

Id Cendoj: 28079110012006101242  
 Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil  
 Sede: Madrid  
 Sección: 1  
 Nº de Recurso: 291/2000  
 Nº de Resolución: 1249/2006  
 Procedimiento: CIVIL  
 Ponente: ANTONIO GULLON BALLESTEROS  
 Tipo de Resolución: Sentencia

**Resumen:**

El privilegio

**SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a cuatro de Diciembre de dos mil seis.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, el recurso de casación contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección Séptima de la Audiencia Provincia de Valencia con fecha 12 de noviembre de 1.999, como consecuencia de los autos de juicio ordinario declarativo de menor cuantía seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Gandía, sobre tercería de mejor derecho; cuyo recurso ha sido interpuesto por D. Lorenzo , D. Alfonso , D. Romeo , Retrocanter, S.L., Movides, S.L, D. Daniel , D<sup>a</sup>. Lina , D. Carlos Daniel , y Transportes Miguel Gandía e Hijos, S.L., todos ellos representados por el Procurador de los Tribunales D. Luis José García Barrenechea; siendo parte recurrida Coduval Cooperativa Valenciana, asimismo representada por la Procuradora de los Tribunales D<sup>a</sup>. Rosario Sánchez Rodríguez; y Excavaciones y Transportes Gisa, S.L., no comparecida en este recurso.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- Ante el Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Gandía, fueron vistos los autos de juicio ordinario declarativo de menor cuantía, instados por D. Lorenzo , D. Alfonso , D. Romeo , Retrocanter, S.L., Movides, S.L, D. Daniel , D<sup>a</sup>. Lina , D. Carlos Daniel , y Transportes Miguel Gandía e Hijos, S.L., contra Coduval Cooperativa Valenciana, y contra Excavaciones y Transportes Gisa, S.L. (Extragisa, S.L.), esta última declarada en rebeldía por su incomparecencia, sobre tercería de mejor derecho.

Por la parte actora se formuló demanda con arreglo a las prescripciones legales, alegando los hechos y fundamentos de derecho que tuvo por conveniente, suplicando se dictase sentencia "por la que se declare el mejor derecho de mis mandantes sobre el crédito que ostenta la codemandada Extragisa, S.L. de la entidad OCP Construcciones, S.A. derivado de la obra enlace Autovía Central con la carretera VV-2081 en los términos de Xátiva y Agullent, haciendo pago del mismo a mis representados con preferencia a Coduval Cooperativa Valenciana, con expresa imposición de las costas a los demandados.

Admitida a trámite la demanda y emplazadas las mencionadas partes demandadas, no compareció Excavaciones y Transportes Gisa, S.L. (Extragisa, S.L.) por lo que fué declarada en rebeldía, compareciendo únicamente Coduval Cooperativa Valenciana, que mediante su representante legal la contestó oponiéndose a la misma, en base a los hechos y fundamentos de derecho que tuvo por conveniente para terminar suplicando se dictase sentencia "en la que se le absolviere de los pedimentos formulados en su contra haciendo especial condena en costas a la parte actora".

Por el Juzgado se dictó sentencia con fecha 22 de octubre de 1.998 , cuya parte dispositiva es como sigue: "FALLO.- Que estimando íntegramente la demanda interpuesta por la Procuradora D<sup>a</sup>. Eva María Escribano Frasquet en nombre y representación de D. Lorenzo , D. Alfonso , D. Romeo , Retrocanter, S.L., Movides, S.L, D. Daniel , D<sup>a</sup>. Lina , D. Carlos Daniel , y Transportes Miguel Gandía e Hijos, S.L., contra Excavaciones y Transportes Gisa, S.L. y Coduval Cooperativa Valenciana, representada por la Procuradora D<sup>a</sup>. Rosa Kira Román Pascual, debo reconocer y reconozco el mejor derecho de los actores antes referidos

sobre el crédito que ostenta la codemandada Extragisa, S.L. respecto de la entidad OCP Construcciones derivado de la obra enlace de la autovía central con la carretera VV-2081, haciendo pago del mismo a los actores con preferencia a la otra codemandada Coduval Cooperativa Valenciana, haciendo especial condena en costas a la parte demandada".

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de apelación contra la sentencia de 1ª Instancia por la representación de la entidad Coduval Cooperativa Valenciana y tramitado el recurso con arreglo a derecho, la Sección Séptima de la Audiencia Provincia de Valencia con fecha 12 de noviembre de 1.999, dictó sentencia con la siguiente parte dispositiva: "FALLAMOS.- Con estimación del recurso de apelación interpuesto por la entidad Coduval Cooperativa Valenciana, en contra de la sentencia de fecha 22 de octubre de 1.998, dictada por el Sr. Juez de Primera Instancia nº 3 de Gandía, en los autos de juicio de menor cuantía sobre tercería de mejor derecho, promovido por D. Lorenzo, D. Alfonso, D. Romeo, Retrocanter, S.L., Movides, S.L., D. Daniel, Dª. Lina, D. Carlos Daniel, y Transportes Miguel Gandía e Hijos, S.L., seguido frente a Coduval y frente a la entidad Excavaciones y Transportes Gisa, S.L. (Extragisa), declarada en rebeldía e incomparecida en la alzada; se revoca y en su totalidad la dicha sentencia para, con desestimación de la demanda inicial, absolver como absolvemos a las demandadas de las pretensiones de tercería en su contra deducidas. Imponiéndose a la actora las costas de la primera instancia, como preceptivas, y procediendo, en cuanto a las de alzada, que cada parte abone las causadas en su interés y por mitad las comunes.

