

**COMENTARIO DE LA SENTENCIA  
DEL TRIBUNAL SUPREMO  
DE 10 DE SEPTIEMBRE DE 2012 (7528/2012)**

**Acumulación de acción de reclamación  
de cantidad frente a sociedad mercantil  
y de acción de responsabilidad  
de los administradores por deudas de la sociedad**

Comentario a cargo de:  
Ignacio Díez-Picazo Giménez  
Catedrático de Derecho Procesal  
Abogado

**SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO  
DE 10 DE SEPTIEMBRE DE 2012**

**ID CENDOJ:** 28079119912012100011

**PONENTE:** *EXCMO. SR. DON JUAN ANTONIO XIOL RIOS*

**Asunto:** La Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 10 de septiembre de 2012 sienta la doctrina de que la acción de reclamación de cantidad frente a una entidad mercantil y la acción de responsabilidad de los administradores por las deudas de la entidad mercantil pueden ser acumuladas para su tramitación y decisión en un mismo proceso ante los juzgados de lo mercantil.

**Sumario:** 1. Resumen de los hechos. 2. Solución dada en primera instancia. 3. Solución dada en apelación. 4. El motivo del recurso extraordinario por infracción procesal. 5. Doctrina del Tribunal Supremo: 5.1. Un problema que nunca debió existir. Las soluciones posibles. 5.2. La solución dada por el Tribunal Supremo. Su crítica. 6. Bibliografía utilizada.

## 1. Resumen de los hechos

Una entidad mercantil presentó demanda frente a dos sociedades limitadas por impago de un suministro informático por un importe global de más de quinientos mil euros. Tras la estimación de una declinatoria por falta de competencia territorial, conoció del caso el Juzgado de Primera Instancia núm. 8 de Las Palmas de Gran Canaria. Antes de la contestación a la demanda y ya estando en funcionamiento los juzgados de lo mercantil, se amplió la demanda frente al administrador único de ambas sociedades exigiendo su condena solidaria con base en su responsabilidad como administrador. Los aspectos de fondo no aparecen como particularmente controvertidos: así, la existencia y exigibilidad de la deuda por el suministro y la responsabilidad del administrador por estar las sociedades en causa de disolución sin haber sido esta instada. El caso gira en torno a si cabe o no la acumulación ante los juzgados de primera instancia de las acciones de reclamación de cantidad frente a una sociedad y frente a los administradores por responsabilidad de las deudas sociales.

## 2. Solución dada en primera instancia

Solo en la audiencia previa fue suscitada por el administrador demandado la cuestión de si la competencia para el conocimiento de la acción de responsabilidad de administradores correspondía a los juzgados de lo mercantil. El Juzgado de Primera Instancia núm. 8 de Las Palmas de Gran Canaria dictó sentencia íntegramente estimatoria de la demanda. El juzgado declaró que la competencia para el conocimiento de la acción de responsabilidad del administrador correspondía al juzgado de primera instancia, con fundamento en que la reforma introducida por el artículo 86 ter LOPJ era posterior a la presentación de la demanda y por razones de economía procesal.

## 3. Solución dada en apelación

El administrador demandado recurrió en apelación. El recurso de apelación fue desestimado por la Sección 4ª de la Audiencia Provincial de Las Palmas. Respecto de la cuestión de la acumulación de las acciones frente a las sociedades por impago y frente al administrador por responsabilidad, la sentencia de apelación señala que cuando se amplió la demanda ya estaba en vigor la creación de los juzgados de lo mercantil; da detallada cuenta de los criterios discrepantes existentes sobre la cuestión de la acumulación de acciones entre las diversas audiencias provinciales; y decide que cabe la acumulación ante los juzgados de primera instancia. La *ratio decidendi* es básicamente que la atribución de la competencia objetiva por razón de la materia a los juzgados

de lo mercantil sobre responsabilidad de administradores contenida en el artículo 86 ter LOPJ no sería exclusiva y excluyente, sino compartida con los juzgados de primera instancia en los casos de acumulación a una acción conexas que sea *prius* o base de la de responsabilidad del administrador. La audiencia menciona también el argumento analógico del artículo 53.1 LEC.

