

# LOS DERECHOS DE PREFERENCIA (VORZUGSRECHT) A PROPÓSITO DEL CONFLICTO DE DERECHOS DE TRANSMISIÓN ENTRE LA FPF Y ALGUNOS CLUBES DE FUTBOL

## PREFERENTIAL RIGHTS (VORZUGSRECHT) REGARDING THE BROADCASTING RIGHTS DISPUTE BETWEEN THE FPF AND SOME SOCCER CLUBS

**Gilberto Mendoza Del Maestro\***  
Pontificia Universidad Católica del Perú

*Contracts with preference clauses are agreements adopted by the parties to voluntarily continue to be bound at the end of the contract, with either party unilaterally exercising the right to enter into a new contract. Currently, the Federación Peruana de Fútbol has problems with certain clubs in the framework of transmission rights contracts containing this type of clauses.*

*This paper will address the following points. First, we will explain what are the preference rights and how they are configured. Next, we will analyse the concept of ‘tacit representations’ in relation to pre-emptive covenants. Finally, we will frame the two previous points in the case of the Federation in order to understand the problems that revolve around the contracts that regulate transmission rights.*

**KEYWORDS:** Federación Peruana de Fútbol; preference rights; tacit manifestation; transfer rights; legal standing.

*Los contratos con cláusulas de preferencias son acuerdos que adoptan las partes para continuar voluntariamente vinculándose al término del contrato ejerciendo cualquiera de las partes, unilateralmente, la celebración de un nuevo contrato. En la actualidad, la Federación Peruana de Fútbol tiene problemas con ciertos clubes en el marco de contratos de derechos de transmisión que contienen este tipo de cláusulas.*

*Así, en este trabajo se abordarán los siguientes puntos. En primer lugar, se explicará lo que son los derechos de preferencia y su configuración. Ato seguido, se analizará la concepción de ‘manifestaciones tácitas’ en relación con los pactos de preferencia. Finalmente, enmarcaremos los dos puntos anteriores en el caso de la Federación Peruana de Fútbol a efectos de entender los problemas que giran en torno a los contratos que regulan derechos de transmisión.*

**PALABRAS CLAVE:** Federación Peruana de Fútbol; derechos de preferencia; manifestación tácita; derechos de transmisión; situaciones jurídicas subjetivas.

\* Abogado. Magíster con mención en Derecho Constitucional y Derechos Humanos por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Profesor de Derecho Civil de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Miembro del Observatorio de Derecho Deportivo del Centro de Investigación, Capacitación y Asesoría Jurídica (CICAJ).

Nota del Editor: El presente artículo fue recibido por el Consejo Ejecutivo de THÉMIS-Revista de Derecho el 18 de marzo de 2023, y aceptado por el mismo el 21 de julio de 2023.

## I. INTRODUCCIÓN

Los contratos con cláusulas de preferencias son acuerdos que adoptan las partes para continuar voluntariamente vinculándose al término del contrato ejerciendo una de ellas (o ambas), mediante una decisión unilateral, la celebración de un nuevo contrato. Debe tenerse en cuenta que en caso existan otras propuestas, se privilegiará el ejercicio de la preferencia –en general– cuando quien la ejerce iguale o supere las condiciones de aquellas.

Estos pactos, que pueden ser simples o muy detallados, se mantienen vigentes incluso cuando los efectos del contrato han cesado. Ahora bien, es importante tomar en cuenta la distinción entre la mera decisión unilateral de querer seguir vinculados y la configuración contractual del nuevo contrato.

Si bien es importante la decisión del ejercicio del pacto de preferencia, en contratos cada vez más sofisticados, estos pactos merecen un desarrollo mucho más detallado, por lo que se configuran desde variables objetivas como el valor de la contraprestación (precio) hasta las condiciones sobre las cuales se va a realizar la prestación (calidad de instrumentos, prestaciones complementarias o adicionales).

En la actualidad, la Federación Peruana de Fútbol (en adelante, PPF o ‘la Federación’) tiene un conflicto con algunos clubes de fútbol profesional, dado que desea reasumir el control de los derechos de transmisión de los cuales son titulares, pero que cedieron a los clubes tácitamente por muchos años, recibiendo un porcentaje de la contraprestación.

Dentro de este ejercicio de autonomía privada, los clubes y la empresa de transmisión celebraron un contrato que tenía incluido un pacto de preferencia con la tolerancia o aquiescencia de la PPF, el cual no se reduce –a mi consideración– a la decisión de ejercer la preferencia o no, sino que existe la posibilidad de subrogarse en la posición de quien realiza una propuesta siempre y cuando iguale o mejore la propuesta. De esto surgen algunas interrogantes: ¿Por qué dicho pacto vincula a un sujeto (la Federación) a pesar de no haber

suscrito documento alguno? ¿Cuáles son los alcances de dicha vinculación?

Estas preguntas nos brindan la oportunidad de, en primer lugar, entender qué son los derechos de preferencias y cómo se configuran. En segundo lugar, verificar la existencia de contratos producto de manifestaciones tácitas y entender su vinculación con los pactos de preferencias. Finalmente, aterrizar esto analizando la situación legal de la Federación, y luego revisar los problemas alrededor de los contratos respecto a los derechos de transmisión.

En este sentido, el presente trabajo busca demostrar que las manifestaciones tácitas vinculan a las partes que dan comportamientos concluyentes de aceptación, como el cobro de porcentajes de la prestación. Asimismo, que los derechos de preferencia vinculan a quienes suscriben los contratos, así como a aquellos brindan manifestaciones tácitas de aceptación. Finalmente, que los pactos de preferencia no se pueden incumplir al ser derechos potestativos, sino que lo que se incumple son los propios contratos que se originan por el ejercicio de dichos pactos.

## II. APROXIMACIÓN AL CONCEPTO DE PREFERENCIA, ORDEN DE PRELACIÓN Y DERECHO DE PREFERENCIA

Existe un concepto de preferencia extra legal, el cual es definido por la Real Academia Española (RAE) como: “primacía, ventaja o mayoría que alguien o algo tiene sobre otra persona o cosa, ya en el valor, ya en el merecimiento” (2023). Esto puede traducirse en las motivaciones que se tienen sobre conductas o bienes a fin que se satisfagan intereses que se concretan en el Derecho a través de dos requisitos básicos: escasez del objeto materia del interés y concurso de titularidades de derechos sobre dicho objeto.

Ejemplo de ello lo podemos encontrar en la previsión legal de concurrencia de acreedores entre bienes muebles e inmuebles, en el cual, se discute a quién debe entregarse el bien o quién es propietario del bien. En caso se trate de un bien que es escaso, en principio, sólo puede entregarse a un acreedor, por lo que el artículo 1135 del Código Civil<sup>1</sup> nos indica un orden: (1) Título inscrito,

1 Artículo 1135.-

Cuando el bien es inmueble y concurren diversos acreedores a quienes el mismo deudor se ha obligado a entregarlo, se prefiere al acreedor de buena fe cuyo título ha sido primeramente inscrito o, en defecto de inscripción, al acreedor cuyo título sea de fecha anterior. Se prefiere, en este último caso, el título que conste de documento de fecha cierta más antigua (1984).

(2) Título de fecha cierta más antiguo, (3) Título anterior. Sin embargo, un requisito que trasciende a cada uno de los supuestos es el de buena fe (subjettiva). En el caso del artículo 1136 del Código Civil<sup>2</sup>, el orden tiene un matiz: (1) A quién se hizo tradición, (2) Quién tiene el título de fecha más antigua, (3) Quién tiene título. El requisito de la buena fe (subjettiva) también es requerido en los tres supuestos.

En ambos dispositivos normativos se ha establecido una preferencia a través de un orden de prelación, el cual se agota en tanto el objeto está diseñado para satisfacer el interés solo de uno de los acreedores.

Distinto es el supuesto en el que el bien puede satisfacer a más de un acreedor, pero no necesariamente de forma plena. Esto lo podemos observar en el rango hipotecario, artículo 1112 del Código Civil<sup>3</sup>, en el cual se indica que en función de la antigüedad se establecerá la preferencia, pero como el bien a ejecutar es realizable en dinero, este puede beneficiar a más de un acreedor.