TERCERO.- El Procurador de los Tribunales D. Luis José García Barrenechea, en nombre y representación de D. Lorenzo, D. Alfonso, D. Romeo, Retrocanter, S.L., Movides, S.L., D. Daniel, Dª. Lina, D. Carlos Daniel, y Transportes Miguel Gandía e Hijos, S.L., ha interpuesto recurso de casación contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección Séptima de la Audiencia Provincia de Valencia con fecha 12 de noviembre de 1.999, con apoyo en los siguientes motivos: El motivo primero, al amparo del artículo 1.692.4º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, acusa infracción del artículo 1.922.1º del Código civil en relación con los artículos 1.923.5º del mismo Cuerpo legal.- El motivo segundo, al amparo del artículo 1.692.4º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por infracción de jurisprudencia que se cita.

CUARTO.- Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido para impugnación, la Procuradora de los Tribunales Dª. Rosario Sánchez Rodríguez, en representación de la parte recurrida presentó escrito con oposición al mismo.

QUINTO.- No habiéndose solicitado por las partes la celebración de vista pública se señaló para votación y fallo el día 20 de noviembre de 2.006, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. ANTONIO GULLÓN BALLESTEROS

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRELIMINAR.- D. Lorenzo, D. Alfonso, D. Romeo, Retrocanter, S.L., Movides, S.L., D. Daniel, Dª. Lina, D. Carlos Daniel, y Transportes Miguel Gandía e Hijos, S.L., demandaron a Coduval Cooperativa Valenciana, y a Excavaciones y Transportes Gisa, S.L. (Extragisa, S.L.) en juicio de tercería de mejor derecho, solicitando que se declarase su preferencia para el cobro sobre el crédito embargado por Coduval a Excavaciones y Transportes Gisa, S.L., que esta última sociedad tenía contra OCP Construcciones, S.A., en virtud de haber subcontratado la obra que le había sido adjudicada.

Los actores fundamentaban su preferencia en el carácter refaccionario de sus créditos, nacidos de haber trabajado en la obra que Extragisa, S.L. realizaba para OCP Construcciones, S.A. (enlace de la autovía central con la carretera V V-2081, en los términos de Xátiva y Agullent).

El Juzgado estimó íntegramente la demanda, que fue apelada por Coduval Cooperativa Valenciana. La Audiencia estimó el recurso de apelación, revocó la sentencia apelada y desestimó la demanda, fundándose en que la preferencia del crédito refaccionario no comprende lo pretendido por los actores, apoyándose en la sentencia de esta Sala de 9 de julio de 1.993.

Contra la sentencia de la Audiencia los actores han interpuesto el presente recurso de casación.

ÚNICO.- El motivo primero, al amparo del artículo 1.692.4º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, acusa infracción del artículo 1.922.1º del Código civil en relación con los artículos 1.923.5º del mismo Cuerpo legal.

El motivo se desestima porque el artículo 1.922.1º del Código civil se refiere a créditos por construcción o reparación de un bien mueble en poder del deudor, lo que da idea de que el legislador

considera sólo al bien mueble tangible, corporal, ya que es el que efectivamente se puede reparar o construir. En cambio, un crédito, como bien incorporal no es susceptible de aquellas actividades.

La desestimación de este motivo lleva consigo la del segundo y último, en el que se exponen declaraciones jurisprudenciales sobre el concepto y extensión del crédito refaccionario.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español

## **FALLAMOS**

Que debemos declarar y declaramos NO HABER LUGAR al recurso de casación interpuesto por D. Lorenzo , D. Alfonso , D. Romeo , Retrocanter, S.L., Movides, S.L, D. Daniel , D<sup>a</sup>. Lina , D. Carlos Daniel , y Transportes Miguel Gandía e Hijos, S.L., todos ellos representados por el Procurador de los Tribunales D. Luis José García Barrenechea contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección Séptima de la Audiencia Provincia de Valencia con fecha 12 de noviembre de 1.999. Con condena en las costas de este recurso a los recurrentes. Sin hacer declaración sobre el depósito al no haberse constituido. Comuníquese esta resolución a la mencionada Audiencia con devolución de los autos y rollo que remitió.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .- Xavier O'Callaghan Muñoz.- Antonio Salas Carceller.- Antonio Gullón Ballesteros.- Rubricado.- PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Antonio Gullón Ballesteros, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.