#### 4. El motivo del recurso extraordinario por infracción procesal

Frente a la sentencia se presentó exclusivamente recurso extraordinario por infracción procesal (admisible ya que cabía casación por razón de la cuantía). El motivo único del recurso se basaba en la vulneración de las normas de jurisdicción y competencia a que se hace referencia en el apartado 1.1.º del artículo 469 LEC. Se razona que la competencia objetiva para el conocimiento de la acción de responsabilidad del administrador correspondía a los juzgados de lo mercantil en virtud de lo dispuesto en el artículo 86 ter LOPJ, ya vigente en el momento en que se produjo la ampliación de la demanda, y que el artículo 73.1.º LEC impide la acumulación de acciones. Y se aduce que si cupiera la acumulación de acciones sería competente el juzgado de lo mercantil. El motivo se desestima, pero por razones distintas de las que fundamentan la decisión adoptada en la sentencia recurrida.

#### 5. Doctrina del Tribunal Supremo

##### 5.1. *Un problema que nunca debió existir. Las soluciones posibles*

Lo primero que hay que decir de la cuestión que resuelve esta sentencia es que se trata de un problema que nunca debió surgir. Estuvo en manos del legislador evitarlo desde la creación misma de los juzgados de lo mercantil. Que la atribución de las llamadas competencias no concursales a los juzgados de lo mercantil en el artículo 86 ter LOPJ creaba un problema de imposibilidad de acumular acciones conexas si no se modificaba el artículo 73 LEC era algo obvio para quien lo hubiera querido ver. Es más, no solo impedía la acumulación de acciones, sino también la acumulación de procesos y la reconvencción. Varias de las instituciones que en la LEC están basadas en la conexión entre acciones tienen como límite la competencia objetiva de los tribunales. Por eso se imponía establecer una norma expresa.

Me permitiré señalar que el autor de este comentario lo puso de manifiesto antes de la aprobación de la reforma de 2003 (Díez-Picazo Giménez, 2002): *“La competencia objetiva de los tribunales especializados puede erigirse –de hecho, así va a ser en nuestro ordenamiento– en muro infranqueable para que se sustancien conjunta-*

*mente pretensiones entre las que existe una clara conexión objetiva por razón de su causa petendi o un vínculo de prejudicialidad. No serán posibles ni la acumulación de acciones (art. 73.1.1.º LEC), ni la acumulación de procesos (art. 77.2 LEC), ni la reconvención (art. 406.2 LEC). Es más, creo que éste puede ser en la práctica uno de los efectos más perniciosos, por frecuente, de que la especialización se haga mediante la creación de tribunales especializados con competencia objetiva racione materiae propia y distinta de la de los Juzgados de Primera Instancia. En el futuro no se podrán acumular acciones, ni acumular procesos, ni reconvénir cuando una de las acciones entre dentro de la competencia objetiva de los Juzgados de lo Mercantil y la otra, en el ámbito de la competencia objetiva de los Juzgados de Primera Instancia. Con ello se estará estableciendo un límite absurdo a dichas instituciones, ya que su finalidad, más allá de procurar economía procesal, es la de evitar que se dicten sentencias contradictorias respecto de acciones entre las que existe un vínculo prejudicial o entre las que existe conexión objetiva, sobre todo cuando dicha conexión consiste en la identidad de causa de pedir, esto es, que derivan de unos mismos hechos”. Y añadía: “Desde luego, como ya se ha señalado con anterioridad, cabe vaticinar que los problemas más graves y frecuentes van a ser los derivados de la imposibilidad de formular reconvención, o de proceder a una acumulación de acciones o de procesos, por razón de la competencia objetiva de los Juzgados de lo Mercantil para conocer sólo de una de las pretensiones. Esto, como ya se ha señalado, no tendrá ningún sentido cuando entre las acciones exista conexión objetiva por razón de identidad de la causa petendi. Se producirá una indeseable y antieconómica división de la continencia de la causa que podría llegar a dar lugar, incluso, a sentencias contradictorias”.*

