FACULTAD DE DERECHO

La naturaleza jurídica del contrato de agencia deportiva

Tesis para optar el Título de
Abogado

José María Delgado Ochoa

Asesor(es):
Mgtr. Guillermo Andrés Chang Chuyes

Piura, octubre de 2022

NOMBRE DEL TRABAJO

La naturaleza jurídica del contrato de agencia deportiva- VF. RVL. 20.09.2022.pdf

AUTOR

José María Delgado Ochoa

RECUENTO DE PALABRAS

49281 Words

RECUENTO DE CARACTERES

268274 Characters

RECUENTO DE PÁGINAS

119 Pages

TAMAÑO DEL ARCHIVO

1.1MB

FECHA DE ENTREGA

Sep 27, 2022 9:36 AM GMT-5

FECHA DEL INFORME

Sep 27, 2022 9:38 AM GMT-5

33% de similitud general

El total combinado de todas las coincidencias, incluidas las fuentes superpuestas, para cada base d

- 28% Base de datos de Internet
- Base de datos de Crossref
- 23% Base de datos de trabajos entregados
- 12% Base de datos de publicaciones
- Base de datos de contenido publicado de Crossr

Aprobación

La tesis titulada “La naturaleza jurídica del contrato de agencia deportiva”, presentada por el bachiller José María Delgado Ochoa en cumplimiento con los requisitos para obtener el Título de Abogado, fue aprobada por el Director de Tesis Mgtr. Guillermo Andrés Chang Chuyes.

Director de Tesis

UNIVERSITAS STUDIORUM PIURENSIS

Dedicatoria

A Dios por sobre todas las cosas.

A mis padres Ofael y Evelin por su amor y sacrificio.

A mi hermana Andrea por su ejemplo incansable de superación.

A mi hija Brunella y mi esposa Luciana por el tiempo que no pude dedicarles.

A Guillermo por su amistad y su constante guía partido a partido.

Y a todas aquellas personas que apostaron y siguen apostando por mí.

UNIVERSITAS STUDIORUM PIURENSIS

Resumen

La presente investigación para obtener el grado de abogado analiza el sistema jurídico peruano, la legislación extranjera y la auto regulación de entes deportivos para determinar la naturaleza jurídica del contrato de agencia deportiva.

El autor profundizará dentro de las ramas del Derecho Civil, Derecho Laboral y Derecho Mercantil las figuras afines al contrato de agencia deportiva. El fin es determinar para qué sirve, cómo se configura y a qué área del Derecho pertenece el contrato de agencia deportiva.

El trabajo se divide en dos capítulos. El primer capítulo examina la naturaleza jurídica del contrato de agencia deportiva, los actos jurídicos y los negocios jurídicos bajo los cuales podría subsumirse dicho contrato. Efectuado el examen previo se expondrán los motivos de la toma de postura de este autor para determinar la pertenencia a una determinada rama del Derecho.

El segundo capítulo delimitará las fuentes del Derecho aplicables al contrato de agencia deportiva, la configuración del contrato y la solución de controversias aplicables a esta institución.

UNIVERSITAS STUDIORUM PIURENSIS

Tabla de contenido

Introducción **11**

Capítulo 1 Naturaleza jurídica **13**

1.1 El acto jurídico y el contrato 13

1.2 Opciones a analizar: Acto jurídico o contrato civil 16

1.2.1 Representación 17

1.2.2 Mandato 23

1.2.3 Locación de servicios 27

1.3 Contrato mercantil 31

1.3.1 Comisión mercantil 35

1.3.2 Agencia mercantil 42

1.4 Contrato laboral 53

1.5 Toma de postura 59

1.5.1 El contrato de agencia deportiva no es un contrato de naturaleza laboral 59

1.5.2 El contrato de agencia deportiva no es un acto jurídico o un contrato de naturaleza civil 61

1.5.3 El contrato de agencia deportiva es un contrato de naturaleza mercantil 64

Capítulo 2 Régimen jurídico **71**

2.1 Fuentes 71

2.1.1 Derecho comparado 71

2.1.2 Derecho nacional 74

2.1.3 Lex sportiva 77

2.2 Contenido y validez del contrato 80

2.2.1 Elementos esenciales 80

2.2.2 Elementos accidentales 90

2.2.3 Elementos naturales 94

2.3 Deberes y obligaciones de las partes 96

2.3.1 Deberes y Obligaciones del agente deportivo 96

2.3.2 Derechos y deberes del deportista profesional 101

2.4 Fin del contrato 104

2.4.1 Extinción normal 104

2.4.2 Extinción anormal 105

2.5 Solución de controversias 109

Conclusiones 115

Lista de referencias 117

Introducción

La actividad deportiva genera hechos jurídicos susceptibles de regulación por parte de los sistemas jurídicos de los Estados. Sin embargo, los entes privados que albergan a federaciones y asociaciones deportivas emiten sus normas y reglamentos aplicables a los miembros adscritos que desarrollan su actividad en dichos deportes. Estas normas y reglamentos constituyen una auto regulación que es producto de la autonomía privada con la que gozan estos entes para regular sus propias relaciones jurídicas, en la forma y modo que estos desean[1]. El primer desafío que presenta la auto regulación es el límite al que pueden llegar estos entes con su sus normas y reglamentos. El segundo desafío es compatibilizar la auto regulación con la regulación de un Estado. El tercer desafío es analizar si la auto regulación es "suficiente" para satisfacer las realidades y relaciones jurídicas de las personas.

La auto regulación de algunos entes evidencia la existencia de ciertos ámbitos donde el Estado no pone su foco de atención. Por ejemplo, el Reglamento sobre los agentes de Jugadores de la FIFA[2] propicia un tema para el estudio que, junto a los vacíos legales del sistema jurídico del Estado peruano, generan, entre otras interrogantes, la siguiente: ¿Cuál es la naturaleza jurídica del contrato de agencia deportiva? Este reglamento observa la actividad del agente deportivo como una representación que ejerce sobre el deportista con el fin de negociar o renegociar un contrato de trabajo con un club o entidad deportiva. Sin embargo, este reglamento no puede limitar la naturaleza, realidad y sentido en la relación jurídica que entabla un agente deportivo y un jugador profesional. El análisis de situación jurídica del sistema peruano y las cambiantes necesidades económicas del ser humano evidencian que, el contrato de agencia deportiva, es un contrato atípico y nominado que puede tomar como referencia la auto regulación de un ente privado. No obstante, el contrato de agencia al no estar regulado genera ciertas complicaciones referentes a la naturaleza, contenido y alcances.

La situación problemática que antecede es la materia que servirá para identificar la naturaleza jurídica del contrato de agencia deportiva. Desde nuestro punto de vista, la naturaleza jurídica del contrato de agencia deportiva puede hallarse desde los siguientes ámbitos de la naturaleza: (i) naturaleza "funcional"; (ii) naturaleza "estructural"; y, (iii) una naturaleza "sistemática". El análisis previo, además, permitirá resolver cuestiones relacionadas a la

---

1 N.B.: A nuestro entender, la auto regulación de estos entes surge de manera privada. En alusión a las prácticas sociales, estas normas no son propuestas por el Estado. En su creación y aplicación, se extenderá a los actores que formen parte de la organización responsable de su fundación, independientemente del espacio físico dónde discurre el Derecho local. Del mismo modo, estas organizaciones prevén su propia jurisdicción donde someterán los conflictos que pueda surgir de las relaciones formadas por los miembros adscritos a dichos entes.

2 Federation Internationale de Football Association.

distinción con otros contratos, pertenencia a un determinado régimen jurídico, elementos del contrato, contenido, derechos, obligaciones, cumplimiento, incumplimiento y la solución de controversias.

Es preciso mencionar que, para los efectos de esta investigación se han efectuado trabajos de campo consistentes en revisar algunos contratos entre agentes deportivos y deportistas profesionales. Del mismo modo, se ha tenido acceso a entrevistas con algunos agentes deportivos. Sin embargo, estas acciones no serán citadas por temas de confidencialidad, seguridad personal y patrimonial de los sujetos intervinientes en dichos actos.

Capítulo 1

Naturaleza jurídica

1.1 El acto jurídico y el contrato

El fútbol como actividad deportiva despliega una infinidad de hechos, algunos sin relevancia y otros con relevancia para el Derecho. Los primeros constituyen hechos no jurídicos y los segundos, hechos jurídicos. Por su relevancia con el objeto de la investigación, el hecho jurídico puede definirse como todo acontecimiento o estado al que, por su sola realización, o juntamente con otros, liga al Derecho objetivo la producción de un efecto, que es efecto jurídico[3] precisamente en cuanto dispuesto por ese Derecho objetivo[4].

ALBALADEJO ofrece una clasificación del hecho jurídico[5], la cual a su vez puede sub dividirse, en hechos naturales y hechos voluntarios. Para este autor, el hecho natural consiste en un acontecimiento natural e involuntario[6]. Por el contrario, los hechos jurídicos consisten en una conducta humana (acción o abstención), o en cuya composición entra la conducta humana como causa de su resultado[7]. Asimismo, dentro de la clasificación de hecho jurídico encontramos una sub división: el acto jurídico en sentido estricto y la declaración de voluntad. Esta sub división tiene como diferencia principal el "efecto jurídico". Las primeras tienen un efecto jurídico *ex lege* y los segundos un efecto jurídico *ex voluntate.*

El acto jurídico en sentido estricto es aquel que, encerrando una conducta humana, produce los efectos jurídicos porque el Derecho atribuye esta realización, independientemente, del deseo o no deseo del agente. Por ello, en este tipo de actos hablamos de efectos *ex lege*[8], es decir, por disposición de la ley. Por su lado, la declaración de voluntad es un acto jurídico en el

---

3 ALBALADEJO, M. (1993). "*El Negocio Jurídico*". COMETA S.A. 2da. ed. Zaragoza. p. 6. Este autor advierte que los efectos jurídicos no consisten sólo en la adquisición, pérdida o modificación de derechos subjetivos, sino en la producción de cualquier modificación en el mundo jurídico, es decir, de cualquier modificación en la situación jurídica preexistente.

4 *Ibid*., p. 7.

5 *Ibid*., pp. 10-27. Este autor clasifica y divide a los hechos jurídicos de la siguiente manera:

1. Hechos que fundamentan el efecto y hechos que no lo fundamentan
2. Hechos simples y complejos
3. Hechos-acontecimientos y hechos-estado
4. Hechos constitutivos, modificativos y extintivos
5. Hechos positivos o negativos
6. Hechos naturales y voluntarios
   - 6.1. Hechos voluntarios
     - 6.1.1. Actos lícitos e ilícitos
     - 6.1.2. Actos libres y debidos
     - 6.1.3. Actos jurídicos en sentido estricto y declaraciones de voluntad.

Por la relevancia al objeto de investigación centraremos nuestra atención en los hechos voluntarios y su sub división en actos jurídicos en sentido estricto y declaraciones de voluntad.

6 *Ibid*., p. 18.

7 *Ibid*., p. 20.

8 *Ibid*., p. 26.

que una conducta humana exterioriza un querer. Mediante esta conducta el agente busca producir un efecto, porque el agente lo quiso y el Derecho hace que este efecto tenga lugar porque ha sido declarado por el declarante. Por ello, en este tipo de actos hablamos de efectos *ex voluntate*[9]. Los actos jurídicos denominados declaraciones de voluntad conllevan al nacimiento y formación de negocios jurídicos.

El negocio jurídico es un medio de auto regulación de intereses jurídicos que, según la voluntad declarada de las partes, encuentran amparo en la ley dentro de los límites que el poder público fija. El pilar fundamental del negocio jurídico es la voluntad declarada, sin embargo, este pilar encuentra su límite en la ley, pues es esta, la que se encarga de salvaguardar los intereses de la comunidad, de terceros y de los sujetos que intervienen en la celebración de dicho acto. El derecho interviene para conjugar el interés privado con el público, a fin de armonizar el deseo individual con la realidad social en donde se desenvuelve[10].

Los particulares son capaces de crear negocios nuevos y modificar los efectos de un negocio singular creados por ellos, en aplicación del principio de autonomía de la voluntad y al amparo de la ley. En la creación de nuevos negocios, la ley fija unos límites a la autonomía de la voluntad, al establecer requisitos inalterables para los negocios[11]. La autonomía de la voluntad también conocida como autonomía privada puede definirse, a su vez, como aquel acto mediante el cual el sujeto puede crear unas reglas de conducta que tanto van a influir en el ámbito de su propia libertad como en la de los demás que van a formar parte de la relación jurídica surgida[12].

En suma, el negocio jurídico es aquella declaración de voluntad aceptada objetivamente por el derecho como fundamento de una relación jurídica y que va dirigida a establecer una especial ordenación de sus efectos[13]. Aquella relación jurídica genera consecuencias jurídicas queridas por las partes cuya causa puede ser diversa, un hecho (por ejemplo, el nacimiento de una persona, genera un estado civil); un acto material (por ejemplo, la ocupación, que crea una relación de propiedad), o un acto negocial (como un contrato de agencia deportiva, que crea

---

9 ALBALADEJO, M. (1993). *op. cit.*, p. 27.

10 RUIZ SERRAMALERA, R. (1980). "*Derecho Civil El Negocio Jurídico Elementos y Eficacia del Negocio Jurídico La Representación"*. Universidad Complutense Facultad de Derecho Sección de Publicaciones. Madrid. p. 18.

11 N.B.: Por ejemplo, el artículo 140 del Código Civil peruano contempla que, todo acto jurídico destinado a crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas. Para su validez se requiere: 1. Agente capaz. 2. Objeto física y jurídicamente posible. 3. Fin lícito. 4. Observancia de la forma prescrita bajo sanción de nulidad. Estos parecen ser elementos comunes a todo acto jurídico visto como declaración de voluntad, sin embargo, cada negocio jurídico contiene elementos esenciales, naturales y accidentales.

12 RUIZ SERRAMALERA, R. *op. cit.*, p. 17.

13 *Ibid*., p. 25.

también una relación propia). Por consiguiente, el contrato es una sub especie del negocio jurídico, donde el acto jurídico y el negocio jurídico están en una relación de sinonimia, toda vez que, el primero es el género y el segundo la especie.

Por su lado, ZEGARRA MULÁNOVICH[14] precisa que, el contrato puede definirse desde distintas acepciones: (i) contrato como negocio jurídico; (ii) contrato como documento; (iii) contrato como relación jurídica o vínculo que origina el acuerdo de voluntades; y, (iv) contrato como conjunto de reglas que las partes establecen para regir la relación jurídica creada por ellas.

(i) El contrato como negocio jurídico es el acuerdo entre dos partes para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial. Este acuerdo constituye un acto de voluntad privada que reúne todos los elementos esenciales de aquel. Asimismo, lo pactado reúne todos los elementos esenciales y particulares del contrato específico de que se trate.[15]

(ii) El contrato como documento es el soporte físico en el cual las partes, expresan los términos y condiciones sobre el acto a negociar, es decir, su voluntad de contratar. En la actualidad, el contrato puede ser oral, pero por excelencia y para una mejor probanza, se recomienda que los contratos sean escritos y tengan un soporte físico en el cual destaquen las obligaciones, el objeto y demás prestaciones que las partes han pactado.

(iii) El contrato como relación jurídica o vínculo que origina el acuerdo de voluntades es la unión de dos o más personas físicas o jurídicas, respecto al objeto y obligaciones que estas han fijado. El vínculo de las partes genera derechos y deberes para cada una de éstas, por lo que, razonablemente se producirán consecuencias jurídicas fijadas por las normas o por las partes.

(iv) El contrato como conjunto de reglas que las partes establecen para regir la relación jurídica creada por ellas fija el contenido, objeto, derechos, obligaciones, sujetos intervinientes, fronteras, figuras y naturaleza que serán aplicables al negocio. En suma, las reglas pactadas por las partes conforman el conjunto de reglas y parámetros sobre el cual las partes se sujetarán mientras perdure la relación jurídica obligacional.

El contrato puede definirse según el sentido en que se use el término. Por tanto, el contrato puede celebrarse (negocio jurídico); firmarse (documento); cumplirse; resolverse o

---

14 ZEGARRA MULÁNOVICH, A. (2017). "*Notas de Contratos Mercantiles, Introducción, pro manuscripto. Edición 2017*". Facultad de Derecho Universidad de Piura. Piura. p. 1.

15 MURO ROJO, M. (2016). "*Contrataciones Civiles y Obligaciones. Temas Civiles*". 1era ed. Gaceta Jurídica. Lima. p. 7.

modificarse (relación contractual); e interpretarse (regla)[16]. Este marco es importante para entender el término "contrato". En ese sentido, el contrato es una institución transversal que atañe a distintas ramas del Derecho y, por ende, su estudio también debe hacerse en ese sentido.

No obstante, para entender cuál es la naturaleza jurídica del contrato de agencia deportiva, habría que preguntarse ahora cuál es significado de: "naturaleza jurídica". Esta concepción, explica ZEGARRA MULÁNOVICH[17] - a raíz de la investigación de DIEZ PICAZO - debe desarrollarse en tres momentos:

1. La naturaleza "funcional", que pretende responder a la pregunta "¿para qué sirve esta institución en la sociedad?"
2. La naturaleza "estructural", que pretende responder a la pregunta "¿Cómo se configura este fenómeno?", es decir, cuál es su estructura básica y cuáles son sus elementos, haciendo por supuesto, referencia a tres grandes categorías: (i) sujetos de derechos; (ii) hechos jurídicos; y, (iii) relaciones, situaciones o efectos jurídicos en general.
3. La naturaleza "sistemática" o "didáctica", que pretende averiguar a qué área del derecho (como ciencia), y dentro de ella, a qué parte pertenece el estudio de la figura.

Estas premisas permiten sentar las bases para iniciar la investigación y en concreto identificar la esencia del contrato de agencia deportiva. Lógicamente, la investigación necesita asemejar y explicar el contrato de agencia deportiva al ser relacionado con otros contratos y sus respectivos regímenes jurídicos. En ese sentido, intentaremos abordar e indicar por qué un determinado contrato civil, laboral o mercantil es el ideal o no, para acoger la naturaleza jurídica del contrato de agencia deportiva.

1.2 Opciones a analizar: Acto jurídico o contrato civil

El acto jurídico es el acto humano, voluntario, lícito, con manifestación de voluntad destinada a producir efectos jurídicos consistentes en "crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas. En otros términos, el acto jurídico es la manifestación de voluntad dirigida a producir efectos jurídicos que el ordenamiento reconoce y tutela[18]. El contrato como negocio

---

16 ZEGARRA MULÁNOVICH, A. (2017). *op. cit*., p. 1.

17 ZEGARRA MULANOVICH, A. (2007). "*Las Cláusulas Hardship en la Contratación Mercantil"*: Tesis Doctoral, Universidad A Coruña. Pág. 194. El Prof. ZEGARRA MULANOVICH responde al sentido del fenómeno jurídico llamado "naturaleza jurídica" a raíz de la investigación que DIEZ-PICAZO y PONCE DE LEÒN efectúa en *"El arbitrio de un tercero en los negocios jurídicos".* El Prof. ZEGARRA MULANOVICH en la tesis doctoral precisa que: (i) la naturaleza "funcional" pretende responder a la pregunta "¿para qué sirve ésta institución en la sociedad?"; (ii) la naturaleza "estructural" pretende responder a la pregunta "¿cómo se configura este fenómeno?, con un claro sentido a describir tres grandes categorías: a) sujetos de derechos; b) hechos jurídicos; c) relaciones, situaciones o efectos jurídicos en general; y, (iii) la naturaleza sistemática o didáctica pretende responder a la pregunta "¿a qué área y parte del Derecho pertenece?".

18 TORRES VASQUEZ, A. (2015). *"Acto Jurídico".* Vol. I. 5ta. ed. Pacífico Editores S.A.C. Lima. p. 79.

jurídico es el acuerdo entre dos partes para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial. Sin embargo, el contrato como negocio jurídico puede definirse como aquel acto con el cual el individuo regula por sí los intereses propios en las relaciones con otros (acto de autonomía privada), y al que el Derecho enlaza los efectos más conformes a la función económico-social que caracteriza su tipo (típica en este sentido)[19]. Asimismo, un acto jurídico y un contrato de naturaleza civil están sometidos a un sistema de fuentes de Derecho Civil, es decir, a la ley, los principios generales del derecho, la costumbre, la jurisprudencia, la doctrina y el acto o negocio jurídico. Por tanto, estas conductas están insertas en un determinado régimen o área del derecho, que regule ciertas instituciones distintas a las que regula otros regímenes o áreas del derecho. Las obligaciones de los contratos civiles, por lo general, consisten en la ejecución de unas acciones, hechos o un servicio, a cambio de una retribución. Las normas relativas al ámbito de Derecho Privado, concretamente por el Código Civil, regulan el objeto de los actos jurídicos y las prestaciones en los contratos civiles, lo que inicialmente nos dice, dónde se encuentra su naturaleza sistemática.

En este escenario, proponemos encontrar dentro de la pluralidad del Derecho civil, los actos o negocios jurídicos que podrían aproximarse al objeto y esencia al servicio que brinda el agente deportivo hacia al deportista profesional. Sobre el particular, tenemos la representación como acto jurídico; y el contrato de mandato y locación de servicios como negocios jurídicos.

1.2.1 *Representación*

En sentido amplio, la representación es el hecho mediante el cual, una persona, en lugar de otra, celebra un acto jurídico. Los efectos jurídicos de la representación derivan siempre, de modo directo, para la esfera jurídica del representado y nunca para el representante[20]. Este acto jurídico, puede definirse como aquel que es realizado "en nombre ajeno". No obstante, el acto es pleno cuando el representante da a conocer al tercero, con el que se está contratando, dos aspectos: a) su propio carácter de representante; y, b) la identidad de la persona a quien representa. Aunque parezca redundante, una persona actúa en nombre de otra cuando da a conocer al tercero su condición de representante y la identidad de la persona a quien representa.

Este acto jurídico (que puede tener su origen en una diversidad de actos[21]) supone siempre la existencia de una relación jurídica entre el representante y el representado a la que

---

19 BETTI, E. (1959). "*Teoría general del negocio jurídico*" citado por TORRES VASQUEZ, A. (2015) *op. cit.*, p. 79.

20 DIEZ-PICAZO, L. (1979). "*La Representación en el Derecho Privado*". Editorial Civitas S.A. Madrid. p. 33.

21 N.B.: Por tan solo dar algunos ejemplos: en un contrato de mandato, en un contrato de sociedad, en una gestión de negocios sin mandato, en una representación procesal, en una relación familiar (coherederos, copropiedad, etc.).

nosotros llamaremos "relación representativa"[22]. En este acto jurídico intervienen al menos tres (03) sujetos: (i) El representado, denominado también, principal o dueño del negocio (*dominus negotii*). Es la persona cuyo interés gestiona el representante y en quien han de recaer, en definitiva, directa o indirectamente, los efectos de la gestión representativa[23]; (ii) El representante es la persona que actúa en interés o por cuenta del principal[24]; y, (iii) El tercero es quien o ante quien se realiza la gestión representativa y que puede derivar o asumir obligaciones, como consecuencia a del acto que realiza con el representante[25].

Sobre la relación representativa, podemos decir que, los sujetos que intervienen en ella, en sentido estricto son, el representante y el representado. Esta relación representativa, encuentra su base y fundamento en un vínculo de confianza y de fidelidad entre representante y representado. Esta relación *intuito personae*, nace de la elección efectuada por el representado, quien por razones estrictamente personales y de confianza, elige al representante para el ejercicio de ciertos actos.

Tomando como referencia la estructura del contrato de trabajo que esboza MOLERO MANGLANO, C. y MATORRAS DIAZ-CANEJA[26] podemos indicar que la representación puede estructurarse como un acto: a) bilateral; b) oneroso o gratuito; c) conmutativo; d) consensual; e) no formal; f) "*intuito personae*"; g) nominado; h) típico; i) principal; y, j) de ejecución inmediata o de tracto sucesivo; por las siguientes razones:

a) Bilateral: Las partes se obligan recíprocamente, la una hacia la otra (una a ejecutar uno o varios actos jurídicos y la otra – en algunos casos – a pagar por ello un precio cierto en dinero, en otros casos la representación es a título gratuito).
b) Oneroso o gratuito: Es oneroso cuando una de las partes entrega un precio cierto en dinero, cantidad que es fijada por las partes y por el servicio a realizar. En algunos casos, la representación es efectuada a título gratuito (por ejemplo, en la representación voluntaria o legal), por lo que, no es necesaria la contraprestación.
c) Conmutativo: Las obligaciones y cargas contractuales son equivalentes y recíprocas entre las partes, las cuales han sido previstas y fijadas previamente entre éstas.

---

22 DIEZ-PICAZO, L. (1979). *op.cit.*, p.65.
23 *Ibid.*, p.68.
24 *Id.*
25 *Id.*
26 MOLERO MANGLANO, C. & MATORRAS DIAZ-CANEJA, A (1997). "Estructura del Contrato de Trabajo (Un estudio sobre su configuración, elemento, contenido y extinción)". DYKINSON. Madrid. pp. 41-44.

d) Consensual: El acto se perfecciona para producir sus efectos propios mediante el consentimiento manifestado por el representante y representado, con prescindencia de la ejecución del acto o actos jurídicos, que es su forma de ejecución.

e) No formal: Según nuestro Código Civil vigente, aplica la libertad de las formas dispuesta para la generalidad de los actos jurídicos.

f) *Intuito personae:* La elección del representante es efectuada en atención a las cualidades personales o la persona.

g) Nominado: La ley lo denomina con un nombre especial (arts. 145 y ss. del Código Civil), que es la denominación de representación y su aplicación general.

h) Típico: El Código Civil dispone normas específicas para regularlo (aunque de forma insuficiente en los arts. 145 y ss. del Código Civil)

i) Principal: Es un acto jurídico que no depende de otro y tiene autonomía funcional propia.

j) De ejecución inmediata o de tracto sucesivo: Puede revestir indistintamente ambos caracteres, pues la representación s puede cumplirse en un solo acto, o ejecutarse sucesivamente a lo largo de un período de tiempo en que duré la relación representativa.

El representante tiene las siguientes obligaciones[27]:

(i) Cumplir las obligaciones contraídas a favor del representado;

(ii) Llevar a cabo la gestión encomendada, desenvolviendo la actividad de acuerdo a las directrices indicadas del representado y, subsidiariamente, conforme a los criterios generales de la diligencia y las costumbres;

(iii) Rendir de cuentas detalladas al representado;

(iv) Deber de comunicación, traducidos a la vez en deberes de consulta y deberes de información;

(v) Deber de custodia y conservación de los bienes y efectos que tenga en su posesión, los cuales debieron ser entregados por el representado;

(vi) Deber de lealtad y de fidelidad (esto implica también obligaciones de hacer – y habría que añadir también no hacer – todo lo que, según la naturaleza de negocio, haría un buen padre de familia);

(vii) Devolver toda la documentación o información que haya recibido del representado o de terceros (en favor del primero) para el cumplimiento de sus funciones.

(viii) Responder frente al representado por todo lo que éste último haya dejado de percibir por su culpa. El representante responde hasta la culpa leve.

---

[27] DIEZ-PICAZO, L. (1979). *op. cit.* pp. 99-100. Las obligaciones (ii); (iv); (v) y (vi) provienen de este autor.

(ix) Y en general, deberes de cooperación y diligencia.

Por su lado, el representado tiene las siguientes obligaciones[28]:

(i) Cumplir las obligaciones contraídas a favor del representado.

(ii) Deber de ayuda, reintegro y de remuneración (en los casos en que la representación sea a título oneroso).

(iii) Deber de provisión de fondos, en caso el representante solicite cantidades dinerarias para la ejecución del acto o actos encomendados.

(iv) Entregar documentación e información relevante y necesaria al representante para la correcta ejecución del acto o actos a realizar.

(v) Deberes de entrega de bienes o efectos necesarios cuando la gestión recaiga específicamente sobre éstos (por ejemplo, actos de enajenación)

(vi) Indemnizar al gestor de las consecuencias perjudiciales que la gestión le pueda haber ocasionado;

(vii) Deber de lealtad y de fidelidad (esto implica también obligaciones de hacer – y habría que añadir también no hacer – todo lo que, según la naturaleza de negocio, debería hacer un buen padre de familia);

(viii) Y en general, deberes de cooperación y diligencia.

Sin perjuicio de las diferentes tipologías de la representación[29], el análisis partirá de la representación voluntaria: (i) representación directa; y, (ii) representación indirecta. El artículo 160 del Código Civil con relación a la representación directa indica que, el acto jurídico celebrado por el representante, dentro de los límites de las facultades que se le haya conferido, produce efecto directamente respecto del representado. Este tipo de representación produce efectos directamente respecto del representado. Del mismo modo, la representación directa puede definirse como aquel acto por el cual el representado otorga facultades al representante,

---

28 DIEZ-PICAZO, L. (1979). *op. cit.* p. 122. Este autor plantea las obligaciones (ii) y (vi). Asimismo, respecto a las obligaciones (iii); (iv) y (v) fueron interpretadas por el ejecutor de esta investigación a raíz de lo que el autor citado entiende como: "*El deber de facilitación de los medios necesarios para el cumplimiento de la gestión*".

29 CUSI, A. (2018). *La Representación Legal- Andrés Cusi Arredondo.* Andrescusi.blogspot.com. Obtenido de https://adrescusi.blogspot.com/2018/07/la-representacion-legal-andres-cusi.html
En la representación podemos encontrar al menos dos tipos de representación: (i) la representación legal; y, (ii) la representación voluntaria.
Dentro de la representación legal, podemos precisar - al menos - algunos subtipos: (i) representación de incapaces; (ii) representación de desaparecidos y ausentes; (iii) representación de hijo póstumo cuando la madre ha sido destituida de la patria potestad; (iii) actos jurídicos para los que el representante legal requiere autorización expresa; (iv) representación de la sociedad conyugal; (v) representación de los establecimientos abiertos al público; y, (vi) representación procesal.
Por el lado de la representación voluntaria, tenemos: (i) representación directa; y, (ii) representación indirecta. Dentro de la representación directa, como subtipos, tenemos: (i) representación directa con poder; y, (ii) representación directa sin poder.

de forma verbal o escrita, para realizar determinados actos a favor del representado. También, el acto puede ser llamado como poder o apoderamiento, si en caso constase por escrito. El Código Civil peruano no prescribe una forma determinada para la concesión de un poder escrito. Por ende, en este caso es aplicable el principio de libertad de forma prescrito en el artículo 143 del citado código, excepto para algunos actos de disposición[30]. Sin embargo, los límites y alcance del poder conferido de forma escrita, deben circunscribirse conforme a la voluntad del otorgante y para la finalidad dispensada, teniendo en cuenta, además, la temporalidad o vigencia del mismo.

Por el contrario, la representación sin poder es una situación anómala, ya que, quien actúa como representante carece de las facultades o de los poderes para celebrar el acto. Esta situación evidencia que, una persona actúa por y para otra, sin tener autorización de ella o excediendo las facultades que fueron otorgadas en un documento o poder escrito. En otros términos, la representación sin poder constituye un ejercicio irregular donde una persona celebra actos jurídicos en nombre e interés de su "supuesto" representado. De plano, cuando esta situación acontece, el acto celebrado es ineficaz para el representado y frente a terceros, salvo que, el representado, por convenir a sus derechos, posteriormente ratifique o convalide dicha situación.

Ahora bien, la representación indirecta es aquel acto jurídico por el que, un representante actúa por cuenta e interés de otro. No obstante, este contexto no es manifestado al tercero con el cual, el representante entabla una relación jurídica. Sin perjuicio de ello, si bien el acto se computa como propio en favor al representante, afecta finalmente la esfera jurídica del representado. Nuestro Código Civil Peruano, no define y no contempla la representación indirecta como tal, por el contrario, la enmarca como una forma de contrato, concretamente como un mandato regulado en los artículos 1809 al 1813. Este tipo de representación tiene dos momentos. El primero de ellos, cuando el representando celebra el acto con el representado. El segundo, cuando el representante celebra actos con terceros en nombre propio, pero a favor del representado.

A mi juicio, conforme a una interpretación del Código Civil, la representación puede extinguirse por las siguientes causas:

---

30 N.B.: Artículo 156.- Poder por escritura pública para actos de disposición
Para disponer de la propiedad del representado o gravar sus bienes, se requiere que el encargo conste en forma indubitable y por escritura pública, bajo sanción de nulidad.

1. Por revocación de las facultades encomendadas para el ejercicio de la representación. El artículo 149 del Código Civil dispone que, la representación puede revocarse en cualquier momento.
2. Por sustitución del representante. Mediante esta causal, el representante queda desligado de las facultades encomendadas por el representado, conforme a lo establecido en los artículos 157 y 158 del Código Civil.
3. Por renuncia del representante a la representación. Para tales efectos, el representante debe comunicar al representado. Inicialmente, el representante está obligado a continuar con la representación hasta su reemplazo, salvo impedimento grave o justa causa. Sin embargo, el representante puede apartarse de la representación si notifica al representado y transcurre un plazo de treinta días más el término de la distancia, sin haber sido reemplazado.
4. Por anulabilidad del acto jurídico por vicios de la voluntad del representante. El artículo 221 del Código Civil establece que, son causales de anulabilidad del acto jurídico: (i) por capacidad de ejercicio restringida de la persona contemplada en los numerales 1 al 8 del artículo 44[31]; (ii) por vicio resultante de error, dolo, violencia o intimidación; (iii) por simulación, cuando el acto real que lo contienen perjudica el derecho de tercero; y, (iv) cuando la ley lo declare anulable.
5. Por, nulidad del acto jurídico celebrado. La nulidad del artículo 219 del Código Civil establece que, la nulidad del acto jurídico esta puede ser alegada por quienes tengan interés o por el Ministerio Público.
6. Por vencimiento del plazo de la representación. El artículo 153 del Código Civil estipula, entre otras cosas que, el poder es irrevocable siempre que se estipule por tiempo limitado. Este artículo debe interpretarse de forma conjunta con el artículo 168 del mismo Código toda vez que, el segundo artículo indica que, el acto jurídico debe ser interpretado de acuerdo con lo que se haya expresado en él y según el principio de buena fe. Por ello, si la representación indicó un determinado plazo para su ejecución y este se ha cumplido, debemos entender de la representación ha fenecido.

---

31 N.B.: Artículo 44º.- Son relativamente incapaces:
1.- Los mayores de dieciséis y menores de dieciocho años de edad.
2.- Los retardados mentales.
3.- Los que adolecen de deterioro mental que les impide expresar su libre voluntad.
4.- Los pródigos.
5.- Los que incurren en mala gestión.
6.- Los ebrios habituales.
7.- Los toxicómanos.
8.- Los que sufren pena que lleva anexa la interdicción civil.

7. Por muerte del representante y del representado[32].
8. Por conclusión de la causa para la cual le fueron otorgadas las facultades de representación al representante[33].

1.2.2 *Mandato*

El artículo 1790° del Código Civil define el mandato como aquel contrato, por el cual, un mandatario se obliga a gestionar uno o más actos jurídicos, por cuenta y en interés del mandante. Por el contrato de mandato, el mandatario se obliga ante el mandante a celebrar de forma autónoma y personal negocios jurídicos por cuenta de éste. Por lo tanto, el mandato es una prestación de servicios específicos, consistente en la celebración de negocios jurídicos en lugar de otro[34]. Esta relación de mandato, encuentra – como en otros contratos – su base y fundamento en un vínculo de confianza y fidelidad entre mandante y mandatario. La relación forjada en un mandato, tiene un carácter marcadamente personal. De manera que, si la confianza, se acaba o se pierde el contrato podría terminarse. En pocas palabras, la confianza recíproca y mutua entre las partes, constituye un criterio de primer orden para integrar los derechos y deberes de la relación de mandato, sin ello, no es posible hablar de mandato.

Por lo general, el mandato es remunerado y no implica necesariamente un poder de representación. Sin embargo, el artículo 1806 del código civil establece una situación denominada "mandato con representación". La interpretación de este artículo determina que, existe mandato con representación cuando el mandatario recibe poder para actuar en nombre del mandante. En *stricto sensu* y en esencia, la gestión del mandatario recae sobre "negocios" de otro o asuntos (*afaire)*[35]. De manera que, en el contrato de mandato existe un bien jurídico o un interés jurídico del mandante que, necesita ser tutelado o defendido por la actividad de gestión del mandatario[36].

El Código Civil peruano no recoge una formalidad de observancia obligatoria para la celebración del contrato de mandato. Sin embargo, el artículo 1801 fija como causal de extinción del contrato de mandato el vencimiento del plazo del contrato. Ello supone que, la

---

32 DIEZ-PICAZO, L. (1979). *op. cit.* p. 293. Este autor explica que, en tanto la representación se funda en una relación *intuito personae* y en la confianza, si desaparecen estos dos elementos, la relación se extingue. Por tanto, la desaparición del sustrato subjetivo (representante o representado) constituye una causal de extinción de la representación.

33 *Id*. p. 293. Del mismo modo, DIEZ-PICAZO precisa que, pueden existir circunstancias que modifiquen sustancialmente la base objetiva del negocio. Por ejemplo, si el encargo representativo se dio para asuntos concretos, parece claro que, debe entenderse acabado al quedar aquellos asuntos resueltos

34 ZEGARRA MULANOVICH, A. (2009). "Descubrir el Derecho. Las Nociones Elementales del Derecho Privado y del Derecho Público Explicadas en Forma Sistemática". Palestra Editores S.A.C. Perú. p. 146.

35 DIEZ-PICAZO, L. (2010). *"Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial IV. Las Particulares Relaciones Obligatorias"*. Civitas-Thomson Reuters. Madrid, p. 471.

36 *Ibid*, p. 471.

forma de otorgar el mandato es escrita, si consideramos el termino contrato como documento o soporte físico. Esta presunción implica aceptar la existencia de contratos de mandato orales, aunque, de difícil pero posible probanza. Sin perjuicio de ello, el contrato de mandato puede celebrarse por instrumento público o privado; y hasta aún, de palabra, ya que los contratos, no son necesariamente escritos. De manera que, el sistema jurídico peruano, no exige formalidad alguna como requisito de validez para la celebración de este contrato.