Es importante señalar que el orden de prelación es útil para la determinación de la preferencia, más no son conceptos iguales. En el caso de los derechos de preferencia, estos evocan una situación jurídica de ventaja, es decir, una exigencia de comportamiento para aquel que es titular del derecho. En cambio, en el orden de prelación, se incluyen situaciones jurídicas de desventaja, es decir, es más amplio, como en el caso de alimentos en el artículo 475 del Código Civil<sup>4</sup>: (1) El cónyuge, (2) los descendientes, (3) los ascendientes, (4) los hermanos.

De igual forma, en los derechos de preferencia, hay intereses previos que son evaluados y prevén su tutela de forma subordinada. Por tanto, en el caso del artículo 1670 Código Civil<sup>5</sup> que nos coloca el supuesto de hecho de arrendadores, se evalúa que es preferible tutelar al que inscribe y si no hubiese sido inscrito, al que posee, subordinando a los que tuviesen títulos de fecha cierta y a los que no los tienen. El ordenamiento establece la prelación tomando en consideración los conflictos que pueden existir entre sujetos otorgándoles preferencia para ejercer su derecho, toda vez que sus títulos son incompatibles.

Caso distinto es la previsión legal de la prelación de los herederos regulada en el artículo 816 del Código Civil<sup>6</sup>: (1) Los hijos y demás descendientes, (2) los padres y demás ascendientes, (3) el cónyuge (4) parientes colaterales del segundo grado de consanguinidad, (5) parientes colaterales del tercer grado de consanguinidad, (6) parientes colaterales de cuarto grado de consanguinidad. En este caso, la prelación legal se hace más como una cuestión de orden, a partir del cual surgen derechos, los cuales no son necesariamente incompatibles entre sí, al punto que la cónyuge puede estar conjuntamente en el (1) y (2) orden.

Por otro lado, no siempre existe prelación en los derechos de preferencia. Puede darse el caso que en un contrato entre privados (satisfactivo) se establezca un derecho de preferencia para la celebración de otro, por lo que no es necesario que exista otra propuesta (en la cual se origine una jerarquía u orden de prelación) para el ejercicio del derecho de preferencia.

<sup>2</sup> Artículo 1136.-

Si el bien cierto que debe entregarse es mueble y lo reclamasen diversos acreedores a quienes el mismo deudor se hubiese obligado a entregarlo, será preferido el acreedor de buena fe a quien el deudor hizo tradición de él, aunque su título sea de fecha posterior. Si el deudor no hizo tradición del bien, será preferido el acreedor cuyo título sea de fecha anterior; prevaleciendo, en este último caso, el título que conste de documento de fecha cierta más antigua (1984).

<sup>3</sup> Artículo 1112.- Las hipotecas tendrán preferencia por razón de su antigüedad conforme a la fecha de registro, salvo cuando se ceda su rango (1984).

<sup>4</sup> Artículo 475.- Los alimentos, cuando sean dos o más los obligados a darlos, se prestan en el orden siguiente:

- 1.- Por el cónyuge.
- 2.- Por los descendientes.
- 3.- Por los ascendientes.
- 4.- Por los hermanos (1984).

<sup>5</sup> Artículo 1670.-

Quando se arrienda un mismo bien a dos o más personas, se prefiere al arrendatario de buena fe cuyo título ha sido primeramente inscrito o, en defecto de inscripción, al que ha empezado a poseerlo. Si ninguno ha empezado a poseerlo, será preferido el arrendatario cuyo título sea de fecha anterior, salvo que el de alguno conste de documento de fecha cierta (1984).

<sup>6</sup> Artículo 816.-

Son herederos del primer orden, los hijos y demás descendientes; del segundo orden, los padres y demás ascendientes; del tercer orden, el cónyuge o, en su caso, el integrante sobreviviente de la unión de hecho; del cuarto, quinto y sexto órdenes, respectivamente, los parientes colaterales del segundo, tercer y cuarto grado de consanguinidad.

El cónyuge o, en su caso, el integrante sobreviviente de la unión de hecho también es heredero en concurrencia con los herederos de los dos primeros órdenes indicados en este artículo (1984).

Tenemos entonces que existe un concepto de preferencia extrajurídico, el cual tiene vinculación con las motivaciones, pero que cuando estas se justifican, lleva a identificar previamente intereses jurídicamente relevantes que son incompatibles, por lo que debemos de revisar el orden de prelación (en caso exista).

### III. EL CONCEPTO DE DERECHO DE PREFERENCIA

En principio, debemos entender al derecho de preferencia como un privilegio, el cual podemos ubicar tanto en el ámbito público como el privado. A fin de aproximarnos a dicho concepto podemos tomar la definición de privilegio de Gierke, quien lo entiende como relación jurídica (*Rechtsverhältnisse*) consistente mayoritariamente en derechos, por lo que justifican preferencias de los sujetos favorecidos por ellos sobre otros sujetos, ya sea como privilegios 'afirmativos' que otorgan una autoridad especial (*Gewerberecht*) o como privilegios 'negativos' que expresan una liberación de una obligación general (liberación de impuestos) (1896, p. 303).

Estas preferencias de los sujetos favorecidos sobre otros, puede leerse de forma objetiva, según Regelsberger, como la existencia de derechos más fuertes (*stärker*) que otros, que los hacen retroceder (1893, p. 232), o en términos de Zitelmann, como el ejercicio de derechos débiles (limitados) junto con derechos más fuertes (restrictivos o limitadores) (1906, p. 34).

En el caso de los derechos de preferencia, a pesar de que puede graficarse su significado al enfocarlos como derechos fuertes o limitadores, consideramos que más allá del contenido de los derechos, la jerarquía la encontramos en una decisión previa voluntaria o legal. Esta decisión nos coloca en una situación de potencial cotitularidad conflictiva frente a bienes escasos, por lo que es necesario determinar un orden de ejercicio del derecho.

En ese sentido, en doctrina se define al derecho de preferencia como aquel derecho subjetivo subordinado que, por desenvolvimiento de una precedente facultad ajena a la causa de preferencia, nace en virtud del concurso de varios derechos patrimoniales sobre un mismo bien, el cual es insuficiente para la satisfacción de todos aquellos derechos, y produce el efecto –en beneficio del derecho preferido– de sacrificar los derechos pospuestos, cuyos titulares habrán de tolerar la satisfacción de los preferentes (López, 1960, pp. 41 y 42).

Algunas características que podemos rescatar en esta definición son: (i) Previsión legal y autónoma, (ii) relaciones y subordinación de ejercicio de derechos, (iii) derechos subjetivos, (iv) concurso de derechos patrimoniales, (v) un mismo bien, (vi) sacrificio de derechos pospuestos.

A continuación, vamos a abordar algunas de ellas, a fin de poder entender no sólo el contenido del concepto, sino también el contorno del mismo.

#### A. Previsión legal y autónoma

La regulación de los derechos de preferencia se manifiesta en distintos dispositivos normativos, no sólo establecidos en el ámbito civil, sino en el mercantil, ambiental y otras áreas del derecho. Asimismo, esta previsión no sólo es establecida por leyes también pueden ser pactadas por la autonomía privada, con lo cual su contenido tal como lo hemos adelantado, es cada vez más sofisticado y detallado<sup>7</sup>.

Legalmente se han establecido criterios para que se ordenen los sujetos de forma singular o que concurran para ejercer la preferencia. En el primer caso, tenemos los supuestos de la inscripción registral en el artículo 2016 del Código Civil<sup>8</sup>, el cual enfoca la atención en la inscripción a partir de la cual se determina la preferencia de los derechos en el registro. De igual forma, según lo dispuesto por el artículo 1798 del mismo cuerpo normativo<sup>9</sup>, cuando un mandatario haya concluido nego-

<sup>7</sup> No obstante lo mencionado, existen casos en los que legalmente se ha prohibido su aplicación como lo dispuesto por el art. 1582 de nuestro Código Civil en los contratos de compraventa. Veamos: Artículo 1582.- Puede integrar la compraventa cualquier pacto lícito, con excepción de los siguientes, que son nulos:

1.- El pacto de mejor comprador, en virtud del cual puede rescindirse la compraventa por convenirse que, si hubiera quien dé más por el bien, lo devolverá el comprador.