El legislador procesal debe tener siempre en cuenta que no solo las normas de competencia objetiva, sino cualesquiera normas de jurisdicción y competencia pueden erigirse en obstáculos insalvables para la aplicación de las instituciones procesales puestas a disposición de las partes para obtener la decisión conjunta de pretensiones conexas. Dicho en otros términos, el legislador procesal debería dar prioridad o preeminencia a la conexión objetiva sobre la jurisdicción y la competencia. Ya antes de la aprobación de la vigente LEC postulamos esta idea (Díez-Picazo Giménez, 1997): *“la conexión objetiva entre las acciones debería ser fundamento suficiente para alterar las normas de competencia objetiva permitiendo la acumulación”*. Y no solo la competencia objetiva, sino también la jurisdicción: *“como postulado de lege ferenda hay que afirmar la necesidad de permitir que la conexión objetiva entre dos acciones altere la jurisdicción por razón del objeto”*. La idea ha tenido acogida en quienes se han ocupado extensamente de la acumulación de acciones y de procesos bajo la vigente LEC (Gascón Inchausti, 2000). Dicho en términos llanos, la conexión objetiva es mucho más importante que la jurisdicción y la competencia. El *forum connexitatis*, por lo demás perfectamente conocido en la competencia civil internacional o en otros órdenes jurisdiccionales como el penal, es una necesidad ineludible: nunca se debería prescindir de él. Cada vez que el legislador se olvida de él se crea un problema arduo y absurdo. En el fondo, lo acaecido durante estos años con las acciones conexas pertenecientes a la respectiva competencia objetiva de los juzgados

de primera instancia y de los juzgados de lo mercantil, se parece muchísimo al problema que se planteó hasta la aprobación de la LJCA con las demandas de responsabilidad por daños que se pretendían dirigir conjuntamente frente a una administración pública y un particular.

De este modo, si el legislador procesal es consciente del problema, la solución puede ser cualquiera. Lo mismo daría permitir la acumulación de acciones (y la de procesos y la reconvencción) ante los juzgados de lo mercantil que ante los juzgados de primera instancia. La opción es de pura conveniencia, o guiada por cuál pueda ser el meollo de los casos en la realidad, más próximo o no a la razón de la especialización de los juzgados de lo mercantil.

La falta de una respuesta al problema al crear los juzgados de lo mercantil fue seguramente un olvido del legislador y no una decisión consciente de querer la decisión separada en procesos distintos de acciones conexas. Y probablemente el olvido se debió a que la prácticamente universal competencia objetiva de los juzgados de primera instancia hasta ese momento (pues la de los juzgados de paz, tribunales superiores de justicia y Tribunal Supremo era y sigue siendo mínima) hacía que el problema no se hubiera planteado. Ello quizás condujo a no darse cuenta de que al ser la competencia objetiva de los juzgados de lo mercantil muchísimo más amplia y relevante en la práctica, el problema sí iba a darse con total seguridad.

Puede resultar censurable ese olvido. Seguramente es uno más entre tantos, aunque, como he señalado, algunos tuvimos oportunidad de advertirlo. Pero lo que sí resulta de todo punto censurable es que desde septiembre de 2004 en que entraron en funcionamiento los juzgados de lo mercantil no se le haya puesto remedio por vía legal a este problema, cuando desde hace muchos años existe conciencia de él, de los pareceres discrepantes de los juzgados y de las audiencias provinciales y de las dilaciones que en no pocas ocasiones ha causado. Habría bastado cualquier disposición adicional de cualquier ley de reforma procesal (o aun de otro tipo, teniendo en cuenta que nuestras Cortes Generales no son muy escrupulosas en respetar la homogeneidad de contenido de las leyes) para solventar el problema mediante un sencillo añadido o reforma de los artículos 73.1.1<sup>a</sup>, 77.2 y 406.2 LEC, que permitiera la acumulación de acciones, la acumulación de procesos y la reconvencción, aunque el tribunal carezca de competencia objetiva, cuando entre las acciones exista conexión objetiva (o vínculo prejudicial, que, bien mirado, no es sino una especie del género conexión objetiva). Una reforma muy sencillita que habría ahorrado muchos quebraderos de cabeza.

## 5.2. *La solución dada por el Tribunal Supremo. Su crítica*

Como la solución no vino por vía legal, acabó llegando por vía jurisprudencial. Lo mejor que se puede decir de esta sentencia es que da solución

al problema. Lo peor, que seguramente se trata de una jurisprudencia *contra legem*. Y que, más allá del supuesto que contempla, no puede dar solución general al problema, porque tal cosa solo puede hacerla un precepto legal.

