

por completo desgajado de lo hasta entonces acontecido en aquel proceso, sino que, al contrario, aspira a la concesión de una decisión judicial que, conectada con el trámite principal, de tal forma le afecte que convulsione lo hasta entonces en él resuelto; si es de mejor dominio, la decisión supondrá el mantenimiento o alzamiento de la medida cautelar del embargo decretado de la cosa en el juicio ejecutivo, mientras que si lo es el de mejor derecho, pretende la orden de reintegrar el crédito al actor tercerista con preferencia, si se estima la acción, al del ejecutante, y a expensas del importe de la venta de los bienes embargados al ejecutado.

Comentario.—La tercería no es un procedimiento autónomo sino la incidencia de una ejecución abierta y en trámite, determinando siempre una oposición a diligencias de juicio ejecutivo en marcha, y así consecuentemente no puede compartirse la tesis que sostiene la sentencia de instancia sobre la innecesariedad de demandar a todos los ejecutados mediante una artificiosa distinción entre relación jurídica obligacional y terceros ajenos a ella, pues ello contradice la naturaleza incidental de la tercería y el mandato expreso del artículo 1539 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que, con toda claridad, expresa quiénes son partes demandadas necesarias en juicio de tercería.

ARRENDAMIENTO. ARRENDAMIENTO DE OBRA. (SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 19 DE MAYO DE 2000.)

Ponente: Excmo. Señor don Jesús Corbal Fernández.

Antecedentes.—Por la entidad mercantil «Plan de Imagen, Cine y Vídeo, S. L.», se formula demanda contra «Antena 3 de Televisión, S. A.», en relación con el contrato de arrendamiento de obra celebrado por ambas compañías el 25 de febrero de 1992, por que la primera se comprometía a producir para la segunda el programa denominado «Plis-Plas» para la emisión de un primer bloque de trece episodios, renovables por otros trece, producidos con arreglo al sistema entonces novedoso denominado en términos profesionales «bartering estratégico», que se caracteriza porque los mensajes publicitarios de anunciantes se integran de forma sustantiva, condicionando los contenidos del programa y la propia elaboración de elementos visuales y argumentales que comporten una presencia del anunciante, de tal modo que, en tanto en los programas convencionales se realizan cortes periódicos para la emisión de «spots» publicitarios que pueden no tener nada que ver con aquellos contenidos, en el «bartering» se efectúa la aludida integración, con la particularidad además de que se condicionan los guiones de los episodios a las necesidades de cada anunciante, por lo que no se trata de un programa con formato determinado, y de ahí la adjetivación o cualificación de «estratégico».

Doctrina.—Todo lo que ahora se dilucida forma parte de un contexto en el que se alude a la posposición por la empresa demandada de la fecha definitiva de la primera emisión del programa y a una conducta desleal dentro de la que cabría comprender la omisión de un aviso a la actora para la subsanación del problema, y en lugar de ello procedió a resolver unilateralmente el contrato con fundamento de incumplimiento contractual y situación de precariedad económica de la demandante. Paralelamente decir

que para que la jurisprudencia o doctrina legal pueda servir de fundamento a un motivo de casación civil es exigible que se citen al menos dos sentencias de la Sala 1.^a, o una cuando se trata de jurisprudencia creada en virtud de recurso en interés de la ley, o por cambio debidamente motivado en las que se resuelvan casos similares al objeto de enjuiciamiento en el proceso al que se refiere el recurso de casación.

Es doctrina de la Sala la que configura la indemnización conducente a la reparación de daños y perjuicios como una deuda de valor, lo que significa que su cuantía no ha de determinarse con referencia a la fecha en que se produzca la causa determinante sino en la que recaiga, en definitiva, la condena a la reparación o, en su caso, a la que se liquide su importe en el período de ejecución de sentencia.