2.- El pacto de preferencia, en virtud del cual se impone al comprador la obligación de ofrecer el bien al vendedor por el tanto que otro proponga, cuando pretenda enajenarlo (1984).

<sup>8</sup> Artículo 2016.- La prioridad en el tiempo de la inscripción determina la preferencia de los derechos que otorga el registro (1984).

<sup>9</sup> Artículo 1798.-

El mandatario tiene derecho a satisfacer los créditos que le corresponden según el artículo 1796 con los bienes que han sido materia de los negocios que ha concluido, con preferencia sobre su mandante y sobre los acreedores de éste (1984).

cios y no hayan sido satisfechos sus créditos, este podrá cobrarse con los bienes obtenidos, con preferencia a su mandante, e incluso sobre los acreedores de éste.

En otros casos, la concurrencia se da para dar una participación conjunta e igualitaria de sujetos con cierta condición: copropietarios, accionistas. Es así que, en el artículo 989 del Código Civil<sup>10</sup> sobre subasta de las alícuotas, se da la oportunidad para que los otros copropietarios puedan adquirir alícuotas proporcionales o las que estos establezcan, a fin de reducir el número de copropietarios sobre el bien.

De igual forma, en la Ley General de Sociedades, se establece el derecho de suscripción preferente en el artículo 207<sup>11</sup>. Conforme a este artículo, en el aumento de capital por nuevos aportes, los accionistas tienen derecho preferencial para suscribir, a prorrata de su participación accionaria, las acciones que se creen a fin de no mantener el porcentaje de participación de cada uno para la toma de decisiones.

Entonces tenemos que el ordenamiento prevé situaciones de preferencia por diferentes criterios: Ordenación singular, a partir de hechos jurídicos (inscripción registral); ordenación conjunta, tomando en cuenta las situaciones jurídicas subjetivas (copropietarios, accionistas); y, en función de la calidad de acreedor (artículos 1135 y 1136 del Código Civil, entre otros) sobre prerrogativas previstas (adquisición preferente del Estado de bienes ubicados en zonas de reservas naturales Ley 26834).

Ahora bien, por autonomía privada también se pueden regular situaciones de preferencia. Entonces tenemos cláusulas como:

[...] finalizado el contrato de arrendamiento, el arrendatario dentro del término de un mes tendrá preferencia para la celebración de un nuevo contrato o [...] En caso el cedente reciba

una propuesta para la explotación de los derechos, deberá comunicar inmediatamente al cesionario. En caso este iguale o mejor la propuesta, deberá tener preferencia para la celebración de un nuevo contrato.

Son algunas cláusulas tipo que vinculan contractualmente contratos coligados de forma sucesiva (Mendoza y García, 2018, pp. 259-265); es decir, que una de las cláusulas del primer contrato va a generar un derecho potestativo, para una o ambas partes, de vincularse nuevamente a través de un nuevo contrato. Se genera entonces una especie de cadena de contratos.

## B. ¿Derecho subjetivo o potestativo?

En la definición citada líneas arriba de López Alarcón, se indicó que estamos frente a un derecho subjetivo y no de un derecho potestativo. Si bien la definición es útil, nos apartamos de dicha consideración esencialmente porque en la estructura del derecho subjetivo, para que exista ejercicio eficaz del derecho de preferencia se requiere el comportamiento de ambas partes, mientras que en el del derecho potestativo, el solo ejercicio unilateral vincula.

Podemos definir el derecho subjetivo como la exigencia que realiza un sujeto a otro de un comportamiento cuyo cumplimiento es necesario para que sea satisfecho su interés. En cambio, el derecho potestativo (Sohm, 1923, p. 28) da la posibilidad de modificar de forma unilateral la esfera jurídica de otro sujeto, sin la necesidad de esperar alguna actuación de la otra parte.

En la previsión legal, cuando se establece el ejercicio de la preferencia en el caso de los copropietarios y accionistas, en primer lugar, debemos señalar que dicho ejercicio es voluntario, no es obligatorio. Dichos sujetos, si tienen interés en adquirir las alícuotas o las acciones comunicarán esta decisión de forma libre, siendo esta comunicación vinculante.

<sup>10</sup> Artículo 989.-

Los copropietarios tienen el derecho de preferencia para evitar la subasta de que trata el artículo 988 y adquirir su propiedad, pagando en dinero el precio de la tasación en las partes que correspondan a los demás copartícipes (1984).

<sup>11</sup> Artículo 207.- Derecho de suscripción preferente

En el aumento de capital por nuevos aportes, los accionistas tienen derecho preferencial para suscribir, a prorrata de su participación accionaria, las acciones que se creen. Este derecho es transferible en la forma establecida en la presente ley.

No pueden ejercer este derecho los accionistas que se encuentren en mora en el pago de los dividendos pasivos, y sus acciones no se computarán para establecer la prorrata de participación en el derecho de preferencia.

No existe derecho de suscripción preferente en el aumento de capital por conversión de obligaciones en acciones, en los casos de los artículos 103 y 259 ni en los casos de reorganización de sociedades establecidos en la presente ley (1997).

Siempre y cuando la comunicación cumpla las formalidades, esto bastará para que se produzca la vinculación legal. Esta vinculación depende del comportamiento ni del copropietario que desea transferir su cuota, ni del accionista que desea transferir sus acciones, ni de los terceros que adquieren las mismas y que luego ven subordinados sus derechos. A diferencia de los casos de vinculación entre derechos subjetivos y deberes jurídicos, en los que ambos sujetos deben realizar comportamientos, en los casos indicados es suficiente que se comunique su ejercicio para vincularse y adquirir a prorrata los derechos.

En igual sentido, cuando se pactan preferencias en sus contratos para la celebración de nuevos negocios jurídicos, los sujetos que tienen a su favor el ejercicio pueden ejercerlo o no. Su actuación no es obligatoria, sin embargo, en caso la ejerzan, es decir que se comunique que se hace valer dicho pacto a la otra parte, esto la vincula a un nuevo contrato. Si esta no desea seguir vinculada, en principio, no podrá oponerse al ejercicio de la preferencia dado que no se encuentra en un deber jurídico, sino en un estado de sujeción. En estos casos, se muestra nuevamente que la decisión unilateral va a generar un nuevo vínculo contractual.

Entonces podemos afirmar, dadas las características del ejercicio de la preferencia, que nos encontramos ante un derecho potestativo, cuyo ejercicio da lugar a la celebración de un nuevo contrato. Es relevante resaltarlo porque el ejercicio de la preferencia no depende del deudor, por lo que no puede evitar que se genere un nuevo negocio jurídico. Lo que sí puede hacer es incumplir el nuevo contrato.

Por lo que, cuando se pretenda desconocer la cláusula de preferencia, al finalizar el primer contrato y se ejecute aquella, lo que se incumple no es la cláusula de preferencia en sí, sino el nuevo contrato estando en terreno de la responsabilidad contractual.

Ahora bien, si busca incumplirse la cláusula de preferencia, durante la ejecución del contrato del primer contrato, ya sea porque se celebra contrato con otro sujeto o se pretenda desconocer su eficacia, el incumplimiento contractual se daría respecto al primer contrato.

La diferencia entre una y otra reside en el tipo de penalidad y en la cuantificación del daño. La penalidad del incumplimiento de la cláusula o del contrato depende de las partes y no necesariamente es la misma. Ahora bien, en términos de cuantificación del daño, en el primer caso, nos encontraríamos daños producidos en función del incumplimiento de todo el programa contractual del nuevo contrato. En el segundo caso, el daño debería cuantificarse en función de la imposibilidad de concluir el segundo contrato y también de identificar el costo de la cláusula en el primer contrato.

### C. Fuente de preferencia y vínculo de preferencia

Antes de desarrollar esta parte, nos será útil el criterio de distinción entre derechos de preferencia de satisfacción y de adquisición (López, 1960, p. 7). El primero referido a la concurrencia de derechos de crédito y el segundo a la concurrencia de posibles adquirentes de derechos sobre bienes.