La solución de la Sala 1ª TS se contiene en el extenso fundamento de Derecho tercero, que lleva por rúbrica “*La acumulación de las acciones examinada desde la eficacia del derecho de tutela efectiva*”. La máxima jurisprudencial que se sienta en esta sentencia puede condensarse en la siguiente afirmación: “*Esta Sala considera que la acción de reclamación de cantidad frente a una entidad mercantil y la acción de responsabilidad de los administradores por las deudas de la entidad mercantil pueden ser acumuladas para su tramitación y decisión en un mismo proceso ante los juzgados de lo mercantil*”.

No obstante la aparente simplicidad de la máxima, la Sala 1ª TS sabe que la solución no es tan simple y que entraña un arduo problema, porque, como empieza por señalar, “*las reglas generales sobre acumulación no amparan por sí solas esa solución*”. Es evidente el “escollo” que supone el artículo 73 LEC, que “*exige, para que sea admisible la acumulación de acciones, entre otros requisitos, que el tribunal que deba entender de la acción principal posea jurisdicción y competencia por razón de la materia o por razón de la cuantía para conocer de la acumulada o acumuladas y este requisito no concurre en el supuesto examinado*”.

¿Cómo supera la Sala 1ª TS este “escollo”? La Sala sabe que se va a encontrar con que tiene que tomar y argumentar dos decisiones: la primera, que sí cabe acumulación; la segunda, que ante quien cabe es ante los juzgados de lo mercantil.

En lo que se refiere a la primera cuestión, el razonamiento de la Sala 1ª TS es el siguiente: i) entre la acción de incumplimiento frente a la sociedad y la acción de responsabilidad frente al administrador existe “*una relación de prejudicialidad, pues el éxito de la acción frente a la sociedad es presupuesto para que proceda la acción de responsabilidad de los administradores*”; ii) el *petitum* de ambas acciones es el mismo (en el caso, el cobro de lo no pagado); iii) si no se admite la posibilidad de acumulación, hay que interponer dos demandas separadas; iv) la exigencia de iniciar dos procesos es una carga desproporcionada, que ha de reputarse contraria al derecho a la tutela judicial efectiva; v) esta situación no se debe a la voluntad de la ley, sino a una laguna legal, porque aunque la LEC no permite directamente la vía de la acumulación en estos supuestos, tampoco resuelve las situaciones de prejudicialidad entre los juzgados de primera instancia y los juzgados de lo mercantil; vi) el principio de interpretación conforme a la Constitución proclamado en el artículo 5 LOPJ conduce a hacer una aplicación analógica del artículo 73.2 LEC, que permite la acumulación cuando lo dispongan las leyes para casos determinados y entre esos casos se encuentra la responsabilidad de los administradores.

En lo que se refiere a la segunda cuestión, resulta necesario reproducir más que sintetizar las “razones” de la Sala 1ª TS. Así, “*la Sala considera que esta*

*debe producirse ante los juzgados de lo mercantil, con fundamento en las siguientes razones:*

*(a) Ante los juzgados de lo mercantil se ejercita la acción más específica sobre responsabilidad de los administradores, la cual tiene carácter principal respecto de la acción por incumplimiento social, que opera con carácter prejudicial respecto de la primera. Así se infiere de la aplicación analógica de las normas sobre prejudicialidad civil, de las que se infiere que la competencia para resolver una cuestión que aparece con carácter prejudicial respecto de otra corresponde al tribunal competente para conocer de la cuestión principal. En consecuencia, ante la ausencia de una regulación legal específica, debe considerarse preferible esta solución a la que resultaría de la aplicación del principio de disposición por la parte demandante (artículo 71.2 LEC, en el caso de acumulación de acciones) o mayor antigüedad del proceso (artículo 79.1 LEC, en el caso de acumulación de procesos), articuladas en consideración a la situación de órganos judiciales con competencias paralelas.*