Conforme a la estructura del contrato de trabajo usada en la obra de MOLERO MANGLANO & MATORRAS DIAZ-CANEJA[37], conjuntamente con lo esbozado por el código civil y la doctrina que precede, el contrato de mandato puede estructurarse como un contrato a) bilateral; b) oneroso; c) conmutativo; d) consensual; e) no formal; f) "*intuito personae*"; g) nominado; h) típico; i) principal; y, j) de ejecución inmediata o de tracto sucesivo; por las siguientes razones.

a) Bilateral: Las partes se obligan recíprocamente. Una a ejecutar uno o varios actos jurídicos y la otra a pagar por ello un precio cierto en dinero por la prestación efectuada.
b) Oneroso: Una de las partes entrega un precio cierto en dinero, cantidad que es fijada por las partes y por los actos a realizar.
c) Conmutativo: Las partes fijan obligaciones y cargas equivalentes y recíprocas.
d) Consensual: El contrato se perfecciona para producir sus efectos propios "mediante el consentimiento manifestado por los contratantes", con prescindencia de la ejecución de el o los actos jurídicos, que es su forma de ejecución.
e) No formal: Según nuestro Código Civil vigente, no establece formalidad alguna para su celebración.
f) *Intuito personae*: El mandatario es elegido en atención a las cualidades personales o en atención a la persona.
g) Nominado: La ley lo designa con una denominación especial en el artículo 1790 del Código Civil peruano.
h) Típico: El Código Civil dispone normas específicas para regularlo, si bien en forma insuficiente en los arts. 1790 y ss. del Código Civil.
i) Principal: Es un contrato que no depende de otro y tiene autonomía funcional propia.
j) De ejecución inmediata o de tracto sucesivo: Puede revestir indistintamente ambos caracteres. El servicio puede cumplirse en un solo acto, o ejecutarse sucesivamente a lo largo de un período de tiempo en que perduré la relación.

---

37 MOLERO MANGLANO, C., & MATORRAS DIAZ-CANEJA, A. (1997). *op cit.* pp. 41-44.

El mandatario tiene las siguientes obligaciones:

(i) Practicar personal y de manera autónoma, salvo disposición distinta, los actos comprendidos en el mandato. Esta obligación es concordante con lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 1793 del Código Civil.

(ii) Sujetarse a las instrucciones del mandante. En los negocios jurídicos donde se gestionen otros negocios o asuntos es necesario un mínimo de instrucciones.

(iii) Comunicar sin retardo al mandante la ejecución del mandato. Esta obligación es conforme al numeral 2 del artículo 1793 del Código Civil.

(iv) Rendir cuentas de su actuación en la oportunidad fijada o cuando lo exija el mandante. Del mismo modo, el numeral 3 del artículo 1793 del Código Civil establece la obligación previamente mencionada.

(v) Deber de fidelidad, que es el deber básico de todo gestor de asuntos ajenos. La relación aparece envuelta en el recíproco deber de fidelidad entre las partes[38].

(vi) Deberes de custodia y conservación de los bienes y efectos que tenga en su posesión, entregados por el *dominus* o recibidos por éste[39].

(vii) Deberes de lealtad (deber accesorio o deberes de conducta, del genérico deber de fidelidad)[40].

En contraposición a ello, el mandante tiene las siguientes obligaciones:

(i) Facilitar los medios necesarios para la ejecución del mandato y para el cumplimiento de las obligaciones que a tal fin haya contraído, salvo pacto distinto. Esta obligación es concordante con lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 1796 del Código Civil.

(ii) Pagarle la retribución que le corresponda. Esta obligación es conforme al numeral 2 del artículo 1796 del Código Civil.

(iii) Reembolsarle los gastos efectuados para el desempeño del mandato. Del mismo modo, el numeral 6 del artículo 1793 del Código Civil establece la obligación previamente mencionada.

(iv) Indemnizarle los daños y perjuicios sufrido como consecuencia del mandato. Asimismo, el numeral 4 del artículo 1796 del Código Civil establece esta obligación.

A partir del artículo 1806 del Código Civil peruano, el legislador trata el mandato con representación. Este artículo define al mandato con representación como aquel contrato

---

38 DIEZ-PICAZO, L. (2010). "*Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial IV. Las Particulares Relaciones Obligatorias*". op. cit., p. 476.

39 *Id*.

40 *Id*.

mediante el cual, un mandatario, además de representar al mandante en un negocio u otros actos encomendados, ha recibido por parte de este último, un poder para que actúe en su nombre. En este supuesto, el mandatario que obra en nombre del mandante, y que además posee poder suficiente para hacerlo y para representarlo, no queda obligado con el tercero con quien contrata. Por el contrario la vinculación contractual se produce entre el tercero y mandante, y el mandatario, una vez desarrollada su actividad, queda fuera de las situaciones económicas creadas[41]. El mandatario es el que "da la cara" frente a terceros pese a que, el beneficiario final es otro. En ese sentido, concluimos que, en el mandato con representación, el mandatario obra con poder en nombre propio, pero en interés de otro.

Por el contrario, el artículo 1809 del Código Civil peruano, precisa que, en el mandato sin representación el mandatario que actúa en nombre propio adquiere los derechos y asume las obligaciones derivadas de los actos que celebra en interés y por cuenta del mandante, aun cuando los terceros hayan tenido conocimiento del mandato. Por tanto, en el mandato sin representación, el mandatario obra en su propio nombre[42] y asume las obligaciones derivadas de los actos que celebra en interés y por cuenta del mandante. En el mandato sin representación, el mandatario no está autorizado para actuar en nombre del mandante, por lo que, sólo podría actuar en nombre propio. Por consiguiente, no existen acciones del mandante contra los terceros ni acciones de los terceros contra el mandante, la obligación es directa entre el mandatario y tercero[43]. Por lo anteriormente expuesto, podemos concluir que en el actuar del mandatario, existen dos negocios: (i) entre el mandatario y el tercero; y, (i) entre el mandatario y el mandante.

Conforme a una interpretación del Código Civil, el contrato de mandato puede extinguirse por las siguientes razones:

1. Ejecución total del mandato. Esta causal de extinción está prevista en el inciso 1 del artículo 1801 del Código Civil.
2. Vencimiento del plazo del contrato. Del mismo modo, el inciso 2 del artículo 1801 del Código Civil, recoge esta causal de extinción.
3. Muerte, interdicción o inhabilitación del mandante o del mandatario. Asimismo, el inciso 3 del artículo 1801 del Código Civil establece este motivo para extinguir el contrato de mandato.

---

41 DIEZ-PICAZO, L. (2010). "*Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial IV. Las Particulares Relaciones Obligatorias*". op. cit., p. 497.

42 *Ibíd.*, p. 498.

43 DIEZ-PICAZO, L. (2010). "*Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial IV. Las Particulares Relaciones Obligatorias*". op. cit., p. 498.

4. Por rescisión del contrato por causal existente al momento de su celebración, conforme al artículo 1370 del Código Civil.
5. Por resolución del contrato válido por causal sobreviniente a su celebración, conforme al artículo 1371 del Código Civil.
6. Por incumplimiento de las prestaciones a cargo de una de las partes. La parte afectada puede solicitar la resolución por incumplimiento conforme al artículo 1428 del Código Civil. A partir de la fecha de citación con la demanda de resolución, la parte demandada queda impedida de cumplir su prestación.
7. Por resolución de pleno derecho. Conforme al artículo 1429 del Código Civil, la parte que se perjudica con el incumplimiento de la otra puede requerirle mediante carta por vía notarial para que satisfaga su prestación, dentro del plazo no menor de quince días, bajo apercibimiento de que, en caso contrario, el contrato quede resuelto.
8. Por condición resolutoria prevista en el contrato. El artículo 1430 del Código Civil establece que, puede convenirse expresamente que el contrato se resuelva cuando una de las partes no cumple determinada prestación a su cargo, establecida con toda precisión. La resolución se produce de pleno derecho cuando la parte interesada comunica a la otra que quiere valerse de la cláusula resolutoria.

1.2.3 *Locación de servicios*

El artículo 1764 del Código Civil Peruano define al contrato de locación de servicios como aquel contrato mediante el cual el locador se obliga, sin estar subordinado al comitente, a prestarle sus servicios por cierto tiempo o para un trabajo determinado, a cambio de una retribución. Por tanto, por el contrato de locación de servicios locación, dos partes se obligan recíprocamente. Una de las partes, denominado locador concede a la otra el uso o goce de una cosa, o a ejecutar una obra, o prestar un servicio, pero sin comprometer el logro de un resultado[44]. Mientras que, la otra parte, denominada locatario ó comitente debe pagar por este goce, obra o servicio, un precio determinado en dinero.

Aun cuando el Código Civil emplea el término "servicio", GREGORINI CLUSELLAS precisa que, la expresión "servicio" tiene entre sus diversas acepciones en la lengua española, la de "utilidad o provecho que resulta a uno de lo que otro ejecuta en atención suya", o bien la de "organización y personal destinados a cuidar intereses o satisfacer necesidades del público

---

[44] DIEZ-PICAZO, L. (2010). "*Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial IV. Las Particulares Relaciones Obligatorias". op. cit.,* p. 459. Este autor resalta que, en el contrato de servicios (como es conocido en España) una de las partes es contratada para realizar una determinada actividad sin importar el resultado. Consecuentemente podemos considerar a este negocio jurídico como una obligación de medios y no de resultados.

o de alguna entidad oficial o privada[45]". La definición precedente permite asociar el concepto y bajo la necesidad pública o privada de las organizaciones que, gran parte de las actividades comerciales y profesionales (en algunos casos, distintos a los que se sujeta a una relación laboral, mercantiles o de distinta naturaleza) son prestados a través de la locación de servicios. Tal vez, el término "servicio" es tan amplio que, a modo de un "cajón de sastre" termina siendo usado para asociar relaciones jurídicas que en esencia no son locaciones de servicios, lo que consecuentemente, termina desnaturalizado dicha relación jurídica. Finalmente, el contrato de locación de servicios, es por definición oneroso, lo que implicará prestaciones recíprocas entre las partes. En ese sentido, el locador presta el servicio y a cambio recibe una retribución.

Como categoría jurídica, se concluye que, el contrato de locación de servicios es un contrato de naturaleza civil. Por lo tanto, los sujetos y sus efectos estarán regulados bajo las normas del Código Civil.

GREGORINI CLUSUELLA indica que, el contrato de locación de servicios es un contrato: a) bilateral; b) oneroso; c) conmutativo; d) consensual; e) no formal; f) "*intuito personae*"; g) nominado; h) típico; i) principal, j) de ejecución inmediata o de tracto sucesivo, k) contiene una obligación de medios; l) de cambio; y, m) de confianza, por las siguientes razones[46]:

a) Bilateral: Las partes se obligan recíprocamente, una a ejecutar un servicio y la otra a pagar por ello un precio cierto en dinero.
b) Oneroso: Una de las partes entrega un precio cierto en dinero, cantidad que es fijada por las partes y por el servicio a realizar.
c) Conmutativo: Las partes fijan obligaciones y cargas contractuales equivalentes y recíprocas entre ellas.
d) Consensual: El contrato se perfecciona para producir sus efectos propios. El consentimiento es manifestado por los contratantes con prescindencia de la prestación misma del servicio, que es su forma de ejecución.
e) No formal: Según nuestro Código Civil vigente, aplica la libertad de las formas dispuesta para la generalidad de los actos jurídicos.

---

45 GREGORINI CLUSELLA, E. (2001). "*Locación de Servicios y Responsabilidades Profesionales"*: Editorial La Ley, Buenos Aires, pág. 3. El autor extrae las definiciones de "servicio" de la Real Academia Española. Diccionario de la Lengua Española, Madrid, XXIª ed., 1992, p. 1194.

46 GREGORINI CLUSELLA, E. (2001). *op. cit.*, pp. 23-25. El autor citado efectúa este análisis con clara referencia al sistema jurídico argentino. En mérito a su planteamiento efectué adaptaciones al sistema jurídico peruano.

f) *Intuito personae*: El locador es elegido en atención a las cualidades personales o en atención a la persona.

g) Nominado: La ley lo designa con una denominación especial en el artículo 1764 del Código Civil, que es la denominación genérica de prestación de servicios y la de locación de servicios en particular.

h) Típico: Si bien en forma insuficiente, el Código Civil dispone normas específicas para regularlo en los arts. 1764 y ss. del Código Civil.

i) Principal: Es un contrato que no depende de otro y tiene autonomía funcional propia.

j) De ejecución inmediata o de tracto sucesivo: Puede revestir indistintamente ambos caracteres, pues el servicio puede cumplirse en un solo acto (caso de consulta profesional del médico o del abogado), o ejecutarse sucesivamente a lo largo de un período de tiempo en que perduré la relación.

k) Contiene obligaciones de medios: La locación de servicios tiene por objeto realizar el servicio, con independencia del resultado. En la locación de servicios se prestan los medios adecuados para cumplir el objeto del contrato, pero el resultado le es ajeno.

l) De cambio: La relación es "doy para que hagas" o sea una obligación de dar, en el caso un precio cierto en dinero, a cambio de una de hacer, consistente en realizar el servicio.

m) De confianza: Más allá que la prestación del locador fuese *intuito personae,* y, cuando lo fuese con más razón, es evidente que hay en él por el solo hecho de su elección, una dispensa de confianza por parte del locatario.

De acuerdo al análisis precedente y de una interpretación del Código Civil, el locador tiene las siguientes obligaciones:

(i) El locador debe prestar de forma personal (salvo pacto contrario) sus servicios de forma no subordinada. Esto puede inferirse de lo establecido en los artículos 1764 y 1766 del Código Civil.

(ii) El locador debe ejecutar sus servicios por un cierto tiempo y para un trabajo determinado. Del mismo modo, esta obligación es consecuente con lo dispuesto por los artículos 1764 y 1768 del Código Civil.

Por el contrario, el locatario tiene las siguientes obligaciones:

(i) El locatario debe pagar la retribución convenida por los servicios que el locador le haya prestado. El artículo 1764 del Código Civil dispone el pago de una retribución al locador.

(ii) El locatario debe reembolsar al locador por los gastos efectuados. El segundo párrafo del artículo 1769 del Código Civil establece que, en caso de conclusión anticipada el locador

tendrá derecho al reembolso de los gastos efectuados y a la retribución de los servicios prestados.

De la interpretación del Código Civil, el contrato de locación de servicios puede extinguirse por las siguientes razones:

1. Por cumplimiento del servicio o trabajo determinado a cargo del locador. El comitente con el pago de la retribución otorga conformidad por el servicio o trabajo encomendado. El artículo 1759 del Código Civil establece que, cuando el servicio sea remunerado la retribución se pagará después de prestado el servicio o aceptado su resultado. Por tanto, la aceptación configura una conformidad.
2. Por cumplimiento del plazo máximo del contrato. El artículo 1768 del Código Civil establece que, el plazo máximo del contrato de locación de servicios es de seis años si se trata de servicios profesionales y de tres años en el caso de otra clase de servicios. Si se pacta un plazo mayor, el límite máximo indicado sólo puede invocarse por el locador.
3. El locador puede poner fin a la prestación de servicios por justo motivo, antes del vencimiento del plazo estipulado, siempre que no cause perjuicio al comitente. En este caso, el comitente debe reembolsar al locador los gastos efectuados y retribuir al locador por los servicios prestados. El artículo 1769 del Código Civil dispone esta causal de extinción como una modalidad de conclusión anticipada del contrato.
4. Por rescisión del contrato por causal existente al momento de su celebración, conforme al artículo 1370 del Código Civil.
5. Por resolución del contrato de locación de servicios por causal sobrevenida a su celebración, conforme al artículo 1371 del Código Civil.
6. Por incumplimiento de las prestaciones a cargo de una de las partes. La parte afectada puede solicitar la resolución por incumplimiento conforme al artículo 1428 del Código Civil. A partir de la fecha de citación con la demanda de resolución, la parte demandada queda impedida de cumplir su prestación.
7. Por resolución de pleno derecho. Conforme al artículo 1429 del Código Civil, la parte que se perjudica con el incumplimiento de la otra puede requerirle mediante carta por vía notarial para que satisfaga su prestación, dentro del plazo no menor de quince días, bajo apercibimiento de que, en caso contrario, el contrato quede resuelto.
8. Por condición resolutoria prevista en el contrato. El artículo 1430 del Código Civil establece que, puede convenirse expresamente que el contrato se resuelva cuando una de las partes no cumple determinada prestación a su cargo, establecida con toda precisión. La

resolución se produce de pleno derecho cuando la parte interesada comunica a la otra que quiere valerse de la cláusula resolutoria.

9. Muerte del locador. El artículo 1763 del Código Civil indica que, el contrato de prestación de servicios se extingue por muerte o incapacidad del prestador. Por lo tanto, esta causal es aplicable al contrato de locación de servicios, en tanto es una modalidad del contrato de prestación de servicios conforme al artículo 1756 del citado código.

1.3 Contrato mercantil

Históricamente, el Derecho Mercantil nació entre los comerciantes y para sus negocios mercantiles; pero actualmente el Derecho Mercantil contenido en los Códigos ya no se adapta a su primitiva fisonomía[47] ligada al concepto económico del comercio. Por el contrario, en la actualidad el Derecho Mercantil asienta sus bases sobre el "acto de comercio"[48] y sobre todos los aspectos jurídicos-privados de la empresa[49]. Por ello, el Derecho Mercantil puede definirse como aquella rama del Derecho que tiene por objeto los derechos y deberes privados del empresario en cuanto tal, esto es, en cuanto titular de una empresa[50]. Dentro del núcleo inalienable del Derecho Mercantil (los actos de comercio, la empresa, los empresarios), encontramos a los contratos mercantiles[51]. Por consecuencia, estos contratos al estar ligados a la actividad de la empresa, se insertarán en esta rama del Derecho.

Sin embargo, los artículos 2[52] y 50[53] del Código de Comercio (en adelante, el "C.d.C") plantean algunas interrogantes relacionadas al régimen jurídico de los actos de comercio y los

---

47 GARRIGUES, J. (1976). *"Curso de Derecho Mercantil"*. Tomo I. Séptima Edición: Imprenta Aguirre, Madrid, p. 18.

48 *Ibid*., p. 19.

49 *Ibid*., p. 34.

50 ZEGARRA MULÁNOVICH, A. (2014). *"Notas de Derecho Mercantil (Parte General), Introducción, pro manuscripto. Edición 2014". op. cit.* p. 18. El prof. ZEGARRA MULÁNOVICH precisa que este concepto debe someterse a dos correcciones (las cuales intentaré resumir): (i) en el Derecho Mercantil hay ciertas instituciones que pueden y son utilizadas por personas que no se dedican a la empresa (por ejemplo, los títulos valores y la bolsa de valores) pero que son usadas para sus propios fines; y, (ii) existen algunos ámbitos que se hayan textualmente comprendidos en la definición ofrecida pero que quedan exceptuados del Derecho Mercantil (por ejemplo, la inserción del factor laboral en la empresa). Para mayor detalle revisar las Notas de Derecho Mercantil.

51 ZEGARRA MULÁNOVICH, A. (2014). "*Notas de Derecho Mercantil (Parte General), Introducción, pro manuscripto. Edición 2014*". op. cit. p. 34.

52 N.B. Artículo 2.-Régimen jurídico del acto de comercio Los actos de comercio, sean o no comerciantes los que los ejecuten, y estén o no especificados en este Código, se regirán por las disposiciones contenidas en él; en su defecto, por los usos del comercio observados generalmente en cada plaza; y a falta de ambas reglas, por las del derecho común. Serán reputados actos de comercio, los comprendidos en este Código y cualesquiera otros de naturaleza análoga.

53 N.B. Artículo 50.-Régimen jurídico de los contratos mercantiles Los contratos mercantiles, en todo lo relativo a sus requisitos, modificaciones, excepciones, interpretación y extinción, y capacidad de los contratantes, se regirán en todo lo que no se halle expresamente establecido en este Código o en leyes especiales, por las reglas generales del derecho común.

contratos mercantiles: ¿qué entendemos por acto de comercio? y ¿qué entendemos por contrato mercantil? la relación entre ambos es que el acto de comercio es el género y el contrato la especie.

El art.2 del C.d.C. no define el acto de comercio y tampoco encierra una lista de actos de comercio. Por el contrario, efectúa una separación entre los sujetos ejecutantes (comerciantes o no comerciantes) y el objeto (actos de comercio, especificados o no en el C.d.C.) por sí mismo. Asimismo, este artículo indica el régimen jurídico aplicable cuestión que abordaremos más adelante. Sin perjuicio de ello, podemos definir al acto de comercio como aquel acontecimiento en el tráfico mercantil que son hechos-mercantiles por cuanto producen efectos jurídicos de esta clase[54]. Del mismo modo, el art. 50 del C.d.C. no define un concepto de contrato mercantil. Sin embargo, podemos definir al contrato mercantil como aquel contrato privado que pertenece a una disciplina especial, que se sujeta a un sistema de fuentes de Derecho Mercantil[55]. .Por ello, un contrato cae dentro de la órbita del Derecho mercantil cuando trata negocios o contratos cuyo objeto y cuya causa se relacionen, sea de forma económica, jurídica o incluso de manera técnica, con una actividad constitutiva de empresa[56]. Sin lugar a duda, estos artículos permiten hablar de obligaciones "mercantiles", precisando que, los contratos mercantiles quedarán sometidos a un sistema propio de fuentes, en tanto, suponen una especialidad mercantil en materia de obligaciones. En ese contexto, una obligación mercantil es aquel vínculo jurídico que surge de una fuente mercantil, por ende, queda sometido al sistema de fuentes del Código de comercio. En este tipo de obligaciones, las partes contratantes pueden exigir la realización precisa, íntegra y oportuna de las prestaciones a cargo, de manera positiva o negativa, para que su contraparte la cumpla. Si la obligación no estuviera sometida a un sistema de fuentes mercantil (al Código de Comercio, leyes mercantiles especiales, usos de comercio y en su defecto las reglas especiales del Derecho civil) no se podría asegurar que, la obligación sea mercantil, porque el criterio de "mercantilidad" supone la aplicación de un determinado régimen jurídico especial, distinto al del Derecho Común. Si la mercantilidad gira en torno a empresarios y empresas, es decir, en torno a la actividad económica organizada en forma de

---

54 GARRIGUES, J. (1976). *op. cit.* p. 145. Este autor precisa que los actos de comercio no sólo serán actos jurídicos donde exista la participación de la voluntad humana, también podrán ser hechos naturales,

55 ZEGARRA MULÁNOVICH, A. (2017). "*Notas de Contratos Mercantiles, Introducción, pro manuscripto. Edición 2017". op. cit.* pp. 4-12. El Prof. ZEGARRA MULÁNOVICH explica con mayor detalle el concepto de "contrato mercantil" en el ordenamiento peruano. De dicha explicación brillante, ofrezco una definición reduccionista y práctica sobre el concepto de contrato mercantil.

56 GARCÍA PITA, J. L. (2019). "Las obligaciones y contratos mercantiles, en el Derecho peruano: ¿"*Pollice verso*"?". Revista de Derecho, 11(1). pp. 14–51.

empresa, es que debemos hallar los criterios de mercantilidad para precisar cuándo una relación jurídica es mercantil.

ZEGARRA MULÁNOVICH[57] analiza el criterio de mercantilidad, precisando que, puede haber al menos tres posibilidades:

1. Contrato en el cual todas las partes son empresarios: el contrato es mercantil sin ninguna duda, lo mismo que todas las relaciones jurídicas que surgen de él.
2. Contrato en el cual ninguna de las partes es empresario: el contrato no es mercantil, sino raramente, ya sea aplicando del criterio general de mercantilidad (inserción de actos en la empresa).
3. Contrato en el cual al menos una de las partes es empresario y al menos una no lo es: en este supuesto denominado "contrato mixto" o también "unilateralmente mercantil".

Del mismo modo, continua ZEGARRA MULÁNOVICH aseverando que, el criterio de mercantilidad es una *res dubiae* que, a lo largo de distintos momentos históricos y por distintos autores, ha sido materia de discusión, precisando de sobremanera que las soluciones planteadas han sido aplicadas en distintos ordenamientos jurídicos[58]. El criterio de mercantilidad supone con aplicación inmediata a la materia de investigación, diferenciar y precisar lo siguiente:

1. La mercantilidad del "contrato" (entendido como negocio jurídico)[59]; y,

---

57 ZEGARRA MULÁNOVICH, A. (2017). "*Notas de Contratos Mercantiles, Introducción, pro manuscripto. Edición 2017*". op. cit. p. 19.

58 ZEGARRA MULÁNOVICH, A. (2017). *"Notas de Contratos Mercantiles, Introducción, pro manuscripto. Edición 2017"*. *op. cit.* p. 19. Así, en Alemania, el § 345 HGB dispone que "a un negocio jurídico que para una de las dos partes es un acto de comercio, serán de aplicación las disposiciones sobre los actos de comercio respecto de las dos partes por igual, en tanto de esas disposiciones no fluya otra cosa" ("*Auf ein Rechtsgeschäft, das für einen der beiden Teile ein Handelsgeschäft ist, kommen die Vorschriften über Handelsgeschäfte für beide Teile gleichmäßig zur Anwendung, soweit nicht aus diesen Vorschriften sich ein anderes ergibt*"). Asume pues, en principio, la primera solución, lo mismo que el art. 9 CdC bol.: "Si el acto es comercial para una de las partes, se rige también por las disposiciones de este Código". El art. 99 CdC pt. se inscribe también en esta tendencia: "*Embora o acto seja mercantil só com relação a uma das partes será regulado pelas disposições da lei comercial quanto a todos os contratantes, salvo as que só forem aplicáveis àquele ou àqueles por cujo respeito o acto é mercantil, ficando, porém, todos sujeitos à jurisdição comercial*". El art. 7 CdC arg. recoge una solución parecida, aunque algo más abierta a la aplicabilidad del derecho común: "Si un acto es comercial para una sola de las partes, todos los contrayentes quedan por razón de él, sujetos a la ley mercantil, excepto a las disposiciones relativas a las personas de los comerciantes, y salvo que de la disposición de dicha ley resulte que no se refiere sino al contratante para quien tiene el acto carácter comercial". El art. 1 CdC chi. parece encajar más bien en la segunda solución cuando dispone: "El Código de Comercio rige las obligaciones de los comerciantes que se refieran a operaciones mercantiles, las que contraigan personas no comerciantes para asegurar el cumplimiento de obligaciones comerciales, y las que resulten de contratos exclusivamente mercantiles". A la misma solución pareciera adscribirse el art. 2 CdC ven. a la luz de la introducción que antepone a su "lista" de "actos de comercio": "Son actos de comercio, ya de parte de todos los contratantes, ya de parte de algunos de ellos solamente".

59 *Ibid*. pp. 14-19. He tratado de explicar de manera sucinta el análisis que el Prof. ZEGARRA MULÁNOVICH efectúa en las citadas notas respecto a dicha materia.

2. La mercantilidad de la "relación contractual" (referente a las obligaciones resultantes)[60]

La mercantilidad de un contrato puede partir del análisis del artículo 2 del C.d.C., cuando indica lo siguiente: "Los actos de comercio, sean o no sean comerciantes los que los ejecuten (…)". De partida, el texto del citado artículo alude al elemento subjetivo, es decir, a los sujetos que intervienen o desarrollan un determinado acto de comercio. Precisamente este artículo indica que, un acto de comercio puede ser ejecutado por un comerciante y por un no comerciante; y que, el acto de comercio se sujetará al sistema de fuentes de Derecho Mercantil indistintamente de la persona que realice dicho acto. Con ello, el C.d.C. explica que hay determinados actos negocios jurídicos a los que determina como "mercantiles". Con relación a lo precedente, lo correcto es considerar y reemplazar el término comerciante por empresario, ello en razón a la actividad constitutiva de empresa que realiza el empresario y en tanto, el comerciante es un tipo de empresario. Lo precedente evidencia que, en la organización denominada "empresa" se integran relaciones jurídicas derivadas del ejercicio de dicha actividad (contratos).

En adición a ello, este artículo permite explorar un criterio de mercantilidad adicional, el criterio de mercantilidad de la inserción de los actos en una empresa. El supuesto adicional es que, el negocio jurídico celebrado genere actos organizados que al insertarse en una organización empresarial o mediante una sucesión de actos (del mismo empresario o de terceros) tengan por consecuencia la generación de actos que constituyen la empresa. Con ello, un negocio jurídico donde ninguna de las partes es empresario podría reputarse como mercantil.

La relación contractual- relaciones resultantes pueden originarse en un contrato u otra fuente. Por consiguiente, estas relaciones resultantes– en todos los aspectos – serán calificadas como mercantiles. Esto significa que, si bien las obligaciones generadas de un hecho jurídico mercantil merecen siempre la calificación de mercantil no podemos reconocer que, las relaciones resultantes de los contratos mercantiles son, en todos sus aspectos, mercantiles o que se deban aplicar las normas mercantiles en lo que respecta a obligaciones[61]. Por ello, no podemos considerar que, en todo contrato mercantil, las relaciones resultantes también son mercantiles. Concluir ello deja en desventaja a una de las partes, en caso el acto o el contrato es celebrado por un no empresario. Este tipo de situaciones es la que llamaremos relación mixta

---

60 *Ibid*. pp. 21-22. Del mismo modo, he intentado explicar de manera sucinta el análisis que el Prof. ZEGARRA MULÁNOVICH efectúa en las citadas notas respecto a dicha materia.

61 ZEGARRA MULÁNOVICH, A. (2017). *"Notas de Contratos Mercantiles, Introducción, pro manuscripto. Edición 2017"*. *op. cit.* pp. 20-21.

o un contrato mixto[62], donde una de las partes no es necesariamente empresario. Como referencia, la regulación mercantil prevé mecanismos para proteger al no empresario (por ejemplo, las normas de protección al consumidor). Sin embargo, este no tema que será analizado en esta investigación.

Una vez efectuada la aclaración sobre la mercantilidad de los contratos y las relaciones resultantes observamos que, en el régimen mercantil y/o comercial las figuras contractuales con mayor "semejanza" con el objeto y esencia del contrato de agencia deportiva podrían ser, el contrato de comisión mercantil[63] y el contrato de agencia mercantil[64].

1.3.1 *Comisión mercantil*

El artículo 237 del Código de Comercio peruano, define al contrato de comisión mercantil de la siguiente manera: "se reputará comisión mercantil el mandato, cuando tenga por objeto un acto u operación de comercio, y sea comerciante o agente mediador del comercio el comitente o el comisionista". Este artículo efectúa una diferencia entre el contrato de mandato civil y el contrato de mandato comercial o la comisión mercantil. La diferencia recae, sobre el criterio de mercantilidad objetivo y subjetivo[65]. En ese sentido, este código indica que, será mercantil aquel mandato que en su objeto tenga un acto u operación de comercio; esto es, que los actos realizados pertenezcan a la actividad profesional del comitente. Lo precedente hace referencia al requisito objetivo, es decir que, los actos jurídicos que se constituyan o se enmarquen dentro de la actividad empresarial de gestión, sean actos de comercio. Asimismo, precisa que el mandato será comercial cuando una de las partes sea comerciante o agente mediador del comercio, siendo este último, un tipo de empresario[66]. El citado artículo, en este aspecto, hace alusión al elemento subjetivo donde una de las dos personas que intervienen en el contrato de comisión, ya sea el comitente o el comisionista sean comerciantes (empresarios) o agentes mediadores del comercio (un tipo de empresario).

El contrato de comisión permite la inserción de actos de comercio (por parte del comisionista) en la empresa del comitente o de terceros, independientemente de si el acto

---

62 N.B.: El supuesto denominado "contrato mixto" o también denominado "unilateralmente mercantil" es aquel contrato en el cual al menos una de las partes es un empresario y, por el contrario, su contraparte, no lo es. Sin embargo, también podría ser considerado como aquel "acto mixto" que cumple con los requisitos de acto de comercio (inserción en la empresa) para una de las partes, pero no para la otra.

63 Contrato de gestión simple.

64 Contrato de colaboración.

65 ZEGARRA MULÁNOVICH, A. (2017). *"Notas de Contratos Mercantiles, Capítulo 2: Contratos de Colaboración (I): Contratos de Gestión Simple, pro manuscripto. Edición 2017"*. *op. cit.* p. 291.

66 N.B.: Nos referiremos a la noción de empresario, en el apartado relativo al elemento subjetivo del contrato de agencia deportiva que se desarrolla en esta investigación.

jurídico encomendado es o no mercantil[67]. Sobre el criterio de mercantilidad, el contrato de comisión tiene en su relación jurídica elementos objetivos (actos de comercios) y elementos subjetivos (el comitente y el comisionista, ambos empresarios). Los elementos objetivos y subjetivos, otorgan el criterio de mercantilidad a este contrato. Del mismo modo, el contrato de comisión prevé al igual que en el contrato de mandato civil, que una de ellas realice un acto. Precisamente ese acto deberá ser un acto jurídico mercantil. Este acto debe ser realizado por el comisionista con un tercero o respecto de un tercero, obviamente, a favor del comitente. Por otro lado, como otro elemento característico, vemos que existe una nota de ajenidad del interés, en tanto el mandatario realiza el acto encomendado por cuenta y en interés del comitente[68].

El contrato de comisión mercantil puede celebrarse bajo cualquier forma e idioma, conforme a lo establecido en el artículo 51 del C.d.C[69]. En ese sentido, el contrato de comisión mercantil puede efectuarse por cualquiera de los medios que el Derecho Civil tenga establecidos. Ello significa que, el contrato de comisión observa la libertad de forma establecida en el artículo 143 y el artículo 1352 del Código Civil. En ese sentido, el contrato de comisión puede ser escrito u oral. Si el contrato de comisión, es oral, bajo la óptica del artículo 242 del C.d.C., el mismo puede nacer de forma tácita. El nacimiento de un contrato de comisión oral o tácito, puede darse en caso el comisionista ejecute alguna gestión, en el desempeño del cargo que le hizo el comitente. Por tanto, el contrato de comisión se perfecciona cuando el comisionista realiza actividades de gestión (cualesquiera que sean) a favor del comitente. Sin perjuicio de ello, los comisionistas concluyen contratos en nombre del empresario de forma

---

67 *Crf.* ZEGARRA MULÁNOVICH, A. (2017). *"Notas de Contratos Mercantiles, Capítulo 2: Contratos de Colaboración (I): Contratos de Gestión Simple, pro manuscripto. Edición 2017"*. *op. cit.* p. 293. Aunque el Prof. ZEGARRA MULÁNOVICH habla de la inserción del acto jurídico (mandato mercantil o civil) en la empresa del comisionista, también es viable que, los actos de comercio y los contratos ejecutados por el comisionista se inserten en la organización del comitente (si fuera empresario) y en la de terceros (también empresarios) como una sucesión de actos que constituyen empresa.

68 ZEGARRA MULÁNOVICH, A. (2017). *"Notas de Contratos Mercantiles, Capítulo 2: Contratos de Colaboración (I): Contratos de Gestión Simple, pro manuscripto. Edición 2017"*. *op. cit.*, pp. 287-288.

69 N.B.: Artículo 51.-Eficacia y prueba de los contratos mercantiles
Serán válidos y producirán obligación y acción en juicio los contratos mercantiles, cualesquiera que sean la forma y el idioma en que se celebren, la clase a que correspondan y la cantidad que tengan por objeto, con tal que conste su existencia por algunos de los medios que el derecho civil tenga establecidos. Sin embargo, la declaración de testigos no será por sí sola bastante para probar la existencia de un contrato cuya cuantía exceda de doscientos soles, a no concurrir con alguna otra prueba.
La correspondencia telegráfica sólo producirá obligación entre los contratantes que hayan admitido este medio previamente y en contrato escrito, y siempre que los telegramas reúnan las condiciones o signos convencionales que previamente hayan establecido los contratantes, si así lo hubiesen pactado.

esporádica[70] y no de manera estable. Podría considerarse como una relación ocasional o puntal cuya finalidad sería realizar un negocio concreto[71].

En el contrato de comisión, al igual que, en el contrato de mandato civil, podemos encontrar, al menos, dos formas de actuar del comisionista:

1. Comisión sin representación o comisión indirecta

Una interpretación del artículo 239 del Código de Comercio permite aseverar que, el comisionista pueda actuar en nombre propio. Asimismo, el artículo 238 del mismo código, señala que, el comisionista puede desempeñar su función contratando en nombre de su comitente". En el plano de los hechos, el comisionista debe declarar que, está contratando en nombre del comitente. En ese sentido, los efectos jurídicos del acto o contrato, derechos u obligaciones, recaerán sobre el comitente y no sobre el comisionista.

2. Comisión con representación o comisión directa

El artículo 240 del Código de Comercio admite que el comisionista pueda actuar en nombre de su comitente. Esta admisión es concordante con el artículo 238 del mismo cuerpo normativo, pues indica que: "el comisionista podrá desempeñar su función contratando en nombre propio (…)". En la comisión con representación, el comisionista no declara que está contratando en nombre del comitente. Por lo tanto, en la comisión con representación o comisión directa, el comisionista quedará obligado de forma directa, como si negocio concretado fuese suyo[72]. En ese sentido, las personas o terceros con las que contrató, tendrán que accionar en contra del comisionista y no contra del comitente.

Por consiguiente, en el contrato de comisión con representación es el comitente quien adquiere los derechos frente a los terceros y estos contra éste. Por su lado, el comisionista, pese a haber intervenido en el o los actos se mantiene fuera de la esfera de tales relaciones nacidas entre el o los terceros y el comitente.