Imaginemos los contratos que celebran instituciones y empresas especializadas de servicio de comida para el personal. En estos, para el final del término del contrato, se pactan los derechos de preferencia, los cuales se traducen en el compromiso de continuar vinculadas en caso alguna ejerza dicho derecho. Ahora bien, en caso las instituciones reciban propuestas de otras empresas con mejores condiciones, la entidad deberá igualar o mejorar las condiciones para continuar vinculada. A este tipo de preferencias las denominamos de satisfacción.

Distinto es el caso de preferencias adquisitivas, como por ejemplo en el supuesto de los predios privados que están ubicados en zona de reserva natural. En ese sentido en la Ley 26834, Ley de Áreas Naturales Protegidas, se señala que en caso se deseen transferir los predios privados dentro de un área natural protegida, debe darse preferencia al Estado y si este no desea adquirir, podrá realizarse la transferencia. Ahora bien, en el supuesto que se dé la transferencia, queda en potestad del Estado (artículo 5<sup>12</sup>) ejercer el derecho de retracto conforme al Código Civil, es decir que podrá subrogarse en nombre del privado adquirente.

<sup>12</sup> Artículo 5.-

El ejercicio de la propiedad y de los demás derechos reales adquiridos con anterioridad al establecimiento de un Área Natural Protegida, debe hacerse en armonía con los objetivos y fines para los cuales éstas fueron creadas. El Estado evaluará en cada caso la necesidad de imponer otras limitaciones al ejercicio de dichos derechos. Cualquier transferencia de derechos a terceros por parte de un poblador de un Área Natural Protegida, deberá ser previamente notificada a la Jefatura del Área. En caso de transferencia del derecho de propiedad, el Estado podrá ejercer el derecho de retracto conforme al Código Civil (1997).

La distinción entre preferencias de satisfacción y de adquisición son importantes, dado que normalmente en las primeras puede incumplirse el nuevo contrato teniendo en la responsabilidad civil y penalidades, mecanismos de resarcimiento ante posibles daños. En el caso de las segundas, toda vez que regularmente están vinculadas a derechos reales (en los casos que no exista extinción del bien, ni falta de publicidad registral), el ejercicio de la preferencia subordinaría los derechos de terceros, incluso cuando la transferencia a terceros se haya dado antes del ejercicio del derecho potestativo.

Teniendo esta distinción planteada, corresponde formalizar los distintos tipos de relaciones que se generan en mérito a que se constituyan derechos de preferencia.

A continuación, vamos a formalizar supuestos para entender las diversas relaciones que surgen y cómo se vinculan entre sí. Así pues, en el caso de las previsiones legales de concurrencia que se establecen, por ejemplo, en el ejercicio del derecho de retracto, tenemos el supuesto de que si alguno de los copropietarios decide trasladar sus alícuotas a terceros sin darles la posibilidad de adquisición a los demás copropietarios, estos podrán sustituirse en vez de los adquirentes (dada la situación de preferencia) reduciendo el número de copropietarios totales sobre el bien.

Tenemos entonces:

- i) C1, C2, C3 son copropietarios del bien X.
- ii) C1 transfiere su alícuota a Z.
- iii) Disposición legal del artículo 1592<sup>13</sup> del Código Civil.

En i) existe una cotitularidad del derecho de propiedad entre C1, C2 y C3 respecto al bien X. En ii) tenemos una relación jurídica entre C1 y Z. Sin embargo, legalmente al existir el derecho de retracto, en nuestros términos, derecho de preferencias adquisitivas legales de concurrencia, se crea una relación legal por la que C2 y C3 se subrogan en lugar de Z, siendo que el resultado final es que X será copropiedad sólo de C2 y C3. En estos casos, iii) sería la fuente de preferencia legal, y la posibilidad de subrogarse de i) en ii) sería el vínculo de preferencia.

Veamos los supuestos de preferencias de satisfacción. En el siguiente ejemplo, la secuencia natural sería:

- i) Relación entre A y B, en la que existe una cláusula de preferencia de ejecución dentro de los 3 meses de finalizado el contrato.
- ii) Ejecución de cláusula de preferencia ejercida por A.
- iii) **Resultado:** Nuevo contrato entre A y B.

Puede ocurrir la presentación de una nueva propuesta:

- i) Relación entre A y B, en la que existe una cláusula de preferencia de ejecución dentro de los 3 meses de finalizado el contrato.
- ii) Un tercero X le ofrece una mejor propuesta a B para la celebración de un nuevo contrato.
- iii) A debe por lo menos igualar la oferta de X.
- iv) **Resultado:** Nuevo contrato entre A y B.

En estos casos, i) sería la fuente de preferencia y la mejora de propuesta de A respecto a la situación ii), sería una manifestación del vínculo de preferencia.

¿Si alguna de las partes no desea cumplir con el ejercicio de la cláusula de preferencia, la única solución es la resarcitoria?

Tenemos lo siguiente:

- i) Relación entre A y B, en la que existe una cláusula de preferencia de ejecución dentro de los 3 meses de finalizado el contrato.
- ii) Un tercero X le ofrece una mejor propuesta a B para la celebración de un nuevo contrato. B acepta la celebración del contrato.
- iii) A ejerce la cláusula de preferencia.
- iv) B no desea cumplir con el ejercicio de la preferencia, debiendo pagar una indemnización.

A pesar de que este no es un supuesto de preferencias adquisitivas, consideramos que podemos ejercitar efectos similares a la subordinación en la posición y exigir la ejecución forzosa, además evidentemente del resarcimiento por daños y perjuicios.

<sup>13</sup> Artículo 1592.-

El derecho de retracto es el que la ley otorga a determinadas personas para subrogarse en el lugar del comprador y en todas las estipulaciones del contrato de compraventa. El retrayente debe reembolsar al adquirente el precio, los tributos y gastos pagados por éste y, en su caso, los intereses pactados. Es improcedente el retracto en las ventas hechas por remate público (1984).

En tales circunstancias tenemos que: i) sería la fuente de preferencia, ii) sería una relación obligatoria distinta, y iii) sería el ejercicio del vínculo de preferencia, el cual permite la subordinación del interés de X, ya no mediante la subrogación como en el caso de las preferencias adquisitivas, sino mediante la ineficacia del contrato en ii) En razón de ello, la vinculación entre A y B por el ejercicio de iii) sería válida y eficaz.

Entonces podemos señalar que la fuente de preferencia legal (fuente de preferencia heterónoma) contiene relaciones jurídicas principales en virtud de actos de autonomía privada. Asimismo, gracias a la cláusula de preferencia (fuente de preferencia autónoma), se generan vínculos incidentales que pueden concretizarse en relaciones mediatas (vínculo de preferencia). Estas relaciones mediatas definen quién tiene preferencia en el ejercicio de un derecho, pudiendo generar efectos de suspensión en la ejecución contractual o la ineficacia del mismo.

#### D. Sacrificio de derechos subordinados

Respecto a los terceros que se ven perjudicados por efecto de la preferencia, debemos indicar que existen dos situaciones. La primera es que estos conozcan o puedan conocer la existencia de la cláusula de preferencia y asumir el riesgo de la misma. Así pues, cualquier sujeto que desea adquirir alícuotas de un copropietario es consciente que los demás pueden ejercer el derecho de retracto y subrogarse en su lugar. En estos casos, consideramos que, al conocer la supuesta víctima de ello, esto no daría lugar a algún supuesto de resarcimiento ni de indemnización, salvo que nos encontremos en el caso de la promesa del hecho de un tercero.

La segunda es que estos desconozcan la misma, dado que tiene fuente voluntaria (y normalmente existen cláusulas de confidencialidad). Consideramos que en estos casos es importante el nivel de oponibilidad, por lo que normalmente se establecen cláusulas que obligan a las partes cuando inician negociaciones con otras a informar la existencia de estas, con penalidades de por medio. De ser así, si se llega a ejercer la preferencia subordinando los derechos de terceros, el afectado puede requerir a la otra parte el resarcimiento de daños y perjuicios por incumplimiento de contrato. Puede advertirse en ambos supuestos los efectos de los pactos de preferencia a terceros que tienen interés en vincularse con alguna de las partes sobre un bien.