*(b) La finalidad que persigue la norma de atribución de competencia residual a los juzgados de lo civil –artículo 45 LEC, que consagra el principio de la vis atractiva– es la de cerrar el sistema normativo de distribución de competencias entre los distintos órganos judiciales. Este principio no puede prevalecer frente a la norma de especialización competencial de los juzgados de lo mercantil –artículo 83 ter LOPJ–, pues esta, sin alejar la materia del orden jurisdiccional civil, al que pertenecen los juzgados mercantiles, va encaminada a la necesidad de avanzar en el proceso de especialización de estos a que lleva la complejidad de la realidad social y económica de nuestro tiempo, según se declara en la EM de la LORC. Este principio quedaría en entredicho si aceptáramos la competencia de los juzgados de primera instancia para el conocimiento de las acciones acumuladas.*

*(c) La solución que entendemos procedente produce una alteración mínima en el sistema de distribución de competencias, ya que en la acción de reclamación de cantidad se ve implicada una sociedad mercantil, y se respeta así la efectividad de la reforma que condujo a la creación de los juzgados de lo mercantil.*

*(d) La solución que entendemos procedente no provoca indefensión a las partes, dado que no afecta a sus posibilidades de alegación y defensa. La acumulación no implica la modificación del tipo de proceso a través del que deben ejercitarse las acciones acumuladas y la atribución de su conocimiento a los juzgados de lo mercantil no modifica el sistema de garantías procesales y recursos que pueden ser utilizados por las partes”.*

A mi juicio, ambas soluciones, aunque bienintencionadas y razonables, carecen de base legal. Se podrían compartir perfectamente si hubieran sido adoptadas por el legislador. Seguramente la Sala 1ª TS actúa guiada por el ánimo de poner fin al absurdo. Pero lo que hace, con todos los respetos, es más propio de una labor normativa que de una labor hermenéutica de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

En lo que se refiere a la posibilidad de acumulación, cabe hacer las siguientes observaciones críticas.

La afirmación de que la carga de iniciar dos procesos separados es desproporcionada y contraria al derecho a la tutela judicial efectiva habría requerido algún argumento de base. Ya hemos expuesto nuestra opinión de que es absurdo que no quepa la acumulación de acciones con conexión objetiva. Pero una cosa es que sea absurdo y otra que sea sin más inconstitucional. Porque si el juicio que sustenta la inconstitucionalidad no es de falta de razonabilidad sino de falta de proporcionalidad, es necesario determinar en qué casos sí sería proporcionada la carga y en qué casos no. Nótese que la carga de iniciar procesos separados se da también cuando no concurren otros requisitos procesales de la acumulación de acciones, de la acumulación de procesos y de la reconvencción. La afirmación de la desproporción no pasa de ser apodíctica. Ni siquiera se expresa cuál es el precepto que sería inconstitucional. ¿Sería caso el artículo 73.1.1.<sup>ª</sup> LEC? ¿Se trataría de una suerte de inconstitucionalidad por omisión por no prever una excepción a la regla de la no acumulación?

La inconstitucionalidad se salva, sin necesidad de plantear cuestión de inconstitucionalidad, sobre la base de la aplicación de la regla de interpretación conforme a la Constitución (art. 5 LOPJ). Pero lo cierto es que, con todos los respetos, este recurso parece un tanto voluntarista. Tampoco se nos aclara en este estadio cuál es el precepto cuya interpretación conforme se está haciendo. Si fuera el artículo 73.1.1.<sup>º</sup> LEC, que exige que el tribunal que conozca de la acción principal tenga competencia objetiva para conocer de la acumulada, hay que decir que poca interpretación conforme cabe, porque el tenor literal no puede ser más claro. El principio de interpretación conforme consiste en que cuando caben dos interpretaciones de un precepto legal, de las cuales una es inconstitucional y otra no, ha de optarse por esta última y no es necesario plantear cuestión de inconstitucionalidad. Pero es necesario que quepan dos interpretaciones. En el presente caso, no creo que en el tenor literal del artículo 73.1.1.<sup>º</sup> LEC quepa ninguna interpretación distinta que la de que no cabe acumulación de acciones.