A raíz del análisis efectuado por MOLERO MANGLANO & MATORRAS DIAZ-CANEJA y GREGORINI CLUSELLAS[73] para el contrato de trabajo, concordado con la doctrina y el Código de Comercio podemos precisar que, el contrato de comisión, es un contrato: a) bilateral; b) oneroso; c) conmutativo; d) consensual; e) no formal; f) "*intuito*

---

70 LEIÑENA MENDIZÁBAL, E. (2011). "*El Contrato de Agencia y la Comisión Mercantil*". Cuadernos de derecho y comercio, pp. 135-223.

71 ALONSO SOTO, R. (2006); en URÍA, R,. y MENÉNDEZ, A.: *"Curso de Derecho Mercantil".* (AAVV-Coord. APARICIO GONZALES, M.L.), I, II, 2da ed., Thomson-Civitas, Madrid. pp. 177-178 como se citó en LEIÑENA MENDIZÁBAL, E. (2011). *Op. cit.*, pp. 135-223.

72 GARRIGUES, J. (1976). *op. cit.* p. 391.

73 MOLERO MANGLANO, C., & MATORRAS DIAZ-CANEJA, A. (1997). *op. cit.* pp. 41-44.

personae"; g) nominado; h) típico; i) principal; y, j) de ejecución inmediata o de tracto sucesivo; por las siguientes razones.

a) Bilateral: Las partes se obligan recíprocamente, la una hacia la otra (una a ejecutar uno o varios actos de comercio y la otra a pagar por ello un precio cierto en dinero).
b) Oneroso: Una de las partes entrega un precio cierto en dinero. La cantidad es fijada por las partes y por el servicio a realizar.
c) Conmutativo: Las obligaciones y cargas contractuales son equivalentes y recíprocas entre las partes, las cuales han sido previstas y fijadas previamente entre éstas.
d) Consensual: El contrato se perfecciona mediante el consentimiento manifestado por los contratantes.
e) No formal: El contrato no está sometido a ningún requisito formal, ni para su celebración, ni para su eficacia. El contrato puede efectuarse de forma oral o escrita, el C.d.C. no exige ninguna forma especial para su celebración, ni para su eficacia.
f) *Intuito personae*: El comisionista es elegido en atención a las cualidades personales y profesionales o en atención a la persona. El artículo 255 del C.d.C. adscribe el carácter personalísimo del contrato de comisión.
g) Nominado: La ley lo designa con una denominación especial en el artículo 237 del C.d.C.
h) Típico: Es un contrato cuya regulación se encuentra expresamente prevista en los arts. 237 y ss. del C.d.C.).
i) Principal: Es un contrato que no depende de otro y tiene autonomía funcional propia.
j) De tracto sucesivo: El objeto del contrato de comisión consiste en la realización de actos de comercio. Estos actos deben insertarse en o deberán imputarse a la sucesión de los que constituyen una empresa. Por tanto, estos actos deberán ejecutarse sucesivamente a lo largo de un período de tiempo en que dure la relación.

Con relación al contrato de comisión, podemos detallar los siguientes deberes y/u obligaciones del comitente y del comisionista.

Conforme a una interpretación del C.d.C. precisamos que, son obligaciones del comitente:

– Provisionar fondos para el comisionista. El artículo 243 del C.d.C. indica que, el comitente debe poner a disposición del comisionista la suma necesaria para el desempeño de la comisión, caso contrario, el comisionista no estará obligado a ejecutar los actos encomendado y podrá suspender el desempeño de las diligencias propias de su encargo cuando, habiendo invertido las sumas recibidas, el comitente rehusare la remisión de los nuevos fondos que aquél le pidiera.

- Indemnizar al comisionista por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia del mandato. El deber de indemnidad se desprende del artículo 272 del C.d.C.. Este artículo establece que, el comitente se obliga a satisfacer al contado al comisionista, mediante cuenta justificada, el importe de todos sus gastos y desembolsos, con los intereses legales que desde el día en que los hubiera hechos hasta su total reintegro.
- Aceptar todas las consecuencias que se deriven de la correcta ejecución del encargo. En ese sentido, el comitente responderá por la ejecución del encargo, excepto el comisionista no haya actuado de forma diligente. Esta obligación se desprende del artículo 246 del C.d.C.
- Reembolsar al comisionista los gastos efectuados por el desempeño del mandato en caso el primero no haya provisionado los fondos. Este reembolso puede incluir los intereses legales desde el día en que los servicios fueron efectuados. Este deber es concordante con el artículo 272 del C.d.C. y se traduce como un deber de indemnidad que el comitente debe mantener a favor del comisionista.
- Brindar las instrucciones que sean necesarias para la ejecución de los actos encomendados al comisionista. En caso no existan, el comisionista podrá actuar conforme a lo dispuesto por el artículo 248 del C.d.C.[74], es decir, deberá siempre consultarle en su actuación al comitente.

La interpretación del C.d.C. puede brindarnos las siguientes obligaciones del comisionista:

- Ejecutar o cumplir el encargo, acto jurídico - sea o no contractual - recibido por parte del comitente. Este es el deber esencial y la prestación característica del contrato de comisión. Asimismo, la ejecución del contrato de comisión, demandará la observancia – además de lo dispuesto en las leyes y los reglamentos – de las instrucciones del comitente, lo cual, lo eximirá de toda responsabilidad. En todos los casos, el comisionista deberá actuar en defensa del interés del comitente. Este deber es conforme a lo que dispone el artículo 247 del C.d.C.
- Ejecutar o cumplir el encargo de forma personal. El contrato de comisión es un contrato *intuito personae*, por lo que el comisionista deberá cumplir de forma personal el encargo encomendado. Sin embargo, el comisionista puede valerse de personal para efectuar la prestación requerida por el comitente. En cualquier caso, el comisionista será el que responda

---

[74] N.B.: Artículo 248. –Actitud del comisionista en casos no previstos En lo no previsto y prescrito expresamente por el comitente, deberá el comisionista consultarle, siempre que lo permita la naturaleza del negocio.
Más, si estuviere autorizado para obrar a su arbitrio, o no fuere posible la consulta, hará lo que dicte la prudencia y sea más conforme al uso del comercio, cuidando del negocio como propio. En el caso de que un accidente no previsto hiciera a juicio del comisionista, arriesgada o perjudicial la ejecución de las instrucciones recibidas, podrá suspender el cumplimiento de la comisión, comunicando al comitente, por el medio más rápido posible, las causas que hayan motivado su conducta.

frente al comitente. Al respecto, la prestación del servicio a cargo de terceros, distintos al comisionista, es posible, cuando haya mediado autorización previa por parte del comitente, para la ejecución de ello. Este deber puede desprenderse de lo establecido en el artículo 255 del C.d.C.

- Defender los intereses del comitente. Aunque es un deber no enunciado de forma explícita en el C.d.C., este se desprende de varios artículos de dicho código[75]. Por ejemplo, el artículo 267 del C.d.C. establece que, el comisionista debe cobrar oportunamente los créditos que correspondan a su comitente. Por otro lado, el artículo 262 de mismo código, obliga al comisionista a evitar la confusión de los efectos remitidos por diversos comitentes, y que el comisionista tenga bajo su custodia. Estos artículos tienen por finalidad resguardar, en primer lugar, los intereses económicos y en segundo lugar el patrimonio del comitente.
- Deber de información. Este deber se disgrega en dos sub deberes: (i) el de informar frecuentemente, es decir dar noticia – en general – de las actividades desempeñadas o dar noticia de algo; y, (ii) rendir cuentas al comitente en un sentido "contable", vinculado a los resultados del encargo encomendado, deber que es concordante con lo establecido en el artículo 257 del C.d.C. El deber de información consiste, sin limitarse a, dar noticia de, por ejemplo: (i) la celebración de los contratos encargados, deber que se desprende del artículo 253 del C.d.C.; (ii) la insuficiencia de los fondos entregados al comisionista por parte del comitente, conforme al artículo 243 del C.d.C.; (iii) si han acaecido imprevistos en la ejecución del encargo; (iv) si existen averías y deterioros en las mercancías entregadas por el comitente, deber que guarda relación con lo indicado en el artículo 259 del C.d.C.; (v) si existe una venta en caso de "urgencia" conforme al artículo 263 del C.d.C.; y, (vi) otras. La rendición de cuentas es un precepto (con un sentido contable-tributario) que se desprende el artículo 257 del C.d.C. Este artículo precisa que, el comisionista estará obligado a rendir con relación a sus libros, cuenta especificada y justificada de las cantidades que percibió para la comisión reintegrando, además, el sobrante a su comitente.
- La obligación de custodia y conservación, es un deber del comisionista si es que el encargo así lo demanda. Estos deberes se desprenden de los artículos 259 y 260 del C.d.C. El primero de estos artículos dispone que, el comisionista responderá por los efectos y mercancías que reciba, en los términos, condiciones y calidades en que le fueron entregados. A su vez, el

---

75 ZEGARRA MULÁNOVICH, A. (2017). *"Notas de Contratos Mercantiles, Capítulo 2: Contratos de Colaboración (I): Contratos de Gestión Simple, pro manuscripto. Edición 2017"*. *op. cit.* p. 325. El profesor ZEGARRA MULÁNOVICH señala que, en los artículos 251; 253; 254; 257 y el 262 del C.d.C., también se podrá evidenciar el deber del comisionista consistente en defender el interés del comitente.

comisionista responderá por las averías y deterioros que resulten de tal encargo. El segundo de estos artículos, establece que el comisionista responderá por la conservación de las mercaderías o efectos de estas que tuviera en su poder. Esta responsabilidad no será aplicable, en casos fortuitos, fuerza mayor, transcurso de tiempo o vicio propio de la cosa.

Finalmente, el contrato de comisión mercantil puede extinguirse por las siguientes causales:

1. En aplicación supletoria del artículo 1148 del Código Civil, si consideramos al contrato de mandato como un contrato que contiene obligaciones de hacer, el mandatario deberá cumplir su prestación en el plazo y modo pactado. El cumplimiento del plazo de vencimiento del contrato es una causa objetiva de finalización del vínculo contractual. Esta modalidad de finalización de contrato consiste en colocar una fecha determinada, para que, llegado a tal momento el contrato se extinga.
2. La imposibilidad sobrevenida constituye un motivo que, al momento de celebración del contrato, no había sido previsto o no habían sido conocidas por las partes. La imposibilidad sobrevenida, genera que, la prestación no pueda ser cumplida y/o ejecutada por causas ajenas al ámbito de responsabilidad del comisionista.
3. En aplicación supletoria de los artículos 1429 y 1430 del Código Civil, el mandatario o el mandante podrán resolver el contrato de pleno derecho o por condición resolutiva respectivamente. La resolución por el incumplimiento de las obligaciones de una de las partes en los contratos de prestaciones recíprocas, es una causal de resolución del contrato. Ante la falta del cumplimiento de su prestación, la parte afectada podrá solicitar a la otra, el cumplimiento de sus obligaciones. Esta solicitud de cumplimiento puede ser requerida bajo apercibimiento de la resolución del contrato, sin perjuicio de solicitar las penalidades y/o daños y perjuicios generados. Asimismo, puede convenirse expresamente que el contrato se resuelva cuando una de las partes no cumple determinada prestación a su cargo, establecida con toda precisión.
4. Revocación unilateral del comitente. Conforme a lo establecido en el artículo 273 del C.d.C., el comitente (por voluntad propia) puede revocar la comisión conferida al comisionista, en cualquier estado del negocio (es decir en cualquier momento), avisándole de tal acto a este último.
5. Fallecimiento o inhabilitación[76] del comisionista. La muerte es una causa natural mediante el cual una persona deja de existir. En ese sentido, si el contrato de comisión es contrato

[76] N.B.: Por su lado, el fallecimiento o inhabilitación del comitente, no es una causal de extinción del contrato de comisión puesto que, el comitente inhabilitado puede ser removido del cargo o sus herederos pueden

intuito personae, al no existir el comisionista, no habría quién realice los actos de comercio encomendados por el comitente. Por su lado, la inhabilitación constituye una restricción a la capacidad de obrar de una persona. Esta restricción consiste en la privación de un derecho o suspensión de su ejercicio, impuesta por la ley o como sanción a raíz de la comisión de un hecho antijurídico. Estas restricciones no permitirían que el comisionista realice los actos encargados.

6. Por disolución y liquidación de la empresa. El artículo 407 y siguientes de la Ley General de Sociedad[77] establece las causales de disolución de una sociedad. Estas causales de disolución constituyen el punto de partida para iniciar el proceso de extinción de la sociedad, el mismo que continua con la liquidación y la división del patrimonio.

1.3.2 *Agencia mercantil*

La actividad empresarial evita ser encerrada en fórmulas rígidas[78]. En esta actividad, la inventiva de hombre de empresa es constante y recurre a formulaciones que luego requieren el paciente análisis del hombre de derecho para determinar su naturaleza jurídica, los derechos, obligaciones y responsabilidades de las partes[79]. La inventiva precedente generó que, a finales del siglo XVIII y principios del XIX, a la sombra del contrato de comisión aparezcan nuevas formas de colaboración, entre las que ha de encontrarse la agencia[80]. No obstante, el contrato de agencia genera una dificultad de conocimiento técnico-jurídico por ser atípico en nuestro sistema jurídico vigente. La atipicidad del contrato determina una gran incertidumbre acerca de

---

continuar con la empresa. En estos casos, los representantes legales o los herederos pueden persistir y permanecer con las relaciones contractuales y comerciales que vincularon al comitente fallecido o inhabilitado con los nuevos comitentes (representantes legales o herederos)

77 Artículo 407.- Causas de disolución
La sociedad se disuelve por las siguientes causas:
1. Vencimiento del plazo de duración, que opera de pleno derecho, salvo si previamente se aprueba e inscribe la prórroga en el Registro;
2. Conclusión de su objeto, no realización de su objeto durante un período prolongado o imposibilidad manifiesta de realizarlo;
3. Continuada inactividad de la junta general;
4. Pérdidas que reduzcan el patrimonio neto a cantidad inferior a la tercera parte del capital pagado, salvo que sean resarcidas o que el capital pagado sea aumentado o reducido en cuantía suficiente;
5. Acuerdo de la junta de acreedores, adoptado de conformidad con la ley de la materia, o quiebra;
6. Falta de pluralidad de socios, si en el término de seis meses dicha pluralidad no es reconstituida;
7. Resolución adoptada por la Corte Suprema, conforme al artículo 410;
8. Acuerdo de la junta general, sin mediar causa legal o estatutaria; y,
9. Cualquier otra causa establecida en la ley o prevista en el pacto social, en el estatuto o en convenio de los socios registrado ante la sociedad.

78 FARINA, J. (1999). *"Contratos Comerciales Modernos Modalidades de Contratación Empresarial"*. Segunda Edición. Editorial Astrea. Buenos Aires. p. 38.

79 *Ibid.*, p. 65.

80 QUINTANS EIRAS, M. (2000). *"Delimitación de la Agencia Mercantil en los Contratos de Colaboración"*. Madrid. Derecho Reunidas S.A. pp. 38-47. Los otros contratos que aparecieron fueron los contratos de franquicia, *factoring* y los contratos publicitarios.

casi todas sus características[81]. Aunque la ley prevea y regule determinados tipos de contratos, cuando la pauta legal no es suficiente, la voluntad de los contratantes determinará el contenido del contrato, ya que ésta es ley para ellos. El fundamento económico de esta regla se encuentra en la necesidad de adaptación del contrato a los fines prácticos de las partes[82]. No obstante, la atipicidad del contrato de agencia y su contenido tendrá por solución, recurrir a fuentes como la doctrina, jurisprudencia y legislación comparada para realizar el correcto examen y estudiar el contrato de agencia para los fines pertinentes.

Como referencia doctrinal, ZEGARRA MULÁNOVICH define al contrato de agencia como aquel "contrato por el que una persona natural o jurídica, denominada agente, se obliga frente a otra, de manera estable y a cambio de una retribución, a *promover* actos y operaciones de comercio por cuenta ajena, o a *promoverlos y concluirlos* por cuenta y en nombre ajenos, como intermediario independiente y sin asumir, salvo pacto en contrario, el riesgo y ventura de tales operaciones"[83]. Por su lado, QUINTANS EIRAS indica que, el contrato de agencia se configura como aquel por "el que una personas física o jurídica, denominada agente se obliga a promover o concluir contratos mercantiles de manera permanente, por cuenta y en nombre de otro empresario en una zona determinada a cambio de una remuneración"[84]. Del mismo modo, FARINA indica que por el contrato de agencia "el agente de comercio se obliga a desplegar una actividad adecuada para lograr clientes para su comitente, y remitir a éste los pedidos de mercaderías, servicios u otros bienes cuya comercialización le ha sido encomendada. El comitente, al aceptar el pedido, concierta el contrato que lo liga de modo directo con el cliente; el agente de comercio no es parte del contrato, sino un intermediador. Su retribución consiste en un porcentaje sobre el precio de la operación"[85].

Pese a no ser vinculante, cierta jurisprudencia extranjera muestra aspectos comunes con relación al contrato de agencia. Por ejemplo, la jurisprudencia argentina en el fallo CNCom, Sala C, 31/8/81 expresa que "a través del contrato de agencia una de las partes intermedia de

---

81 ZEGARRA MULÁNOVICH, A. (2017). *"Notas de Contratos Mercantiles, Capítulo 2: Contratos de Colaboración (I): Contratos de Gestión Simple, pro manuscripto". op. cit.*, p. 381.

82 FARINA, J. (1999). *op. cit.*, p. 293.

83 ZEGARRA MULÁNOVICH, A. (2017). *"Notas de Contratos Mercantiles, Capítulo 2: Contratos de Colaboración (I): Contratos de Gestión Simple, pro manuscripto". op. cit.*, p. 381. Al respecto, el prof. ZEGARRA MULÁNOVICH indica que, esta definición es una *adaptación* mínima de la contenida en el art. 1 LCA es., L. 12/1992, de 27 de mayo (Ley del Contrato de Agencia Española): "Por el contrato de agencia una persona natural o jurídica, denominada agente, se obliga frente a otra de manera continuada o estable a cambio de una remuneración, a promover actos u operaciones de comercio por cuenta ajena, o a promoverlos y concluirlos por cuenta y en nombre ajenos, como intermediario independiente, sin asumir, salvo pacto en contrario, el riesgo y ventura de tales operaciones".

84 QUINTANS EIRAS, M. (2000). *op. cit.*, p. 173. Cabe precisar que, este autor obtiene esta definición de conceptos doctrinales previos brindados por RAGEL SANCHEZ, L. y VICENT CHULIÁ, F.

85 FARINA, J. (1999). *op. cit.*, p. 421.

manera *estable* y *autónoma*, promoviendo o concluyendo contratos en interés de la otra, percibiendo por ello una retribución; la función económica del contrato consiste en crear clientela, aumentar la existente, o por lo menos mantenerla"[86]. Del mismo modo, la jurisprudencia española señala en la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de junio de 1999 (RJ 1999, 4292) que: "el contrato de agencia, conforme al artículo primero de la Ley especial y disposiciones integradoras, viene a ser aquella relación consistente en la promoción o conclusión de operaciones mercantiles a cargo del agente, de forma continuada o estable, pero por cuenta del empresario que contrató sus servicios y que decididamente se proyecten a la captación de clientela para el principal, y si bien el agente conserva su organización empresarial, su actividad la viene a desarrollar como efectivo intermediario independiente, no asumiendo los riesgos de los negocios en los que participa, que los soporta el comitente, salvo pacto expresado en contrario, percibiendo el agente el precio convenido por su actividad de gestión, lo que no impide que pueda estar vinculado a varios empresarios distintos"[87].

En la legislación comparada encontramos que, algunos ordenamientos europeos tipifican el contrato de agencia ya sea en códigos, leyes o incluso reglamentos especiales[88]. De igual forma, la regulación expresa del contrato de agencia no es ajena al continente americano. Por ejemplo, la regulación del contrato de agencia está presente en los Códigos de Comercio de Colombia de 1971; Código de Comercio de Bolivia de 1977; Código de Comercio de Brasil desde el año 2002; y, el Código Civil y Comercial de Argentina de 2015[89]. Asimismo, la regulación de este contrato está presente en ordenamientos de la República Dominicana,

---

86 FARINA, J. (1999). *op. cit.*, p. 421.

87 HERRERO JIMÉNEZ, M. (2000). Análisis Jurisprudencial sobre la Indemnización por clientela. Revista de Estudios Económicos y Empresariales, 13, pp. 219-234. ISSN 0212-7237. p. 226.

88 ZEGARRA MULÁNOVICH, A. (2017). *"Notas de Contratos Mercantiles, Capítulo 2: Contratos de Colaboración (I): Contratos de Gestión Simple, pro manuscripto. Edición 2017". op. cit.,* p. 381. La tipificación del contrato de agencia está presente en los Códigos de Comercio de Alemania (arts. 84 a 92c HGB) y Francia (arts. L134-1 a L134-17 CdC fr.), en los Civiles de Italia (arts. 1742 a 1753 CC it.) y de los Países Bajos (arts. 7:428 a 7:445 BW), y el de las obligaciones de Suiza (arts. 418a a 418v OR). Del mismo modo, el contrati de agencia está regulado como ley en Austria (mediante la *Hadelsvertretergesetz* o HVG at. de 1993), España (mediante la Ley 12/1992, de 27 de mayo, del Contrato de Agencia, o LCA es.), Portugal (mediante el *Decreto-Lei* 178/86, del 3 de julio, o LCA pt.) o Rumanía (mediante la *Lege* n. 509, del 12 de julio de 2002, o LCA rm.), entre otros países de la UE. Finalmente, como reglamento especial, en el Reino Unido, que suele transponer la legislación comunitaria europea a su Derecho interno no mediante *acts of Parliament*, sino mediante *statutory instruments* o *regulations* del Gobierno o de alguno de sus Ministros. En esa línea, el equivalente del contrato de agencia comercial está regulado en ese país por las *Commercial Agents (Council Directive) Regulations 1993*, n. 3053, del 7 de 1993, en este caso emanadas por el Secretario de Estado. Sin embargo, en virtud de lo dispuesto en la sec. 2 (2) de la European Communities Act 1972, este reglamento y otros semejantes tienen en realidad el carácter y la fuerza de "legislación delegada".

89 *Ibid.*, pp. 385-386.

Panamá, Guatemala, El Salvador, Honduras y Costa Rica[90]. Las referencias de derecho comparado a ser tomadas en cuenta serán las de los ordenamientos español y argentino.

En el derecho español, el artículo 1 de la Ley 12/1992, de 27 de mayo (Ley del Contrato de Agencia) propugna que: "por el contrato de agencia una persona natural o jurídica, denominada agente, se obliga frente a otra de manera continuada o estable a cambio de una remuneración, a promover actos u operaciones de comercio por cuenta ajena, o a promoverlos y concluirlos por cuenta y en nombre ajenos, como intermediario independiente, sin asumir, salvo pacto en contrario, el riesgo y ventura de tales operaciones". Por su lado, el Código Civil y Comercial argentino de 2015 dispone en el artículo 1479 que: "hay contrato de agencia cuando una parte, denominada agente, se obliga a promover negocios por cuenta de otra denominada preponente o empresario, de manera estable, continuada e independiente, sin que medie relación laboral alguna, mediante una retribución".

En mérito a lo expuesto, los elementos esenciales del contrato de agencia pueden dividirse en dos tipos: (i) elementos personales esenciales; y, (ii) elementos reales personales. Dentro de los primeros encontramos al preponente o principal, que no necesariamente tiene que ser empresario, pero sí un profesional[91]. El principal no tiene que ser empresario, pero sí al menos "profesional" (deportista, artista, profesión liberal, etc.), porque si no, no tendría ninguna "actividad" (estable o permanente) que pueda confiar a la promoción del agente[92]". Asimismo, el otro elemento personal esencial es el agente. El agente debe ser un empresario independiente, con una organización empresarial a su disposición (que es lo que pone al servicio del principal)[93]. La existencia de tal organización es una exigencia necesaria, derivada de la conjunción de los caracteres de estabilidad e independencia jurídica de la relación que mantiene el agente con su principal, así como de la *"profesionalidad"* de los servicios del agente[94]. El agente de comercio desenvuelve su actividad con plena autonomía, pues no está ligado al principal, ni en relación de subordinación, de dependencia[95]. El agente de comercio, efectúa su

---

90 ZEGARRA MULÁNOVICH, A. (2017). *"Notas de Contratos Mercantiles, Capítulo 2: Contratos de Colaboración (I): Contratos de Gestión Simple, pro manuscripto. Edición 2017". op. cit.,* p. 385.

91 QUINTANS EIRAS, M. (2000). *op. cit.,* pp. 179-180. Este autor indica que para el derecho español la condición de empresario del principal se desprenda del articulado de la L.C.A. Por el contrario, la doctrina italiana contempla la posibilidad que, el agente pueda prestar sus servicios, con carácter estable, para una persona que no tenga la condición de empresario. Del mismo modo, indica que la doctrina alemana se refiere al principal como empresario (*Unternehmer*). Sin embargo, precisa también que, la misma doctrina contempla la posibilidad de que este sea o no, un comerciante.

92 ZEGARRA MULÁNOVICH, A. (2017). *"Notas de Contratos Mercantiles, Capítulo 3: Contratos de Colaboración (II): Contratos de Distribución, pro manuscripto. Edición 2014". op. cit.,* p. 360.

93 *Ibid.*, p. 387.

94 *Ibid.*, p. 360.

95 FARINA, J. (1999). *op. cit.*, p. 427.

ejercicio profesional a costa y riesgos propios y puede ser, a su vez, titular de una empresa[96].Del mismo modo, el contrato de agencia tiene como elementos esenciales reales los siguientes: (i) la actividad de promoción o, en su caso promoción y conclusión de actos y operaciones de comercio; (ii) la retribución por la prestación del agente; (iii) la continuidad, permanencia o estabilidad de la prestación del agente; y, (iv) la ejecución de la prestación en nombre y por cuenta ajena[97]. El primero de estos sub elementos está ligado al tercero pues consiste en que el agente promueva actos u operaciones de comercio por cuenta ajena, o a promoverlos y concluirlos por cuenta y nombre ajeno. Esto es, sin duda alguna, el objeto del contrato en sentido general, pues las partes pueden pactar prestaciones accesorias. Por la actividad de promoción, el agente debe conseguir nuevos clientes y aumentar el volumen de ventas. Asimismo, el agente debe mantener la clientela con la cual ya se contrató y el volumen de las ventas que consiguió. Para tales efectos, el agente se obliga a poner los medios necesarios para lograr su objetivo. Quizás, el término "promoción" debe contemplarse como una noción compleja que encierra otros conceptos. De tal forma que, a lo que se obliga el agente es a prestar los medios necesarios para conseguir un cierto objetivo[98]. Este objetivo consiste en hacer posible (*ermoglichen*) la conclusión de contratos con viejos y nuevos clientes[99].

Por tanto, la efectiva prestación promotora del agente consistirá en facilitar al principal sus negociaciones con terceros. La actividad de promoción del agente es lo que vulgarmente llamaríamos "trabajar la clientela", o si así lo hubiesen pactado, finiquitar los negocios por cuenta y en nombre ajeno. Según lo anterior, la actividad del agente se desenvuelve en una etapa precontractual o preparatoria, es decir, en las negociaciones preliminares o tratativas. El "trabajar la clientela" no es, por si misma, una actividad negocial —salvo que se haya pactado

---

96 *Ibid.,* p. 427.

97 QUINTANS EIRAS, M. (2000). *op. cit*., pp. 203-226.

98 *Vid.* GHEZZI, G. *Del contratto di agenzia,* pág. 101, y HERNANDEZ MARTÍ, J., *Handelsvertrerrecht in Spanien,* pág. 1108, quien aclara que al tratarse la <<promoción>> de un concepto socio-económico, la actividad del agente solo se puede valorar de forma casuística, como se citó en QUINTANS EIRAS, M. A. (2000). *op. cit.*, p. 205.

99 *Vid.* SCHORDER, G., *Recht der Handelsvertreter,* pág. 34, quien entiende en este mismo sentido el término "*vermitteln*" del S 84 del H.G.B., que contiene la definición del contrato de agencia. Del mismo modo, SARACINI y TOFFOLETTO (*Il contrato d´agenzia* págs. 20 y 21) consideran que el agente debe hacer posible, consentir, favorecer y preparar la conclusión de contratos. Debe promover precisamente aquello que no existe: futuros contratos, y BACOVSKY (*Handelsvertreterrecht in Osterreich*, págs. 913 y 914) señala que la obligación de promoción del agente, reside en el esfuerzo continuo de conseguir conclusiones de contratos para el principal, potenciar vínculos comerciales con nuevos clientes o ampliar vinculaciones comerciales existentes. En este sentido, pero refiriéndose concretamente al contrato de agencia se seguros, el profesor SANCHEZ CALERO (*Ley de Contrato de Seguros,* pág. 338, *e ídem., El estatuto profesional de los agentes de seguros, pág. 423*) también señala que el agente de seguros realiza una actividad mercantil "*preparatoria de agente formalización de contratos de seguros*". Precisamente si acudimos a la definición de "promotor", nuestro Diccionario de la Real Academia dice que es aquél que promueve una cosa haciendo las diligencias conducentes para su logro. Y "promover", significa "tomar la iniciativa para la realización o logro de algo", como se citó en QUINTANS EIRAS, M. A. (2000). *Op. cit.,* p. 205.

además la obligación de concluir los contratos (con el correspondiente apoderamiento)—, aunque sí está dirigida a ella[100]. Con relación este primer sub elemento podemos concluir que, el objeto o los servicios generales que potencialmente pueden acordar las partes son: (i) colocación de los medios para la promoción de las actividades empresariales o profesionales del principal o preponente; (ii) celebración de contratos; (iii) ejecutar y hacer cumplir los contratos ya celebrados; y, (iv) asumir los riesgos y resultados sí así las partes lo pactaron.

El segundo sub elemento es la retribución que el preponente o principal debe entregar al agente a cambio de la prestación de sus servicios. El carácter oneroso de este contrato es consecuencia natural de la condición de empresario que ostenta el agente. Para el agente, su actividad o profesión constituye su medio de vida[101], con la que obtiene ganancias. En ese sentido, la retribución es un aspecto muy importante en el contrato de agencia, la misma que, podrá ser establecida por las partes, al menos en tres modalidades: (i) una retribución fija; (ii) comisiones o; (iii) una una combinación de ambos sistemas[102]. La falta de previsión de la remuneración del agente no implica que la misma haya sido excluida. El silencio de las partes, generará que la retribución se fije de acuerdo con los usos de comercio del lugar donde el agente ejerza su actividad, y si éstos no existirán percibirá el agente la retribución que fuera razonable teniendo en cuenta las circunstancias que hayan concurrido en la operación[103].

El tercer sub elemento esencial real es la continuidad, permanencia o estabilidad de la prestación del agente. La actividad del agente es de carácter permanente y no esporádico u

---

100 ZEGARRA MULÁNOVICH, A. (2017). *"Notas de Contratos Mercantiles, Capítulo 3: Contratos de Colaboración (II): Contratos de Distribución, pro manuscripto. Edición 2014". op. cit.*, p. 363.

101 Algunos autores consideran que, la retribución del agente tiene carácter de elemento esencial, entre otros: SANCHEZ CALERO, F. *Instituciones*, t. II, pág. 163; *ídem., Aspectos del Contrato de agencia de seguros*, pág. 440; URIA, R., *Derecho Mercantil*, pág. 771; VICENT CHULIÁ, F., *Introducción*, pág. 714; RODRIGUEZ Ruiz de villa, D., *A.D.C.*, t. XLVI, fasc. II, 1993, pág. 778; MEDINA DE LEMUS, M., *Contratos de comercio exterior*, págs. 246 y ss.; MONTEAGUDO, M. (1997), *La remuneración del agente*, págs. 28 y ss., e *ídem., Comentario a la Ley sobre Contrato de Agencia*, págs. 220 y ss. Este carácter es también incuestionable en el Derecho comparado. Así, en el Derecho italiano el artículo 1748 del *Cód. Civ. – modificado por Decreto-Ley* núm. 5, de 15 de febrero de 1999-, regula como uno de los derechos del agente, el de recibir la remuneración por todos los negocios concluidos durante el contrato, cuando la operación se ha concluido por efecto de su intervención. La generalidad de la doctrina califica a este contrato como oneroso. *Vid.* CERAMI, V., *Enciclopedia del Diritto*, t. I, pág. 873; GHEZZI, G., *Del contratto di agenzia*, págs. 129 y ss.; BALDASSARI, A., *Il contrato di agenzia*, págs. 166 y ss.; CAPO, G., *Contratti d´impresa*, t. I, pág. 927; MESSINEO, F., *Manuale*, t. V, pág. 67; SARACINI, E., *Il contrato di agenzia*, págs. 24 y 25; CAIAFA, A., *Giur. Merito*, II, 1979, pág. 1113; TRIONI, G., *Il contratto di agenzia*, págs. 93 y 94; AA. VV, como se citó en QUINTANS EIRAS, M. A. (2000). *op. cit.*, p. 226.

102 *Ibid.*, p. 226.

103 En este sentido MONTEAGUDO (1997) (*La remuneración del agente*, pág. 29) aclara que la aplicación supletoria de estos criterios no persigue tanto la integración del contrato cuanto su conservación, puesto que, de no mediar la misma, estaría viciado por falta de causa, como se citó en QUINTANS EIRAS, M. A. (2000). o*p. cit.*, p. 227

ocasional[104]. Caso contrario, no estaríamos ante un contrato de agencia si al –mal llamado– agente se le encomendase la gestión de un determinado número de operaciones[105]o actos de comercio. Por el contrario, si las actividades son ocasionales, más bien procederíamos a tratar dicha relación como un contrato de comisión[106]. Por ejemplo, sí una persona interviene en varios negocios del empresario, pero mediante varios contratos que no guarden relación, origen y continuidad, esto no podría ser considerado o calificado como un contrato de agencia. Cada intervención, por el contrario, y según sea el caso, supondrá un nuevo contrato y/o un acto jurídico.

Finalmente, el ultimo sub elemento esencial real del contrato de agencia es la ejecución de la prestación en nombre y por cuenta ajena. El agente actúa por cuenta de quien le confiere el encargo, manifestándose, de este modo, el rasgo o carácter ajeno que implica su actuación[107]. En ese sentido, el preponente o principal es quien contrata al agente para que efectúe en su nombre y por cuenta ajena actos u operaciones de comercio vinculadas a su actividad empresarial. No obstante, la actuación del agente no implica o significa que el agente cuente con el poder de representar al principal o preponente, cuando está autorizado a concluir los contratos con terceros[108]. Si bien la presencia de un poder de representación es evidente cuando el agente tiene atribuida la facultad de concluir contratos, no lo es tanto cunado realiza una

---

104 El diccionario de la Real Academia, entre las acepciones del término "permanencia", señala como equiparable a él de "estabilidad". También el *Codice civile* italiano, en el artículo 1742, califica la actividad del agente con el término "estable". Esta nota de estabilidad es utilizada asimismo por la doctrina italiana, para diferenciar el contrato de agencia del de mediación (*vid.* IANNELLI, D., *La mediazione*, págs. 615 y ss., y GIORDANO, G., *Agenzia e rapporti affini*, págs. 81 y ss.) De forma similar en el Derecho belga se utiliza el adjetivo "permanente" para calificar la actividad del agente (art. 1 de la Ley de 13 de abril de 1995) (*vid.* VERBRAEKEN, C. y SCHOITHEETE, A., J.T., 1995, pág. 462, y THEUX, A., *Le droit de la representation commerciale*, t. I, pág. 299). En el Derecho francés el artículo 1 de la Ley de 15 de junio de 1991, también dispone que el agente comercial está encargado de forma "permanente" de negociar o eventualmente celebrar contratos (*vid.* HOUN, R. y RODIERE, R., *Droit commercial*, t. I, pág. 269, y RIPERT, G., *Traité de Droit commercial*, págs. 690 y ss. En el Derecho alemán el agente también asume con carácter "permamente" el encargo de promover negocios por otro empresario o concluirlos en su nombre (S 84.2 del H.G.B.). A este respecto, *vid.* SCHMIDT, K., *Handelsrecht*, págs. 642 y ss.; CANARIS, C., *Handelsrecht*, pág. 158; BAUMBACH, A., DUDEN, K., HOPT, K. J., *Handelsgesetzbuch*, pág. 259, y SANDROCK, O. y VON GIERKE, J., Handels und Wirtschaftrecht, t. I, pág. 429, como se citó en QUINTANS EIRAS, M. A. (2000). *op. cit.*, p. 224.

105 *Vid.* KUSTNER, W. y MANTEUFFEL, K., *Das Recht del Handelsvertreters*, pág. 21, y HOPT, K. J., *Handelsvertreterrecht*, pág. 29, quienes consideran que no es posible la existencia de un agente eventual (*Gelegenheitsagent*), esto es, de aquel que promueve ocasionalmente para el empresario determinados negocios individuales. Otra cosa es que el agente se le encomiende la venta de un determinado almacén o stock de mercancías. Este ejemplo no contradice esta característica, ya que en este caso hay una limitación en cuanto al objeto, pero no en cuanto al número de operaciones, como se citó en QUINTANS EIRAS, M. A. (2000). *op. cit.*, pp. 224-225.

106 QUINTANS EIRAS, M. A. (2000). *op. cit.*, p. 225.

107 QUINTANS EIRAS, M. A. (2000). *op. cit.*, p. 212.

108 ZEGARRA MULÁNOVICH, A. (2017). *"Notas de Contratos Mercantiles, Capítulo 3: Contratos de Colaboración (II): Contratos de Distribución, pro manuscripto. Edición 2014". op. cit.*, p. 392.

actividad de promoción de los mismos[109]. Cabe mencionar que, la actuación del agente puede conllevar a la asunción del riesgo y ventura. Sin embargo, esta responsabilidad no es un elemento que siempre está presente en las operaciones jurídicas empresariales. Al respecto, esta asunción de riesgos y ventura constituye un elemento eventual o accidental del contrato[110].