No obstante lo antes mencionado, creemos que en los casos de preferencias de fuente autónoma pasibles de inscripción pero que no sean inscritos en

el registro, por los efectos del mismo, no podrán oponerse a terceros.

Ahora bien, los contratos que se celebran a pesar de la existencia de un contrato de preferencia, mientras no se ejerzan, pueden ser válidos y tener efectos precarios. Pero en el momento que se ejercen, este contrato cesa en sus efectos jurídicos. Esto es interesante porque el vínculo de preferencia tal como lo hemos indicado es ajeno a su contrato, no pactado por las partes, pero tiene efectos en el mismo incluso para tornarlos ineficaces.

Entonces tenemos que los terceros ajenos al pacto de preferencia se encuentran en un estado de expectativa de subordinación de su interés, y luego en caso de que se ejerza dicho pacto, se encuentran en un estado de sujeción realizado por un tercero al segundo contrato. No obstante, como está afectado por el vínculo de preferencia, dicho segundo contrato se tornará ineficaz.

#### IV. EL CASO DE LA FEDERACIÓN PERUANA DE FÚTBOL: CUANDO LA PUBLICIDAD REGISTRAL ES APARIENCIA

La publicidad registral que se emana de los Registros de Personas Jurídicas si bien es declarativa (salvo en los casos de constitución de las personas jurídicas) es de utilidad para la legitimación activa o pasiva ya sea en un procedimiento administrativo, en un proceso judicial, así como en la relación que pueda tener dicha persona jurídica con terceros.

Ahora bien, esta publicidad puede ser distorsionada dado que hay situaciones que existen en el ámbito civil o comercial que ponen en cuestionamiento las titularidades en las personas jurídicas. Sin embargo, en virtud de supuestos de legitimación aparente, se da por cierto lo que informa el registro para realizar las transacciones.

No obstante ello, estas situaciones de apariencia jurídica a través del registro no siempre generan sus efectos legitimadores, dado que estos pueden cuestionarse, siendo la diligencia y buena fe elementos necesarios para su despliegue.

En el caso de los representantes de la PPF, la legitimidad actual debe de estudiarse, dado que hay documentación con decisiones vinculantes que no han llegado al registro, o si lo han hecho, lo han hecho muchos años después. Por ende, deberá analizarse si los negocios jurídicos intermedios tuvieron efectos, y si los tuvieron, si mantienen o cesan los mismos.

Todo lo indicado es relevante para determinar si actualmente la Federación puede exigir el incumplimiento de los contratos de preferencia. Para



ello, hemos tratado de revisar todos los documentos materia de comentario, pero al tener algunos carácter privado, ha sido difícil el acceso. Entonces en los casos en los que no tengamos la fuente directa, citaremos la fuente indirecta que menciona su contenido.

La FPF es una persona jurídica creada el 23 de octubre de 1922 inscrita como asociación civil sin fines de lucro en la ficha registral 19302 (14 de octubre 1996) que continúa en la partida electrónica 03000162 del Registro de Personas Jurídicas de la Zona Registral número IX.

Esta asociación si bien se encuentra afiliada a la Fédération Internationale de Football Association (en adelante, FIFA), se rige bajo el ordenamiento peruano, por lo que se encuentra vinculada con el Instituto Peruano del Deporte (en adelante, IPD)<sup>14</sup> el cual a partir del Decreto Legislativo 135, Ley de Organización y Funciones del Sector Educación, formó parte como organismo público descentralizado del sector público educación.

En el año 2003, entró en vigencia la Ley 28036, Ley de Promoción y Desarrollo del Deporte. Esta norma tiene efecto no sólo en el deporte en general sino también en el fútbol y en la FPF. Para efectos de nuestro texto, es relevante mencionar que dicha norma establece la necesidad para el nombramiento de una nueva Junta Directiva, de la aprobación previa o reconocimiento del Consejo Directivo del IPD.

En el año 2009, se modificaron los estatutos de la FPF (título número 181698 del 16 de marzo de 2009 inscrito en el asiento A0006 por mandato del Tribunal Registral a través de la Resolución 1269-2009-SUNARP-TR-L) no estableciéndose límites para la reelección de los miembros de su junta directiva. En consecuencia, el Ministerio de Educación (MINEDU) inició un proceso contencioso administrativo (expediente 03824-2009-0-1801-SP-CA-02) teniendo entre las pretensiones la nulidad de: (i) La Resolución 1269-2009-SUNARP-TR-L;

(ii) la Modificación de Estatuto de la FPF; (iii) el reconocimiento de las Juntas Directivas de la FPF; y, (iv) la inscripción Registral de la Modificación de Estatuto y las Juntas Directivas de la FPF.

En segunda instancia, la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema resolvió el 13 de septiembre de 2016 declarar nula la Resolución 1269-2009-SUNARP-TR-L y la inscripción registral de la adecuación del estatuto a la Ley 28036 y de la junta directiva de la FPF que obra en el asiento A0006<sup>15</sup>.

Uno de sus considerandos más importantes es el Octavo el cual indica:

Que, de lo expuesto se concluye que para la inscripción en los Registros Públicos de la modificación del estatuto de la Federación Peruana de Fútbol, así como del nombramiento, renuncia y recomposición de los miembros de la Junta Directiva, constituye requisito previo la aprobación o reconocimiento del Consejo Directivo del Instituto Peruano del Deporte [...] <sup>16</sup>.

Entonces mediante Resolución 18<sup>17</sup>, se dispuso cursar los partes judiciales para que se anule el asiento A0006, los cuales no se verificaron en el acervo documentario del registro. Es así que, se buscó su inscripción a través de solicitudes de rectificación de oficio tal cual se verifica en la resolución 1864-2021-SUNARP-TR del 24 de septiembre de 2021, lo cual fue denegado. Sin embargo, recién en el asiento A00023, se inscribió la anulación del mencionado asiento.

El 2 de febrero de 2018 se promulgó la Ley 30727, Ley de Fortalecimiento de la Federación Peruana de Fútbol, la cual declara que la FPF se rige por sus estatutos, por dicha ley, por los reglamentos y decisiones de la FIFA y de la Confederación Sudamericana de Fútbol (en adelante, CONMEBOL), que priman respecto de cualquier normativa.

Asimismo, enfatiza que la FPF es una persona jurídica de derecho privado (artículo 2<sup>18</sup>), que goza

<sup>14</sup> Este vínculo pasó de ser intenso a uno de coordinación tal cual indica el artículo 5 de la Ley 30727, Ley de fortalecimiento de la Federación Deportiva Nacional Peruana de Fútbol. Artículo 5.- Relación con el IPD. La Federación Deportiva Nacional Peruana de Fútbol mantiene un vínculo de coordinación con el Instituto Peruano del Deporte, al que le informa sobre su calendario de actividades (2018).

<sup>15</sup> No hemos tenido acceso a la resolución, sin embargo a través de la Resolución 339-2018-SUNARP-TR-L.

<sup>16</sup> Esto fue tomado en consideración por el Tribunal Registral, el cual mediante Resolución 339-2018-SUNARP-TR-L declaró nula la Resolución 1269-2009-SUNARP-TR-L.

<sup>17</sup> Véase a Segunda Sala Contenciosa Administrativa (2019).

<sup>18</sup> Artículo 2.- Autonomía

La Federación Deportiva Nacional Peruana de Fútbol es una persona jurídica de derecho privado, que goza de plena autonomía e independencia en materia deportiva, administrativa, económica, financiera, organizacional y de solución de controversias en los asuntos de su competencia, conforme a los estatutos, reglamentos y decisiones de la FIFA y de la CONMEBOL (2018).

de plena autonomía e independencia en materia deportiva, administrativa, económica, financiera, organizacional y de solución de controversias en los asuntos de su competencia, conforme a los estatutos, reglamentos y decisiones de la FIFA y de la CONMEBOL.

