell-on fee y que la referencia a “transfer signed” debe entenderse como una transferencia “concluida” o “definitiva”.

Como hemos visto, Sevilla FC y AS Nancy expresamente previeron en el acuerdo de transferencia que el sell-on fee se activaría “in case a definitive transfer of the player is signed”. En otras palabras, que lo que devengaría el sell-on fee no era una (o cualquier) transferencia definitiva del jugador, sino únicamente aquella transferencia definitiva que fuera firmada.

Si tenemos en cuenta que la firma de una parte en un contrato no es más que la expresión de su voluntad para adquirir obligaciones y/o derechos para-con la otra parte, ¿por qué se asume que sí existe esa voluntad (el consentimiento del que hablábamos antes) por parte del Sevilla FC en relación a la transferencia de Lenglet, cuando precisamente no existe contrato alguno mediante el que pueda materializarse la voluntad? Dicho de otra forma, ¿por qué se asume por parte del TAS que, a diferencia de lo que ocurrió en el “caso Keita”, en este caso el Sevilla FC sí “toleró” (en los términos del TAS en el citado caso) la transferencia de Lenglet?

Asumir, como hace FIFA, que la fijación del importe a abonar por parte del jugador en caso de resolución unilateral por su parte (al amparo del RD1006/1985) implica un consentimiento

anticipado equiparable a si de un acuerdo de transferencia se tratara es, cuanto menos, cuestionable. ¿Acaso el FC Barcelona consintió la salida de Neymar al PSG a pesar de percibir más de 200 millones de euros?

Por otro lado, al acordar que el sell-on fee se devengaría “in case a definitive transfer of the player is signed”, las partes no se referían a la dimensión administrativa de la transferencia, sino a un subsiguiente acuerdo de transferencia del jugador que, tal y como se previó expresamente, debería firmarse mediante el correspondiente acuerdo de transferencia, única posibilidad que permitiría al Sevilla FC consentir, concluir y firmar, esa transferencia.

¿Qué sentido tiene condicionar el devengo de un sell-on fee a la ocurrencia de una transferencia administrativa (que, por cierto, se hubiera producido en cualquier escenario con la salvedad de que Lenglet se hubiera retirado tras su vínculo con el Sevilla FC) y, a su vez, acordar que esa transferencia administrativa debía firmarse? Esa no pudo ser la intención de las partes.

3. El hecho de que la jurisprudencia de FIFA haya determinado que la transferencia de un jugador debe entenderse como el cambio de su inscripción de un club a otro –tal y como se define en el RETJ–, no puede privar a las partes de ejercer el principio contractual básico de la autonomía de la voluntad, excluyendo algún negocio jurídico del devengo de algún derecho, como expresamente reconoce el Panel cuando afirma que “(...) in the absence of specific limitations, [sell-on clauses] call for their application to all cases where the intended purpose”, limitaciones específicas que, efectivamente, se acordaron en ambos casos

---

Xavi Fernández (@\_FernandezXavi)

Abogado en Himnus-Football Lawyers

**EDITA: IUSPORT.**

**Enero de 2022.**