Cabe resaltar que, el contrato de agencia tiene otros elementos característicos tales como: (i) la sujeción del agente a las instrucciones del principal; (ii) el desempeño personal de la agencia por parte del agente; (iii) defender el interés del principal y prohibición de competencia; (iv) el deber del agente de rendir cuentas y proporcionar información al principal, y; (v) el deber de reserva y confidencialidad. Respecto al primero, las instrucciones sirven de pauta a las actividades del agente. Dicha actuación es un parámetro que informa el cumplimiento de la obligación principal de promover la actividad del preponente[111]. Estas instrucciones constituyen instrucciones generales más no específicas[112] lo que lo diferencia del contrato de comisión. Con relación al desempeño personal de la agencia, el agente debe realizar el encargo de promover por sí mismo o en todo caso, mediante sus dependientes[113] el acto u operación de comercio encargado por el preponente o principal. Esto es consecuencia natural del carácter *intuito personae*[114] y de la representación, si es que hubiese, del contrato de agencia. Sin embargo, el agente puede sub contratar a otros empresarios dependientes para que le ayuden a cumplir el encargo, siempre que se cuente para ello la autorización del principal[115] o preponente. Esta situación es conocida también como subagencia, donde el subagente es un agente del agente en cuanto tal; o sea, el subagente también actúa en nombre del principal, pero no tiene obligación alguna sino con el agente[116]. Por otro lado, la defensa del interés del principal es una pauta relativa al cumplimiento por el agente del encargo de promover la actividad del preponente. Ello conlleva a otras obligaciones como la prohibición de competir[117]. Esto implica una obligación negativa a cargo del agente de no competir con el principal o preponente en el mismo territorio o con el público objetivo sobre el cual tiene encomendada la

---

109 QUINTANS EIRAS, M. A. (2000). o*p. cit.*, p. 225.
109 *Ibid.*, p. 214.
110 *Ibid.*, p. 217.
111 ZEGARRA MULÁNOVICH, A. (2017). *"Notas de Contratos Mercantiles, Capítulo 3: Contratos de Colaboración (II): Contratos de Distribución, pro manuscripto. Edición 2014". op. cit.*, p. 394.
112 *Id.*
113 *Ibid.*, p. 395.
114 *Id.*
115 *Id.*
116 ZEGARRA MULÁNOVICH, A. (2017). *"Notas de Contratos Mercantiles, Capítulo 3: Contratos de Colaboración (II): Contratos de Distribución, pro manuscripto. Edición 2014". op. cit.*, p. 396.
117 *Ibid.*, p. 396.

función de promoción[118]. Cabe precisar que, el fundamento del deber de defensa del interés del principal está en la propia naturaleza de la agencia como contrato de gestión de intereses ajenos y como contrato de confianza[119].El deber de informar y de rendir cuentas es una obligación a cargo del agente donde este le concede al principal la oportunidad de estar enterado de la situación y del estado de cosas. Bajo este contexto, el agente debe informar sobre cada operación concreta. Sin embargo, el agente debe a su vez, brindar información general sobre el mercado, situaciones favorables o adversas, gustos de los clientes y su evolución, mejoras posibles para los bienes o servicios, tendencias, competencia, precios y otra información relevante[120]. El deber de reserva por su lado, es *cualquier* información, conocimiento, técnica o idea empresarial *no conocidos* fuera del ámbito empresarial del preponente, y que éste desea mantener *reservados*. Este de reserva se funda en conocimientos o informaciones que sean aptos para conferir una *ventaja concurrencial* y no meramente, por ejemplo, secretos personales del preponente o de sus funcionarios o dependientes[121]. Por último, el contrato de agencia es un contrato de resultados. La actividad del agente busca promover la actividad del principal y con ello, éste pueda obtenga el resultado de concluir contratos con terceros, salvo tenga poder de representación y los concluya el mismo[122]. Como consecuencia de dicha actividad, el agente recibe una retribución, caso contrario su actividad no producirá ingresos para sí mismo.

El análisis previo conjuntamente con la estructura referencial del contrato de trabajo que efectúa MOLERO MANGLANO[123] permite estructurar al contrato de agencia como un: a) bilateral; b) oneroso; c) conmutativo; d) consensual; e) no formal; f) "intuito personae"; g) nominado; h) atípico; i) principal; y, j) de ejecución inmediata; por las siguientes razones.

a) Bilateral: Las partes se obligan recíprocamente, la una hacia la otra (una a promover de manera constante, estable y permanente la actividad del principal y de ser el caso, concluir contratos y la otra a pagar por ello un precio cierto en dinero).
b) Oneroso: Una de las partes entrega un precio cierto en dinero a modo de retribución por la actividad de promoción o promoción y conclusión. La cantidad pude ser fija, variable o un sistema mixto.
c) Conmutativo: Las obligaciones y cargas contractuales son equivalentes y recíprocas entre las partes, las cuales han sido previstas y fijadas previamente entre éstas.

---

118 *Ibid*., p. 397.
119 *Ibid*., p. 396.
120 *Ibid*., p. 399.
121 ZEGARRA MULÁNOVICH, A. (2017). *"Notas de Contratos Mercantiles, Capítulo 3: Contratos de Colaboración (II): Contratos de Distribución, pro manuscripto. Edición 2014". op. cit.*, p. 399.
122 *Ibid*., p. 393.
123 MOLERO MANGLANO, C., & MATORRAS DIAZ-CANEJA, A. (1997). *op. cit.*, pp. 41-44.

d) Consensual: El contrato se perfecciona mediante el consentimiento manifestado por los contratantes.

e) No formal: El contrato no está sometido a ningún requisito formal, ni para su celebración, ni para su eficacia. El contrato puede efectuarse de forma oral o escrita, pues no existe forma especial para su celebración, ni para su eficacia.

f) *Intuito personae*: El agente es elegido en atención a las cualidades personales y profesionales o en atención a la persona. El contrato de agencia es un contrato de duración, por lo cual, el carácter de permanencia se debe sustentar en la confianza.

g) Nominado: Antes de su derogatoria, la ley lo designó con un nombre.

h) Atípico: En el Perú, es un contrato cuya regulación no se encuentra expresamente prevista en el C.d.C., Código Civil, ni en ninguna otra ley especial.

i) Principal: Es un contrato que no depende de otro y tiene autonomía funcional propia.

j) De tracto sucesivo: El objeto del contrato de agencia se orienta a la promoción y conclusión de actos u operaciones de comercio para el principal. El contrato de agencia, busca promover y concluir una serie indefinida de operaciones, cuantas más mejor.

El principal o preponente tiene, por lo general, las siguientes obligaciones:

- Brindar las instrucciones necesarias para la ejecución del encargo[124]. De manera precedente, hemos indicado que las indicaciones deben brindarse de manera general.
- Perfeccionar los contratos gestionados por el agente[125]. Sin embargo, el principal puede rechazar algunas propuestas del agente si mediase justa causa. De todos modos, el rechazo reiterado de propuestas constituye una causa justa para resolver el contrato de agencia, con responsabilidad para el principal[126].
- Retribuir al agente por los servicios ejecutados. La retribución configura el sinalagma funcional propio de la agencia, en tanto es un contrato de prestación de servicios[127].
- Proporcionar información al agente. Ello implica brindar toda la información relativa a los bienes y servicios materia de la obligación de promoción. Del mismo modo, la obligación de información debe detallar el número y monto de los contratos celebrados por el principal con los terceros con los que ha celebrado contratos donde ha mediado de manera efectiva la actividad de promoción[128].

---

124 FARINA, J. (1999). *op. cit.*, p. 430.
125 *Ibid.*, p. 430.
126 ZEGARRA MULÁNOVICH, A. (2017). *"Notas de Contratos Mercantiles, Capítulo 3: Contratos de Colaboración (II): Contratos de Distribución, pro manuscripto. Edición 2014". op. cit*, p. 403.
127 *Ibid.*, p. 400.
128 *Ibid.*, p. 404.

- Indemnizar los daños y perjuicios al agente cuando corresponda. La indemnización precedente es viable cuando medien los siguientes presupuestos[129]: (i) el contrato de agencia se extinga por causales atribuibles al principal; (ii) existan en ese momento inversiones importantes llevadas a cabo por el agente; y (iii) que las inversiones no hayan sido pagadas al agente en su momento debido a la extinción del contrato.

El agente tiene las siguientes obligaciones:

- Promover los actos u operaciones objeto del contrato de agencia. La conclusión de actos en nombre del empresario, se efectuará cuando tenga atribuida esta facultad.
- Actuar en interés del principal o preponente. Esta actuación conlleva a tratar de obtener la mayor ventaja posible para el principal o preponente, lo que implica, además influir en la voluntad del cliente o tercero para concluir el contrato[130].
- Actuar lealmente y de buena fe, velando por los intereses del empresario o empresarios por cuya cuenta actúe. La fidelidad debida por el agente resulta esencialmente del carácter fiduciario de este contrato, en el sentido de la confianza que el principal o preponente deposita en él[131].
- Sujetarse a las instrucciones del principal[132]. Estas instrucciones constituyen pautas generales, no deben afectar a su independencia y autonomía.
- Desempeñar de manera personal la actividad de promoción o promoción y conclusión salvo autorización explícita del principal[133].
- No competir con el principal. El agente puede ciertamente promover los intereses de varios empresarios (salvo pacto de exclusividad en contrario). Sin embargo, el agente no puede incurrir en conflicto de intereses con el principal que le encomiende cierta actividad de agencia[134].
- Informar y rendir cuentas al principal sobre el mercado, situaciones favorables para el principal, gustos de los clientes, tendencias, condiciones de la competencia y otro tipo de información relevante[135].

---

129 *Ibid.*, p.407. ZEGARRA MULÁNOVICH precisa que el agente no tendrá derecho a indemnización cuando: (i) la resolución del contrato sea debido a incumplimientos del propio agente; (ii) quien resuelva el contrato sea el propio agente, a menos que lo haya hecho por una causa imputable al principal; y; (iii) la relación entre el agente y el principal concluya como consecuencia de una cesión del contrato consentida por el propio agente.

130 FARINA, J. (1999). *op. cit.*, p. 428.

131 *Ibid.*, p. 429.

132 ZEGARRA MULÁNOVICH, A. (2017). *"Notas de Contratos Mercantiles, Capítulo 3: Contratos de Colaboración (II): Contratos de Distribución, pro manuscripto. Edición 2014". op. cit.*, p. 394.

133 *Ibid.*, p. 395.

134 *Ibid.*, p. 396.

135 *Ibid.*, p. 399.

– Deber de reserva y confidencialidad. El agente debe guardar reserva y confidencialidad de los secretos industriales y secretos comerciales del principal[136].

Las causales de extinción del contrato de agencia pueden reducirse a las siguientes:

1. Si el contrato de agencia se pacta a plazo determinado, al cumplimiento del plazo, el contrato se extingue[137].
2. El contrato de agencia de duración indefinida, se extinguirá por la comunicación de resolución unilateral de cualquiera de las partes mediante preaviso por escrito de su contraparte.
3. Cuando la otra parte hubiere incumplido, total o parcialmente, las obligaciones establecidas. En los casos en que procede la resolución por incumplimiento culpable, la otra parte tendrá el derecho a reclamar indemnización de daños y perjuicios[138].
4. Por muerte o incapacidad sobrevenida del agente si es persona natural[139]. El contrato de agencia no se extinguirá por muerte del empresario principal o preponente, toda vez que, sus sucesores u otros pueden adquirir el título de empresario y con ello continuar la actividad empresarial.
5. Por disolución y liquidación de la empresa del principal[140]., en caso sea este una persona jurídica

1.4 Contrato laboral

El contrato de trabajo, es el acuerdo entre un empleador y un trabajador mediante el cual, el trabajador se obliga a prestar determinados servicios de manera subordinada a favor del empleador y bajo su dirección, a cambio de una remuneración. Para entender las peculiaridades del contrato de trabajo, debemos partir de la revisión del artículo 4 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral[141] (en adelante, LPCL). Este artículo, indica que: "en toda prestación

---

136 *Id.*

137 N.B.: No obstante, los contratos de agencia por tiempo determinado que continúen siendo ejecutados por ambas partes después de transcurrido el plazo inicialmente previsto, serán plenamente válidos y hasta considerarse a plazo indefinido.

138 FARINA, J. (1999). *op. cit.*, pp. 449-450.

139 Cfr. FARINA, J. (1999). *op.cit.*, p. 450. Este autor menciona que el contrato de agencia es un contrato de confianza puesta por el preponente en el agente de comercio y que, por tal motivo, si el agente es una persona física la muerte de éste como también su incapacidad sobreviniente motivará la extinción del contrato de agencia. Del mismo modo indica que en caso de muerte o incapacidad sobreviniente del preponente, el contrato no se extingue. Sin embargo, la muerte del principal empresario (persona jurídica) no podría ser considerado como una causal de extinción.

140 FARINA, J. (1999). *op. cit.*, p. 450.

141 *Vid.* artículo 4º.- En toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados, se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado. El contrato individual de trabajo puede celebrarse libremente por tiempo indeterminado o sujeto a modalidad. El primero podrá celebrarse en forma verbal o escrita y el segundo en los casos y con los requisitos que la presente Ley establece. También puede celebrarse por escrito contratos en régimen de tiempo parcial sin limitación alguna.

personal de servicios remunerados y subordinados, se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado".

De acuerdo al artículo 4 de la LPCL los elementos que configuran el contrato de trabajo son cinco: tres explícitos y dos, implícitos. Los explícitos son: la prestación personal de servicios, remuneración y subordinación. Asimismo, dentro de los implícitos están: la causa y el objeto del contrato[142]. Estos elementos pueden explicarse de la siguiente manera:

1. Prestación personal de servicios[143]: La legislación laboral peruana vigente, entiende que, los servicios deben ser prestados en forma personal y directa solo por el trabajador como persona natural. Si el contrato es celebrado así, su naturaleza jurídica es laboral. Es decir, el servicio debe ser prestado por una persona física, sin intermediarios. Por otro lado, están excluidos de esta prestación personal de servicios, los servicios realizados bajo un contrato de naturaleza civil.
2. Remuneración[144]: El artículo 23 de la Constitución Política del Perú establece que "nadie está obligado a prestar trabajo sin retribución o sin su libre consentimiento". Esta retribución es un monto que el trabajador recibe por los servicios prestados, en dinero o en especie, cualquiera sea la forma o denominación que tenga, siempre que sea de su libre disposición. Por tanto, el pago en dinero o en especie realizado por el empleador, es efectuado en retribución a la prestación de servicios realizada por el trabajador subordinado. *Ergó,* el servicio no puede ser efectuado de forma gratuita. La remuneración, tendrá que constituir un beneficio o una ventaja patrimonial para el trabajador.
3. Subordinación[145]: La subordinación significa que la prestación de servicios del trabajador sea efectuada bajo la dirección de su empleador. Por la subordinación, el empleador tiene facultades para normar reglamentariamente las labores del colaborador, dictar las órdenes necesarias para la ejecución de las mismas y sancionar disciplinariamente, dentro de los límites de la razonabilidad, cualquier infracción o incumplimiento de las obligaciones a cargo del trabajador. Por tanto, se entiende que el trabajador presta el servicio a favor de otro (un empleador) y será este último el que, debe asumir el riesgo de la actividad. En

---

Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo Nº 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral (en adelante la "T.U.O. de la LPCL") D.S. Nº 003-97-TR.

142 PACHECO-ZERGA, L. (2012). *"Los Elementos Esenciales del Contrato de Trabajo"*. Revista de Derecho. 13. p. 5.

143 *Vid.* artículo 5° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo Nº 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral (LPCL) D.S. Nº 003-97-TR.

144 *Vid.* artículo 6° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo Nº 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral (LPCL) D.S. Nº 003-97-TR.

145 Aunque la ley no defina el término subordinación, para mayor detalle véase el artículo 9° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo Nº 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral (LPCL) D.S. Nº 003-97-TR.

consecuencia, las prestaciones de servicios realizadas de forma independiente o autónoma serán excluidas del ámbito laboral.

4. La causa: Podríamos denominarla causa legal porque es la ley (LPCL) la que impone que cuando las partes se han puesto de acuerdo en la prestación de servicios personales, remunerados y subordinados han celebrado un contrato de trabajo a plazo indefinido. Y es la misma ley la que también exige que para que esa contratación sea a plazo determinado es indispensable que exista una o más causas objetivas que justifiquen la celebración de un contrato temporal[146].
5. El objeto: Son las labores concretas que debe realizar el trabajador[147] a favor de su empleador.

Las peculiaridades del contrato de trabajo permiten definirlo como aquel que tiene por objeto la libre prestación de servicios personales en régimen de ajenidad y dependencia, y que son retribuidos por ello bajo un sistema salarial[148]. En ese sentido, para que el contrato sea considerado como uno de naturaleza laboral, deberá tener como elementos esenciales la prestación personal de servicios, la remuneración y la subordinación.

Según MOLERO MANGLANO y MATORRAS DIAZ-CANEJA el contrato laboral, puede caracterizarse por ser: a) bilateral; b) sinalagmático; c) oneroso; d) conmutativo; e) consensual; f) típico; g) nominado; h) principal; i) causal; y j) de tracto sucesivo por las siguientes razones.

a) Bilateral: El contrato está compuesto por dos partes, un empresario o empleador y un dependiente o trabajador.
b) Sinalagmático: El contrato de trabajo es sinalagmático ya que encierra obligaciones recíprocas. El cumplimiento de las obligaciones de cada parte es la respuesta simultánea al cumplimiento de las obligaciones de la otra[149].
c) Oneroso: El contrato de trabajo es oneroso y no gratuito ya que, existe en él la equivalencia jurídica entre prestaciones. Es decir, las obligaciones de cada una de las partes están compensadas adecuadamente, no se trata, de una mera equivalencia económica[150].
d) Conmutativo: El contrato de trabajo es conmutativo, ello significa que, la equivalencia de prestaciones está determinada inicialmente. En el contrato de trabajo, las partes deben saber de antemano los elementos básicos del mismo (prestaciones y contraprestaciones). La

146 PACHECO-ZERGA, L. (2012). *op. cit.*, pp. 31-32.
147 *Ibid.*, p. 37.
148 MOLERO MANGLANO, C.; MATORRAS DIAZ-CANEJA, A.; y otros. (1997). *op. cit.*, p. 3.
149 *Ibid.*, p.41
150 *Ibid.*, p.42.

relevancia jurídica reside en que el contrato de trabajo debe tener un objeto determinado o determinable[151].

e) Consensual: El contrato de trabajo es perfeccionado por el consentimiento. El consentimiento significa que, el contrato existe desde que empleador y trabajador se comprometen a emplear y trabajar respectivamente[152].

f) Típico: El contrato de trabajo es típico pues, cuenta con una regulación legal específica. Por la amplitud de su regulación legal específica, casi podría denominarse como un contrato típico por excelencia[153]. Esto implica que, el área de autonomía de la voluntad de las partes está restringida por las normas, convenios y tratados internacionales.

g) Nominado: El contrato de trabajo posee un nombre o denominación que permite identificarlo y diferenciarlo de otro tipo de contratos.

h) Principal: Su naturaleza es independiente, no accesoria ni preparatoria de ningún otro instituto contractual[154].

i) Causal: La existencia y licitud de la causa opera como presupuesto de la validez y eficacia del contrato de trabajo. La causa tiene que estar vinculada a la equivalencia de prestaciones, a su onerosidad, caso contrario, no existiría contrato de trabajo[155].

j) De tracto sucesivo: El contrato de trabajo, puede ejecutarse sucesivamente a lo largo de un período de tiempo en que dure la relación.

El empleador tiene, al menos, los siguientes deberes y obligaciones[156]:

- Organizar, dirigir y administrar el trabajo en la empresa.
- Dictar las órdenes e instrucciones necesarias para la ejecución de las labores,
- Elaborar el reglamento interno de trabajo.
- Adoptar las medidas que estime oportunas para la vigilancia y control de las labores de los trabajadores, respetando la dignidad e intimidad de estos.
- Introducir modificaciones en las condiciones de trabajo, dentro de los límites que establece la ley.

---

151 *Ibid.*, pp. 42-43.

152 MOLERO MANGLANO, C.; MATORRAS DIAZ-CANEJA, A.; y otros. (1997). *op. cit.*, p.42.

153 *Ibid.*, p.43.

154 MOLERO MANGLANO, C.; MATORRAS DIAZ-CANEJA, A.; y otros. (1997). *op. cit.*, p.44.

155 *Id.*

156 N.B.: Los primeros nueve deberes del empleador fueron extraídos del artículo 51 del Anteproyecto de Ley General de Trabajo (ALGT) elaborado por el Consejo Nacional de Trabajo y en la Comisión de Trabajo del Congreso del año 2006-2007. Este anteproyecto puntualiza de manera general los deberes y obligaciones del empleador. Los cuatro restantes (a excepción del último) se extrajeron del artículo 47 del citado anteproyecto. Aunque no es una norma vigente se toma como referencia para este tipo de contrato.

- Sancionar disciplinariamente, con criterios de razonabilidad y proporcionalidad, las infracciones o incumplimiento de las obligaciones en que incurra el trabajador.
- Suspender las actividades y labores de la empresa en los casos permitidos por ley.
- Conceder permisos y licencias al trabajador.
- Proteger la vida, salud e integridad física en el trabajo de su trabajador.
- Efectuar el pago puntual e íntegro de su remuneración, así como de los demás beneficios que le correspondan.
- Igualdad de trato, de oportunidades y no discriminación de los trabajadores.
- No despedir a los trabajadores sin causa justa.
- Informar a los trabajadores sobre sus derechos, obligaciones y condiciones de trabajo.
- Otras obligaciones establecidas en la legislación vigente y las que se deriven de la relación de trabajo.

Asimismo, el trabajador tiene los siguientes deberes y obligaciones[157]:

- Ejecutar personalmente las labores asignadas por el empleador. La ejecución de las labores, deberán efectuarse bajo la dirección del patrono o de sus representantes, con diligencia y eficiencia
- Cumplir el reglamento interno de trabajo y acatar las órdenes o instrucciones del empleador. Esta obligación, no es aplicable en caso aquellas pongan en notorio peligro la vida o su salud del trabajador.
- Guardar una conducta apropiada, mantener el orden y el debido respeto a su empleador, sus representantes y sus compañeros de trabajo.
- Cumplir con las normas relativas a la seguridad y salud en el trabajo.
- Abstenerse de revelar a terceros o aprovechar en beneficio propio, sin autorización expresa, la información reservada del empleador.
- Proporcionar al empleador información veraz sobre los hechos y situaciones relacionadas con sus labores específicas.
- Acudir a su centro de labores, durante la jornada y horarios fijados por el empleador, salvo motivo justificado.
- Cuidar y conservar en buen estado los instrumentos y útiles proporcionados para ejecutar sus labores. Así como también, los bienes en custodia, no siendo responsable por el deterioro

[157] N.B.: Del mismo modo, los deberes y obligaciones del trabajador fueron extraídas del artículo 50 del Anteproyecto de Ley General de Trabajo (ALGT) elaborado por el Consejo Nacional de Trabajo y en la Comisión de Trabajo del Congreso del año 2006-2007. Este anteproyecto puntualiza de manera general los deberes y obligaciones del trabajador.

de estos por el uso, desgaste natural, caso fortuito mala calidad o deficiente construcción de los mismos.

- Participar en actividades capacitación que dentro de la jornada de trabajo organice el empleador, para su desarrollo técnico y profesional.
- Otras obligaciones establecidas en la legislación vigente y las que se deriven de la relación de trabajo.

El contrato de trabajo puede extinguirse por las siguientes razones:

1. Por fallecimiento del trabajador. El literal a) del artículo 16 del T.U.O. de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral establece esta causal de extinción del contrato de trabajo.
2. Por fallecimiento del empleador en caso sea persona natural. De igual manera, el literal a) del artículo 16 del T.U.O. de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral establece esta causal de extinción del contrato de trabajo.
3. Por renuncia del trabajador o retiro voluntario del trabajador. El literal b) del artículo 16 del T.U.O. de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral dispone esta causal de extinción del contrato de trabajo.
4. Por la terminación de la obra o servicio, el cumplimiento de la condición resolutiva y el vencimiento del plazo en los contratos legalmente celebrados bajo modalidad. El literal C) del artículo 16 del T.U.O. de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral prevé estas causales de extinción del contrato de trabajo.
5. Por mutuo disenso entre el trabajador y el empleador. El literal d) del artículo 16 del T.U.O. de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral decreta esta causal de extinción del contrato de trabajo.
6. Por jubilación del trabajador. El literal a) del artículo 16 del T.U.O. de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral establece esta causal de extinción del contrato de trabajo.
7. Por despido del trabajador, en los casos y forma permitidos por la Ley[158]. El literal g) del artículo 16 del T.U.O. de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral indica esta causal de extinción del contrato de trabajo.

---

158 La Regulación del Despido en la Legislación Laboral y en las Sentencias del Tribunal Constitucional. (agosto 2011). Sistema Normativo de Información Laboral – SNIL. https://www.trabajo.gob.pe/boletin/boletin_9_1.html
En nuestro sistema jurídico en materia laboral sobre el despido identifica cuatro clases de despido: (i) despido justificado; (ii) despido arbitrario; (iii) despido nulo; y, (iv) despido indirecto. Asimismo, el Tribunal Constitucional ha incorporado supuestos adicionales a los establecidos en el marco legal mediante sus fallos o sentencias. Entre estos tipos de despidos tenemos: (i) despido incausado o *Ad Nutum*; (ii) despido

8. Por terminación de la relación de trabajo por causas objetivas, en los casos y formas permitidos por el T.U.O. de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral.
9. Por disolución y liquidación de la empresa. Es una causa justa para para indicar el cese del vínculo laboral. Por lógica, el inicio del proceso de liquidación y disolución comprende el cese de las actividades empresariales. Al no haber organización, no hay empleador y tampoco existiría causa objetiva para contratación de trabajadores.

1.5 Toma de postura

El análisis precedente sienta las bases teóricas de los contratos y sirve para examinar la naturaleza jurídica del contrato de agencia deportiva. Para evitar ser repetitivo en las citas solamente haremos referencia a las ideas más importantes.

La naturaleza jurídica de un contrato implica al menos tres aspectos: (i) para que sirve una determinada institución en la sociedad; (ii) como se configura o estructura una institución; y, (iii) a que área del Derecho pertenece una institución. Por ello, el término "naturaleza jurídica" es utilizado por lo general para referirse a la esencia de las cosas. Sin embargo, la esencia de las cosas merece una asignación, distinción y clasificación del campo a estudiar. En este caso, la esencia a estudiar es la de un contrato. La pertenencia de un contrato a cierta rama del Derecho permite al legislador enmarcar a dicho contrato en un determinado Código o cuerpo normativo. La naturaleza jurídica de un contrato permite al operador del derecho encuadrar a éste dentro de un sistema jurídico estructurado, estableciendo su objeto, funcionamiento, ubicación, estructura y noción jurídica. Por ende, cuando hablamos de la naturaleza jurídica de un contrato, estamos hablando de la utilidad, configuración y la rama del Derecho donde se inserta el contrato. Por tanto, el análisis previo de los contratos precedentes permite sentar las bases para determinar porque el contrato de agencia es o no es un contrato o acto jurídico de naturaleza civil, un contrato naturaleza laboral, un contrato de naturaleza mercantil.

1.5.1 *El contrato de agencia deportiva no es un contrato de naturaleza laboral*

El análisis del contrato de agencia deportiva puede analizarse y compararse desde la perspectiva del Derecho Laboral a raíz del contrato de trabajo. Esta hipótesis plantea la posibilidad que el agente deportivo sea contratado por el deportista profesional de forma personal, subordinada y remunerada. Esta premisa implica "aceptar" que, el agente deportivo trabaje como un dependiente del empleador- jugador profesional. En este análisis es evidente

---

fraudulento; (iii) despido represalia; y (iv) despido por vulneración de derechos fundamentales. Dentro de los fallos más emblemáticos del Tribunal Constitucional en lo concerniente al despido se puede citar en primer lugar, el caso Telefónica del Perú a través del expediente N° 1124 – 2001 – AA/TC; en segundo lugar, el caso Eusebio Llanos Huasco a través del expediente N° 976 – 2001 – AA/TC y finalmente el caso Cesar Baylón Flores a través del expediente N° 0206 – 2005 – PA/TC.

la presencia de elementos subjetivos y objetivos, el primero de ellos llamado jugador profesional, ahora empleador y el agente deportivo considerado también como un trabajador subordinado que realiza "actos de comercio". En ese sentido, la desnaturalización del contrato de agencia deportiva bajo la figura de un contrato de trabajo es clara, ya que, encontramos elementos objetivos y subjetivos de mercantilidad en la relación jurídica anteriormente descrita.

En un hipotético contrato de trabajo, el agente deportivo podría prestar sus servicios de manera personal. Sin embargo, como hemos visto antes, los agentes pueden valerse de una estructura organizacional que, cuente con dependientes para efectuar sus labores[159]. El tratamiento *sui generis* de este contrato, nos lleva a concluir que, el agente deportivo también podría valerse de una estructura organizacional que, cuente con dependientes para efectuar sus labores. De hecho, en la práctica esta situación ocurre muy a menudo. La prestación personal de servicios es un requisito esencial para configurar un contrato laboral. Por ende, los servicios deben ser prestados de forma personal y directa por el agente deportivo contratado en su calidad de persona natural. Sin embargo, el agente deportivo que cuente con una estructura organizacional, con dependientes a su cargo ya no prestará sus servicios de manera personal y directa como persona natural, lo realizará como una persona jurídica mediante sus dependientes. En ese sentido, el contrato laboral no es idóneo para configurar una relación jurídica en la que agente deportivo preste sus servicios de manera personal y subordinada hacia un empleador.

Del mismo modo, la subordinación constituye un elemento esencial que diferencia al contrato laboral con cualquier otra forma de contratación. No obstante, el agente deportivo es un empresario que no tiene una relación de subordinación con su cliente. La rendición de cuentas no es considerada una subordinación. Por el contrario, el agente deportivo realiza sus actividades de forma independiente determinando la intensidad, forma y modo en la que debe cumplir sus obligaciones. Por tanto, al no existir el elemento esencial de subordinación entre el deportista profesional y el agente deportivo, el contrato y la naturaleza del vínculo no puede ser laboral.

Por lo tanto, la hipótesis donde el contrato de agencia deportiva es un contrato de naturaleza laboral puede descartarse al comprobarse que, el contrato de agencia deportiva no cumple con dos de los tres elementos del contrato laboral. Por consiguiente, el contrato de agencia no es un contrato de naturaleza laboral y no puede subsumirse en el sistema de fuentes del derecho laboral.

---

159 ZEGARRA MULÁNOVICH, A. (2017). *"Notas de Contratos Mercantiles, Capítulo 3: Contratos de Colaboración (II): Contratos de Distribución, pro manuscripto. Edición 2014". op. cit.,* p. 395.

1.5.2 *El contrato de agencia deportiva no es un acto jurídico o un contrato de naturaleza civil*

1.5.2.1 El contrato de agencia deportiva no es una representación. La representación supone la actuación del representante en nombre e interés del representado con el fin de crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas a favor del representado en virtud del acto jurídico celebrado entre el representante y terceros. Es cierto que, en las relaciones entre agentes deportivos y deportistas profesionales existe un matiz de representación, en el sentido que el primero "representa" (hasta cierto punto) al segundo en los acuerdos preparatorios, negociaciones y en otras actividades que le hayan sido encargadas. Sin embargo, la representación anteriormente descrita no se evidencia en el contrato de trabajo matriz que el deportista profesional suscribe con el club o la entidad deportiva como primer contrato matriz. Toda vez que, el deportista profesional (y no el agente deportivo) es quien suscribe y presta sus servicios de manera directa y personal en el contrato de trabajo para los intereses de los clubes o entidades.

Del mismo modo, el contrato de agencia no enmarca propiamente una representación del cliente. La representación es accesoria para ciertos actos, de manera que, si no está presente no afecta el contrato de agencia deportiva. Sin perjuicio de ello, el deportista profesional puede conferir de manera accesoria una representación especial a favor del agente deportivo para la ejecución de ciertas actividades y actos jurídicos. Esta representación especial no configura un elemento esencial del contrato y no debe confundirse con una representación donde el agente deportivo suscriba en nombre del deportista profesional todos los actos y contratos.

Por otro lado, la representación parece presumirse como gratuita, salvo pacto en contario. Por el contrario, la contratación de un agente deportivo no es gratuita. En todos los casos, el agente deportivo espera una retribución por los servicios ejecutados, debiendo abonar el deportista profesional un monto fijado por tales actividades. Esta obligación de pago es un requisito que la mayoría los reglamentos deportivos de determinadas federaciones deportivas establecen para sus agremiados.

Otro aspecto a tener en cuenta es que, la representación debe desempeñarse de manera personal, a no ser que, se le haya facultado al representante expresamente la sustitución. El agente deportivo puede valerse de dependientes para realizar sus acciones de promoción de la actividad del deportista profesional. Con lo cual, la hipótesis en la que la relación entre el agente deportivo y el deportista profesional es una representación encuentra un problema en el sentido que, los dependientes del agente deportivo efectúen actos en nombre del deportista profesional.

Estos actos pueden ser ratificados por el representado, sin embargo, *ab initio* no estaba facultado para el ejercicio de tales actos.

Finalmente, el representante actúa de forma limitada dentro del alcance de las facultades que le brinda el representado para la ejecución de un o unos determinados actos jurídicos. Esta situación no es propia de la relación entre el agente deportivo y el deportista profesional, pues el primero buscará realizar de manera libre e independiente los actos de promoción, pero, además, el agente puede realizar otras actividades inherentes al contrato y lo que necesite su cliente. Por ende, la hipótesis donde la relación jurídica entre el agente deportivo y el deportista profesional es una representa puede desestimarse.

1.5.2.2 El contrato de agencia deportiva no es un mandato. Por el mandato, el mandatario debe realizar uno o más actos jurídicos de manera autónoma y personal, por cuenta y en interés del mandante. Si, el agente deportivo busca promocionar la actividad e imagen deportiva de su cliente con el fin de, generar oportunidades de negocio este último, que deriven en concretar contratos con terceros, cabría plantear la hipótesis donde la relación jurídica entre el agente deportivo y el deportista profesional sea un mandato.

El mandatario está obligado a practicar personalmente, salvo disposición distinta, los actos comprendidos en el mandato. Del mismo modo, el mandatario debe a sujetarse a las instrucciones del mandante. Esta figura deja muy en claro que el acto o los actos jurídicos que deba efectuar el mandatario deben ejecutarse de manera directa y personal por este último. Sin embargo, el agente deportivo goza de autonomía para efectuar sus actividades, a tal punto que, puede valerse de dependientes para realizar sus acciones de promoción de la actividad del deportista profesional. Con lo cual, la hipótesis donde el contrato de agencia es un mandato encuentra un problema operativo, toda vez que, los dependientes del agente deportivo pueden efectuar actos en nombre del agente para la ejecución del servicio encargado por el deportista profesional.

Por otro lado, el artículo 1801 inciso 1 del Código Civil Peruano postula que, la ejecución del objeto del mandato encomendado es considerado por excelencia como una causal de extinción. Esta situación de ejecución-extinción, permite diferenciar las actividades que realiza un mandante sobre las que realiza el agente deportivo. Contrariamente al mandato, el contrato de agencia deportiva es un contrato de ejecución continua, estable y duradero. La ejecución de un determinado acto jurídico o negocio jurídico no extingue la relación contractual, por el contrario, la suscripción de un contrato matriz junto con las cualidades del deportista profesional, permite utilizar tal hecho como una herramienta de *marketing* y publicidad. El fin no es otro que, explorar, ofertar y proponer en mercado a su cliente para

conseguirle la mayor cantidad de contratos con terceros y a su vez, un mejor contrato matriz con otro club o entidad deportiva.

Asimismo, el contrato de mandato no es propicio para encauzar la relación agente deportivo-deportista profesional, ya que, el mandato genera efectos jurídicos para el deportista profesional, pese a que, los negocios los concrete el mandatario. En las relaciones entre agente deportivo y deportista profesional es necesario que el deportista profesional como figura, sea quien firme y concrete los contratos, para así generar un efecto publicitario positivo para quien lo contrata. Es en ese sentido que, la figura del mandato sin representación es la que podría acercarse más a la relación entre el agente deportivo y el deportista profesional, sin embargo, no llena del todo las necesidades de contratación.

Finalmente, el mandato consiste en la ejecución exclusiva de actos jurídicos específicos o determinados (obligación de medios), más no necesariamente la celebración de negocios jurídicos. Por el contrario, el agente deportivo propone a su cliente buscarle un primer contrato con un club o entidad deportiva y posteriormente, concretar la mayor cantidad de contratos con terceros para generar ingresos para su cliente (obligación de resultados). Es decir, la relación entre el agente deportivo y el deportista profesional no se avoca exclusivamente a actos jurídicos específicos. Por el contrario, el contrato de agencia puede, inclusive, prestar servicios de asesoría en distintas materias.

1.5.2.3 El contrato de agencia deportiva no es una locación de servicios. Por el contrato de locación de servicios, el locador presta sus servicios a favor del locatario por cierto tiempo o para un trabajo determinado. Por esta prestación el servicio es efectuado de forma no subordinada, pero, retribuida, para un servicio material o intelectual que, "podría ser" la promoción de la actividad deportiva del jugador profesional. Sin embargo, por el contrato de locación de servicios, no se confiere una facultad al locador para celebrar contratos u efectuar otros actos jurídicos, en relación a los actos de promoción y conclusión de contratos. Para ello, el locador necesita un "poder" que le faculte para efectuar actos jurídicos y concluir contratos con terceros. Por ende, el contrato locación de servicios no es una figura completa para cubrir las actividades y necesidades del deportista profesional.