Es importante señalar que los cambios son posteriores a los requisitos indicados en la modificación de los estatutos del año 2009, por lo que sus efectos no son retroactivos ni convalidan el asiento A00006.

Posteriormente, la asamblea de bases extraordinaria del 14 de octubre de 2019 adoptó el acuerdo de la modificación de estatuto, lo cual se inscribió en el asiento A00020, pero que fue anulado por el Tribunal Arbitral del Deporte (en adelante, TAS), por Resolución de fecha 14 de septiembre de 2021.

En el punto 4 de dicha Resolución se indica:

Se anulan los acuerdos adoptados en la Asamblea Extraordinaria de la Federación Peruana de Fútbol del 14 de octubre de 2019, fijando la vigencia de los Estatutos anteriores de la Federación Peruana de Fútbol, desde la fecha de notificación del presente laudo.

Si se tiene en cuenta que el asiento A0006 y lo contenido en él era nulo y el TAS no se pronunció sobre el mismo, sólo hay posibilidad que al anularse el asiento A00020 se reconozca la vigencia de los estatutos de 1996, y que sólo sobre este (o su adecuación), se pueda gestionar los acuerdos posteriores.

En los asientos 24 y 25 se encuentran inscritas modificaciones de estatutos. En el primero en función de la adecuación a la Ley 28036 el cual entró en vigencia el 23 de octubre de 2021 con la precisión que señala que el IPD “[...] no tiene competencia para aprobar o reconocer los estatutos y sus modificaciones, y Juntas Directivas de la Federación Deportiva Nacional Peruana de Fútbol.” En este caso, se ha tratado de subsanar aquello que se inscribió en el 2009, apelando a una especie de conservación de un negocio jurídico estatutario.

Si bien esto último es creativo, el problema más importante que observo para dicha solución es que no solo nos encontramos frente a un asiento nulo sino también a un acto nulo, el cual no puede volver a tener efectos salvo que exista otra asamblea que desee regirse por reglas similares al esta-

tuto del 2009, lo cual no quiere decir que se va a tener una vigencia ultractiva.

El asiento registral 25 bajo las reglas del ordenamiento peruano tiene un problema que acarrea la sanción de nulidad, y es que la convocatoria presentada en el título archivado 01751909-2022 indicó de forma expresa:

SEGUNDO: LA CONVOCATORIA A LA SESIÓN DE ASAMBLEA DE BASES EXTRAORDINARIA DE FEDERACIÓN DEPORTIVA NACIONAL PERUANA DE FÚTBOL DE FECHA 22 DE OCTUBRE DEL 2021, FUE EFECTUADA POR MI PERSONA Y SE REALIZÓ CONFORME A LOS TÉRMINOS ESTABLECIDOS TANTO POR EL ESTATUTO DE LA FEDERACIÓN DEPORTIVA NACIONAL PERUANA DE FÚTBOL DEL AÑO 2009 COMO DEL AÑO 2019 (VIGENTE PARA EFECTOS REGISTRALES) [...].

Si tenemos en cuenta que el Estatuto del 2009 fue declarado nulo por el poder judicial, siendo inscrito el 22 de octubre de 2022, es decir, un día antes de la asamblea, que el artículo 2012 del Código Civil<sup>19</sup> señala claramente que lo indicado en el registro es conocido por todos, y que el estatuto del 2019 fue declarado nulo por el TAS, no queda dudas que la manifestación de voluntad de esta modificación de estatutos es nula.

¿Entonces, cuál es la razón por la que se pudo inscribir? El registrador realizó una calificación documental y tuvo como sendero el principio de legitimación, es decir, lo inscrito. La resolución del TAS que declaró la nulidad del asiento A00020 no fue inscrita, entonces el registrador se basó en apariencia, para poder inscribir el asiento A00025.

Debe enfatizarse que el registro no convalida nulidades, por lo que si una asamblea no forma su voluntad de forma adecuada, así incluso se inscriba, tendrá esa patología que no sólo afecta a la existencia del nuevo estatuto, sino también las relaciones con terceros.

Por todo lo indicado, de acuerdo a los documentos examinados, considero que nos encontramos en supuestos de apariencia jurídica, dado que lo inscrito respecto a los estatutos no es lo que corresponde a la realidad. En razón de ello, es necesaria una regularización y eventualmente una ratificación de actos y nombramientos, toda vez que estos tienen como fuente estatutos cuestionados. Debe tenerse en cuenta si los estatutos no tienen validez

<sup>19</sup> Artículo 2012.- Se presume, sin admitirse prueba en contrario, que toda persona tiene conocimiento del contenido de las inscripciones (1984).

ni eficacia, las facultades otorgadas y los contratos que se han celebrado pueden tener contingencias de ineficacia.

#### A. La titularidad de los derechos transmisión

De lo señalado en el punto anterior se puede advertir la crisis de legitimidad que existe actualmente, en especial de lo que se visualiza en la partida registral. No obstante ello, dado que la ineficacia o nulidad ronda alrededor de las manifestaciones negociales, vamos a analizar los derechos de preferencia más allá de si quien autoriza esté legitimado.

Ahora bien, la titularidad de los derechos se atribuye a la FIFA como a sus federaciones según el artículo 66.1 de los estatutos de la FIFA:

66.- Derechos en competiciones y actos  
1. La FIFA, sus federaciones miembro y las confederaciones serán los propietarios originales de todos los derechos de competiciones y otros actos que emanen de sus respectivas jurisdicciones, sin restricción alguna en lo que respecta al contenido, el tiempo, el lugar o la legislación. Estos derechos incluyen, entre otros, todo tipo de derechos patrimoniales, de grabación y difusión audiovisuales, multimedia, promocionales y de comercialización y marketing, así como los derechos inmateriales tales como los derechos de marcas y los de autor [...].

Hay diversas situaciones jurídicas que se verifican en este artículo, toda vez que se menciona que las federaciones, la FIFA y las confederaciones son los propietarios originales de todo tipo de derechos patrimoniales, no prohibiendo expresamente su transferencia ni su cesión temporal ni su explotación.

El Estatuto de 1996 señala de forma expresa en su artículo 6:

Patrimonio y rentas de la Federación  
Artículo 6.- La Federación tiene como Patrimonio Social y Rentas, el constituido por los siguientes bienes:  
[...] b) El 10% de los derechos que se cobran por televisar y/o radio difundir partidos de fútbol organizados por los Clubes, Federaciones Departamentales y la Asociación Deportiva de Fútbol profesional que se disputen en el Perú o en el extranjero [...].

El contenido de este artículo en los diferentes estatutos es muy similar (hasta el asiento A00024), siendo que autorizan a explotar económicamente los derechos y obtener un porcentaje por ellos.

De lo que tenemos conocimiento es que en ningún contrato de los derechos de transmisión participaron la FPF, los clubes de fútbol y las empresas que brindan el servicio, sino sólo que sólo participaban estos dos últimos.

La FPF si bien no suscribió los contratos de transmisión, por lo menos aceptaba su contenido dado que durante años no sólo toleró la celebración de los mismos, sino que recibía el porcentaje según lo dispuesto en el artículo 6 del estatuto no realizando cuestionamiento alguno sobre los contratos.

La FPF en su último estatuto inscrito en el asiento A00025 ha incluido nuevos artículos 77 y 78:

#### Artículo 77.- Derechos

La FPF es propietaria original de todos los derechos que emanan competiciones de fútbol asociación y de todas sus disciplinas y otros actos que se realizan en su jurisdicción sin ningún tipo de restricción respecto al contenido el tiempo el lugar o legislación. Estos derechos comprenden entre otros, toda clase de derechos de orden económico, de grabación, reproducción y difusión audiovisuales, derechos multimedia, derechos de marketing y promocionales y derechos inmateriales como los emblemas y otros derechos que emanen del derecho de propiedad intelectual.

La Junta Directiva decidirá cómo y en qué medida se utilizarán estos derechos y sin ningún tipo de restricción.

#### Artículo 78.- Autorización

La FPF tiene la responsabilidad exclusiva de autorizar la distribución de imágenes, sonidos y otros datos de partidos de fútbol y actos bajo sus jurisdicciones.