Para superar este obstáculo, la Sala 1.<sup>ª</sup> TS afirma que existe una laguna legal y que hay que colmarla mediante la aplicación analógica del artículo 73.2 LEC. Pero lo cierto es: que no hay laguna ninguna; que por consiguiente no cabe analogía; y, en último extremo, que no hay identidad de razón ninguna con el artículo 73.2 LEC. No hay laguna de ningún tipo porque el supuesto está perfectamente regulado en el artículo 73.1.1.<sup>º</sup> LEC, solo que con una prohibición que se reputa indeseable. No es cierto que la ley procesal no resuelva los casos de prejudicialidad entre juzgados de primera instancia y juzgados de lo mercantil. Lo hace prohibiendo la acumulación. Y sí que la regula en el artículo 43 LEC, en donde por cierto no se condiciona la aplicación de la suspensión por prejudicialidad homogénea a que el tribunal tenga competencia objetiva. Nótese que la aplicación del artículo 43 LEC es la única solución que (hasta esta sentencia) tienen los litigantes en estos casos para evitar la decisión separada de las acciones conexas. Ahora bien, la técnica del artículo 43 LEC es



más onerosa, porque no se acumula, sino que se suspende. Y además en casos como el que nos ocupa habría que instar la suspensión del proceso ante el juzgado de lo mercantil sobre responsabilidad de administradores hasta que recayera sentencia firme en el proceso ante el juzgado de primera instancia por incumplimiento contractual de la sociedad. Finalmente, si se considerara que realmente hay una laguna legal (esto es, que la ley no dice si cabe o no cabe la acumulación cuando el tribunal no tiene competencia objetiva para todas las acciones acumuladas) y que la misma tenía que ser colmada por analogía, difícilmente se podría postular una aplicación analógica del artículo 73.2 LEC, que habla de los supuestos en que la acumulación sí está admitida por normas especiales (justo lo que no sucede en este caso). Más que una analogía *legis* de ese precepto, procedería una analogía *iuris*, esto es, aislar o inducir el principio general y aplicarlo. Habría que razonar que ese principio general es favorable a la acumulación de acciones y que su prohibición es norma excepcional. Aunque se podría pensar que esto ni siquiera es analogía: si hubiera de verdad laguna legal, estaría clarísimo que cabría la acumulación de acciones y el tema jamás se habría planteado.

En lo que se refiere a que la acumulación haya de hacerse ante los juzgados de lo mercantil, cabe hacer también observaciones críticas.

La Sala 1ª TS mezcla, a nuestro juicio indebidamente, cuál debe considerarse la acción principal con cuál debe considerarse la acción que produce efecto prejudicial. A juicio de la Sala 1ª TS, la acción de responsabilidad del administrador es la principal porque su decisión dependería de la decisión de la acción de cumplimiento frente a la sociedad, que sería prejudicial. Creo que este razonamiento es erróneo. Es verdad que la acción frente a la sociedad es prejudicial, pero ello no significa que el proceso en que se decide sea una suerte de cuestión prejudicial y que la acción frente al administrador sea la principal. En puridad, en los casos de acumulación simple puede no haber acción principal y acción accesorias. Y es más, cuando entre dos acciones lo que existe es un vínculo prejudicial lo lógico es considerar principal a aquella que operará un efecto prejudicial sobre la otra, y no al revés. O sea, justo lo contrario de lo que argumenta la Sala 1ª TS.

A la postre, lo cierto y verdad es que esta cuestión no se puede resolver sobre la base de qué acción es la principal. En el fondo, la Sala 1ª TS se enfrenta a un problema parecido al anterior. Tampoco aquí hay laguna que colmar. El problema es cabalmente ese. Si se acepta dialécticamente que cabe la acumulación de ambas acciones, la cuestión de qué órgano es competente ya no es una cuestión a resolver con base en las normas sobre acumulación o sobre prejudicialidad (porque no las hay). Hay que resolverlo con base en las normas de competencia objetiva por razón de la materia. Y como no hay una norma específica para los casos de acumulación de acciones (como sí la hay, por ejemplo, para la competencia territorial en el artículo 53 LEC), la única solución pasa

por aplicar la competencia objetiva residual o *vis attractiva* de los juzgados de primera instancia.