Por otro lado, el Código Civil expresa que, el contrato de locación de servicios está sujeto a un plazo determinado. Esto significa una limitación a la prolongación de este contrato[160] a un plazo máximo de seis (6) años, por lo que estamos ante un contrato que, en

[160] *Vid.* Artículo 1768. – El plazo máximo de este contrato es de seis años, si se trata de servicios profesionales y de tres años en el caso de otra clase de servicios. Si se pacta un plazo mayor, el límite máximo indicado sólo puede invocarse por el locador.

esencia es temporal. La temporalidad del contrato de locación de servicios es una contraposición a lo que el agente deportivo y los deportistas profesionales establecen en sus relaciones. Estos sujetos buscan que sus relaciones duren, si bien es cierto, por tiempo determinado o indefinido, pero, de manera continua, estable y duradera para así hacerse con la mayor cantidad de contratos posibles.

El contrato de locación de servicios es una obligación de medios donde el locador se obliga a hacer o ejecutar un acto determinado sin importar el resultado[161]. Contrariamente a esta premisa, y como es evidente, con la contratación del agente deportivo, el deportista profesional busca un resultado consistente en la contratación de sus servicios e imagen de la que se servirán terceros. Por tanto, el contrato de locación de servicios constituye un *facere*, es decir, una obligación de hacer específico o general (obligación de medios), que se agota cuando ya se efectúa el servicio. Esta circunstancia es distinta a la actividad de promoción ó promoción y conclusión que, el agente deportivo busca con la intención de concretar un primer contrato de trabajo con un club o entidad deportiva, y de forma secundaria, continuar promocionando la actividad de su cliente para lograr concretar la firma de contratos terceros (obligación de resultados). Por ello, no es recomendable para un jugador profesional, celebrar este tipo de contratos sin importar la cualidad de la persona, la calidad del servicio o lo que pueda ofrecer el agente deportivo.

1.5.3 *El contrato de agencia deportiva es un contrato de naturaleza mercantil*

1.5.3.1 El contrato de agencia deportiva es un contrato mercantil, pero no es un contrato de comisión mercantil. El contrato de comisión mercantil es un mandato que tiene por objeto un acto o varios actos de comercio. Este acto de comercio obliga al comisionista a realizar o participar en un acto o contrato mercantil por cuenta del comitente. De modo que, el comisionista debe realizar una actividad "jurídica" de gestión a favor del comitente. Al final, el comisionista realiza un acto jurídico o un contrato con un tercero, por cuenta y en interés del comitente. Los actos de promoción de la actividad de deportiva del deportista profesional constituyen actos de comercio una vez que, el agente deportivo los inserta en el mercado. En ese sentido, el contrato de agencia deportiva abarca la ejecución de varios actos de comercio y, de ser el caso, otras funciones de asesoría. Sin embargo, la conclusión (firma) del contrato matriz es realizada por el deportista profesional. La finalidad no es otra que, generar *marketing*

---

[161] Cfr. CLEMENTE WAYAR, E. (1990). Derecho Civil. Obligaciones. Buenos Aires: Ediciones Depalma. Tomo I, páginas 126 y siguientes. Este autor afirma que entre las obligaciones de medios y de resultado no hay diferencias ontológicas, siendo su distinción solo aparente, pues en aquellas que la tradición llama "de medios" es siempre posible encontrar "un resultado", lo que determina que en toda obligación hay medios y en ella también se persiguen resultados.

y publicidad. Por lo tanto, la diferencia entre el contrato de comisión mercantil y el contrato de agencia deportiva es la persona que realiza la conclusión del contrato. En el primero lo realiza el cliente (el deportista profesional) y en el segundo, lo efectúa el comisionista en interés y por encargo del comitente.

El artículo 255 del C.d.C. indica que, el comisionista tiene el deber desempeñar personalmente el encargo o acto de comercio. Asimismo, este artículo precisa que, el comitente no podrá delegar los encargos sin previo consentimiento del comitente, pero podrá bajo su responsabilidad, emplear a sus dependientes en aquellas operaciones subalternas que, según la costumbre general del comercio, se confíen a estos. La ejecución directa y personal es un elemento natural que concurre en el contrato de comisión mercantil. Esta modalidad de ejecución deviene en indelegable. A diferencia de ello, el agente deportivo puede confiar en sus dependientes la ejecución de sus actos. Esto constituye otro elemento diferenciador entre el contrato de comisión mercantil y la relación que entablan el agente deportivo y el deportista profesional.

En cuanto al contrato de comisión, el comisionista desempeña su labor representando directa o indirectamente al comitente. Sin embargo, en el contrato de agencia deportiva, el agente deportivo promueve en nombre del deportista profesional la actividad deportiva y los derechos de este último. Estos derechos emanan del ejercicio de su actividad como deportista. Así también, en el contrato de comisión, el comitente debe provisionar de fondos al comisionista para la ejecución del encargo u acto de comercio concreto. Por el contrario, en el contrato de agencia deportiva no hay una provisión de fondos. El deportista profesional debe pagar al agente deportivo la retribución pactada a cambio de su actividad y servicios. En consecuencia, el contrato de agencia deportiva no puede enmarcarse dentro de un contrato de comisión mercantil.

1.5.3.2 El contrato de agencia deportiva es una modalidad sui generis del contrato de agencia mercantil. El contrato de agencia es un contrato *ab origine* mercantil, por lo que, consecuentemente el contrato de agencia deportiva también podría serlo si lo tratamos como un contrato *sui generis* del primero. Sin embargo, este sub tipo de contrato debe ser tratado según el caso concreto en lo que respecta a las relaciones jurídicas que entablen las partes, según el tiempo y el lugar de ejecución del mismo. Para arribar a esta premisa debemos realizar las siguientes acciones: (i) definir el contrato; (ii) identificar las prestaciones generales y los vínculos obligacionales esenciales que deben mediar entre el agente y el deportista profesional; y, (iii) verificar que cumpla con alguno de los criterios de mercantilidad.

Por el contrato de agencia, el agente promueve y concluye actos u operaciones de comercio por cuenta ajena a favor del principal. Esta promoción es efectuada de manera continuada, estable y duradera a cambio de una retribución, como intermediario independiente, sin asumir, salvo pacto en contrario, el riesgo y ventura de tales operaciones. Esta definición alberga elementos generales que encontraremos en el contrato de agencia deportiva.

En ese contexto, GONZALES MULLIN esboza una definición propuesta por CRESPO, D., en la que se refiere al contrato de agencia deportiva como aquel: "*contrato comercial consensual, bilateral, oneroso, conmutativo, de tracto sucesivo, atípico en nuestro derecho positivo*[162]*, en virtud del cual una persona física denominada agente se compromete por un plazo determinado a ejecutar a favor y en interés de un cliente jugador de futbol – quien a cambio se compromete a pagar una retribución dineraria – una prestación compleja consistente esencialmente en promover la figura, condiciones deportivas y demás características relevante del cliente a fin de propender a su vinculación con un club deportivo y al perfeccionamiento de otros contratos de diversa índole con interesado en la explotación comercial de la imagen y prestigio del cliente, asesorándolo en la celebración, ejecución y extinción de tales actos*[163]"

En base a lo expuesto, GONZALES MULLIN concluye que, el agente deportivo es: "*aquella persona física o jurídica autónoma que, con fines de lucro, intermedia activamente en la negociación de una transferencia*[164]*"*. Sin embargo, esta definición carece de los elementos dónde el agente interviene como asesor, promotor, alter ego y defensor de los intereses de su representado frente a terceros en cuestiones que son desconocidos para el deportista profesional. Por tanto, el agente deportivo interviene, además de la contratación laboral, en la promoción de los servicios y resto de derechos inherentes de su representado, como es el de imagen, publicidad y prestigio. Nuestra posición revelará que, el agente deportivo debe ser un empresario no sólo en sentido estricto, ya que el agente deportivo, se dedica profesionalmente y en nombre propio a organizar los medios materiales y personales necesarios para propender los servicios de su cliente, o mediar su colocación, en una determinada plaza o mercado. En ese sentido, el agente deportivo puede definirse como aquella persona natural o jurídica que presta sus servicios a favor del deportista profesional, con el propósito de promover las condiciones

---

162 Al respecto caben precisar dos cosas: (i) La definición elaborada por CRESPO DANIEL es efectuada en alusión al sistema jurídico argentino. En el Perú, el contrato de agencia deportiva, al igual que en que en Argentina, es la atípico; y, (ii) El contrato de agencia deportiva es un contrato sinalagmático y *sui generis*. Por lo que, existen otras características que escapan a la definición propuesta por CRESPO DANIEL.

163 GONZALES MULLIN, H. (2000)"*Manuel Práctico de Derecho del Deporte*", Editoriales de Derecho Reunidas S.A., Madrid, 2000. p. 234.

164 *Ibid*.

deportivas, imagen, prestigio y otras características del segundo con el fin de que, terceros lo contraten. En contraposición a ello, el deportista profesional es una persona natural que requiere los servicios de una persona física o jurídica autónoma, para la promoción de su actividad y concluir de contratos cuando sea posible, donde terceros contraten sus servicios y sus derechos conexos. Asimismo, el deportista profesional puede requerir otros servicios y asesorías en las materias que el agente deportivo domine.

Tomando como referencia la estructura del contrato de trabajo que esboza MOLERO MANGLANO, C. y MATORRAS DIAZ-CANEJA[165], conjuntamente con la definición de CRESPO D. a mi juicio el contrato de agencia deportiva es un contrato: a) bilateral; b) sinalagmático; c) oneroso; d) conmutativo; e) consensual; f) atípico; g) nominado; h) *sui generis*; i) causal; j) de tracto sucesivo; y k) no formal por las siguientes razones:

a) Bilateral: El contrato está compuesto por dos partes, un agente deportivo y un deportista profesional. El agente deportivo presta sus servicios y el deportista profesional paga una retribución por dicho servicio.
b) Sinalagmático: El contrato de agencia deportiva es sinalagmático, ya que encierra obligaciones recíprocas. El cumplimiento de las obligaciones de cada parte es la respuesta simultánea al cumplimiento de las obligaciones de la otra.
c) Oneroso: El contrato de agencia deportiva es oneroso, ya que, existe en él la equivalencia jurídica entre prestaciones. Es decir, las obligaciones de cada una de las partes están compensadas adecuadamente, no se trata, de una mera equivalencia económica.
d) Conmutativo: El contrato de agencia deportiva es conmutativo, ello significa que, la equivalencia de prestaciones está determinada inicialmente. El objeto del contrato de agencia deportiva es determinado, por tanto, las partes saben los elementos básicos del mismo (prestaciones y contraprestaciones).
e) Consensual: El contrato de agencia deportiva es perfeccionado por el consentimiento. El consentimiento significa que, el contrato existe desde que el agente deportivo y el deportista profesional se vinculan de manera exclusiva.
f) Atípico: El contrato de agencia deportiva es atípico. Este contrato no tiene una regulación legal específica en nuestro país. La dinámica social-deportiva inspiró el nacimiento de esta institución. Por ende, la auto regulación de entes deportivos y el principio de la autonomía de las partes es la fuerza creadora de este contrato. Sin perjuicio de ello, las partes pueden

[165] MOLERO MANGLANO, C. & MATORRAS DIAZ-CANEJA, A (1997). *Estrutcura del Contrato de Trabajo (Un estudio sobre su configuración, elemento, contenido y extinción).* Madrid: DYKINSON. pp. 41-44.

someterse a otros sistemas jurídicos o a determinados reglamentos en uso del depeça*g*e[166]. La atipicidad de los contratos no puede abrir ventanas a una libertad de contratación contraria a la ley, la moral y el orden público.

g) Nominado: El contrato de agencia deportiva posee un nombre o denominación que permite su identificación. El nombre de este contrato permite diferenciarlo de otros contratos típicos y atípicos.

h) *Sui generis*: El contrato de agencia deportiva pertenece al género del contrato de agencia mercantil. Sin embargo, es un sub tipo del contrato de agencia mercantil particular, extraordinario y especial que no coincide exactamente con el contrato de agencia mercantil.

i) Causal: La existencia y licitud de la causa opera como presupuesto de la validez y eficacia del contrato de agencia deportiva. La causa tiene que estar vinculada a la equivalencia de prestaciones, a su onerosidad.

j) De tracto sucesivo: El contrato de agencia deportiva puede ejecutarse sucesivamente a lo largo de un período de tiempo en que dure la relación. Es una particularidad de este tipo de contratos el carácter estable y duradero con el que se forma el vínculo contractual.

k) No formal: Por su atipicidad, el contrato de agencia deportiva es un contrato que no está condicionado al cumplimiento de formalidades para que sea válido por el ordenamiento.

Históricamente en el sistema jurídico peruano el contrato de agencia estuvo regulado en el C.d.C. hasta su derogatoria efectuada mediante Decreto Ley Nº 18353, promulgada el 04 de agosto de 1970[167]. La historicidad es un elemento para atribuir la pertenencia a un determinado sistema jurídico y con ello la naturaleza jurídica de una determinada institución. Un argumento a favor de la naturaleza mercantil de contrato de agencia deportiva es la historicidad del contrato de agencia, si consideramos que el primero es un contrato *sui generis* del segundo. Sin embargo, el artículo 2 del C.d.C. establece que el régimen jurídico del acto de comercio sería mercantil "éste o no especificados en este Código". Esto quiere decir que, los actos de comercio celebrados por cualquier persona, existan o no en el Código de Comercio, se acogerán al sistema de fuentes mercantil. Por ende, la atipicidad del contrato de agencia deportiva no es un hecho excluyente para atribuir la naturaleza mercantil a dicho contrato. No obstante, está nota de presencia e historicidad no es el único hecho determinante para aseverar que un contrato es

---

166 El depeça*g*e (término de origen francés que en la traducción al español significa "cortar", "desmembrar") es una figura del Derecho internacional privado que, en materia contractual permite a las partes contratantes la elección de varios ordenamientos jurídicos para regular un mismo contrato en aplicación del principio de la autonomía conflictual.

167 El artículo 10 de dicho Decreto Ley derogó expresamente las secciones quinta y sexta del libro primero del Código de Comercio. Esta sección contenía la regulación referente a los agentes mediadores del comercio y sus obligaciones.

mercantil, por el contrario, existen algunos otros elementos, tales como el "criterio de mercantilidad".

El criterio de mercantilidad del contrato de agencia deportiva puede analizarse de la siguiente manera:

1. El contrato de agencia deportiva es mercantil si el agente deportivo y el deportista profesional son empresarios. Esta premisa es errónea debido a que, el deportista profesional es una persona natural, no empresario. Por su lado, el agente deportivo si es un empresario[168]. Por tanto, esta hipótesis puede descartarse debido a que la única parte que cumple con el criterio subjetivo llamado empresario es el agente deportivo.
2. Contrato de agencia deportiva donde al menos una de las partes es empresario y la otra no. Este supuesto denominado "contrato mixto" o "unilateralmente mercantil" es donde puede enmarcarse el contrato de agencia deportiva, pues, el agente deportivo es un empresario y el deportista profesional no lo es.
3. Contrato de agencia deportiva donde ninguna de las partes es empresario. El contrato de agencia deportiva es mercantil si aplicamos el criterio general de mercantilidad (inserción de actos en la empresa). La inserción de actos en una organización empresarial propia o de terceros dota de mercantilidad al contrato, pese a que ambas partes no sean empresarios. En este caso, la hipótesis sería la siguiente: Los actos de promoción de los servicios del deportista profesional que el agente deportivo ofrece y coloca en el mercado, son actos de comercio que, posteriormente se insertarán en organizaciones empresariales del agente deportivo, clubes o entidades deportivas y organizaciones empresariales de terceros. El criterio de mercantilidad se cumple si, en teoría, el agente deportivo no es un empresario, pero logra que sus actos de promoción del servicio de su cliente sean insertados en organizaciones empresariales.
4. La "estandarización" del contrato de agencia deportiva como un contrato mercantil[169]. La inclusión de un contrato de agencia deportiva dentro de un cuerpo normativo mercantil dota de mercantilidad a dicho contrato.

Por consiguiente, el contrato de agencia deportiva es mercantil toda vez que: (i) el agente deportivo es un empresario, lo cual, constituye un criterio subjetivo de mercantilidad; y, (ii) El agente deportivo realiza una actividad de promoción de los servicios del deportista profesional

---

168 En lo referente a los elementos esenciales del contrato de agencia deportiva explicaremos porqué el agente deportivo es un empresario.

169 Esta propuesta es propia del autor de esta investigación, quien entiende que, un contrato estandarizado implica que todos sus términos y condiciones estén normalizados o fijados de ante mano por un determinado mercado o plaza.

en el mercado. La actividad de promoción del agente deportivo es un acto de comercio. Estos actos de comercio, pueden insertarse en su organización empresarial, como en la de terceros. Asimismo, el contrato de agencia deportiva sería mercantil si este negocio jurídico se "estandariza" o si se incluye dentro de un cuerpo normativo mercantil u otras normas mercantiles. Esta estandarización o inclusión generaría que dicho contrato se someta a un sistema de fuentes mercantil, por lo que consecuentemente, el contrato sería mercantil.

Por otro lado, la mercantilidad del contrato de agencia deportiva puede ser analizada desde el artículo 2 del C.d.C. ya que, este artículo plantea lo siguiente: "Los actos de comercio, sean o no comerciantes los que los ejecuten, y estén o no especificados en este Código, se regirán por las disposiciones contenidas en él (…)". Este artículo precisa al menos dos aspectos: (i) El acto queda sometido al sistema de fuentes de derecho mercantil, si existen actos de comercio en una relación de entre empresarios o no; y, (ii) si el contrato es atípico, pero en su ejecución se realiza por empresarios y existen actos de comercio de por medio, el contrato quedará sometido al sistema de fuentes mercantil.

Asimismo, la mercantilidad de la relación contractual – relaciones resultantes refiere a que, las obligaciones pueden originarse en un contrato u otra fuente. En este caso, el contrato de agencia deportiva nace de un contrato mercantil. Por consiguiente, las obligaciones resultantes – en todos los aspectos – serán calificadas como mercantiles.

Por tanto, el contrato de agencia deportiva es en sentido estricto, mercantil. Por lo que, las partes contratantes pueden recurrir al sistema de fuentes mercantiles, tales como normas mercantiles, usos de comercio, normas civiles en cuanto sean aplicables, la autonomía de la voluntad y en algunos casos haciendo uso del *depeçage* otras normas o reglamentos que resulten aplicables. En ese sentido, el contrato de agencia deportiva no es un contrato de naturaleza civil, ni laboral. Asimismo, el contrato de agencia deportiva pese a que es un contrato de naturaleza mercantil, no es un contrato de comisión, es un contrato de agencia mercantil *sui generis*.

Capítulo 2

Régimen jurídico

2.1 Fuentes

ZEGARRA MULANOVICH (2015) precisa que las fuentes del Derecho Mercantil son una aplicación de la teoría general de las fuentes[170]. Este autor explica que dentro de las fuentes mercantiles tenemos a la "voluntad social" expresada como "ley" o "norma jurídica" y la "voluntad particular del titular" expresada mediante el acto jurídico o negocio jurídico. A su vez, las fuentes mercantiles de voluntad social pueden manifiestan en: (i) La Constitución; (ii) los tratados internacionales suscritos por el Estado; (iii) las leyes, orgánicas u ordinarias, del Congreso, así como la legislación delegada y de emergencia; (iv) los reglamentos administrativos; y (v) la costumbre[171]. Sin embargo, la especialidad del Derecho Mercantil en concordancia con el artículo 2 del C.d.C. explica que, el orden de aplicación de las fuentes del derecho, será la siguiente: (i) el Código de Comercio y las demás normas mercantiles; (ii) los usos o costumbres mercantiles; y, (iii) las reglas de Derecho privado general o común, es decir, el Derecho Civil de manera supletoria. No obstante, otras fuentes del derecho pueden ser aplicables, es el caso de las fuentes indirectas del derecho.

Estas fuentes son llamadas así, porque no tiene por función propia atribuir el derecho, sin tan sólo la de determinarlo, desarrollar y sistematizar las reglas adecuadas para el caso concreto[172]. Las fuentes indirectas son: (i) la jurisprudencia; (ii) la equidad; (iii) la doctrina y; (iv) los principios generales del derecho[173]. En ese sentido, las fuentes anteriormente descritas pueden aplicarse para el Derecho Mercantil y concretamente para el contrato de agencia deportiva para atribuir, determinarlo, desarrollarlo y sistematizar esta institución.

2.1.1 *Derecho comparado*

En la actualidad, el sistema jurídico nacional vigente del Perú no regula el contrato de agencia deportiva. Contrariamente a la realidad peruana, países como Bulgaria, Francia,

---

170 ZEGARRA MULÁNOVICH, A. (2015). "*Notas de Contratos Mercantiles (Parte General). III. Fuentes del Derecho Mercantil, pro manuscripto. Edición 2015*". Facultad de Derecho Universidad de Piura, p. 22.

171 *Ibid*, p. 23.

172 *Ibid*, p. 28.

173 Cfr. ZEGARRA MULÁNOVICH, A. (2015). Notas de Contratos Mercantiles (Parte General). III: Fuentes del Derecho Mercantil, pro manuscripto. Edición 2015. *op. cit.*, p. 29. Desde el punto de vista de ZEGARRA MULÁNOVICH, los principios generales del Derecho son principios extraídos del espíritu o *ratio iuris* del derecho positivo vigente, que tiene por función la aplicación analógica de las normas. Pese a este punto de vista, los principios generales del Derecho, son principios fundados en el artículo 139 inciso 8 de la Constitución Política del Perú. Al respecto, dicha carta magna establece que son principios y derechos de la función jurisdiccional, el principio de no dejar de administrar justicia por vacío o deficiencia de la ley. En tal caso, debe aplicarse los **principios generales del derecho** y el derecho consuetudinario. (la **negrita** es nuestra).

Portugal y Estados Unidos (por tan solo dar algunos ejemplos) regulan la actividad realizada por los agentes deportivos. Estos países integran la excepción a la despreocupación de otros países que no ven la necesidad de regular esta actividad y profesión. Por ende, el derecho comparado permite estudiar y contrastar instituciones o figuras jurídicas en distintos ordenamientos. En base a ello realizaremos un breve análisis y crítica de manera sucinta y superficial, sobre los agentes deportivos y la regulación que estos países han desarrollado. Cabe precisar que, el derecho comparado no es un derecho vinculante para el Perú ni para las partes contratantes a excepción que: (i) así lo hayan pactado las partes en el contrato en aplicación del dépeçage; y, (ii) forme parte de nuestro ordenamiento por la suscripción de un tratado internacional por parte del Estado peruano.

a) Bulgaria

En Bulgaria, la Ley del Deporte de 9 de julio de 1996 regula la actividad de los agentes de deportivos. Dentro de las materias reguladas (derechos económicos, derechos federativos, entre otros aspectos) resalta la limitación de la actuación de los agentes deportivos tan sólo a la negociación de los derechos federativos[174]. Asimismo, los agentes deportivos deberán registrarse previamente para efectuar sus actividades como "comerciantes"[175]. El registro confiere a esta actividad profesional el carácter mercantil[176] y otorga una seguridad jurídica a los deportistas profesionales que solicitan los servicios del agente deportivo.

b) Francia

En Francia la profesión del agente deportivo es regulada desde el año 1992 mediante Ley 2000-627 del 6 de julio de 2000. Esta ley comenzó a desarrollar legislativamente la profesión del agente deportivo a mayor detalle.[177] No obstante, la Ley 2010-626 del 9 de junio de 2010, modificada por el Decreto 2011/686 del 16 de junio de 2010, más conocida como el Código del Deporte Francés (*Code du Sport*) en el Libro II, dedica un apartado para regular la actividad de los agentes de deportistas[178]. Esta regulación en su parte reglamentaria, contiene el Decreto sobre organización de las Actividades Físicas y Deportivas. Al respecto, esta ley organiza la normativa sobre agentes deportivos en el capítulo II (Deporte Profesional) del título II (Deportistas) del Libro II (Actores del deporte). Dicha ley regula, entre otros aspectos, los siguientes: (i) Cada federación deportiva otorgará la(s) licencia(s) respectivas para que los

---

174 CASANOVA GUASCH, F. (2015). *"El Estatuto Jurídico del Agente de Deportistas (Estudio de su problemática jurídica)"*. Madrid, Editorial Reus S.A. p. 177.

175 *Ibid.*, p. 177. Véase el artículo 35.d de la citada ley.

176 *Id.*

177 *Ibid.*, p. 178.

178 *Id.*

agentes ejerzan sus actividades como tales, excluyéndose de tal licencia a padres, hermanos, esposa o abogado del deportista, así como también a entrenadores, socios de una entidad deportiva, miembros de federaciones deportivas; (ii) la licencia es entregada sólo a personas naturales (se admite que los agentes desarrollen sus actividades por medio de personas jurídicas); (iii) existe un régimen de incompatibilidades para ejercer la profesión como agente deportivo; (iv) la remuneración para el agente no puede superar el diez (10%) por ciento del importe del contrato a negociar; y, (v) régimen de sanciones para el caso de contravención a tales disposiciones y en particular al tema del salario máximo que puede obtener el agente.

c) Portugal

En Portugal, la Ley 5/2007 de 16 de enero de 2007, Ley de Bases de la Actividad Física y deportiva, regula de forma sucinta la figura del agente. Esta ley denomina al agente deportivo como "empresario deportivo"[179]. Esta ley regula entre otros aspectos, los siguientes[180]: (i) El agente – además de su función como intermediador entre el club y el jugador- actúa para concretar cualquier contrato relacionado con la práctica deportiva, así como los relativos a los derechos de imagen de éste; (ii) El agente puede ser una persona natural o jurídica, y, éste a la vez puede actuar en el ámbito de las federaciones nacional o internacionales[181]; (iii) La remuneración del agente deportivo es libre, siempre que ello conste por escrito, caso contrario no podrá superar el cinco (5%) por ciento del importe total que suscribe el deportista con el club; (iv) las sociedades deportivas o clubes deportivos, los directos en las administraciones públicas deportivas, los entrenadores, los deportistas, los médicos y los masajistas están impedidos de ser agentes deportivos; (v) El agente deberá inscribirse en un registro federativo. La ausencia de inscripción conlleva a la nulidad del contrato entre el agente y el deportista.

d) Estados Unidos

En Estados Unidos la situación es diferente, pues en lo que respecta al deporte profesional sus grandes ligas: *National Basketball Association* (NBA), *National Football League* (NFL), *National Hockey League*, y la, *Major League Beisball (MLB)* tienen su propia normativa en cuanto a agentes[182]. Sin embargo, en lo que respecta a la regulación sobre agentes, la *Major League Soccer* (MLS) se adscribe a la normativa FIFA. Las primeras grandes ligas

---

179 OLMEDA, A. P. (2017). *"Derecho del deporte profesional"*. Aranzadi. España. p. 383

180 *Id.*

181 Para mayor detalle véase la Ley 28/1998 de 26 de junio de 1998, Ley que regula la relación Laboral del Deportista.

182 OLMEDA, A. P. (2017). *op. cit.*, p.385. Cabe precisar que, en Estados Unidos intentó homogenizar las leyes estatales a través de una ley uniforme: la *Uniform Athlete Agents Act* (UAAA). Sin embargo, la UAAA mostró deficiencias que intentaron ser corregidas mediante la *Sports Responsability and Trust Act* (SRATA).

regulan, entre otros aspectos, los siguientes[183]: (i) El agente deportivo requiere dar un examen escrito, tener un título universitario o experiencia acreditada; (ii) El agente deportivo puede obtener una licencia, la misma que, puede ser renovada; (iii) los agentes deportivos deberán utilizar un contrato-tipo determinado; (iv) los agentes deportivos tienen deberes de información al deportista. Asimismo, los agentes deportivos deben evitar conflictos de intereses, ofrecer dinero u otras ventajas indebidas para suscribir contratos; (v) los contratos prohíben prórrogas tácitas; (vi) el deportista profesional puede resolver unilateralmente el contrato; y, (vii) los honorarios son fijados en proporción a los salarios a las remuneraciones de los deportistas. La normativa de cada una de estas ligas es manejada por el sindicato de deportistas profesionales de aquellas. Estos sindicatos controlan y sancionan a los agentes, pues lo que buscan es reducir los comportamientos desleales entre agentes. Estas ligas buscan que los agentes no perjudiquen con sus actitudes a los deportistas.

2.1.2 *Derecho nacional*

En el Perú no existe una regulación exacta y escrita del contrato de agencia ni del contrato *sui generis* llamado contrato de agencia deportiva. Recordemos que, mediante Decreto Ley N° 18353, la Comisión Nacional de Valores (actualmente SMV) derogó a través del artículo 10 la sección quinta y sexta del Libro Primero del Código de Comercio disposiciones que recogían aspectos relacionado a los agentes mediadores del comercio y sus obligaciones respectivas. Actualmente, las partes determinan mediante las reglas sociales los elementos del contrato de agencia, máxime si estas son recogidas por la doctrina (en su mayoría extranjera). La intervención de la doctrina, genera elementos comunes para determinar o finiquitar algunos aspectos para configurar y definir un contrato de agencia o su contenido.

Existe la posibilidad que, el contrato de agencia deportiva sea regulado en primera instancia por lo que las partes hayan pactado. La aplicación de la autonomía de la voluntad, es aplicable siempre que estas disposiciones, no contengan preceptos contrarios a las normas imperativas del lugar de aplicación, el orden público, la moral y las buenas costumbres. Asimismo, ante el improbable defecto - pero posible - de pacto entre las partes, el contrato de agencia deportiva podrá regirse por las siguientes reglas o fuentes:

a) Usos y costumbres

El C.d.C. dispone en su artículo 2° lo siguiente: "*Los actos de comercio, sean o no comerciantes los que los ejecuten (…) se regirán por las disposiciones contenidas en él; en su defecto por los usos de comercio observados generalmente en cada plaza*". Bajo tal disposición,

183 *Id.*

ante un vacío legal o un vacío de lo que, las partes hayan pactado, el contrato de agencia debe ser interpretarse y regirse por las "reglas sociales" que en la práctica imponen los usos y costumbres. En cualquier caso, los usos y costumbres deben probarse.

b) Aplicación de normas de derecho común

La tipicidad social (usos y costumbres) otorgan una solución a una situación de insuficiencia de regulación o conflicto entre las partes. No obstante, otras fuentes pueden suplir los vacíos legales y contractuales de las partes. Por un lado, en las normas de derecho común encontramos los siguientes artículos: (i) artículo 2 del Código de Comercio[184]; (ii) artículo 50 del Código de Comercio[185]; (iii) Artículo IX del Título Preliminar de Código Civil[186]; (iv) artículo 1353 del Código Civil[187]; y; (v) artículo 1757 del Código Civil[188]. Estos artículos están íntimamente relacionados, al determinar que es el derecho común el que, de forma supletoria, ante la falta de reglas mercantiles propias para los contratos y obligaciones, regulará las relaciones de naturaleza mercantil. La aplicación supletoria es aplicable en los siguientes casos: (i) la falta de regulación propia a dicha rama; y, (ii) la inexistencia de usos mercantiles (hablando de forma general o específica).

Los artículos 2 y 50 del Código de Comercio determinan de forma general el sistema de fuentes del Derecho Mercantil. Estos artículos indican que, también son aplicables a los contratos mercantiles, las reglas generales sobre las obligaciones y contratos establecida en el Código Civil, siempre y cuando no se contrapongan a una norma especial. Por el lado del Código Civil, el artículo IX del Título preliminar del Código Civil señala servir de fuente supletoria ante otras relaciones y situaciones jurídicas reguladas por otras leyes. Sin embargo, este artículo no pretende afectar a la naturaleza misma de tales relaciones, pues precisa que, su aplicación surtirá efectos siempre que no sean incompatibles con su naturaleza. En ese contexto,

---

184 *Vid.* artículo 2.-Régimen jurídico del acto de comercio. Los actos de comercio, sean o no comerciantes los que los ejecuten, y estén o no especificados en este Código, se regirán por las disposiciones contenidas en él; en su defecto, por los usos del comercio observados generalmente en cada plaza; y a falta de ambas reglas, por las del **Derecho común**. (la **negrita** es nuestra).
Serán reputados actos de comercio, los comprendidos en este Código y cualesquiera otros de naturaleza análoga.

185 *Vid.* artículo 50.-Régimen jurídico de los contratos mercantiles. Los contratos mercantiles, en todo lo relativo a sus requisitos, modificaciones, excepciones, interpretación y extinción, y capacidad de los contratantes, se regirán en todo lo que no se halle expresamente establecido en este Código o en leyes especiales, por las reglas generales del **Derecho común.** (la **negrita** es nuestra).

186 *Vid.* artículo IX.- Las disposiciones del Código Civil se aplican supletoriamente a las relaciones y situaciones jurídicas reguladas por otras leyes, siempre que no sean incompatibles con su naturaleza.

187 *Vid.* artículo 1353**.-** Todos los contratos de derecho privado, inclusive los innominados, quedan sometidos a las reglas generales contenidas en esta sección, salvo en cuanto resulten incompatibles con las reglas particulares de cada contrato.

188 *Vid.* artículo 1757**.-** Son también modalidades de la prestación de servicios, y les son aplicables las disposiciones contenidas en este capítulo, los contratos innominados de doy para que hagas y hago para que des.

estos artículos remiten a la normativa o regulación de la propia rama del derecho a la que perteneciera la relación obligacional y de manera posterior, a las normas de derecho común.

En ese contexto, el artículo 1353 del Código Civil señala que, todos los contratos de derecho privado, inclusive los innominados – como es el caso del contrato de agencia deportiva – se regularán por las disposiciones generales contenidas en el título I del libro VII relativo a la fuente de las obligaciones. Las disposiciones generales del artículo 1353 del Código Civil no serán aplicables cuando resulten ser incompatibles con las reglas particulares de cada contrato. Por tanto, los contratos atípicos observarán siempre las reglas que conforman el régimen general de los contratos y las obligaciones. Para el presente caso, la observancia de los artículos será en el siguiente orden, primero las disposiciones contenidas en los artículos del 50 al 63 del Código de Comercio y posteriormente, ante insuficiencia de las cuestiones reguladas por los artículos precitados, por las disposiciones referidas en los artículos 1353 y siguientes del Código Civil. Ahora bien, el artículo 1757 del Código Civil establece que, sus reglas son aplicables a las prestaciones y obligaciones de doy para que hagas y hago para que des. Estas acciones se manifiestan en las múltiples actividades que debe realizar el agente para promocionar la actividad del deportista y poder concluir algunos otros contratos. La actividad de promoción, es un tipo de servicios a favor de su cliente. Este servicio, constituye una actividad de hacer. En consecuencia, este artículo resulta aplicable para el contrato de agencia deportiva.

c) Aplicación de reglas de contratos afines

Existen tres teorías que pueden aplicarse según el caso concreto: (i) Teoría de la Absorción, (ii) Teoría de la Combinación; y (iii) Teoría de la Aplicación Analógica[189].

La Teoría de la Absorción[190], analiza el contrato atípico (contrato de agencia deportiva) según cada prestación del negocio jurídico – en cada caso concreto contenga – para así, determinar cuál de ellas resultaría ser la esencial o preponderante. Así pues, el negocio jurídico celebrado, será absorbido por o en la figura del contrato típico que responde a dicha prestación. Por el contrario, la Teoría de la Combinación[191] precisa que, el contrato atípico debe ser fragmentado en cada uno de sus elementos. Esta teoría aplica a cada elemento la norma del contrato típico al que corresponda el referido elemento contractual. En otras palabras, las normas supletorias a aplicar al contrato atípico serán aquellas normas de los contratos típicos a

189 SORIA AGUILAR, A. & BLONDET RIOS, F. (2010). *"El Contrato de Agencia Comercial"*. Derecho & Sociedad. N° 35. pp.184-185.
190 *Ibid*. p. 184.
191 SORIA AGUILAR, A. & BLONDET RIOS, F. (2010). *op. cit.* p. 184.

los que pertenezcan en su mayoría y cada uno de los elementos o prestaciones que configuran a la figura típica.

Finalmente, la Teoría de la Aplicación Analógica o Teoría de la Analogía[192], propugna revisar y analizar al contrato como un conjunto. Esta teoría determina cuál es el contrato típico que más se le asemeja al acto celebrado una vez efectuado el examen, se aplicará al contrato las reglas del contrato típico que más se le asemeje. No obstante, el Código civil peruano no acoge ninguna de estas teorías. Sin embargo, estas teorías son posturas o criterios doctrinarios que dan respuesta a ciertos vacíos contractuales. Si tendríamos que escoger entre una de las teorías precedentes, nos inclinaríamos por la teoría de aplicación analógica. Sin embargo, por aplicación analógica, el contrato de agencia deportiva puede subsumirse con el contrato de agencia si lo consideramos con un contrato *sui generis* de este último.

2.1.3 *Lex sportiva*

Las organizaciones privadas internacionales son entes creados al amparo de la libertad de asociación. Estos entes tienen la capacidad de organizar y regular ciertas actividades afines a sus intereses. Sin embargo, estas organizaciones nacen bajo un determinado sistema jurídico que, le confiere un contenido mínimo para el ejercicio de sus derechos y su libertad de asociación. En este marco, las organizaciones privadas internacionales ostentan, entre otras funciones, la potestad de auto regularse, administrar justicia en sus propios fueros y por supuesto, organizar sus propias actividades, dentro de las cuales está, el deporte. Esta situación supone que sean las organizaciones privadas internacionales quienes *de facto* "gobiernen" ciertas materias deportivas. En algunos casos estos entes tienen la capacidad de "coerción" para que algunos estados terminen cediendo en sus pedidos[193].

Como bien hemos mencionado, las organizaciones privadas internacionales nacen bajo un determinado sistema jurídico al que deben observancia obligatoria. Por ejemplo, las asociaciones, federaciones u organizaciones deportivas internacionales con sede en Suiza[194] son reguladas por el sistema jurídico de dicho país. Las asociaciones erigidas en un determinado país, serán reguladas por el derecho del país donde fueron constituidas. En lo que respecta a la

---

192 *Ibid.* pp. 184-185.