Debe tenerse en cuenta que estos artículos no modifican los contratos ya celebrados, ni tiene la facultad de dejarlos sin efecto. Debe tenerse en cuenta que no tenemos conocimiento de ningún proceso que se desconozca la titularidad de los derechos de transmisión de la FPF, sino por el contrario es la FPF la que ha presentado en el Séptimo Juzgado Comercial de Lima la pretensión declarativa sobre sus derechos en el expediente 23494-2022-63.

Por todo lo indicado, tomando en consideración los documentos analizados, los derechos de transmisión nunca dejaron de pertenecer a la FPF. La modificación de los estatutos en el A00025 no cambia dicha situación. Ahora bien, esto no implica que los contratos celebrados puedan dejarse sin efecto de forma unilateral.

## B. Vinculación de contratos por manifestación tácita

Nuestro Código Civil señala en su artículo 141<sup>20</sup> que existen dos tipos de manifestaciones: expresas o tácitas. La manifestación expresa es la que se realiza a través del lenguaje ya sea escrito o no escrito (verbal, señas, etc.), y las tácitas que refieren a comportamientos concluyentes.

Tal como indicamos en este caso no tenemos conocimiento que exista una manifestación expresa por parte de la FPF en los contratos de transmisión, pero sí tenemos en los hechos que la FPF ha recibido el porcentaje indicado en el estatuto.

Esta aceptación de dicho monto consideramos que es un comportamiento concluyente de su aceptación del contrato entre clubes y empresas de transmisión, lo cual es ratificado por una interpretación global:

La FPF reconoce y valida los contratos firmados por los Clubes con el Consorcio Fútbol Perú (CFP) antes de la aprobación del actual Estatuto FPF y que tienen vigencia hasta el 31 de diciembre del 2025. En esa línea, la FPF mantiene su posición firme de respetar que los clubes Universitario de Deportes, C.A. Mannucci, Sport Boys y Deportivo Municipal transmitan sus partidos de local de la Liga 1 a través de la señal de GOLPERU [...] (El Comercio, 2023).

Por lo tanto, tenemos que se reconoce la validez y eficacia de dichos contratos. Si bien le ponen un plazo, estos son exigibles por las partes y son oponibles a terceros. Esto es importante preguntarnos, para saber cuál es el rol de la FPF: ¿es un tercero beneficiado o es un cedente dentro de una cesión de derechos? A fin de responder esta cuestión, es necesario partir de 2 supuestos: (i) El 10% se entrega directamente por la empresa de transmisión; y, (ii) el 10% se entrega por el club.

En el primer supuesto, toda vez que la FPF se ve beneficiada sin participación alguna en el contrato podemos interpretar dicho comportamiento bajo la figura del contrato en favor de tercero. En este

caso que las partes (Club y empresas de transmisión) benefician parcialmente a terceros cualificados (la Federación), los cuales se someten al contenido del contrato siempre que le brinden beneficios. La celebración de una cláusula de preferencia no desvirtúa la naturaleza de este contrato a favor de terceros, dado que, si existen mejores propuestas, está obligado la parte a igualarla o mejorar las condiciones, lo cual va a ser beneficioso para el tercero cualificado.

En el segundo supuesto, consideramos que nos encontramos en una coligación contractual, en la cual tenemos primero una cesión de derechos (tácita) que se ratifica con la aceptación del abono mensual del 10% de lo obtenido en el segundo contrato de derechos de transmisión.

En este caso, los pactos de preferencia no sólo permiten una vinculación lateral (cesión y transmisión), sino que aquel permite la continuación de la prestación a través de otro contrato en ejercicio de la cláusula de preferencia.

En ambos casos, consideramos que se produce vinculación de la FPF a los contratos de transmisión de forma tácita, toda vez que este percibe el monto establecido en los estatutos, no existiendo una contra declaración que desvirtúe dicho comportamiento concluyente.

### 1. ¿Vinculación parcial?

Hemos indicado previamente que los contratos de transmisión son vinculantes para la FPF, quien hizo de estas diversas manifestaciones expresas sobrevenidas, una ratificación de ello.

La pregunta ahora es si la vinculación es total sobre cada una de las cláusulas del contrato, o puede existir una vinculación parcial. O en otros términos, se debe determinar si la FPF también está vinculada con las cláusulas de preferencia.

Cuando se celebra un contrato, el artículo 1359 del Código Civil<sup>21</sup> indica que las partes deben ponerse de acuerdo en todo, incluso en los temas secundarios, es decir la conformidad debe ser

<sup>20</sup> Artículo 141.- Manifestación de voluntad

La manifestación de voluntad puede ser expresa o tácita. Es expresa cuando se realiza en forma oral, escrita, a través de cualquier medio directo, manual, mecánico, digital, electrónico, mediante la lengua de señas o algún medio alternativo de comunicación, incluyendo el uso de ajustes razonables o de los apoyos requeridos por la persona.

Es tácita cuando la voluntad se infiere indubitablemente de una actitud o conductas reiteradas en la historia de vida que revelan su existencia.

No puede considerarse que existe manifestación tácita cuando la ley exige declaración expresa o cuando el agente formula reserva o declaración en contrario (1984).

<sup>21</sup> Artículo 1359.- No hay contrato mientras las partes no estén conformes sobre todas sus estipulaciones, aunque la discrepancia sea secundaria (1984).

total. Hay casos, en la coligación contractual, que las cláusulas no vinculan a todas las partes por la naturaleza del vínculo. Por ejemplo, en el caso del *leasing*, el contrato –que realiza el sujeto que va al banco para solicitar que se le pueda realizar leasing de una maquinaria que no puede adquirir al contado (contrato 1)– si bien se vincula por el fin con la adquisición que realiza el banco con la empresa titular de la maquinaria (contrato 2), este segundo contrato no está vinculado con el íntegro del primero.

Ahora bien, en el caso del pacto de preferencia, en principio, se realiza una vinculación sucesiva. Es decir, el primer contrato permite en el ejercicio de aquel, el nacimiento de un nuevo contrato con el mismo sujeto.

En el caso concreto, la FPF aceptó tácitamente el contrato de transmisión y este también le es vinculante en el extremo del pacto de preferencia. Si no hubiese deseado dicho efecto, podría haberse opuesto o realizado observaciones, salvo que no haya tenido acceso al contrato o no haya sido informado.

Lo dispuesto en el estatuto dispone más en función de un plano objetivo de recibir un 10% de los contratos suscritos por los clubes que por las condiciones del mismo. Si fuese un contrato a favor de tercero, se debe denotar que los beneficios objetivos siempre van a ser para el tercero (en este caso, la Federación) dado que el 10% sería del monto de los contratos y que en caso exista una mejor propuesta el ejecutante del derecho de preferencia, debería mejorarlo o al menos igualarlo.

En caso de ser una cesión de derechos, existe una autorización tácita para que sean los clubes los que negocien los derechos de transmisión, siendo la única condición que se estableció estatutariamente la exigencia del 10% de los mismos.

De no desearse la vinculación total al contrato, al momento inicial deben realizarse las observaciones, y no al final pretender desconocer el contenido de los contratos. Por lo que nos encontramos en contratos que son vinculantes para las partes, clubes y empresas de transmisión, en los cuales la FPF por años ha brindado su consentimiento no haciendo reserva alguna, siendo las cláusulas de

preferencia vinculantes tanto para las partes como para la FPF.<sup>22</sup>

## 2. La cláusula de preferencia: ¿Puede inducirse a su incumplimiento?

Si ya hemos señalado que existen contratos vinculantes para la FPF, y que estos se extienden incluso hasta la cláusulas de preferencia, esto no se desvirtuó por la modificación de estatutos en el asiento A00025 dado que los contratos fueron suscritos con anterioridad.

Lo cierto es que las cláusulas vinculan, y salvo que deseen incumplirse e indemnizar por ello, lo regulado por estos contratos deben de cumplirse. A continuación vamos a analizar en primer lugar si estas cláusulas pueden ser perpetuas. Luego se debe analizar si existe posibilidad de subrogación en los contratos. Y finalmente, se verifica quienes serían los llamados a responder por el incumplimiento.