Como he dicho, esta sentencia tiene el gran valor de que pone fin mediante la creación de una doctrina jurisprudencial a una situación absurda que había generado multitud de problemas. Y lo hace a través de una de las soluciones teóricamente posibles: que la acumulación quepa ante los juzgados de lo mercantil. Sin embargo, siendo loable la intención y razonable la solución, lo que nos permitimos poner en duda es que cupiera en la ley procesal vigente. Si se nos permite la reflexión, el problema estriba en que cuando se mete uno a solucionar un error del legislador puede acabar cometiendo otros. Como ya se apuntó, la solución de la Sala 1ª TS es muy aceptable como decisión normativa, pero no le corresponde tomarla. Y no lo es como decisión interpretativa.

La prueba del nueve de que la Sala 1ª TS tiene cierta conciencia de estar legislando es que en el siguiente fundamento de Derecho, bajo la rúbrica “*Aplicación al supuesto planteado en el recurso*”, hace algo tan insólito y contrario a la esencia de un recurso como es no aplicar al caso enjuiciado la doctrina que acaba de formular. Se establece una jurisprudencia, pero solo *pro futuro*. Si se permite el símil, hay una suerte de disposición transitoria. Digo que es insólito, porque precisamente una de las características de las máximas jurisprudenciales en comparación con las normas legales es que, según *communis opinio*, operan *ex tunc* y no *ex nunc*; y que los tribunales no tienen potestad para modular los efectos en el tiempo de la jurisprudencia, a diferencia del legislador que, salvo el límite constitucional previsto en el artículo 9.3 CE, es libre para modular como le parezca conveniente la eficacia en el tiempo de las leyes, con mayores o menores grados de retroactividad de la ley nueva o de ultractividad de la ley derogada. La Sala 1ª TS hace ciertas consideraciones sobre por qué en el caso concreto no es de aplicación la doctrina que acaba de establecer y que le llevan a desestimar el recurso. Debemos decir que nos parece un proceder para el que la Sala 1ª TS no está autorizada por la ley procesal. Podría estarlo, pero no lo está.

Las anteriores consideraciones críticas no afectan un ápice a la conclusión de que la Sala 1ª TS establece una nítida máxima jurisprudencial que aporta certidumbre jurídica: la acción de reclamación de cantidad frente a una entidad mercantil y la acción de responsabilidad de los administradores por las deudas de la entidad mercantil pueden ser acumuladas para su tramitación y decisión en un mismo proceso ante los juzgados de lo mercantil. *Pro futuro* los juzgados y los abogados sabremos a qué atenernos. Ahora bien, la claridad de esta doctrina jurisprudencial no exime al legislador de abordar de una vez esta cuestión. Entre otras cosas, porque al tratarse de jurisprudencia, además de no ser propiamente vinculante para los tribunales inferiores (que podrían, llegado le caso, apartarse motivadamente de ella), es aplicable solo al supuesto examinado, esto es, a la acumulación de la acción de cumplimiento de contra-

to frente a la sociedad y la de responsabilidad del administrador. La pregunta surge por sí sola y es si se podría considerar aplicable esta doctrina a cualquier otro caso de acumulación de acciones pertenecientes a la respectiva competencia objetiva de juzgados de primera instancia y juzgados de lo mercantil. A mi juicio, la *ratio* de esta doctrina (con lo discutible y criticable que, como se ha visto, me resulta) podría ser extendida con carácter general; pero no se podría decir que “hay jurisprudencia” sobre esos otros casos. Por eso, perdón por la insistencia y por volver al principio, lo más adecuado es que el problema lo resuelva quien le compete: las Cortes Generales.

## 6. Bibliografía utilizada

- DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, Ignacio, “La acumulación de acciones en el proceso civil”, *Tribunales de Justicia*, 1997, núm. 2, págs. 141-156; v. también *El objeto del proceso civil* (dir. F. Marín Castán), Madrid, 1997, págs. 49-84.
- “Los Juzgados de lo Mercantil”, en *La reforma de la legislación concursal: jornadas sobre la reforma de la legislación concursal*, Madrid, 6 a 10 de mayo de 2002 (Coord. A.J. Rojo Fernández-Río), 2003, págs. 131-150; también publicado como “La inconveniencia de los Juzgados de lo Mercantil”, *Tribunales de Justicia*, 2002, núm. 8/9, págs. 1-10.
- GASCÓN INCHAUSTI, Fernando, *La acumulación de acciones y de procesos en el proceso civil*, Ed. La Ley, Madrid, 2000.