193 Grupo El Comercio, (2011). Mundial 2014: FIFA presiona a Brasil para que contrate a empresas vinculadas con la entidad en construcción de estadios. https://www.elcomercio.com/deportes/futbol/mundial-2014-fifa-presiona-brasil.html;
RPC (2011) FIFA presiona a Brasil por ley para Mundial 2014. https://www.rpctv.com/deportes/futbol/FIFA-presiona-Brasil-ley-Mundial_0_422057892.html; y,
Semana (2011)(Grupo Semana, 2011)https://www.semana.com/fifa-presiona-brasil-ley-para-mundial-2014/249084-3/

194 La FIFA, la UEFA (Unión Europea de Fútbol), la FINA (Federación Internacional de Natación), la UCI (Unión Ciclista Internacional), entre otras.

actividad futbolística, la FIFA es el ente rector del fútbol que, alberga y gobierna a las asociaciones o federaciones de fútbol que se adscriben a dicha entidad. En efecto, la FIFA agrupa a las asociaciones o federaciones nacionales que, tienen por miembros a clubes que tienen una actividad económica relacionada con el fútbol. Este ente es el encargado de crear, regular y modificar las reglas relativas al juego y consecuentemente, todo aspecto que, sea necesario para su correcto desarrollo. Por tanto, los sujetos adscritos a la FIFA deberán someterse obligatoriamente a los estatutos y regulaciones promulgados por ésta última. En ese sentido, desde un punto de vista subjetivo, las asociaciones o federaciones deportivas internacionales establecen normas o reglas que, a su modo, regulen su actividad y la de sus socios o asociados.

Desde un punto de vista objetivo, el fin y propósito es regular el deporte y otros aspectos que nacen de esta actividad. Por ejemplo, la FIFA tiene entre su auto regulación, los siguientes reglamentos: (i) Reglamento sobre Agentes de Jugadores; y, (ii) Reglamento sobre el Estatuto y la Transferencia de Jugadores de la FIFA. Entonces, la *lex sportiva* podría definirse como un tipo de regulación privada aprobada por las federaciones deportivas, sin categoría de Derecho nacional positivo[195]. Esta ley es aplicable a los miembros integrantes de dichas asociaciones o federaciones, la misma que, cuenta con una jurisdicción propia e igualmente de carácter privado encargada de velar y aplicar dicha regulación, como es el caso del TAS/CAS[196].

Bajo tales consideraciones, es propicio generar la siguiente pregunta: ¿es acaso el agente deportivo un sujeto o miembro que debe ser regulado por los entes u organismos deportivos internacionales? La respuesta es, depende de cada federación, asociación u organismo deportivo internacional que, así lo prevea[197]. Por el contrario, el deportista profesional debe ser un miembro asociado y agremiado a una determinada entidad deportiva. Cabe resaltar que, las federaciones, asociaciones u organismos deportivos internacionales no tienen potestad legislativa por encima de un Estado. Por lo tanto, concluimos que la capacidad de regulación de las organizaciones deportivas es aplicable sólo a sus miembros o asociados. En ese sentido, los agentes deportivos y sus clientes deben someterse a la ley del Estado que las partes hayan pactado. Empero, las partes pueden establecer como "normativa de observancia accesoria" las establecidas en las federaciones, asociaciones u organismos deportivos internacionales,

---

195 CASANOVA GUASCH, F. (2015). *"El Estatuto Jurídico del Agente de Deportistas (Estudio de su problemática jurídica)".* Editorial Reus S.A. Madrid. p.24.

196 Tribunal Arbitral du Sport/Court of Arbitration for Sport.

197 Por ejemplo, la FIFA y la FIBA solicita a los agentes deportivos contar con una licencia.

entendiendo que: (i) siempre prevalecerá la legislación del Estado en lo que respecta a derechos indisponibles; y (ii) la auto regulación no puede ir en contra de la norma imperativa.

Finalmente, las partes pueden optar por recurrir a una jurisdicción ordinaria o acudir a una jurisdicción que tenga en consideración la regulación de las federaciones, asociaciones u organismos deportivos internacionales. Usualmente, las partes contratantes suelen incluir una cláusula de solución de conflictos o "cláusula arbitral" que tenga por finalidad establecer una jurisdicción arbitral donde el TAS/CAS[198] solucione de sus controversias. Una crítica al respecto es que, las partes pueden someter a arbitraje en el TAS/CAS las controversias determinadas o determinables sobre las cuales tienen libre disposición. Por lo que, no todo conflicto puede o debe ser sometido al TAS/CAS, pese a que el Código de Arbitraje deportivo de esta entidad, en el apartado relativo al Reglamento de procedimiento, en sus disposiciones generales establezca que la aplicación del reglamento de procedimiento pueda aplicarse a cuestiones de principios relativos al deporte, a asuntos de naturaleza pecuniaria o a otras relativas a la práctica o el desarrollo del deporte y pueden incluir más generalmente cualquier actividad o asunto relacionado con el deporte. Lo último parece una generalidad para tratar cualquier asunto relacionado con el deporte, sin embargo, no todo asunto puede ser sometido a un arbitraje. En ese sentido, interpretando el artículo 1 de la Ley Nº 26572, Ley General de Arbitraje (en adelante, la "LGA") concluimos que, existen excepciones al sometimiento de una controversia a arbitraje, sobre controversias que versan sobre: (i) el estado o la capacidad civil de las personas, ni las relativas a bienes o derechos de incapaces sin la previa autorización judicial; (ii) las que ha recaído resolución judicial firme, salvo las consecuencias patrimoniales que surjan de su ejecución, en cuanto conciernan exclusivamente a las partes del proceso; (iii) las que interesan al orden público o que versan sobre delitos o faltas. Sin embargo, si podrá arbitrarse sobre la cuantía de la responsabilidad civil, en cuanto ella no hubiera sido fijada por resolución judicial firme; (iv) las directamente concernientes a las atribuciones o funciones de imperio del Estado, o de personas o entidades de derecho público.

---

198 N.B.: Por tan solo brindar algunos ejemplos, mediante circular N° 827 de fecha 10 de diciembre de 2002, la FIFA informó a sus agremiados que el TAS/CAS sería el órgano encargado de administrar justicia en vía de apelación y como único órgano de decisión, conforme a los estatutos de la FIFA y otros reglamentos individuales de este ente. Asimismo, la FIFA indicó que se aplicarían las normas procesales existentes en el TAS/CAS. Por su lado, el artículo 30.1. de los Estatutos Generales de la FIBA AMERICAS establece que cualquier disputa que se desprenda de dichos Estatutos Generales o de cualquier Reglamento interno de FIBA – Américas que no pueda ser resuelta dentro de la Institución, debe ser resuelta por un tribunal constituido de acuerdo con los Estatutos y Reglas de Procedimientos de la **Corte de Arbitraje Deportivo** de Lausanne, Switzerland Las partes envueltas en el conflicto deberán prometer respetar esos Estatutos y Reglas de Procedimientos de la **Corte de Arbitraje Deportivo** y aceptar su decisión de buena fe. (la **negrita** es nuestra).

2.2 Contenido y validez del contrato

2.2.1 *Elementos esenciales*

Los elementos esenciales de un contrato son aquellos componentes sin los que el negocio no puede llegar a formarse[199]. Estos factores son aquellos sin los cuales el contrato no podría existir. Los elementos esenciales son necesarios para que el contrato produzca efectos jurídicos. Aunque no hay consenso sobre cuáles son, en el contrato de agencia deportiva los elementos esenciales son: los sujetos (agente deportivo y deportista profesional); el objeto (promoción de la actividad deportiva, conclusión de contratos, otras actividades y contraprestación); la causa (crecimiento, continuidad profesional, contratación de los servicios del deportista profesional y mejoras económicas del deportista profesional); y formalidades (*ad probationem*).

2.2.1.1 Sujetos: El agente deportivo y el deportista profesional

2.2.1.1.1. ***El agente deportivo***. El artículo 1 del C.d.C. establece que son comerciantes: (i) los que, teniendo capacidad legal para ejercer el comercio, se dedican a él habitualmente; y (ii) las compañías mercantiles o industriales que se constituyen con arreglo a este Código. Asimismo, el artículo 2 del mismo código habla sobre la ejecución de los actos de comercio por parte de comerciantes y no comerciantes. El primero de estos artículos muestra que, el C.d.C. toma una noción amplia de lo que es el comercio, comerciante y habitualidad. Sin embargo, este artículo no define el término comerciante. Al respecto, el comerciante es aquel mediador en la colocación de bienes muebles, es decir compra y revende para conseguir una diferencia de precio a su favor. El comerciante es un tipo de empresario, es el sujeto del derecho comercial tradicional. El empresario lo es del derecho comercial después de una evolución en la que se ha constituido la noción de empresa[200]. La diferencia entre el comerciante y el empresario es que, el segundo, de modo general, media entre los factores de la producción y el producto o servicio, apropiándose igualmente de la diferencia entre los valores de aquellos y el de éstos[201]. Asimismo, el artículo 1 del C.d.C. establece que, para ser comerciante se debe tener

---

199 ALBALADEJO, M. (1993). *op. cit.*, p. 56.

200 FELIPE DE SOLÁ CAÑIZARES, (1963). *"Tratado de Derecho Comercial Comparado".* T. II, Edit. Montaner y Simón, p. 31.

201 ZEGARRA MULÁNOVICH, A. (2015). *"Notas de Contratos Mercantiles (Parte General). Cap. I: Principales Clases de Empresarios y Adquisición de su condición, pro manuscripto. Edición 2015". op. cit.*, p. 63. El profesor ZEGARRA MULÁNOVICH cita a SANCHEZ CALERO, Instituciones…, cit. Vol, p. 17: "la función de intermediario del comerciante encontraba su paralelo en la intermediación que realiza todo empresario entre los precios de los llamados factores de producción (capital y trabajo) y los de sus productos". La referencia que hace el texto a la tendencia a obtener beneficios, que puede hallarse también en el autor citado, no debe entenderse en contradicción con la irrelevancia del fin de lucro para apreciar la existencia de una actividad empresarial o mercantil que se afirma en otras partes, sino como una mera descripción de lo que es más corriente o frecuente. De hecho, el propio autor citado, en otras partes de su obra, considera

capacidad legal para el ejercicio del comercio, con clara referencia al artículo 4 del citado código[202]. La capacidad legal no es un problema para las personas jurídicas ya que, ésta se entiende como capacidad de ejercicio, situación que toda persona jurídica posee (siempre y cuando no haya sido privada de ella).

No obstante, la capacidad legal para el ejercicio del comercio representa un problema para las personas naturales si son menores de edad e incapaces. Sin embargo, estos últimos pueden continuar su actividad empresarial mediante sus tutores y curadores. Otro aspecto resaltante es la nota de habitualidad que el artículo 1 del C.d.C. coloca como requisito para ser comerciante. Sin embargo, la revisión integral el Código de Comercio revela a través del artículo 14 del C.d.C. que se requiere profesionalidad en la actividad. La profesionalidad del citado artículo[203] revela - además de las prohibiciones para el ejercicio de la "profesión mercantil" - que la actividad del empresario no sólo debe ser constante, estable y duradera, sino que, además, esta actividad debe manifestar hacia el exterior, haciéndola conocida (es decir, de manera pública) y profesionalmente[204].

Por ello, aunque el C.d.C. indique comercio y comerciantes, es preferible hablar de empresa y empresario[205]. Por tanto, el término empresa y empresario es nuestro punto de partida para analizar al agente deportivo y sus actividades. Para tales efectos es preciso definir y distinguir los significados de empresa y empresario (pese a que están relacionados entre sí) para evitar confusiones.

(i) En sentido funcional o dinámico, la empresa es la misma actividad de organización, cuyo agente es el empresario. La actividad denominada empresa, puede definirse desde un punto

---

irrelevante la cuestión de si existe o no ánimo de lucro para calificar una actividad económica como empresarial.

202 *Vid.* artículo 4. - Pueden ejercer el comercio los mayores de 21 años y los menores de edad legalmente emancipados que tengan la libre disposición de sus bienes". Una crítica a este artículo es que no ha sido derogado o modificado por las disposiciones del Código Civil en lo relativo a la capacidad e incapacidad de Ejercicio (arts. 42 al 48).

203 ZEGARRA MULÁNOVICH, A. (2015). *"Notas de Contratos Mercantiles (Parte General). Cap. I. El empresario, pro manuscripto. Edición 2015". op. cit.*, p. 67. El prof. ZEGARRA MULÁNOVICH afirma, como nota distintiva del empresario, no sólo la habitualidad de la que habla el artículo 1 del C.d.C., sino de la profesionalidad de la actividad. En dichas notas, distingue la habitualidad (mero esfuerzo aislado de producción) de una actividad profesional (actividad constante, estable, más o menos permanente).

204 GARRIGUES, J. (1976).*op. cit.* p. 294. Al respecto, GARRIGUES menciona que, sólo es comerciante el que hace del comercio su profesión (adquiriendo, además, derechos y obligaciones personalmente dentro de esa profesión). La profesión tiene de común con la habitualidad la repetición de actos. Mas el concepto de profesión se compone, además, de otros tres elementos: una explotación conforme a plan, un propósito de que el lucro constituya medio de vida (principal o único) y una exteriorización. La profesión debe manifestarse al exterior (profesión, de *profiteor*, confesar públicamente, darse a conocer), sea por la apertura de un establecimiento mercantil, sea por el envío de circulares, sea por medio de anuncios, sea por la inscripción en el Registro...

205 ZEGARRA MULÁNOVICH, A. (2015). *"Notas de Contratos Mercantiles (Parte General). Cap. I. El empresario, pro manuscripto. Edición 2015". op. cit.*, p. 67.

de vista del modelo económico neoclásico, como "la organización estable de los medios materiales y personales para la producción o mediación de bienes y servicios para el mercado"[206].

(ii) En sentido objetivo, la empresa es el resultado de esa actividad, en cuanto se materializa en unas estructuras y relaciones más o menos estables. La empresa a su vez comprende un sustrato patrimonial que permiten concebir al conjunto como un bien, susceptible de valoración económica y atribuido al empresario como su titular[207]. Esta acepción de empresa es llamada fondo empresarial.

(iii) En sentido subjetivo, "empresa" designa al propio *empresario*: al sujeto de la actividad, al titular del negocio. ZEGARRA MULANOVICH precisa que, esta acepción debe evitarse con cuidado, porque es incorrecto confundir a una persona (sujeto de derechos) con una cosa o una actividad que se le atribuye[208].

(iv) La comunidad de trabajo, es conocida también como un "aspecto laboral" de la empresa, esta comunidad de trabajo es dirigida por el empresario (o sus representantes)[209].

Por otro lado, el empresario puede definirse como la persona que toma para si la tarea y la responsabilidad de combinar los factores de producción en una organización de empresa y de mantener la organización en operación.

Nuestro derecho positivo no recoge una definición legal de "agente deportivo". Sin embargo, se puede inferir de las ideas precedentes que, el agente deportivo debe ser un empresario, o debe tener una empresa, o debe realizar sus servicios como un colaborador de una empresa que efectúe la prestación del servicio de agencia deportiva en el mercado. Por lo tanto, el agente deportivo es un empresario (persona natural o jurídica), con capacidad legal que, se obliga frente al deportista profesional a promover en el mercado de forma continuada, estable y duradera, los servicios, imagen y reputación de su cliente a cambio de una retribución. El agente deportivo debe promocionar y concluir a favor de su cliente un contrato con un club o entidad deportiva. Tal vez, la negociación con los clubes deportivos es la función más pública y notoria con la que muchas personas asocian y limitan como función del agente deportivo. Sin embargo, el agente deportivo debe realizar de forma constante y estable la promoción de su cliente para conseguirle más negocios o contratos con terceros, con el fin de generar ingresos para su cliente y consecuentemente para él. Sin embargo, el agente deportivo puede asumir

206 *Ibid.*, p. 57.
207 *Ibid.*, p. 58.
208 *Id.*
209 *Id.*

otras obligaciones que van más allá de ser un intermediario, representante o negociador. Por ejemplo, el agente deportivo es capaz brindar asesoramiento constante al deportista profesional en cuestiones deportivas y extradeportivas. A veces, el agente deportivo interviene cuando el deportista profesional tiene problemas con el club o la entidad deportiva a fin de llegar a un arreglo. También, el agente deportivo actúa en la relación que el deportista profesional inicia o mantiene con otras personas, marcas y medios de comunicación. Del mismo modo, el agente deportivo participa en materias índole tributarias y de gestión de imagen del deportista. El agente deportivo requiere, en algunos países, pasar por exámenes para ostentar de la calidad de agente. Esta exigencia es solicitada, sobre todo, en aquellas asociaciones o federaciones que así lo exigen. En otros lugares los agentes deportivos deben solicitar una licencia para realizar la actividad de manera profesional[210]. De ser necesario, el agente deportivo puede estudiar en escuelas o instituciones cursos para ostentar el título profesional de agente deportivo.

El agente deportivo en definición de GONZALES MULLIN[211] es: "aquella persona física o jurídica autónoma que, con fines de lucro, intermedia activamente en la negociación de una transferencia definitiva o temporaria de deportistas". Sin embargo, esta definición es incompleta y carece de ciertas características, dentro de las cuales está considerar al agente deportivo como un empresario con capacidad legal para el ejercicio profesional de su actividad. Asimismo, el agente deportivo no solo interviene en la negociación para la transferencia definitiva o temporal de un deportista profesional, también debe intervenir y conseguirle al deportista profesional la mayor cantidad de oportunidades de negocio que se concreten en un contrato donde el deportista profesional preste sus servicios para terceros. Del mismo modo, la definición de este autor olvida aspectos de asesoría y otras funciones que el agente deportivo podría efectuar.

Por consiguiente, el agente deportivo puede definirse como aquel empresario (persona natural o jurídica) que asesora y promueve en el mercado, de manera continua, estable y duradera, los servicios, imagen y reputación del deportista profesional a cambio de una retribución, con la consigna de concretar un primer contrato laboral entre su cliente y un club o entidad deportiva, para después concretar otras oportunidades de negocios o contratos con terceros donde su cliente pueda prestar otro tipo de servicios.

---

210 Por ejemplo, la FIFA decidió otorgar a las federaciones nacionales el derecho de establecer o no, un examen para conseguir el título de representante. Al mismo tiempo, también se estableció una tasa anual en función de licencia otorgada.

211 GONZALES MULLIN, H. (2012)."*Manual Práctico de Derecho del Deporte*". Editorial Amalio M. Fernández S.R.L., Uruguay, p.243

2.2.1.1.2. ***El deportista profesional***. El sistema jurídico peruano no ofrece una definición de deportista profesional. A modo de referencia, el artículo 21° de la Ley N° 28036 (Ley de Promoción y Desarrollo del Deporte)[212] hace alusión al término "deportista calificado de alto nivel". Esta ley define al deportista calificado de alto nivel como aquel que reúna los requisitos indicados por el comité olímpico. Asimismo, el artículo 2 de la Ley Nº 26566, Régimen Laboral de los Jugadores de Fútbol Profesional define a los futbolistas profesionales como aquellos que, en virtud de una relación establecida con carácter regular, se dedican voluntariamente a la práctica del fútbol por cuenta y dentro del ámbito de organización y dirección de un club, a cambio de una remuneración[213].

En contraposición al término y definición "deportista calificado", el deportista profesional no tiene por qué ser calificado como tal por una entidad en concreto. Sin perjuicio de ello, y en relación a las definiciones expuestas, el ordenamiento jurídico peruano no ofrece una definición de deportista profesional como tal. A modo de ejemplo, la legislación española recoge en el artículo 1.2. del Real Decreto 1006/1985, de 26 de junio, una definición de deportista profesional. Esta norma define al deportista profesional como aquellos: *"(…) quienes, en virtud de una relación establecida con carácter regular, se dediquen voluntariamente a la práctica del deporte por cuenta y dentro del ámbito de organización y dirección de un club o entidad deportiva a cambio de una retribución (…)".* Con relación a esta definición, RUBIO SÁNCHEZ considera deportista profesional a aquel en cuya prestación se cumplan los requisitos de regularidad, voluntariedad, ajenidad, dependencia y remuneración[214]. Sin embargo, la definición de este autor carece de tres elementos que deben cumplir los deportistas profesionales: (i) la competitividad; (ii) la dedicación; e (iii) inscripción en una determinada federación o asociación deportiva. Los deportistas profesionales deben ser sujetos que, al estar inscritos en una determinada asociación o federación deportiva, compitan y se dediquen de forma experta al ejercicio de una determinada actividad deportiva. De acuerdo a estas definiciones, conviene distinguir al deportista profesional del deportista aficionado. El

---

212 Artículo 21. – Adecuación de Estatutos y Reglamentos
Las Universidades, Institutos Superiores y Escuelas de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional del Perú deberán estipular en sus Estatutos y Reglamentos normas promocionales para la incorporación de deportistas calificados de alto nivel a sus respectivos centros de estudios previa evaluación especial a propuesta de su respectiva Federación Nacional y con la aprobación del Instituto Peruano del Deporte.
La denominación de deportista calificado de alto nivel será dada por el Comité Olímpico Peruano.

213 N.B.: En el Perú, ésta es la única ley que hace referencia al término profesional para un deportista que desarrolla su actividad en el fútbol.

214 RUBIO SANCHEZ, F. (2005). *"El Contrato de Trabajo de los Deportistas Profesionales".* DYKINSON, Madrid, p. 72.

primero hace del deporte su único o fundamental medio de vida. El segundo desarrolla su actividad sólo por afición o por utilidad física, es decir, sin afán de lucro o compensación.

Por consiguiente, el deportista profesional es aquella persona natural que, de forma personal, voluntaria y subordinada a un club o entidad deportiva se dedica a practicar una disciplina deportiva a nivel competitivo a cambio de una remuneración, conforme a las normas y reglamentos de la federación o asociación deportiva en la cual está inscrito.

2.2.1.2 Objeto: promoción de la actividad deportiva, conclusión de contratos y otras actividades a cambio de una retribución. El objeto del contrato de agencia deportiva es promover de manera continuada, duradera y estable, la actividad deportiva, imagen y reputación de su cliente, con el fin de concretar un primer contrato laboral con un club o entidad deportiva y posteriormente, propender contratos con terceros que quieran los servicios de su cliente. Asimismo, el agente deportivo puede desempeñar, entre otras actividades, servicios de asesoría en temas de jurídicos, *lex sportiva*; finanzas; tributación; gestión de imagen; publicidad y *marketing*. A cambio de estas actividades, el deportista profesional debe pagar una retribución al agente deportivo, como justa equivalencia por el ejercicio de tales servicios.

La actividad de promoción y conclusión es llevada a cabo por el agente deportivo, pero no se agota cuando el deportista profesional suscribe el contrato de trabajo con un club o entidad deportiva. El objetivo del agente deportivo abarca, además, la continuada promoción de la imagen y reputación del deportista profesional para atraer la atención de empresas en el mercado, con el fin de concretar otros contratos para este último. El agente deportivo actúa así, pues la relación entre éste y el deportista profesional, es constante, estable y duradera. Aunque, el agente deportivo, realice una función "mediadora" o "intermediadora" para propender contratos para su cliente, el objeto del contrato de agencia deportiva no es principalmente efectuar esta tarea. En ese sentido, y a modo de referencia, la "Audiencia Provincial de Sevilla" determinó en la Sentencia de 29 de junio de 2005 (Ref. Ar. AC 2005/1957) sobre el contrato de agencia deportiva que: "(…) su naturaleza no es de mera intermediación o agencia laboral, sino que resulta un contrato mucho más complejo y perfectamente acorde con la realidad jurídica, económica y social donde se desenvuelve la actividad de los futbolistas, no siendo el agente o apoderado un mero intermediario laboral, sino realmente un asesor, promotor, alter ego y defensor de los intereses de su representado frente a terceros en cuestiones que normalmente le son extraños y desconocidos para el propio futbolista, y no solo en el ámbito de la contratación laboral, sino en el resto de derechos de su representado, como es el de imagen y publicidad, y sea objeto de contratación".

En efecto, el objeto del agente deportivo no es sólo promocionar y concretar la firma del contrato entre el jugador profesional y la entidad deportiva o club. Por el contrario, si el objeto del contrato concluye con la contratación anteriormente señalada, ya no estaríamos hablando de un contrato de agencia deportiva. Antes bien, el contrato de agencia tiene otras obligaciones inherentes al agente deportivo, las mismas que pueden consistir en ser "consejero", "gestor", "guía", "representante", "asesor", "promotor" y "defensor de los intereses del deportista profesional". Por tanto, el objeto del contrato de agencia deportiva podrá consistir en lo siguiente: (i) gestionar de manera constante las actividades del deportista profesional fuera del campo de juego, con terceros y empresas; (ii) negociar los términos y condiciones del contrato de trabajo que su cliente mantiene con un club o entidad deportiva. En este caso, el agente deportivo interviene en las negociaciones para modificar el contrato al interior de la relación laboral entre el deportista profesional y el ente o club, y basándose en el rendimiento y el valor del deportista profesional, si la entidad deportiva o club decide que este se quede.

En ese sentido, su trabajo implica obtener lo mejor para su cliente (aumento o mínima reducción de salario, premios, beneficios, extensión de su contrato, etc.); (iii) negociar la transferencia hacia otra entidad deportiva o club; (iv) planificar ámbitos financieros y tributarios del deportista profesional. El agente deportivo brinda al deportista profesional, en algunas oportunidades, sus servicios respecto al manejo de su salario, los tributos que ha de declarar y el manejo de sus riquezas; (v) ser guía y consejero en cuestiones disciplinarias que, las autoridades en el campo de juego, la federación bajo la cual desarrolla sus actividades, o incluso el club puedan imponerle; y, (vi) cuidar las relaciones públicas de los deportistas profesional, asegurándose de mantener una buena imagen y reputación de sí mismo para el público en general.

En nuestra opinión, la retribución en el contrato de agencia deportiva puede consistir en una cantidad fija, un porcentaje del contrato o de los contratos suscritos por el deportista profesional o una combinación de ambos sistemas retributivos. En ese sentido, el agente deportivo recibe por sus servicios contraprestaciones fijas o variables dependiendo de la forma y modo de pago que las partes hayan establecido en el contrato suscrito. El contrato de agencia deportiva es por excelencia un contrato oneroso. El agente deportivo recibe por las prestaciones que realiza una contraprestación que es pactada y pagada de conformidad con el contrato de agencia deportiva. La contraprestación otorgada no es una remuneración propiamente dicha, pues el término remuneración es usado para la contratación laboral. La contraprestación de

contrato de agencia no es una comisión, pues este término es usado para los contratos de comisión mercantil.

En ese sentido, la contraprestación en el contrato de agencia no es solo en función del contrato principal que firmará el deportista profesional con el club o entidad deportiva. Sin embargo, los contratos de agencia deportiva con sujeción a una auto regulación extra estatal, de un ente deportivo internacional tendrán un tope máximo de contraprestación. Por ejemplo, el reglamento sobre las relaciones con intermediarios de la FIFA establece que la contraprestación de los agentes deportivos no debe superar el tres por ciento (3%) del ingreso bruto base del jugador correspondiente al periodo de vigencia del contrato. Por su lado, la FIBA tiene un porcentaje determinado como contraprestación del agente. No obstante, la NBA descuenta el cuatro por ciento (4%) del salario bruto del deportista profesional, monto que será pagado como contraprestación por la actividad realizada por los agentes deportivos.

En cambio, el agente puede recibir una contraprestación sin tope alguno en por la promoción y concreción de otros contratos no ligados al contrato de trabajo que el deportista profesional suscribe con el ente o club deportivo. Tomando como referencia la L.C.A., en aquellos contratos de agencia mercantil, dónde no se haya pactado contraprestación, se fijará la contraprestación de acuerdo con los usos de comercio del lugar donde el agente ejerza su actividad[215]. Asimismo, en caso no existieran usos de comercio, puede solicitar ante un juez recibir la retribución que fuera razonable teniendo en cuenta las circunstancias que hayan concurrido en la operación. Estas condiciones de pago pueden ser aplicables al contrato de agencia deportiva. Sin perjuicio de lo anteriormente expuesto, coincidimos con CASANOVA GUASCH[216] al indicar que, la retribución del agente debe ser una cuestión de libertad de pactos entre las partes en base al principio espiritualista que rige las relaciones privadas.

2.2.1.3 Causa: crecimiento y continuidad profesional; contratación de servicios y mejora de condiciones económicas del deportista profesional. FEDERICO DE CASTRO define a la causa como: "la valoración de cada negocio, hecha atendiendo al resultado que con él se busca o se haya propuesto quien o quienes hagan la o las declaraciones negóciales". Este autor indica además que, vista la causa desde el ángulo subjetivo[217] (supuesto de hecho) será:

---

215 Artículo 11. Sistemas de remuneración.
1. La remuneración del agente consistirá en una cantidad fija, en una comisión o en una combinación de los dos sistemas anteriores. En defecto de pacto, la retribución se fijará de acuerdo con los usos de comercio del lugar donde el agente ejerza su actividad. Si éstos no existieran, percibirá el agente la retribución que fuera razonable teniendo en cuenta las circunstancias que hayan concurrido en la operación

216 CASANOVA GUASCH, F. (2015). *op. cit.*, p. 337.

217 DE CASTRO Y BRAVO, F. (1985) "*El Negocio Jurídico*", Editorial Civitas, Madrid, pp.179. La concepción subjetiva de causa consiste en el motivo que determinara a contratar o la razón jurídica que lleva a la parte a contratar. La ley determina a la causa objetiva como la razón que determina la voluntad de las partes.

"lo que se pretende conseguir como resultado social y para lo que se busca o espera (no se ha querido excluir) el amparo jurídico". Desde el ángulo objetivo[218] o de la norma jurídica, la causa servirá como: "el metro o metros con los que se mide el resultado real buscado con la regla negocial establecida por la voluntad privada", y conforme al que se determinará la validez o invalidez del negocio y el tipo de eficacia que le corresponda[219].

Con relación al sentido de causa del contrato de agencia, el deportista profesional busca que el agente deportivo primero propicie la contratación laboral del primero por parte de un club o entidad deportiva. A raíz de dicha contratación busca explotar la imagen, condiciones profesionales y reputación de su cliente para generar más contratos. En ese sentido, la causa del contrato de agencia deportiva consiste en: (i) buscar el crecimiento profesional del deportista profesional en un determinado club o entidad deportiva; (ii) búsqueda de continuidad profesional en un club o entidad deportiva; y, (iii) contratación del deportista por parte de terceros para fines publicitarios, marketing, etc.; y, (iv) mejora en las condiciones económicas del deportista profesional.

2.2.1.4 Formalidad: *ad probationem*. Nuestra legislación nacional vigente no contempla formalidades que deberán observar las partes al momento de celebrar un contrato de agencia deportiva. Por ejemplo, el artículo 22 de la L.C.A. de la legislación española prescribe que, cada una de las partes podrá exigir de la otra, en cualquier momento, la formalización por escrito del contrato de agencia. Las partes dejarán constancia de las modificaciones que, en su caso, se hubiera introducido en el mismo. En este sistema jurídico, la ley hace presumir que, el contrato de agencia deportiva, podría iniciarse de forma verbal y posteriormente formalizarse a través de un documento escrito. El término “en cualquier momento” evidencia que los contratos no necesariamente son escritos, pues contrariamente, pueden existir contratos verbales, pero con una dificultad al momento de su probanza. Sin embargo, a razón de dicha ley, no es necesaria una formalidad con intervención notarial o elevarlo a escritura pública, u alguna otra forma establecida. En ese sentido, coincidimos con dicha legislación al no establecer formalidad alguna para la suscripción del contrato de agencia. Por lo tanto, esta situación puede ser extensiva para el contrato de agencia deportiva al ser un contrato *sui generis* del primero.

---

218 *Id.* Se definirá entonces la causa como "razón económico-jurídica del negocio" o como "fin económico y social reconocido y garantizado por el Derecho". La ley determina a la causa objetiva como la razón que determina la voluntad de las partes. El objetivismo entiende la causa como una función económica-social-patrimonial del acto, se pregunta cuál es el resultado que se obtiene como consecuencia de esa declaración.

219 DE CASTRO Y BRAVO, F. (1985). *op. cit.* pp.191-192.

Por su lado, las federaciones deportivas[220] – en tanto entes asociativos que organizan, promueven y reglamentan sus actuaciones y las de sus miembros –pueden creer conveniente establecer en sus reglamentos algunas formalidades para regular la relación entre los agentes y los deportistas profesionales. Por ejemplo, los artículos 19 y siguientes del reglamento sobre los agentes de jugadores de la FIFA establece una serie de formalidades y obligaciones imperantes entre los agentes y jugadores. Las formalidades de este reglamento son las siguientes: (i) un agente de jugador podrá representar a un jugador o a un club únicamente mediante la suscripción de un contrato de representación con dicho jugador o club; (ii) el contrato podrá ser suscrito con un término de plazo de dos (2) años, pudiendo ser prorrogado por otro periodo máximo de dos (2) años; (iii) la FIFA proporcionará un contrato estándar de representación; y, (iv) todo agente de jugador deberá utilizar el contrato estándar. No obstante, las partes tienen libertad para alcanzar acuerdos adicionales y complementar el contrato estándar de esa forma, siempre que se cumpla debidamente la legislación aplicable en materia de contratación laboral[221] en el país en el que se suscriba. Por lo tanto, la FIFA determina como conducir la actuación y la relación de los agentes y los deportistas. Este ente incorpora formalidades que, a su criterio son necesarias para la suscripción de un contrato claramente escrito.

A modo de ejemplo, la FIBA establece en los artículos 155 y siguientes del reglamento denominado *Regulation Governing Players Agents*, – de forma similar a la FIFA – las siguientes formalidades y obligaciones: (i) el agente que quiera representar a un jugador o gestionar sus asunto, podrá hacerlo sólo si tiene un contrato escrito con el jugador en cuestión; (ii) para efectuar sus tratos por y en nombre del jugador, el agente deberá presentar un poder notarial escrito si se solicita así por la otra parte o por la FIBA; (iii) la duración del contrato no deberá excederse de un periodo de dos (2) años, pero podrá ser renovado mediante un nuevo contrato escrito por las partes; (iv) notificar a la FIBA de o de los nuevos contratos para representar a un jugador; (v) también prevé un acuerdo marco entre agentes y jugadores. En ese sentido, es claro que dicha entidad también establece unas formalidades y obligaciones a ser tomadas en cuenta por los agentes y jugadores profesionales.

---

220 N.B.: Parece que la FIFA considera al contrato entre el agente deportivo y el jugador profesional como un contrato de representación con matices laborales, sobre las cuales, discrepamos pues como venimos sosteniendo a lo largo del objeto de investigación, el contrato de agencia deportiva es de naturaleza mercantil. Asimismo, a pesar de generar su propia "*lex sportiva*", requiere de una legislación nacional para garantizar el respeto de los derechos laborales de los agentes, situación sobre la cual no ahondaremos, pero precisamos mencionar.

221 N.B.: Asimismo, a pesar de generar su propia "*lex sportiva*", requiere de una legislación nacional para garantizar el respeto de los derechos laborales de los agentes, situación sobre la cual no ahondaremos, pero precisamos mencionar.

Aunque nuestro ordenamiento jurídico no prevea expresamente formalidad alguna que las partes deban observar para la celebración del contrato de agencia deportiva por ser atípico. No obstante, en concordancia con los artículos 2 y 50 del C.d.C. y al artículo IX del título preliminar del Código civil, en lo relativo a la aplicación supletoria del Derecho común; y en aplicación de la libertad de contratación y la libertad de forma establecida en el artículo 144 del Código civil y el artículo 51 del C.d.C. el contrato de agencia deportiva es un contrato cuya formalidad es *ad probationem* pues la ley no lo designa con una forma y no sanciona con nulidad su inobservancia. Sin embargo, si el agente y el deportista profesional desean adscribirse a una determinada asociación o federación deportiva que en su reglamento observe una formalidad escrita para su contrato, las partes deberán acogerse a estas formalidades. En ese sentido, el agente deberá adscribirse a la "*lex sportiva*" de la entidad bajo la cual desarrollará sus actividades o bajo la que su patrocinado realice de forma profesional su actividad. Por tanto, el agente deportivo deberá observar los requisitos, que dicho ente proponga para formalizar su actividad.

2.2.2 *Elementos accidentales*

Los elementos accidentes son aquellos que no forman parte del tipo abstracto de negocio que se trate, pero que los interesados pueden agregar[222]. Tradicionalmente, elementos accidentales son la condición, el término y el modo. Sin embargo, MANUEL ALBALADEJO (1993), precisa que muchos autores consideran también como elementos accidentes, gran número de posibles cláusulas especiales que los sujetos agregan frecuentemente al tipo escueto de esquema negocial[223]. Si tales cláusulas no afectan a la eficacia del negocio, estaremos frente a elementos accidentales que se añaden al esquema de dicho negocio.

2.2.2.1 Condición. La condición es la limitación arbitraria, no establecida por ley o por la naturaleza de las cosas, puesta por el sujeto en su declaración de voluntad. Dicha limitación, genera que los efectos jurídicos del negocio dependan del acontecimiento futuro e incierto establecido por la parte que lo fijó.

MANUEL ALBALADEJO (1993), propone una clasificación los tipos de condiciones, donde tenemos: (i) condiciones suspensivas y resolutorias, según que de su cumplimiento dependa el comienzo o la cesación de los efectos del negocio; (ii) positivas y negativas, las primeras modifican el estado actual de las cosas, las segundas conllevan a que falte un determinado suceso y que, por tanto, las cosas no varíen; (iii) expresas y tácitas, según la declaración de la voluntad; (iv) potestativas, causales y mixtas, la condición será potestativa

222 ALBALADEJO, M. (1993). *op. cit.*, p. 57.
223 ALBALADEJO, MANUEL, (1993). *op. cit.*, p. 58.

cuando depende de la voluntad de uno de los interesados, mientras que, las causales serán cuando su realización depende de la suerte o de la voluntad de un tercero, por su lado, las mixtas son una mezcla de las condiciones precedentes; y, (v) simples y compuestas, la condición es simple cuando consiste en un solo suceso y la compuesta es cuando consta de varios[224].