¿Estas cláusulas vinculan siempre de forma perpetua? Considero que no, por lo que su duración inicialmente es lo que determinen las partes. Por tanto, puede indicarse en el contrato que la cláusula se puede ejercer al finalizar, o también que la misma se pueda ejercer tantas veces se renueven.

En estos casos, el beneficio será para el acreedor toda vez que el ejercicio de la preferencia implica una mejora o por lo menos igualar una mejor oferta, por lo que siempre estará en mejores condiciones.

Los medios de extinción de la preferencia, los podemos encontrar en la manifestación de voluntad del propio beneficiario a través de la renuncia, o el no ejercicio dentro del plazo, por lo que la misma caduca. Asimismo, en la creación de una nueva relación obligatoria que prescinda del pacto de preferencia, y que sustituya la originaria (novación) es otra forma de extinción.

Ahora bien, en las cláusulas de preferencia de satisfacción, he adelantado que puede ejercerse la subrogación de los contratos, dejando a los contratos celebrados con terceros ineficaces. No obstante ello, si bien existe esta posibilidad, según el modelo que propone actualmente la FPF, no podrá aplicarse la subrogación.

<sup>22</sup> Existen casos que normativamente se han prohibido estas cláusulas de preferencia en concordancia con el artículo 882 del Código Civil cual no es aplicable a nuestro caso.

Artículo 1582.- Puede integrar la compraventa cualquier pacto lícito, con excepción de los siguientes, que son nulos: [...]

2. El pacto de preferencia, en virtud del cual se impone al comprador la obligación de ofrecer el bien al vendedor por el tanto que otro proponga, cuando pretenda enajenarlo.

La subrogación implica que el que ejerce el derecho de preferencia pueda hacer prevalecer su contrato sobre el celebrado con otros, por lo que los celebrados con terceros se dejarán sin efectos. Ahora bien, ¿qué sucede si las condiciones para la subrogación no son posibles?

La PPF ha propuesto un modelo al que denomina asociativo. Es decir, los contratos ya no serán individuales con cada club, sino que será uno solo entre la PPF y una empresa de transmisión, por lo que los diferentes clubes de fútbol recibirán un porcentaje.

Este tipo de contrato no permite algún supuesto de subrogación, dado que es un tipo contractual distinto, y no puede verificarse ex ante cuáles son las condiciones a mejorar. Por ende, esto imposibilita tanto la subrogación, como evidentemente el cumplimiento.

¿Quién es responsable del incumplimiento? Si los contratos de transmisión fueron entre clubes y una empresa dedicada a ello, el incumplimiento sólo puede ser atribuido a las partes. No obstante ello, es la PPF la que desconoce los contratos en ejercicio de las cláusulas de preferencia, conminando de forma expresa<sup>23</sup> a que incumplan dicho contrato, como por ejemplo la modificación en pleno desarrollo del campeonato de los artículos 158<sup>24</sup> y 171<sup>25</sup> del reglamento de la Liga 1 Betsson, edición 2023, mediante el cual sancionan que no se permita ingreso y transmisión de otra empresa con la cual los clubes no han celebrado contrato alguno (Federación Peruana de Fútbol, 2023).

Toda vez que he indicado que la PPF está vinculada a la preferencia, y es esta la que exige el incumplimiento del contrato, considero que estamos frente a un supuesto de ruptura de nexo causal por hecho determinante de tercero. Por lo que la responsabilidad civil se va a trasladar a la PPF.

¿Las penalidades también se pueden trasladar? Considero que no. Las penalidades son aplicables sólo para los sujetos que suscribieron el contrato, no considero que pueda aplicarse para los terceros. ¿Por qué la preferencia sí puede aplicarse a terceros y las penalidades no? En el caso de los pactos de preferencia van de la mano con mejoras en los contratos, por lo que el tercero va a ser be-

neficiado con mejores condiciones en caso de ejercerse. En cambio, las penalidades son sanciones que requieren expresamente el consentimiento de las partes, no pudiéndose trasladar a sujetos que no han suscrito el contrato.

No obstante ello, lo que sancione por penalidades, puede trasladarse bajo supuestos de la responsabilidad civil una vez ejecutadas las mismas, toda vez que implicarán la generación de daños y perjuicios.

## V. CONCLUSIONES

- Los pactos de preferencia de satisfacción pueden hacer uso de la facultad de subrogación que están pensados en los pactos de adquisición.
- La situación registral de la PPF es más de apariencia que de legitimación, siendo que actualmente bajo la legislación peruana los estatutos válidos y eficaces son los de 1996.
- La PPF ha dado su consentimiento para la celebración de los contratos de transmisión entre los clubes y la empresa que se dedica a este rubro, siendo vinculante todo el contrato en lo que corresponde.
- En caso la PPF impida el cumplimiento del contrato renovado, los clubes podrán alegar ruptura del nexo causal a fin de trasladar el costo del daño a la PPF. Ahora bien, lo que no se puede trasladar es la penalidad como tal, salvo en vía de responsabilidad civil por las consecuencias de la ejecución de la penalidad.

## REFERENCIAS

Equipo Editorial del diario El Comercio. (16 de enero de 2023). El comunicado de la PPF sobre los derechos de TV: se mantienen firmes en su posición. *El Comercio*. <https://elcomercio.pe/deporte-total/futbol-peruano/fpf-sobre-derechos-de-tv-universitario-y-los-clubes-que-si-pueden-transmitir-sus-partidos-por-golperu-noticia/>

<sup>23</sup> Aquella conminación se dio a través de un comunicado público titulado “Comunicado sobre modificaciones al reglamento de la Liga 1 Betsson 2023” emitido el 06 de marzo de 2023 por la Liga de Fútbol Profesional (LPF).

<sup>24</sup> Artículo 158.- Responsabilidad de los clubes para la transmisión de los partidos [...] (2023).

<sup>25</sup> Artículo 171.- Multas

171.1. La escala de multas para las diversas infracciones establecidas en el presente reglamento serán las siguientes: [...] (2023).

Gierke, O. (1896). Deutsches Privatrecht. En B. Karl (ed.), *Systematisches Handbuch der Deutschen Rechtswissenschaft*. Leipzig, Duncker & Humblot.

Lopez Alarcón, M. (1960). *El Derecho de Preferencia*. Universidad de Murcia.

Sohm, R. (1923). Die Subjektiven Rechte in Deutsche Bürgerlichen Gesetzbuch. En C.F. von Gerber & R. Jhering (coords.), *Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts* (p. 28). Fischer.

Zitelmann, E. (1906). *Ausschluß der Widerrechtlichkeit*. Mohr Siebeck GmbH & Co. KG.

#### LEGISLACIÓN, JURISPRUDENCIA Y OTROS DOCUMENTOS LEGALES

Código Civil [CC], Decreto Legislativo 295, Diario Oficial *El Peruano*, 25 de julio de 1984 (Perú).

Decreto Legislativo 135, Ley de Organización y Funciones del Sector Educación Diario Oficial *El Peruano*, 12 de junio 1991 (Perú).

Ley 26834, Ley de Áreas Naturales Protegidas, Diario Oficial *El Peruano*, 30 de junio de 1997 (Perú).

Ley 26887, Ley General de Sociedades, Diario Oficial *El Peruano*, 9 de diciembre de 1997 (Perú).

Ley 28036, Ley de Promoción y Desarrollo del Deporte, Diario Oficial *El Peruano*, 23 de julio de 2003 (Perú).

Ley 30727, Ley de Fortalecimiento de la Federación Peruana de Fútbol, Diario Oficial *El Peruano*, 15 de enero 2018 (Perú).

Resolución 1269-2009-SUNARP-TR-L, 14 de agosto de 2009 (Perú).

Resolución 339-2018-SUNARP-TR-L, 13 de febrero de 2018 (Perú).

Segunda Sala Contenciosa Administrativa, 11 de 2019, Resolución 18, Expediente 03824-2009-0-1801-SP-CA-02 (Perú).

Séptimo Juzgado Comercial de Lima, 16 de diciembre de 2022, Expediente 23494-2022-63 (Perú).