Comentario.—Es preciso que la doctrina que se estima infringida haya constituido *ratio decidendi* de las resoluciones que se indican para los casos que en ellas se resuelven, es necesario que las sentencias sean expresivas de un criterio uniforme y reiterado, y es absolutamente indispensable que haya coincidencia o armonía sustancial entre los casos resueltos por las sentencias invocadas y el objeto del juicio, lo que implica una analogía entre los supuestos de hecho y entre las normas jurídicas a las que está asociada la creación de la doctrina legal de que se trata. Con arreglo a esta doctrina carece de consistencia la invocación de doctrinas genéricas que no son expresivas de una solución singular en relación con el caso litigioso, y es que las alegaciones efectuadas, incluso consideradas en el análisis del aspecto del incumplimiento como juicio de valor *questio iuris* consistente en determinar si cabe atribuir tal concepto jurídico a una concreta base fáctica, no pueden ser examinadas porque supondría convertir el recurso de casación en otra instancia, al modo de una apelación escrita, lo que repugna a la función que corresponde desempeñar al recurso extraordinario. Por otro lado, se fundamenta que la doctrina sobre el cumplimiento obligacional defectuoso, aunque no está regulada expresamente en nuestro ordenamiento jurídico, sí está implícitamente admitida en varios preceptos del Código Civil, y es que ahora se integra una cuestión jurídica no planteada adecuadamente en la fase de alegaciones y con independencia de que realmente ya hubo una importe reducción en el *quantum* indemnizatorio de la pretensión actora, y tratando el tema, la sentencia recurrida argumenta el rechazo de la *exceptio* con base en la falta de prueba de la demandada, a quien le incumbía la carga correspondiente, cuya apreciación resulta indemne en casación, resulta claro, habida cuenta las circunstancias concurrentes, que el planteamiento formulado carece de consistencia. Ello es así porque, con arreglo a la buena fe y la lealtad contractual, como fuentes que son de la integración del contrato, la demandada debió haber actuado de otra manera al recibir el material que, a su juicio, no era el idóneo, y no podía utilizar para llevar a cabo la emisión, ni le era factible procesar o convertir adecuadamente para dicha finalidad, y que de ser cierto y no subsanado hubiera podido entenderse como incumplimiento propio, grave y trascendente del fin práctico del contrato, o cumplimiento irregular o defectuoso, posiblemente también suficiente para fundamentar incluso el ejercicio de la facultad resolutoria, y es que en la aplicación del contrato no ha de tenerse en cuenta solamente la literalidad de sus términos, sino también las circunstancias concurrentes, y singularmente la conducta de las partes, tanto más en el caso, si se tiene en cuenta la actuación de la demandada, primero resolviendo sin adecuado fundamento, luego manteniendo conversaciones, y

ahora postulando un cumplimiento irregular con la pretensión de obtener una reducción en el monto económico de la reclamación formulada.

MANDATO. CONTRATO DE MANDATO. (SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 26 DE JUNIO DE 2000.)

Ponente: Excmo. Señor don Román García Varela.

Antecedentes.—En fecha 3 de enero de 1991, la compañía «Team Sports, Inc.», de una parte, y la entidad «Baloncesto Juventud de Badalona, S.A.D.» y don Cornelius Thompson, de otra, suscribieron un contrato en virtud del cual el club empleaba al último jugador durante el periodo de 12 de agosto de 1991, inclusive, al 31 de mayo de 1992, y convinieron en la cláusula undécima que «si el club trata de efectuar una prórroga, un nuevo contrato o una modificación de este contrato o si el jugador juega para el club en cualquier temporada después de la de 1990-91 sin la supervisión y aprobación directa del agente del jugador, el club será responsable del pago del 10 por 100 del importe de la retribución convenida al jugador como pago directo para el agente». El 24 de mayo de 1991, el jugador rescindió el contrato que tenía concertado con su agencia. En julio de 1992 se suscribió nuevo contrato con el club, sin la intervención del mencionado agente, para las temporadas 1992-1993 y 1993-1994. La compañía «Team Sports Inc.» demandó por los trámites del juicio declarativo de menor cuantía al Club «Baloncesto Juventud de Badalona, S.A.D.», y a don Cornelius Thompson e interesó las peticiones que han quedado detalladas anteriormente. Por tanto, la cuestión litigiosa giraba en torno a la eficacia de la mencionada cláusula undécima del contrato de 3 de enero de 1991, después de la revocación por don Cornelius Thompson del mandato concertado con «Team Sports Inc.».

Doctrina.—La sentencia impugnada no ha valorado que entre los múltiples mecanismos previstos en el precepto primeramente citado para extinguir las obligaciones perfectas no figura la revocación y, en cualquier caso, al suponerle tales efectos, la Audiencia ha dejado dicha facultad al arbitrio de uno de los contratantes, al cual se ha permitido extinguir obligaciones en las que ni siquiera es parte; otro, por transgresión de los artículos 1255 y 1257 del Código Civil, ya que, la sentencia de instancia confunde la obligación pactada de compensar al agente en caso de que el contrato se renovara sin su intervención, con una supuesta obligación de someter todos los contratos que en el futuro suscribiera el jugador a la previa aprobación y supervisión de mandatario, lo cual no sólo no ha sido convenido en ningún momento, sino que, además, es contrario de lo pactado; y el restante, por vulneración de los artículos 1091 y 1258 del Código Civil, puesto que, según manifiesta, la sentencia de apelación no ha tenido en cuenta que el cumplimiento de la obligación de pago asumida por el club es un contrato válido suscrito con anterioridad a la revocación del mandato y es que el mandante puede dejar sin efecto el mandato a su voluntad de manera que la revocación del poder lleva implícita la desaparición de la obligación establecida, pues su eficacia está ligada a la vigencia del mandato.

Comentario.—La sentencia de la Audiencia no ha valorado que la validez de la cláusula, reconocida *ab initio*, que impide la efectividad de la obligación,