Por tan solo dar algunos ejemplos, en el contrato de agencia deportiva, el deportista profesional podría condicionar el pago de un monto adicional en caso el agente deportivo genere que un club histórico o una marca deportiva contrate sus servicios. Otro ejemplo de condición es el llamado a la selección nacional, la clasificación a un torneo continental o un mundial.

2.2.2.2 Término. El término en un negocio jurídico es el momento en el que comienza o acaba su eficacia[225]. El término es el plazo por el cual, las partes determinan el inicio y termino de un determinado acto. El negocio jurídico desde la fecha de inicio tiene eficacia y cesa cuando llega el término final. El término puede fijarse por la ley, las partes, un tercero o por un juez[226].

A modo de ejemplo, el artículo 19.2. del Reglamento de Sobre los Agentes de Jugadores de la FIFA, establece que el contrato de representación será válido por un periodo máximo de dos años. Este periodo podrá prorrogarse mediante un nuevo acuerdo escrito únicamente por otro periodo máximo de dos años. No podrá ser prorrogado tácitamente. Sin embargo, creemos que el plazo puede ser mayor toda vez que, en nuestra legislación no hay un límite establecido, salvo que el agente y el deportista profesional decidan agremiarse a un determiando ente u organismo internacional que determine una regulación aplicable a sus miembros.

2.2.2.3 Modo. El modo, cargo, carga o encargo consiste en una obligación accesoria que, solo en los actos gratuitos de liberalidad *inter vivos o mortis causa*, puede ser impuesta por el disponente a cargo del destinatario de la liberalidad, consistente en dar, hacer o no hacer algo en favor del disponente o de un tercero o del beneficiario mismo, o de emplear una determinada manera el bien objeto de la disposición[227]. Por consiguiente, el modo no puede aplicarse en el

---

224 *Ibid*., pp. 245-250. El autor menciona, además de esta clasificación, otro tipo de condiciones, las mismas que pueden revisarse desde la página 250 hasta la 260.

225 *Ibid*., p. 272.

226 *Ibid*., p. 279.

227 BARBERO, *Sistema del Derecho privado*, cit., T.I., p. 596. Clovis Beviláqua dice que "el *modus* es la determinación accesoria en virtud de la cual se restringue la ventaja creada por el acto jurídico, estableciendo el fin a que debe ser aplicada cada cosa adquirida o imponiendo una cierta prestación". COVIELLO (Doctrina general del Derecho civil, cit., p. 484) manifiesta que el *modus* "consiste en una declaración accesoria de voluntad por la cual se impone a quien se concede a título gratuito un derecho patrimonial, la obligación de realizar un hecho cualquiera. Este puede consistir en un determinado uso de la cosa dada, o en una prestación, de índole pecunaria o no, en favor de quien ha transmitido el derecho, o de un tercero". Cfr. también BETTI, *Teoría general del negocio jurídico*, cit., p 415; CARIOTA FERRARA, *El negocio jurídico*, cit., p. 565; TRABUCCHI, *Istituzioni di Diritto civile*, cit., T. II, p. 160. citado por TORRES VASQUEZ, A. (2015) *"Acto Jurídico",* Vol. I, Pacífico Editores S.A.C., 5ta. ed. Lima. p. 692

contrato de agencia deportiva, por ser el mismo, un contrato oneroso y autónomo. Por las razones precedentes, no consideraremos al modo como un elemento accesorio del contrato de agencia deportiva.

2.2.2.4 Exclusividad. La exclusividad puede analizarse desde dos perspectivas: (i) exclusividad a favor del agente deportivo; y, (ii) exclusividad a favor del deportista profesional. El primer tipo de exclusividad es cuando el deportista profesional debe contar sólo con un agente para concretar un contrato principal y sus contratos posteriores. Por lo general, las agremiaciones o federaciones deportivas solicitan que, en la intervención y firma de un contrato de trabajo entre el club o entidad deportiva y el deportista profesional, se indique quién es el agente intermediario que medió para que se entable dicha contratación. Esta situación es así, porque en ciertas agremiaciones o federaciones la información (registro y demás datos) de dicho agente deben ser trasladados al club. Asimismo, esta información es puesta a disposición de la federación o asociación deportiva en la que se encuentran agremiados tanto el agente deportivo como el deportista profesional.

En ese sentido, la exclusividad constituye una obligación del deportista profesional de no designar a otro agente distinto al que inició la negociación, excepto medie resolución del contrato en contra del agente deportivo, hasta antes de la firma del contrato de trabajo. Sin embargo, el agente deportivo puede ser una persona jurídica y está a la vez valerse de su propio personal para la actividad de promoción. Por ello, en estos casos es posible que varios agentes (dependientes del agente deportivo) intervengan para promocionar las cualidades, imagen y reputación del deportista profesional para otros rubros u otras contrataciones. En estos casos, la intervención del nuevo agente deportivo designado por la agencia deportiva, no significará un quebrantamiento al deber de exclusividad.

Por su lado, la exclusividad del agente deportivo hacia su cliente no está limitada a que otros deportistas profesionales puedan solicitar o requerir de sus servicios. Sin embargo, en estas situaciones, el agente tiene la obligación de no generar conflictos de intereses o conflictos de competencia directa o indirecta con los deportistas profesionales que represente, cuyas características, cualidades, posiciones y estilos de juego se parezcan o asemejen. El agente no puede generar este tipo de situaciones, la sola generación del hecho, constituye un conflicto de intereses en contra de un deportista profesional u otro. La situación precedente puede ser sancionable mediante una penalidad contractual o una suspensión del agente, dependiendo de la federación a la que se adscriba. Sin embargo, los agentes deportivos están en capacidad de controlar los conflictos de intereses, siempre y cuando, cumplan con los compromisos éticos de acorde a los deberes de información entre las partes. Por otro lado, la infracción al deber de

exclusividad no es aplicable cuando, el agente que representa a deportistas profesionales con perfiles parecidos, promociona la actividad de estos en el mercado y son los clubes o entidades deportivas quienes finalmente eligen por uno u otro prospecto. fin Sin perjuicio de ello, el agente deportivo debe ser muy cuidadoso con los deberes de exclusividad, pues ciertas actuaciones podrían suponer una situación límite para este. Ante situaciones como estas, las partes pueden pactar una cláusula de exclusividad dentro del contrato de agencia, en la cual se indique que, el agente deportivo no brindará sus servicios a un jugador de similares características, habilidades o posición de juego. De esta manera, el agente deportivo salva y limita sus responsabilidades frente a sus clientes desde un inicio.

2.2.2.5 Asesoría. El agente deportivo es un asesor en las materias deportivas que le atañe a su cliente para con su contratación por un club o entidad; o, terceros. En oportunidades, la experiencia y trayectoria del agente deportivo es necesaria para asesorar al deportista profesional en diferentes aspectos, tales, pero sin limitarse a: (i) jurídicos, (ii) *lex sportiva*; (iii) financieros; (iv) tributación; (v) publicidad; y *marketing;* (vi) gestión de imagen; etc. Mediante la asesoría, el agente deportivo busca potenciar y proteger la actividad del deportista profesional en ámbitos que éste último, desconoce. De esta manera, el agente deportivo consigue que, el talento y servicio de su cliente no se vea afectado por el mal manejo que pueda tener el atleta en diferentes materias. El desconocimiento en ciertas materias podría generar repercusiones negativas para el deportista profesional y su actividad. Por el contrario, si el agente deportivo brinda información o consejos sin especialización alguna, puede generar perjuicios en la toma de decisiones de su cliente, sobre todo, porque hay aspectos en las contrataciones que demandan conocimientos más técnicos.

2.2.2.6 Representación. La facultad de representar en *strictu sensu* al deportista profesional no es un elemento que siempre esté presente en los contratos de agencia deportiva. Si bien es cierto, el agente sirve de intermediario entre su cliente y el club o la entidad deportiva, o terceros, es finalmente el usuario de sus servicios quien suscribe y concluye el contrato principal. El deportista profesional es quien, para los efectos publicitarios o de *marketing*, el que finalmente suscribe el contrato de trabajo con el club o entidad deportiva. Sin embargo, el agente deportivo puede actuar con orden expresa y previa del deportista profesional para concluir otros contratos o realizar otros actos con terceros. Asimismo, el deportista profesional es capaz de aprobar la actuación del agente o delegar facultades para el agente de forma expresa o tácita para la celebración de ciertos actos. Mediante la representación, el deportista profesional emite un acto jurídico a favor del agente deportivo, a través del cual, faculta y determina que actos o acciones está destinado a efectuar a favor y en nombre del primero. En

algunos casos, la representación puede ser efectuada través de una difusión adecuada, en otros casos, deberá inscribirse el acto que conceda la representación en los registros pertinentes. Este último caso, para la regulación peruana, debe ser efectuado ante la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos (en adelante, "SUNARP"). La representación a favor del agente deportivo puede extinguirse de dos formas: (i) si es revocado por el deportista profesional; o (ii) por renuncia del agente a dicha representación; en ambos casos es pertinente poner de manera expresa el fin del acto que dio origen a la representación. La extinción del poder requiere de adecuada publicidad mediante su inscripción en SUNARP o una difusión adecuada en otros casos.

2.2.3 *Elementos naturales*

Los elementos naturales son los que cada negocio lleva consigo, salvo que sean eliminados por los sujetos que lo celebren; cosa posible, por no ser imprescindibles[228]. Sin embargo, ALBALADEJO menciona que los elementos naturales no existen, sino que son efectos –consecuencias– del negocio, los cuales pueden ser suprimidos por las partes[229]. A nuestro entender, los elementos naturales de un contrato están a merced de aquellas consecuencias que se siguen del negocio celebrado, aún ante el silencio de las partes. Por ello, ante la atipicidad del contrato de agencia deportiva es que, revisaremos los elementos naturales de dicho contrato en los usos mercantiles, las reglas del Derecho privado general y la *lex sportiva.*

2.2.3.1 Usos mercantiles. Los usos mercantiles comparecen en aquella costumbre observada en la actividad profesional desarrollada por los empresarios. Esta actividad repetitiva regula de modo vinculante las relaciones jurídicas mercantiles[230]. El artículo 2 del C.d.C. establece como fuente del Derecho Mercantil, a los usos mercantiles. En ese sentido, aplicar los usos mercantiles es válido en la celebración de un contrato de agencia deportiva, pues las partes pueden pactar que, ante la omisión de algún aspecto no contemplado, el vacío podrá cubrirse mediante un uso mercantil que comúnmente se apliquen en una determinada plaza o mercado. Al respecto podemos decir que, es de aplicación preferente los usos mercantiles de ámbito más restringido sobre los más generales. Sin embargo, por su carácter profesional y muchas veces local, los usos mercantiles deben ser probados ante el órgano jurisdiccional, por ello, en caso de existir alguno de ellos deberá ser analizado en el caso concreto.

---

228 ALBALADEJO, MANUEL, (1993). *op. cit.*, p. 56.

229 *Ibid*., p. 57.

230 ZEGARRA MULÁNOVICH, A. (2015). *"Notas de Contratos Mercantiles (Parte General). III. Fuentes del Derecho Mercantil, pro manuscripto. Edición 2015". op. cit.* p. 26.

2.2.3.2 Reglas de derecho privado general. El Derecho Mercantil apareció en el marco del derecho privado como una reacción frente al Derecho Civil. Desde sus inicios, el Derecho mercantil acogió las directrices y principios del Derecho civil, pero con diferentes matices a las realidades y hechos que fueron surgiendo en la Edad Media[231]. En sus inicios, el Derecho mercantil fue empleado y aplicado como un derecho de clase o profesional[232]. Este derecho de clase reguló las relaciones jurídicas nacientes entre ciertos sujetos, los comerciantes. Sin embargo, en la actualidad podemos concluir que el Derecho Mercantil es un es una rama del Derecho privado, basado en el Derecho Civil, del que se presta los conceptos fundamentales, adaptándolos a sus fines. Como Derecho privado es dispositivo, no imperativo; e incentivador, más que sancionador[233].

Sin perjuicio de lo anteriormente expuesto, en la actualidad "aparente" unificación del Derecho civil con el Derecho mercantil (en el ámbito "obligacional" y "contractual"). Esto generó que, ya no se hable del Derecho Mercantil como un derecho de clase, sino como un Derecho privado bajo un solo conjunto de reglas[234]. Esta "aparente" unificación[235] proviene de la derogación de muchas o incluso disposiciones mercantiles de alcance general contenidas en los arts. 50 al 63 del C.d.C. Asimismo, la unificación de ambas ramas es producto del Derecho privado y la unión de un conjunto de reglas, relativas a los contratos de compraventa, permuta, mutuo, depósito y fianza; así como también, las reglas generales de contratación, los cuales se regulan en el Código Civil peruano[236].

Es por ello que, el artículo 50 del C.d.C. en concordancia con el art.2 del mismo Código establece como aplicación supletoria, el derecho común ante la falta de reglas mercantiles propias para los contratos y obligaciones, sean del tipo general o específicas. Esto indica que, los sujetos que intervengan en el contrato de agencia recurren al C.d.C. en lo que sea de

---

231 GARRIGUES, J. (1976). *op. cit* pp. 29-30.

232 ZEGARRA MULÁNOVICH, A. (2014). "*Notas de Derecho Mercantil (Parte General), Introducción, pro manuscripto. Edición 2014"*. *op. cit.* p. 4. Al respecto, el prof. ZEGARRA MULÁNOVICH indica el triple sentido del Derecho Mercantil como un derecho de clase o profesional: (i) por sus fuentes (usos de los propios mercaderes); por los sujetos (comerciantes); y, (iii) por su determinación (porque lo declaraban los tribunales compuestos por mercaderes).

233 *Ibid*, p. 18.

234 ZEGARRA MULÁNOVICH, A. (2015). *"Notas de Contratos Mercantiles (Parte General). Cap. I. El empresario, pro manuscripto. Edición 2015". op. cit.*, p. 3.

235 GARRIGUES, J. (1976). *op. cit.* pp. 3-34. Al respecto, GARRIGUES menciona que, la generalización del Derecho mercantil no conduce a su muerte, sino al. doble resultado de la unificación del Derecho de obligaciones y de la reducción del ámbito del puro Derecho mercantil como Derecho especial. El primer resultado es consecuencia precisamente de la generalización del Derecho de las obligaciones mercantiles. El segundo es consecuencia del acotamiento del Derecho mercantil desde el punto de vista de la empresa.

236 ZEGARRA MULÁNOVICH, A. (2015). *"Notas de Contratos Mercantiles (Parte General). Cap. I. El empresario, pro manuscripto. Edición 2015". op. cit.*, pp. 3-4.

aplicación especial, y supletoriamente, recurrirán a las reglas generales del derecho privado general (por ejemplo, para temas de consentimiento, representación, interpretación, etc.)

2.2.3.3 ***Lex sportiva***. Aunque no sea una fuente del derecho, la *lex sportiva* es aplicable a los miembros integrantes de una determinada agremiación o federación deportiva. En efecto, el fenómeno de la autorregulación denominado "*lex sportiva"* es usado (en ocasiones) para regular la relación naciente entre los agentes deportivos y los jugadores profesionales. Los miembros agremiados aplican dicha regulación privada aprobada por las federaciones deportivas, sin categoría de derecho nacional positivo por imposición de su ente matriz o ante vacíos legales que pudiera adolecer el contrato suscrito por las partes.

En este marco, la *Lex sportiva* puede definirse como aquellos principios generales derivados de los reglamentos deportivos[237]. Por lo tanto, aquellos principios hacen referencia a aquellas interpretaciones adecuadas concernientes a la aplicación de los códigos o reglamentos de las federaciones deportivas. En ese sentido, la *lex sportiva* forma una *lex specialis*[238] aplicable a la gobernanza del deporte internacional por su origen creado al interior de las federaciones deportivas para su aplicación en cada disciplina competitiva. Del mismo modo, la *lex sportiva* puede considerarse como una *lex arbitri* pues las reglas de arbitraje rigen en sus procedimientos[239]. El concepto de *lex sportiva*, es un fenómeno de origen social que tiene su origen en una disciplina no jurídica, es decir, el deporte. Por consiguiente, la *lex sportiva* puede ser denominada también como una autorregulación en materia deportiva de un ente privado, no estatal.

2.3 Deberes y obligaciones de las partes

2.3.1 *Deberes y Obligaciones del agente deportivo*

Después de lo expuesto, inferimos que los deberes y obligaciones del agente deportivo son los siguientes.

2.3.1.1 **Promoción y conclusión**. El agente deportivo inicia su actividad de promoción y conclusión con la información y detalles que le son brindados por el deportista profesional. Con las referencias del deportista profesional, el agente deportivo propicia oportunidades de negocio con un club o ente deportivo y con terceros de forma personal o mediante sus dependientes para concretar: (i) un contrato de trabajo con una entidad o club deportivo; y, (ii) un traspaso (temporal o definitivo) entre un club o entidad deportiva a otra.

---

237 NAFZIGER, J. A. R. & ROSS, S. F., (2011). *"Handbook on International Sports Law"*. Edward Elgar Publishing INC., USA, p. 45.

238 *Id.*

239 NAFZIGER, J. A. R. & ROSS, S. F., (2011). *op. cit.*, p. 45.

Una vez iniciada y conseguidos los contratos con las entidades deportivas, el agente deportivo debe continuar con la actividad de promoción de la actividad e imagen del deportista profesional. El objetivo es la consecución de la mayor cantidad de contratos de marketing, publicidad, *sponsorship* y otros, en los que el deportista profesional pueda obtener ganancias aprovechando su actividad, cualidades, imagen y reputación.

En ese sentido, el agente deportivo desarrolla su actividad de promoción y conclusión conforme a la información e instrucciones que haya recibido por parte del deportista profesional. Con tales detalles, el agente deportivo coloca la información y propicia oportunidades de negocio con ocasión de los acercamientos suscitados con clubes o entidades deportivas y terceros. La actividad de conclusión de otros negocios indicados oportunamente por el agente deportivo, dependerá del deportista profesional, en tanto, así lo considerase.

2.3.1.2 Asesoría. Los agentes deportivos realizan también labores de asesoría, debido a la notable competencia del mercado en la actividad deportiva. Por esta razón, el agente deportivo debe estar altamente capacitado para brindar asesoría en asuntos deportivos, normativos, auto regulatorios, contractuales, económicos, marketing, publicidad, tributarios y otras materias que el deportista profesional ignore o desconozca.

2.3.1.3 Administración y gestión. El agente deportivo puede ejercer, de manera accesoria a su función principal, la administración y gestión de los recursos y materias que el deportista general le asigne. Esta actividad supone que, el agente deportivo organice sus recursos (financieros, recursos materiales y en algunos casos recursos humanos, en caso opte por ser una organización) para así conseguir optimizar los recursos y materias que el deportista profesional requiera. En esta función o situación, el agente deportivo debe velar por los siguientes aspectos: (i) administración de las finanzas del deportista profesional, en términos generales, (ii) administración de pago de tributos y otras operaciones gravadas; (iii) administración de recursos – materiales e inmateriales – del deportista profesional, (iv) alcanzar los objetivos y metas organizacionales; (v) manejo del recurso humano; (vi) manejo de marketing y publicidad, entre otros. Asimismo, la gestión implica la realización de una serie de acciones, diligencias y trámites, con la finalidad o el propósito de iniciar y concluir proyectos o negocios relacionados al ámbito de promoción de la actividad del deportista profesional. El propósito buscado conlleva a realizar gestiones relacionadas o no a ensalzar la figura del deportista profesional y aliviar ciertas cargas.

2.3.1.4 Promoción de derechos de imagen. Los derechos de imagen provienen de derechos constitucionales que permiten proteger la proyección de la imagen de la persona. Esta protección involucra los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición al uso que

las personas pueden conceder sobre su imagen. En nuestra constitución, los derechos de imagen son protegidos por el artículo 2 inciso 7[240]. El contenido esencial de este artículo hace alusión al honor, la buena reputación y a la voz, como derechos conexos a la imagen. Estas materias conexas, en el ámbito deportivo componen aspectos importantes al momento de promocionar la actividad del deportista profesional. Sin embargo, cabe precisar que, el derecho a la imagen es también un derecho autónomo que dispone un ámbito específico de protección frente a reproducciones de la imagen que no afecte la esfera personal de su titular y no lesionen su buen nombre.

Por ello, en los contratos de agencia deportiva el deportista profesional concede al agente el derecho de hacer uso de su propia imagen o incluso, al concluir contratos, permite que terceros publiquen y usen su imagen o derechos conexos a esta. Esto debido a que, el derecho de imagen es inherente y de especial protección del titular que lo ostenta, por lo que, no constituye un derecho de libre uso. Por lo general, el deportista profesional cede el uso de su imagen a través de distintos contratos. Aquellos terceros que usen y gocen del uso de la imagen del deportista profesional se beneficiarán, por lo que, consecuentemente el deportista profesional podrá cobrar una retribución por esa cesión de uso de imagen por los derechos que le pertenecen a razón de tal explotación de dicho derecho.

2.3.1.5 Actuar lealmente y de buena fe. La buena fe es un principio general del Derecho que configura un modelo ideal de conducta social. Este principio implica un actuar honesto, leal, probo, correcto y exento de malicia. Este proceder obliga a los sujetos a cumplir obligaciones y ejercer sus derechos. La buena fe es un concepto jurídico indeterminado consistente en un actuar recto y un obrar probo, que obliga a los sujetos a mantener un estado mental de honradez. Por tanto, el principio de buena fe compone un comportamiento humano de conducirse objetivamente con justicia, dotando de "eticidad" cada acto que realicen las partes en una determinada relación jurídica. En la relación obligacional del agente deportivo y el deportista profesional, la buena fe es considerada una fuente que crea deberes especiales de conductas exigibles. Por lo general, el agente deportivo debe evitar situaciones que afecten los intereses deportivos y económicos del deportista profesional. Asimismo, el agente deportivo es

[240] Artículo 2. – Derechos fundamentales de la persona
Toda persona tiene derecho:
(…)
7. Al honor y a la buena reputación, a la intimidad personal y familiar, así como a la voz y a la imagen propias.
(…)

responsable de comunicar al deportista profesional las circunstancias que puedan constituir "conflictos de intereses"[241].

El agente deportivo, bajo los preceptos de buena fe, tiene el deber de defender los intereses de su cliente. Por tanto, en la relación agente deportivo y deportista profesional está prohibida toda clase de comportamientos como "*agente doble*". Este tipo de agentes son aquellos que trabajan para dos partes "contrarias", que juegan en la misma posición, o que tengan características de juego similares. Un comportamiento de agente doble constituye una traición en beneficio de otra o traicionar a ambas partes para conseguir un beneficio a cambio. Por lo tanto, un actuar como este vulnera gravemente el deber de lealtad y con ello el deber de buena fe. Lo contrario a la buena fe es obrar de mala fe situación que, no es ajena a la realidad del deporte[242]. Por ello, algunas federaciones[243] solicitan que, el agente deportivo solo represente a una de las partes. Es decir, el agente deportivo no podrá representar a un jugador deportivo y a un club o entidad deportiva a la vez o como sucede en algunas otras ocasiones que, el agente deportivo cuente con distintas opciones-prospectos por ofrecer a los clubes o entidades deportivas. Un ejemplo al respecto es que, varios de los jugadores representados por un agente deportivo, cumplen con las características u ocupan la misma posición en el campo de juego. Cuando esto sucede, el agente deportivo ofrece al club o entidad deportiva los servicios de todos sus clientes o sólo los servicios de uno, por encima de los otros. En estos casos es recomendable que el agente deportivo analice que es lo que mejor le conviene a sus clientes y si es deseo de estos ir o no a tal club o entidad deportiva. Por otro lado, a fin de evitar esta situación, el agente deportivo puede rehuir al conflicto de intereses si tiene como clientes a deportistas profesionales con características o cualidades muy distintas a los clientes que ya mantiene dentro de su cartera.

Finalmente, otra posible situación de conflicto de interés consiste en que agente deportivo sea socio, accionista de un club o entidad deportiva. Esta situación acarrea algo

---

241 N.B.: Por ejemplo, en el asunto CAS 2007/O/1310, de 16 de abril de 2008, Bruno Heiderscheid vs. Franck Ribery, se declaró la nulidad del "contrato de representación" suscrito entre las partes indicadas, aplicando el aforismo romano "*quad nullum est nullum producit effectum*", en tanto dicho agente deportivo había sido condenado en Bélgica por falsificación, quiebra y estafa contable, antecedentes penales que le impedían obtener la licencia como agente en Francia (según el Code du Sport). En consideración a lo precisado, tal agente deportivo no se encontraba legalmente habilitado para ejercer su actividad como tal, conforme a la normativa francesa, motivo por el cual el TAS emitió su fallo en contra del agente deportivo, obligándole a devolver las cantidades cobradas al futbolista Franck-Ribery durante la vigencia del contrato, por no hallarse legalmente habilitado para ejercer su actividad como agente deportivo.

242 Mundo Deportivo, (2019) https://www.mundodeportivo.com/futbol/premier-league/20191128/471944022730/kante-denuncia-a-su-ex-agente-por-estafa.html

243 N.B.: Por ejemplo, en la NBA los agentes de jugadores profesionales, tienen prohibido que, entre sus clientes, se encuentren entrenadores, directores generales o cualquier otro empleado que tenga poder de dirección sobre el club, de manera tal que, tome decisiones para la contratación de un jugador profesional.

inconcebible, si es que, su cliente practica la actividad deportiva dentro de la misma asociación o federación a la cual pertenece el agente deportivo.

2.3.1.6 Deber de información. El deber de información consiste en dar noticia, informar y hacer saber al deportista profesional, de las circunstancias, términos y condiciones de las negociaciones (antes, durante y después). Asimismo, el deber de información consiste en notificar al deportista profesional sobre otras actividades de promoción que, pueden afectar o favorecer los intereses del deportista profesional. Este deber nace del deber de buena fe y no consiste en mantener comunicación constante con el deportista profesional. Esta obligación es natural en las fases *in fieri* e *in facto esse* de los contratos, cuya implicancia es advertir y prevenir las actividades que, el agente deportivo está llevando en interés de su cliente. Por su lado, el cliente puede aprovechar este canal para emitir las comunicaciones que estime pertinente, y porque no, brindar las instrucciones o recomendaciones necesarias. El deber de información, es un deber principal consistente en una asimetría informativa que implica un desbalance en los conocimientos que puede tener en mejor posición el agente deportivo sobre el deportista profesional. En ese sentido, este deber tiene por fin robustecer a ambas partes, de tal manera que, el cliente y el agente deportivo estén en mejor posición para la toma de decisiones. La prevención e información son importantes para evitar vicios en las contrataciones por falta de conocimiento o información. Con ello, el agente deportivo previene riesgos concretos o potenciales que podrían sobrevenir a la relación contractual con su cliente y la toma de decisiones de este último. Así, el agente deportivo garantiza y dota de claridad a su cliente en las circunstancias en que se desarrolle el vínculo contractual entre las partes y las contrataciones de su cliente con terceros.

2.3.1.7 Actuar diligentemente. El agente deportivo tiene dentro de sus obligaciones genéricas la de conocer a su cliente. Si el agente deportivo conoce a su cliente, puede saber, conocer las aspiraciones y objetivos del deportista profesional. Ahora bien, el conocimiento sobre el deportista profesional es necesario a efectos de actuar diligentemente, toda vez que, el contrato de agencia deportiva es un contrato de resultados. Por tales razones, el agente deportivo debe desplegar su mayor diligencia para conseguir el resultado deseado por el deportista profesional. La obligación de actuar diligentemente implica obrar de forma cuidadosa, esmerada y eficiente al tratar los asuntos o deberes encomendados. Este deber es aplicable al momento de concluir los contratos con clubes o entidades deportivas. El deber de actuar diligentemente involucra observar otros ámbitos o materias que el deportista profesional ha encargado al agente deportivo (asesoría, asistencia, imagen, publicidad, relación con terceros, etc.). Bajo tales premisas es importante que, antes y durante la relación contractual, las partes

impartan instrucciones claras y necesarias. Estas instrucciones deben contener indicaciones concretas y, además, precisar que acciones están prohibidas.

Sin embargo, el agente deportivo está en capacidad de actuar ampliamente a fin de recomendar y advertir al deportista profesional, sobre lo que a su criterio le sea más beneficioso o perjudicial. Sin extralimitarse, el agente deportivo debe informar al deportista profesional sobre las operaciones realizadas o por realizar. En estos casos, el agente deportivo es responsable de trasladar toda la información relacionada a las operaciones, para que, el deportista profesional tome la decisión que más le convenga. Asimismo, en tanto el agente deportivo es considerado como un profesional con basto conocimiento sobre la actividad de promoción, temas contractuales y negocios a concretar, siempre en su actuar diligente, deberá observar las normas y regulaciones a las que se sujetará su cliente. Si el agente deportivo no observa las normas y regulaciones a las que su cliente se sujetará, ello puede ser plausible de aplicación de penalidades, resolución del contrato o las posibles indemnizaciones por daños y perjuicios que le podría generar al deportista profesional. El deportista profesional puede tomar cualesquiera de las opciones anteriormente descritas si el agente deportivo ocasiona perjuicios por su actuar doloso o negligente.

2.3.2 *Derechos y deberes del deportista profesional*

De la misma manera, inferimos que los deberes y obligaciones del deportista profesional son los siguientes.

2.3.2.1 Retribución. El agente de deportistas es un profesional que actúa en interés propio, motivado por la consecución de un beneficio, una remuneración que compense sus gastos y le proporciona también ese beneficio por su trabajo[244]. El deportista profesional debe entregar al agente deportivo una retribución como contraprestación por la ejecución de sus servicios. Esta retribución es una compensación conformada por una cantidad de dinero que ha sido pactada en el contrato de agencia deportiva. Por lo general, la retribución del agente deportivo es compuesta por una parte fija, un porcentaje anual sobre el salario del jugador profesional o monto de la transacción por el traspaso del jugador a otro club, por la suscripción de otros contratos o por un sistema mixto que alberga una parte fija y una parte variable. El pago excluye ciertos conceptos retributivos, tales como "premios o bonos por metas", primas y otras especies plausibles de configurarse como retribuciones[245]. Usualmente el agente deportivo

---

244 CASANOVA GUASCH, F. (2015). o*p. cit.*, p. 134.

245 N.B.: Es una práctica habitual que muchos clubes o entidades deportivas tengan convenios institucionales con empresas o marcas (conocido también como "*sponsoring" o "sponsorship"*), las cuales hacen entrega de vehículos, viajes, alojamientos, etc. La finalidad es mantener, promocionar y posicionar las marcas en el mercado.

percibe su compensación al finalizar cada temporada. Esto es así, porque es cuando el deportista profesional ha cobrado de forma íntegra todo el salario percibido por el club o entidad deportiva. Sin embargo, el agente deportivo puede percibir un concepto retributivo adicional por cada cierre de contrato terceros, con las marcas o empresas con los cuales el agente deportivo logra concretizar a favor de su cliente. No obstante, si el club o entidad deportiva no cumple con cancelar al jugador profesional la retribución pactada, esto no sería óbice para dejar impago al agente deportivo, excepto se pacte en contrario o existan circunstancias que no atribuya o exima de responsabilidad al jugador profesional. Esta situación subsiste inclusive, cuando el club o entidad deportiva ha decidido poner término al contrato del jugador profesional con el que mantenía el vínculo. En este caso, el jugador deberá continuar cancelándole al agente deportivo por sus actividades de promoción y conclusión.

El monto que, el jugador profesional debe cancelar el jugador o deportista profesional depende de los siguientes aspectos: (i) la federación o asociación deportiva, bajo la cual hayan decidido desempeñar su actividad; o, (ii) si el agente deportivo, no se encuentra licenciado por alguna federación o asociación deportiva. Por ejemplo, el Reglamento de Agente de Jugadores de la FIFA establece que, el "*agente tendrá derecho al pago de una compensación que ascenderá al 3% de los ingresos descritos en el apartado 1".*[246] Como referencia, el Reglamento sobre Agente de Jugadores de la FIFA prohíbe la contratación de agente de jugador no licenciado. Esta situación acarrea sanciones[247]. Sin embargo, tanto el agente deportivo como del deportista profesional pueden pactar una retribución distinta, en caso, pertenezcan a una federación que no establezca topes remunerativos.

Creemos que, el agente deportivo puede solicitar su remuneración recurriendo a los principios generales que rigen la contratación privada según el ordenamiento jurídico establecido por las partes. Esta materia podrá ser analizada por un tribunal competente. En caso el tribunal demuestre que el agente ha realizado alguna gestión positiva en beneficio de su representado o ex representado, podrá ordenar a este último el pago de retribuciones devengadas. Una crítica al respecto es que, ningún reglamento privado que imponga topes retributivos, está por encima de la legislación nacional vigente de cualquier país. Por lo general, el problema es generado porque, las partes pactan que sea aplicable un determinado reglamento privado, ya que, son agremiados al ente privado que publica tales reglamentos. Si un agremiado no sigue tales reglamentos puede ser sancionado. Esto es algo que ningún agremiado que vive

246 *Vid.* Artículo 20.3 del Reglamento de Agente de Jugadores de la FIFA.
247 *Vid.* Artículo 2.2. del Reglamento de Agente de Jugadores de la FIFA.

de una determinada actividad deportiva desea, pues le generaría un perjuicio económico y reputacional.

2.3.2.2 Exclusividad. La exclusividad es una materia ligada a la buena fe y el actuar lealmente. Por ello, las partes pueden pactar como obligación una cláusula de exclusividad. Esta cláusula es pactada para evitar que el deportista profesional otorgue las mismas facultades a otro agente deportivo o concluya sus contratos personalmente. Razón por la cual, las partes pactan que, una vez atribuidas las facultades al agente deportivo de promoción y conclusión, el deportista profesional deberá informar al primero en caso algún club o entidad deportiva y otro agente se ponga en contacto con él.

En ese sentido, respecto al primer supuesto, el deportista profesional debe informar al agente deportivo si se ponen en contacto con el cliente y concluyen un contrato sin la intervención del agente deportivo. Si el deportista profesional que procede así, contravendrá los acuerdos arribados en el contrato de agencia deportiva. Esta conducta configuraría un quebrantamiento de las obligaciones del contrato, dentro de las cuales están, las facultades que le son atribuidas al agente deportivo. En este tipo de casos, el agente deportivo puede aplicar y activar cláusulas penales u otros remedios que las partes hayan pactado, entre ellos, la resolución del contrato. Asimismo, el agente deportivo podrá, iniciar una demanda por daños y perjuicios causados por el deportista profesional ante el fuero competente.

En los contratos de agencia deportiva debe fijarse el compromiso del deportista profesional de no utilizar los servicios de ningún otro agente durante la vigencia del vínculo con su agente deportivo. Como ya hemos indicado en el párrafo precedente, el deportista profesional debe respetar esta obligación, caso contrario se podrían activar y aplicar los remedios indicados y otros que sean previstos por la legislación o la autorregulación bajo la cual contrataron.

2.3.2.3 Actuar lealmente y de buena fe. La buena fe es un modelo ideal de conducta social que implica un actuar honesto, leal, probo, correcto, exento de malicia. En la relación agente deportivo y deportista profesional, al igual que el agente deportivo, el deportista profesional tiene la obligación de actuar lealmente y de buena fe. Estos conceptos unívocos exigen actuar rectamente, de forma honrada y sin intención de dañar a la contraparte. Este proceder es norma general y orientadora en la relación entre las partes de un contrato como éste. Dicho actuar atañe una determinada actitud de respeto, honradez, lealtad y rectitud, deberes recíprocos de colaboración y confianza al momento de la ejecución contractual.

2.4 Fin del contrato

2.4.1 *Extinción normal*

La extinción del contrato puede producirse por vía principal. Esto es, cuando deja de existir la causa fuente del acuerdo generador del vínculo contractual entre las partes intervinientes. En ese marco, el cumplimiento de la obligación, la condición y plazo; y la muerte constituyen hechos que generan la extinción normal del contrato.

2.4.1.1 Cumplimiento de la obligación. Los agentes negociables, mediante la autonomía de la voluntad, tienen el poder de autodeterminación que permite a las personas contratantes forjar operaciones jurídico-patrimoniales nuevas o no que constituyan obligaciones en un contrato. La obligación fijada por las partes es exigible desde el momento en que, mediante la autonomía de la voluntad, las partes lo determinan como tal. Por lo general, los contratos se extinguen cuando las obligaciones son cumplidas. En el contrato de agencia deportiva es evidente que, al cumplirse la promoción de la figura, condiciones deportivas y demás características relevantes del deportista profesional y su posterior perfeccionamiento del contrato entre este y el club o entidad deportiva no se extinguiría el contrato. Antes bien, el agente deportivo busca, de manera continua y estable, explotar la imagen y prestigio del deportista profesional, asesorándolo constantemente para perfeccionar, celebrar, ejecutar o extinguir otros actos jurídicos que puedan resultar de su actividad de promoción.

Sin embargo, las partes intervinientes pueden fijar una cláusula que haga referencia al cumplimiento de determinadas obligaciones para que, llegado a determinada "meta" el contrato se extinga. Por ejemplo, el contrato incluye una cláusula cuyo objeto es la promoción y conclusión un contrato para el deportista profesional con un club deportivo y tres contratos más, con cualquier otra entidad. El contrato terminaría por el cumplimiento de dicha obligación, lo que podría constituir una causal de extinción.

2.4.1.2 Condición y plazo. En su mayoría, los contratos están supeditados a subsistir en el tiempo conforme a la condición y al plazo fijado por las partes contratantes. La condición de un contrato es aquel acaecimiento de un hecho futuro e incierto, fijado por las partes cuyo cumplimiento generará consecuencias jurídicas. En los contratos condicionales, la vigencia del contrato dependerá de la realización del suceso condicionante que las partes hayan pactado. De la clasificación de condiciones existentes tomaremos las condiciones suspensivas y resolutivas. Si el suceso condicionante despliega sus efectos, el contrato se extingue o se suspende. Dentro de las condiciones podemos clasificar, dos sub tipos de condiciones: (i) las causales y (ii) las potestativas. Una condición causal es aquella donde el acontecimiento del evento depende del azar, suerte o de la voluntad de un tercero. Por su lado, la condición potestativa es aquella donde

el acaecimiento de un evento depende de la voluntad de una de las partes. En pocas palabras, la vigencia del contrato quedará supeditado a la existencia de la *conditio facti*, pactada como causal de resolución.

Por el contrario, el plazo hace referencia al transcurso del tiempo. El plazo, es un hecho futuro y cierto, fijado para el cumplimiento de una obligación. Dentro de la clasificación del plazo encontramos los siguientes: (i) suspensivo; (ii) resolutivo; (iii) expreso; (iv) tácito; (v) legal; (vi) judicial; (vii) determinado; e (viii) indeterminado. El plazo suspensivo es aquel que detiene o suspende el cumplimiento y la exigibilidad de la obligación. El plazo resolutivo libera a la parte que tenga pendiente la ejecución de una determinada prestación. El plazo tácito es aquella condición no pactada pero desprendida de la relación, para que el deudor o ejecutor de la prestación se libere de su obligación. El plazo legal es aquel señalado expresamente por la ley. El plazo judicial, es aquel señalado por el juez cuando así la ley lo autoriza para ello. El plazo determinado es aquel periodo sobre el cual hay certeza que va a cumplirse. El plazo indeterminado es aquel periodo que tiene una fecha de inicio, pero no una fecha de culminación. Por tanto, cumplido o vencido el plazo, las partes se liberan del cumplimiento de la obligación pactada.

2.4.1.3 Muerte. La muerte es una causal extraordinaria de la extinción de los contratos. En los contratos *intuito personae*, la muerte de la persona respecto de la cual se ha impuesto la obligación *intuito personae* compone *ipso facto*, la extinción del contrato. Por el contrario, si el contrato es celebrado sin tener esta condición, el contrato continuaría vigente.

2.4.2 *Extinción anormal*

Así como el consentimiento y la voluntad de las partes anuda el vínculo contractual, tal vínculo puede desanudarse por la nulidad, resolución y revocación. Del mismo modo, el contrato de agencia deportiva puede llegar a su fin si el agente es una persona jurídica y esta se extingue al iniciar un proceso de disolución y liquidación.

2.4.2.1 Nulidad. Un negocio jurídico es considerado nulo cuando carece de un elemento, presupuesto, requisito, o es contrario a las leyes que interesan al orden público, las buenas costumbres, o cuando infrinja una norma imperativa. Como consecuencia de ello, el sistema jurídico y quien goce de legitimidad puede solicitar la nulidad del negocio jurídico celebrado a modo de "sanción". Esta solicitud genera que los efectos jurídicos no sean eficaces pese a su celebración. La deficiencia estructural originaria del negocio jurídico es sancionable por el ordenamiento jurídico con la muerte del negocio jurídico *ab origine*.

El artículo 219 del Código Civil Peruano dispone que, el acto jurídico es nulo:

1. Cuando falta la manifestación de voluntad del agente.

2. Cuando se haya practicado por persona absolutamente incapaz, salvo lo dispuesta en el artículo 1358º[248].
3. Cuando su objeto es física o jurídicamente imposible o cuando se indeterminable.
4. Cuando su fin sea ilícito.
5. Cuando adolezca de simulación absoluta.
6. Cuando no revista la forma prescrita bajo sanción de nulidad.
7. Cuando la ley lo declara nulo
8. En el caso del Artículo V[249] del Título Preliminar, salvo que la ley establezca por quienes tengan interés o por el Ministerio Público.

En concreto, el primer de los presupuestos de nulidad, no es aplicable al contrato de agencia deportiva porque el deportista profesional expresa en el contrato de agencia deportiva su declaración de voluntad a través del contenido y celebración del negocio con la firma del instrumento. El segundo supuesto expone los supuestos en que el sujeto sea incapaz absoluto, es decir, carezca de capacidad de ejercicio. Por tanto, los menores de dieciséis años y los que se encuentren privados de discernimiento no pueden celebrar contratos de agencia deportiva. El tercer supuesto establece la nulidad del acto jurídico cuando su objeto es física o jurídicamente imposible o cuando sea indeterminable. Sin embargo, el contrato de agencia deportiva tiene un objeto físico y determinable sobre el cual recae la relación jurídica. Este objeto consiste en la promoción, conclusión y el ejercicio de otras actividades de asesoría a cambio de una contraprestación, por lo que, este supuesto no podría aplicarse. El cuarto supuesto corresponde a la ilicitud del objeto, siendo que, en el caso del contrato de agencia, el fin es lícito. La licitud del fin está relacionada con la causa del negocio jurídico. En ese sentido, este supuesto no puede aplicarse para el caso del contrato de agencia deportiva, toda vez que, el fin o causa de dicho contrato es lícito. El quinto supuesto consiste en la simulación absoluta del negocio jurídico. La simulación absoluta reside en el acuerdo de dos o más personas para fingir jurídicamente un negocio, o algunos elementos del mismo, con el fin de crear frente terceros la apariencia de legalidad del acto. Esta apariencia tiene por finalidad engañar con el propósito de crear un daño o fraude. El contrato de agencia deportiva no es ajeno a este tipo de situaciones, por lo que, la nulidad bajo este supuesto, es aplicable. El sexto supuesto obedece a la inobservancia de la forma prescrita. Sin embargo, el contrato de agencia deportiva no tiene

[248] Artículo 1358.- Los incapaces no privados de discernimiento pueden celebrar contratos relacionados con las necesidades ordinarias de su vida diaria.

[249] Artículo V.- Es nulo el acto jurídico contrario a las leyes que interesan al orden público o a las buenas costumbres.

una formalidad prescrita como un requisito para su celebración. Por lo tanto, este supuesto no es aplicable. El séptimo supuesto establece la nulidad del acto jurídico celebrado cuando la ley así lo establezca. La no regulación y atipicidad del contrato de agencia deportiva propicia la no aplicación de esta conjetura. Finalmente, el Código Civil peruano establece como causal de nulidad el acto jurídico que es contrario a las leyes que interesan al orden público o a las buenas costumbres. Por lo tanto, el contrato de agencia deportiva debe celebrarse conforme a las normas imperativas y las buenas costumbres, caso contrario, será plausible de sujetarse a una acción de nulidad.

El artículo 220 del Código Civil peruano establece que la nulidad puede ser alegada por quienes tengan interés o por el Ministerio Público. Es por ello que, aquella persona natural o jurídica que sea vea afectada con la celebración del negocio jurídico nulo tiene legitimidad para ejercer o hacer valer sus derechos. La declaración de nulidad de un determinado acto debe efectuarse vía judicial y sus efectos operan de forma retroactiva.

2.4.2.2 Resolución. La resolución es un supuesto de ineficacia funcional del negocio jurídico celebrado. La resolución de un contrato procede cuando la causal de incumplimiento es posterior a la celebración del mismo. Este supuesto de ineficacia puede ser declarada por cualquiera de las partes en forma extrajudicial o judicialmente. El artículo 1371 del Código Civil peruano establece que, la resolución deja sin efecto un contrato válido por causal sobreviniente a su celebración.

Asimismo, los artículos 1428 y siguientes del Código Civil peruano establecen vías y condiciones resolutorias. Por ejemplo, el artículo 1428 infiere que, cuando alguna de las partes incumple sus prestaciones a cargo, la parte afectada por tal incumplimiento, tiene dos opciones: (i) solicitar el cumplimiento; o, (ii) resolver el contrato. En ambos casos, la parte afectada puede dejar a salvo su derecho de solicitar la indemnización por daños y perjuicios en jurisdicción ordinaria u otra si así fuera pactada. El artículo 1429 expresa una situación cuasi similar a la del artículo 1428. Sin embargo, para que la parte afectada pueda valerse de esta fórmula resolutiva, primero deberá solicitar y notificar vía carta notarial para que en un plazo no menor a quince (15) días, la parte infractora cumpla con su prestación. Este plazo otorga a la parte infractora un intervalo de tiempo para resarcir y ejecutar el cumplimiento de sus prestaciones. Empero, el contrato podrá resolverse *ipso* iure, es decir, de pleno derecho, si al término del plazo indicado por alguna de las partes no se hubiese ejecutado la prestación. Nuevamente, este caso deja a salvo el derecho de la parte afectada de solicitar la respectiva indemnización por daños y perjuicios. La condición resolutiva del artículo 1430 faculta a una de las partes a extinguir el contrato una de ellas no cumple la prestación atribuida a su cargo. En la aplicación

práctica, esta condición resolutiva es denominada como clausula resolutoria expresa. Este mecanismo opera cuando una de las partes comunica a la otra su decisión de resolver el contrato y con ello extinguir el vínculo contractual, operando de pleno derecho, sin necesidad de recurrir a un órgano jurisdiccional. Aunque el citado artículo no prevea la posibilidad de solicitar la respectiva indemnización por daños y perjuicios, ello no es óbice para que la parte perjudicada pueda recurrir a la tutela jurisdiccional para presentar y solicitar su pretensión.

Por su lado, el artículo 1431 del Código Civil peruano dispone que, en los contratos con prestaciones recíprocas, si la prestación a cargo de una de las partes deviene en imposible sin culpa de los contratantes, el contrato podrá resolverse de pleno derecho. Esta modalidad de resolución conlleva a una liberación por parte del deudor, del derecho a percibir la contraprestación pactada. Asimismo, el deudor deberá restituir lo que haya recibido como contraprestación. Del mismo modo, el artículo 1432 del mismo código prescribe que, el contrato podrá resolverse por culpa del deudor o del acreedor. Si la culpa es del deudor, este no podrá exigir la contraprestación. En este caso, el acreedor podrá exigir la respectiva indemnización por daños y perjuicios. En contraposición a ello, si la culpa es del acreedor, este deberá satisfacer la contraprestación correspondiente a los derechos que hubieran quedado pendientes relativos a la prestación. Asimismo, el artículo 1433 del citado código prevé la modalidad de resolución por incumplimiento parcial de la prestación. Esta forma de resolución no es aplicable si el acreedor manifiesta al deudor su conformidad para el cumplimiento parcial de la prestación. Lógicamente, el cumplimiento parcial conlleva a una reducción proporcional en la contraprestación debida. Finalmente, el artículo 1434 decreta que, en los contratos con prestaciones plurilaterales autónomas, la imposibilidad sobreviniente de cumplir la prestación por una de las partes no determina la resolución del contrato respecto de las otras, a menos que la prestación incumplida sea esencial. En este caso, las partes pueden resolver el vínculo concreto respecto a la prestación o prestaciones que una o más de las partes hubiesen incumplido. Este artículo prescribe que, las partes también pueden exigir el cumplimiento de la prestación a la parte que lo incumplió.

2.4.2.3 Por extinción de la empresa que presta servicios como agencia. La Ley General de Sociedades establece mecanismos para extinguir una sociedad[250]. El proceso inicia con la identificación de la causal (contractuales/estatutarias o legales) de disolución de la sociedad. Luego se pasa a la etapa de liquidación para finalmente concluir con la división del patrimonio. Este proceso pone fin al nacimiento y funcionamiento de la sociedad como sujeto

250 *Vid.* artículos 407 y siguientes de la Ley General de Sociedades.

de derechos. Por consiguiente, si el agente deportivo es una persona jurídica y esta se extingue, el contrato también se extinguiría.

2.5 Solución de controversias

El artículo 138 de la Constitución Política del Perú establece, en su primer párrafo, que la potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por el Poder Judicial a través de sus órganos jerárquicos con arreglo a la Constitución y a las leyes. Del mismo modo, esta carta magna establece en el artículo 143 de dicha carta magna establece que el Poder Judicial está integrado por órganos jurisdiccionales que administran justicia en nombre de la Nación, y por órganos que ejercen su gobierno y administración. En ese sentido, la Constitución Política del Perú establece que quien administra justicia en territorio peruano es el Poder Judicial.

Este poder del Estado tiene un Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial (en adelante T.U.O. de la Ley Orgánica del Poder Judicial) en cuyo artículo 1 reitera que, en el territorio peruano la potestad de administrar justicia está a cargo del Poder Judicial. Esta entidad, emite a través de sus órganos jerárquicos u órganos jurisdiccionales[251], pronunciamientos con sujeción a la constitución y a las leyes. Asimismo, el inciso 1 del artículo 57° del T.U.O. de la Ley Orgánica del Poder Judicial[252] determina que los juzgados de paz letrado del lugar donde se haya demandado serán competentes para el conocimiento y tramitación de las acciones derivadas de actos o contratos comerciales. En conclusión, los contratos de agencia deportiva que se sujeten a la jurisdicción peruana serán tramitados en la vía jurisdiccional anteriormente descrita.

Por lo tanto, la jurisdicción peruana y sus tribunales serán competentes si el contrato de agencia deportivas es celebrado en el Perú, o es celebrado en el extranjero, pero con sujeción a la jurisdicción precedente. Si, el contrato de agencia tiene una cláusula de solución de conflictos con sujeción a tribunales extranjeros, pero una de las partes demanda el incumplimiento de alguna de las obligaciones contractuales en el Perú ante los tribunales competentes; y la otra contesta la demanda ante dicho tribunal, serán competentes los tribunales peruanos. No obstante, los contratos de agencia deportiva pueden pactar la sujeción a una jurisdicción distinta a la peruana. La elección de una jurisdicción distinta a la del lugar de suscripción es consecuencia de la autonomía de la voluntad. La autonomía de la voluntad permite a las partes

---

251 *Vid.* artículo 26 de dicha ley.

252 Texto modificado por la Segunda Disposición Complementaria de la Ley Nº 28457, publicada el 08.01.2005.
Artículo 57.- Competencia de los Juzgados de Paz Letrados
Los Juzgados de Paz Letrados conocen:
En materia civil:
1. De las acciones derivadas de actos o contratos civiles o comerciales…

la elección de la ley o leyes aplicables al contrato (también conocido como *dépecaçe*), esto es conocido como "*autonomía de la voluntad conflictual" y* determinación de ley aplicable. La "autonomía de la voluntad conflictual", es el derecho subjetivo del que disponen los contratantes, consistente en poder elegir la ley que regula el contrato en el que participan [SAP Barcelona, marzo 3 de 2004; SAP Málaga, octubre 29 de 2002; SAP Madrid Social, julio 18 de 2005; STSJ Galicia Social, octubre 20 de 2008 (contrato de salvamento sometido al Derecho Inglés)][253]. Por ejemplo, el Reglamento de Roma I[254], el en el artículo 3.1. indica con toda claridad que *el contrato se rige por la Ley elegida por las partes*[255].

Las justificaciones a ello son las siguientes:

a) Seguridad jurídica preventiva*:* Las partes fijan de modo estable y previo el derecho estatal que regula el contrato. Los contratantes pueden adaptar su comportamiento a dicha ley, así evitan ulteriores controversias sobre cuál es la ley que regirá el contrato (KAHN-FREUND, O; WENGLER, W y VIRGOS SORIANO)[256]. Por tanto, se afirma que la elección, de la ley del contrato, despliega una "función profiláctica" evitadora de conflictos jurídicos. La elección de la ley del contrato impide que el juez o el árbitro fije la ley del contrato, lo que puede producir resultados inesperados para las partes y crear inseguridad jurídica a las mimas en tonos a la precisión de la ley del contrato (SAP, Málaga, 29 de octubre de 2002).
b) Realización de los intereses materiales de las partes*:* La elección de ley permite a los contratantes someter a su relación jurídica el "Derecho más adecuado" a sus intereses (MAYER, P./ HUEZÉ, V.)[257].

En concreto, el criterio de la autonomía de la voluntad conflictual permite posibilidades muy amplias y diversas (HOLLEAUX, D./FOYER, J./DE GEOUFFRÉ DE LA PRADELLE, G./ VIRGÓS SORIANO, M.)[258]: (i) Las empresas pueden sujetar al mismo derecho estatal

253 *Vid.* Sentencias de la Audiencia Provincial de Roma.

254 N.B.: Este reglamento es aplicable sólo a los miembros de la Comunidad Europea.

255 CARRASCOSA GONZALES, J. (2013)*, "Autonomía de la voluntad: elección de la ley aplicable al contrato internacional"*. Universidad de la Sabana, Grupo Editorial Ibáñez, p. 15.

256 *Vid.* KANH-FREUND, O. (1973), "La notion anglaise de la proper law of the contracts devant les juges et devant les arbitres", *RCDIP*, pp. 607-627; WENGLER, W., *IPR-Rechtnormen und Wahl des Vertragsstatuts Parteiautonomie im internationalen Privatrech, insbesodere unter der Rom-Covention vom 19.6.1980*, Vortrag, Saabrucken, 1991; WENGLER, W., "Les principes généraux du droit en tant que loi du contrant", *RCDIP*, 1982, pp. 467-501; Id., "Choice of Law and Forum in Contracts, Genmany and other European Countries", *Proceeding of the Sixth International Symposium on Comparative Law*, Otawwa, 1969, pp. 189-202; VIRGÓS SORIANO, M., "Obligaciones contractuales", en: GONZALES CAMPOS, J.D. y otros, *Derecho Internacional Privado, parte especial,* 6ª ed., Rev. Eurolex, Madrid, 1995, pp. 143-208, esp. 148. Citado por CARRASCOSA GONZALES, J. (2013), *op. cit.*, p. 22.

257 *Vid.* MAYER, P. y HEUZÉ, V. (2004), *Droit international privé,* 8ª ed., París, Montchrestein, pp. 515-531. Citado por CARRASCOSA GONZALES, J. (2013). *op. cit.* p. 22.

258 *Vid.* HOLLEAUX, D./FOYER, J./DE GEOUFFRÉ DE LAPRADELLE, G. (1987), *Droit international privé,* Paris, Masson, pp. 592-594; VIRGÓS SORIANO, M., "Obligaciones contractuales", en: GONZALES CAMPOS, J.D. y otros, *Derecho Internacional privado, parte especial,* 6ª ed., Rev. Eurolex, Madrid, 1995,

todos los contratos internacionales que celebren, lo que le produce un ahorro de costes de transacción en la redacción de sus contratos. Ello supone una "estandarización" de los aspectos de la ley aplicable de todos los contratos de la empresa (economías de escala en la redacción de los contratos de la empresa); (ii) Las partes pueden elegir un "Derecho neutral" para los contratantes sin imponer la ley del contratante X al contratante Z, y viceversa. Este acuerdo propicia la celebración del contrato internacional y evita suspicacias nacionalistas de los contratantes; (iii) Los contratantes pueden optar por la aplicación de la ley estatal cuyo contenido sea más satisfactorio para los mismos o para su concreto negocio jurídico. En tal sentido, los contratantes eligen, por ejemplo, la ley de un país que ha ratificado un determinado Convenio Internacional cuya aplicación conviene a las partes (JACQUET. J.M.)[259], o la ley de un país que disponga de normas jurídicas de alta calidad en materia contractual. Por ejemplo, la regulación legal de los contratos marítimos en Derecho Inglés es una de las más perfectas en el mundo. Por ello, las partes en un contrato de transporte marítimo somete sus materias al Derecho inglés y a los tribunales ingleses, aunque ni los contratos ni los contratantes tengan algo o relación con Inglaterra; (iv) La mayor parte de los contratantes prefieren la aplicación al contrato de aquellas leyes estatales que conocer y con arreglo a las cuales están habituados a comportarse jurídicamente.

La aplicación de una ley distinta a la del origen del contratante provoca, costes de información porque no conocen en absoluto o sólo las conocen parcialmente o con menor intensidad. Por ejemplo, en la mayoría de de los casos, un contratante español prefiere la aplicación al contrato del Derecho español, mientras que un contratante francés prefiere que el contrato quede sujeto al Derecho francés. Esto es así no porque el contratante español piense que aquel derecho es "mejor" que el Derecho francés. Esa preferencia se efectúa, porque ya conoce el Derecho español y no tiene que investigarlo ni adaptar su comportamiento *ex novo,* a tal ordenamiento jurídico. Además, probablemente este actor desconoce los demás Derechos extranjeros. Lo más frecuente es que, por ejemplo, aunque el Derecho Alemán sea más ventajoso que el Derecho Español el contratante de nacionalidad española prefiera que su contrato quede sujeto al Derecho Español. La elección es efectuada porque la investigación del Derecho alemán y la adaptación a dicha ley le comporta unos costes conflictuales tan elevados

pp. 143-208: Id., "Art. 10.5 CC" *Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales (dirigidos por M. Albaladejo y S. Díaz Alabart),* 2ª ed., Tomo I, Vol. 3, Madrid, Ed. Revista de Derecho Privado, 1995, pp. 609-694. Citado por CARRASCOSA GONZALES, J. (2013). *op. cit.* p. 22.

259 *Vid.* JACQUET, J.M. (1998), "Contrats", *Repertoire Dalloz Droit international,* Paris, pp. 1-50. citado por CARRASCOSA GONZALES, J. (2013). *op. cit.* p. 23.

que no le compensa (WAGNER, G./CARRILLO POZO, L.F.)[260]. En efecto, los contratantes tienen en cuenta el "contenido sustancial" del Derecho aplicable elegido. Las partes eligen uno u otro sistema jurídico porque su contenido sustancial les conviene. Esta elección genera "costes conflictuales" reducidos, lo cual produce una "libre competencia entre las leyes estatales". Esta situación favorece los intereses de las partes al ampliar su posibilidad de escoger el producto jurídico mejor para sus intereses (VIRGÓS SORIANO, M.)[261].

Con relación a lo precedente, surge la siguiente interrogante: ¿es correcto que las partes sometan el contrato a una regulación o reglamentación creada por una organización internacional no estatal? Está interrogante surge, después de observar como, por ejemplo, la FIFA pone ciertas limitaciones y condiciones para ser "agente FIFA". Sin embargo, creemos que, la "cierta" limitación al ejercicio de una actividad económica es una intromisión en la autonomía de la voluntad de los contratantes. Como una crítica a ello, podemos decir que la auto regulación de la FIFA no puede dotar a los acuerdos inter partes una fuerza vinculante, lo que contrariamente, si puede hacer una ley emitida por un Estado. No obstante, las partes pueden hacer referencia a regulación de la FIFA si estos quieren adherirse a las consecuencias propuestas en dichas regulaciones, si están agremiados o desean formar parte de tal organización.

La posición dominante de la FIFA es clara en el mercado económico sobre el cual los agentes de deportistas profesionales desempeñan su actividad. En su mayoría, los agentes deportivos operan bajo el reglamento de este ente deportivo. Pues el reglamento precedente es aplicado y tiene consecuencias vinculantes a clubes, jugadores profesionales y agentes de estos últimos. El oligopolio de la FIFA obliga a los agentes, clubes deportivos y jugadores profesionales a someter sus controversias a la regulación y jurisdicción de la FIFA. Esta aparente situación de abuso de posición, constituye una limitación a la libertad de trabajo, empresa y comercia que glosa el artículo 59 de nuestra Constitución Política del Perú[262]. Esta limitación a la actividad o la prestación empresarial de ser agente, somete a los agentes y

---

260 *Vid.* WAGNER, G. (2002), "The Economics of Harmonization: The Case of Contracts Law", *CMLR*, N° 39, pp.1006-1040; CARRILLO POZO, L.F. (2004), "La Ley aplicable al contrato en defecto de elección: un análisis a través de la jurisprudencia", *Poder Judicial*, N° 74, pp. 11-46, esp. pp. 43-44 y nota 76. Citado por CARRASCOSA GONZALES, J. (2013). o*p. cit*. 24

261 *Vid.* VIRGÓS SORIANO, M., "Art. 10.5 CC", *Com. CC y Comp. For*, 2ª ed., 1995, pp. 609-694, esp. p. 640; VIRGÓS SORIANO, M., "Obligaciones contractuales", en: GONZALES CAMPOS, J.D. y otros *Derecho Internacional Privado, parte especial,* 6ª ed., Rev. Eurolex, Madrid, 1995, pp.143-208, esp. p. 150. Citado por CARRASCOSA GONZALES, J. (2013). *op. cit.* p. 25.

262 N.B.: Artículo 59.- El Estado estimula la creación de riqueza y garantiza la libertad de trabajo y la libertad de empresa, comercio e industria. El ejercicio de estas libertades no debe ser lesivo a la moral, ni a la salud, ni a la seguridad públicas. El Estado brinda oportunidades de superación a los sectores que sufren cualquier desigualdad; en tal sentido, promueve las pequeñas empresas en todas sus modalidades.

deportista profesionales a tal ente y sus reglas de juego, condicionando el ejercicio de su profesión.

Dejando de lado la crítica precedente, en mundo ideal todo contrato es suscrito para ser cumplido. Sin embargo, los contratos pueden incumplirse por situaciones internas o externas a alguna de las partes. Ante los incumplimientos contractuales surgen las disputas o conflictos. Previo a la ocurrencia de los conflictos contractuales es importante que las partes prevean una cláusula que nos remita a resolver la controversia ante una jurisdicción. En atención a ello y conforme al artículo 57 inciso 1 de los Estatutos de la FIFA[263], es el Tribunal de Arbitraje Deportivo (TAD) más conocido como el TAS-CAS con sede en Suiza el órgano competente para resolver disputas relacionados a los agentes deportivos a quienes denomina como "intermediarios". Por lo que, en lo que respecta a conflictos contractuales ligados a la actividad deportiva del fútbol, dentro de la cual están, los contratos de agencia deportiva, es el TAS-CAS el tribunal de resolución de disputas por excelencia que se suelen incluir en estos contratos. Por lo que, en este tipo de contratos, es usual ver una cláusula arbitral que someta la controversia de las partes al órgano anteriormente citado.

Sin embargo, conforme al artículo 27 que establece las disposiciones generales del reglamento de procedimiento del Código de Arbitraje Deportivo del TAS/CAS, las controversias a resolver pueden referirse a cuestiones de principios relativos al deporte, a asuntos de naturaleza pecuniaria o a otras relativas a la práctica o el desarrollo del deporte y pueden incluir más generalmente cualquier actividad o asunto relacionado con el deporte. Este artículo es de sumo cuidado, pues de acuerdo con el artículo 1 de la LGA, pueden someterse a arbitraje "las controversias determinadas o determinables sobre las cuales las partes tienen facultad de libre disposición, planteando, además, excepciones al sometimiento de arbitraje en ciertas materias. Esto constituye una limitante a la cláusula arbitral que las partes contratantes deben considerar. Por lo tanto, el contrato de agencia deportiva podrá someterse a jurisdicción ordinaria o a un arbitraje de derecho (inclusive, ante el TAS/CAS) si así lo pactan las partes.

[263] N.B.: Artículo 57.1. – La FIFA reconocerá al Tribunal de Arbitraje Deportivo (TAD) con sede en Lausana (Suiza) a la hora de resolver disputas entre la FIFA y las federaciones miembros, las confederaciones, las ligas, los clubes, los jugadores, los oficiales, los intermediarios y los agentes organizadores con licencia.

UNIVERSITAS STUDIORUM PIURENSIS

Conclusiones

Primera. La auto regulación de algunas entidades privadas en el sector deportivo genera, entre otras cuestiones, hechos jurídicos susceptibles de estudio y tutela por parte del Derecho. Esta auto regulación evidencia que, no todo hecho jurídico es previsto por un sistema jurídico, pero que, aun así, un negocio jurídico "nuevo" contiene un esquema y límites dentro de un determinado sistema jurídico.

Segunda. El contrato de agencia deportiva es una modalidad *sui generis* del contrato de agencia mercantil. La atipicidad de ambos contratos no debe ser un impedimento para atribuir una determinada naturaleza jurídica. Esta investigación concluye que, el contrato de agencia deportiva es un contrato de naturaleza mercantil por las siguientes razones: (i) el agente deportivo es un empresario, lo cual, constituye un criterio subjetivo de mercantilidad; y, (ii) El agente deportivo realiza la actividad de promoción de los servicios del deportista profesional en el mercado. La actividad de promoción del agente deportivo es un acto de comercio. Estos actos de comercio, pueden insertarse en su organización empresarial, como en la de terceros. Asimismo, el contrato de agencia deportiva sería mercantil si este negocio jurídico se "estandariza" o si se incluye dentro de un cuerpo normativo mercantil u otras normas mercantiles. Esta estandarización o inclusión generaría que dicho contrato se someta a un sistema de fuentes mercantil, por lo que consecuentemente, el contrato sería mercantil.

Tercera. El contrato de agencia deportiva establece relaciones jurídico obligacionales donde el agente deportivo se obligará de manera estable, constante y duradera a promocionar la actividad, imagen y prestigio del deportista profesional, y en determinados casos, a concluir contratos a cambio de una retribución. El fin de este contrato es el crecimiento y continuidad profesional del deportista, con la consigna adicional de propender contrataciones que mejoren las condiciones económicas de este.

Cuarta. La *lex sportiva* es un tipo de regulación privada aprobada por una determinada entidad deportiva internacional en el marco de la libertad de asociación vinculante a los agremiados o asociados. Las regulaciones de estos entes no tienen la categoría de derecho nacional positivo. Por lo tanto, este tipo de auto regulación sólo deberá ser aplicable a los miembros integrantes de dichas federaciones. Es por ello que, ante el vacío legal y por adscripción a una determinada entidad deportiva y sus estatutos en aplicación del *depeçage* las partes pueden pactar subsumirse a determinada auto regulación. Al respecto, hemos mencionado que ninguna auto regulación está por encima del Derecho Nacional o que sea de aplicación general.

Quinta. Los juzgados de paz letrado del lugar donde se haya demandado serán competentes para el conocimiento y tramitación de las acciones derivadas de actos o contratos comerciales como es el contrato de agencia deportiva. Sin embargo, las partes contratantes podrán pactar en el contrato una cláusula que someta el contenido y futuras controversia a distintos mecanismos de resolución de conflictos, y dentro de ello, a una o distintas legislaciones nacionales vigentes ***(depeçage)*** y a un órgano jurisdiccional competente en materia de derecho mercantil de un determinado Estado. Por ende, las partes tienen libertad de elección para elegir un mecanismo de resolución de conflictos que podría ser un arbitraje de derecho en Perú o un arbitraje internacional ante el TAS/CAS.

Lista de referencias

ALBALADEJO, M. (1993). *El Negocio Jurídico* (2da ed.). Zaragoza: Cometa S.A.

CARRASCOSA GONZALES, J. (2013). Autonomía de la voluntad: elección de la ley aplicable al contrato internacional. *Universidad de la Sabana*. Grupo Editorial Ibañez.

CARRILLO POZO, L. (2004). *La Ley aplicable al contrato en defecto de elección: un análisis a través de la jurisprudencia.* Poder Judicial, N° 74.

CASANOVA GUASCH, F. (2015). *El Estatuto Jurídico del Agente de Deportistas (Estudio de su problemática* jurídica*)*. Madrid, Editorial Reus S.A.

CLEMENTE WAYAR, E. (1990). *Derecho Civil. Obligaciones.* (Vol. Tomo I). Buenos Aires: Ediciones Depalma.

CUSI, A. (2018). La Representación Legal- Andrés Cusi Arredondo. Andrescusi.blogspot.com. obtenido de :https://adrescusi.blogspot.com/2018/07/la-representacion-legal-andres-cusi.html

DE CASTRO Y BRAVO, F. (1985). *El Negocio Jurídico.* Madrid: Civitas.

DE SOLÁ CAÑIZARES, F. (1963). *Tratado de Derecho Comercial Comparado* (Vol. Tomo II). Montaner y Simón.

DIEZ-PICAZO, L. (1979). *La Representación en el Derecho Privado.* Madrid: Civitas S.A.

DIEZ-PICAZO, L. (2010). *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial IV. Las Particulares Relaciones Obligatorias.* Madrid: Civitas-Thomson Reuters.

FARINA, J. (1999). *Contratos Comerciales Modernos Modalidades de Contratación Empresarial*. 2da Edición. Editorial Astrea. Buenos Aires.

GARCÍA PITA, J. L. (2019). *Las obligaciones y contratos mercantiles, en el Derecho peruano: ¿"Pollice verso"?*. Revista De Derecho, 11(1),

GARRIGUES, J. (1976). *Curso de Derecho Mercantil*. Tomo I. Séptima Edición. Imprenta Aguirre.

GONZALES MULLIN, H. (2000). *Manuel Práctico de Derecho del Deporte.* Madrid: Derecho Reunidas S.A.

GONZALES MULLIN, H. (2012). *Manual Práctico del Derecho del Deporte con Especial Atención al Derecho del Futbol.* Uruguay: Amalio M. Fernandez S.R.L.

GREGORINI CLUSELLA, E. (2001). *Locación de Servicios y Responsabilidades Profesionales.* Buenos Aires: La Ley.

GRUPO EL COMERCIO. (15 de junio de 2011). *Mundial 2014: FIFA presiona a Brasil para que contrate a empresas vinculadas con la entidad en construcción de estadios*.

Obtenido de Futbol: https://www.elcomercio.com/deportes/futbol/mundial-2014-fifa-presiona-brasil.html

GRUPO SEMANA. (7 de noviembre de 2011). *FIFA presiona a Brasil por ley para Mundial 2014*. Obtenido de Deportes: https://www.semana.com/fifa-presiona-brasil-ley-para-mundial-2014/249084-3/

HERRERO JIMÉNEZ, M. (2000). *"Análisis Jurisprudencial sobre la Indemnización por clientela. Revista de Estudios Económicos y Empresariales"*. 13, pp. 219-234. ISSN 0212-7237.

HOLLEAUX, D., FOYER, J., & DE GEOUFFRÉ DE LAPRADELLE, G. (1987). Droit international privé. París: Masson.

JACQUET, J. (1998). Contrats. Paris: Repertoire Dalloz Droit international.

KANH-FREUND, O. (1973). La notion anglaise de la proper law of the contracts devant les juges et devant les arbitres. RCDIP.

La Regulación del Despido en la Legislación Laboral y en las Sentencias del Tribunal Constitucional. (agosto 2011). Sistema Normativo de Información Laboral – SNIL. obtenido de: https://www.trabajo.gob.pe/boletin/boletin_9_1.html

LEIÑENA MENDIZÁBAL, E. (2011). "*El Contrato de Agencia y la Comisión Mercantil*". Cuadernos de derecho y comercio, pp. 135-223.

MAYER, P., & HEUZÉ, V. (2004). Droit international privé. *8a ed.* París: Montchrestein.

MOLERO MANGLANO, C., & MATORRAS DIAZ-CANEJA, A. (1997). *Estructura del Contrato de Trabajo (Un estudio sobre su configuración, elementos, contenido y extinción).* Madrid: DYKINSON.

MONTEAGUDO MONTIANO. (1997). *La Remuneración del Agente* (Primera edición ed.). Madrid: Civitas.

MUNDO DEPORTIVO. (28 de noviembre de 2019). *Kanté denuncia a su ex agente por estafa*. Obtenido de Futbol internacional: https://www.mundodeportivo.com/futbol/premier-league/20191128/471944022730/kante-denuncia-a-su-ex-agente-por-estafa.html

MURO ROJO, M. (2016). *Contrataciones Civiles y Obligaciones. Temas Civiles* (1era ed.). Lima: Gaceta Jurídica.

NAFZIGER, J. A. R. & ROSS, S. F., (2011). *Handbook on International Sports Law,* Edward Elgar Publishing INC., USA.

OLMEDA, A. P. (2017). *Derecho del deporte profesional*. Aranzadi. España.

PACHECO-ZERGA, L. (2012). *Los Elementos Esenciales del Contrato de Trabajo*. Revista de Derecho, 13.

QUINTANS EIRAS, M. (2000). *Delimitación de la Agencia Mercantil en los Contratos de Colaboración.* Madrid: Derecho Reunidas S.A.

RPC. (8 de noviembre de 2011). *FIFA presiona a Brasil por ley para Mundial 2014*. Obtenido de Futbol: https://www.rpctv.com/deportes/futbol/FIFA-presiona-Brasil-ley-Mundial_0_422057892.html

RUBIO SANCHEZ, F. (2005). *El Contrato de Trabajo de los Deportistas Profesionales.* Madrid: DYKINSON.

RUIZ SERRAMALERA, R. (1980). *Derecho Civil el Negocio Jurídico Elementos y Eficacia del Negocio Jurídico la Representación.* Madrid: Universidad Complutense. Facultad de Derecho.

SORIA AGUILAR, A. & BLONDET RIOS, F. (2010). El Contrato de Agencia Comercial. Derecho & Sociedad. N° 35. p.184-185.

WAGNER, G. (2002). The Economics of Harmonization: The Case of Contracts Law. CMLR N° 39.

ZEGARRA MULANOVICH, A. (2007). *Las Cláusulas Hardship en la Contratación Mercantil.* Tesis Doctoral, Universidad A. Coruña.

ZEGARRA MULANOVICH, A. (2009). Descubrir el Derecho. Las Nociones Elementales del Derecho Privado y del Derecho Público Explicadas en Forma Sistemática. Perú: Palestra Editores S.A.C.

ZEGARRA MULANOVICH, A. (2014). *Notas de Contratos Mercantiles, Capítulo 3: Contratos de Colaboración (II): Contratos de Distribución, pro manuscripto.* Universidad de Piura, Facultad de Derecho.

ZEGARRA MULANOVICH, A. (2015). Notas de Contratos Mercantiles (Parte General). III. Fuentes del Derecho Mercantil, pro manuscripto. *Facultad de Derecho. Universidad de Piura*.

ZEGARRA MULÁNOVICH, A. (2017). Notas de Contratos Mercantiles, Introducción, pro manuscripto. Edición 2017. Facultad de Derecho Universidad de Piura. Piura.