

**COMENTARIO DE LA SENTENCIA
DEL TRIBUNAL SUPREMO
DE 19 DE JUNIO DE 2017 (385/2017)**

**Inadmisión de un recurso ante el Tribunal Supremo:
cuando se ejercitan acciones de forma acumulada, que
no provienen de un mismo título,
la cuantía del proceso viene determinada por la
acción de mayor valor y no por la suma de todas ellas**

Comentario a cargo de:
MARTA LALAGUNA HOLZWARTH
Abogada de *CMS Albiñana & Suárez de Lezo*

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 19 DE JUNIO DE 2017

Roj: STS 2506/2017 - **ECLI:** ES:TS:2017:2506

ID CENDOJ: 28079110012017100376

PONENTE: EXCMO. SR. DON FRANCISCO JAVIER ARROYO FIESTAS

Asunto: La STS de 19 de junio de 2017 inadmite el recurso de casación y extraordinario por infracción procesal interpuesto contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, que confirma la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 1 de Móstoles. La sentencia en primera instancia desestimó la demanda interpuesta por 26 demandantes que habían contratado diferentes contratos de permuta financiera (“swaps”) con el mismo banco y que, en virtud de la acumulación subjetiva de acciones, interpusieron una demanda en ejercicio –con carácter principal–, de una acción de nulidad por error en el consentimiento. Los Demandantes interpusieron un recurso ante el Tribunal Supremo por vía de la cuantía, para lo cual, partieron de

la suma del importe de todas las acciones acumuladas por todos los Demandantes. Primero, la sentencia analizada indica que la procedencia de la acumulación de acciones admitida en primera instancia es “dudosa” –y ello pese a que dicha cuestión no es objeto del recurso–. En segundo lugar, se centra en las reglas de determinación de la cuantía del proceso cuando existe una acumulación subjetiva, para determinar si en este caso la cuantía supera los 600.000 euros exigibles para acceder al recurso. La sentencia declara que las acciones acumuladas por los Demandantes no provienen del mismo título y no puede apreciarse conexidad entre ellas dado que las circunstancias fácticas y jurídicas de cada demandante y de cada swap son muy diferentes. En base a ello, la sentencia inadmite el recurso porque la cuantía del litigio debe fijarse por la acción de mayor valor, que en este caso no supera los 600.000 euros.

Sumario: **1. Resumen de los hechos. 2. Solución dada en primera instancia. 3. Solución dada en apelación. 4. Los motivos de casación alegados. 5. Doctrina del Tribunal Supremo.** 5.1. Análisis de las reglas de determinación de la cuantía en casos de acumulación de acciones. Criterio legal estricto y criterio flexible analizado por la Sala. 5.2 Determinación de la cuantía de la reclamación en el presente caso: las acciones acumuladas no provienen del mismo título. 5.3. Improcedencia de utilizar la vía de la cuantía y la del interés casacional conjuntamente. 5.4. Reflexión en torno a la acumulación de acciones y la conversión de un procedimiento en un macro proceso. 5.5. Conclusión. **6. Bibliografía.**

1. Resumen de los hechos

El procedimiento que ha dado lugar a la sentencia objeto del presente comentario tiene su origen en la demanda presentada por 26 demandantes (24 sociedades mercantiles limitadas y anónimas y 2 personas físicas) (en adelante, los “Demandantes”) contra el Banco Santander, S.A. (en adelante, el “Banco Santander” o el “Demandado”). Antes de la celebración del juicio, dos de los demandantes presentaron sendos acuerdos transaccionales con el Demandado, por lo que el procedimiento continuó su tramitación respecto de los 24 Demandantes restantes.

Los hechos son los siguientes. Los actores celebraron entre los años 2004 a 2008 determinados contratos de permuta financiera (“swaps”) con el Demandado y, en base a ellos ejercitaron, al amparo de la acumulación subjetiva, las siguientes acciones: (i) una acción principal de nulidad de los contratos, por

error, falta de objeto y falta de causa; (ii) subsidiariamente a la anterior, una acción de resolución de incumplimiento contractual con indemnización de daños y perjuicios; (iii) subsidiariamente a la anterior, la declaración de negligencia del banco en el cumplimiento de sus obligaciones con indemnización de daños y perjuicios por no comunicar a sus clientes las pérdidas cuando sobrepasaron el 2% de los fondos propios; y, (iv) subsidiariamente a la anterior, la declaración de negligencia del banco con indemnización de daños y perjuicios por no haberles informado del cambio de proyecciones en los tipos de interés e inflación una vez producida la quiebra de Lehman Brothers en septiembre de 2008.

Es preciso indicar que, al tratarse de 24 Demandados distintos –personas físicas y mercantiles con actividades variadas como, por ejemplo: laminados, construcción, farmacia, etc.– los swap habían sido contratados por distintos representantes legales. Además, el tipo y el clausulado de cada swap suscrito por cada mercantil no era siempre el mismo (unos eran swaps de tipos de interés mientras que otros eran swaps de inflación) y el estado de cada contrato al tiempo de interponer la demanda también era diferente (unos estaban vigentes, otros habían sido cancelados).

Los Demandantes fundamentaron la acumulación subjetiva de acciones en la identidad de hechos y en la no concurrencia de las prohibiciones de los artículos 71.3 y 73.1 de la LEC. Los hechos que, según ellos, justificaban el tratamiento unitario de las acciones acumuladas eran: (i) la comercialización por parte del Demandado a todos los Demandantes sin informar de los riesgos asumidos; (ii) la prestación de un servicio de asesoramiento con recomendaciones individualizadas; y, (iii) el incumplimiento del deber de informar y falta de comunicación de la materialización de los riesgos a todos los Demandantes.

El Banco Santander interpuso declinatoria por falta de competencia territorial basada en la indebida acumulación subjetiva de acciones en atención a los siguientes argumentos: (i) los Demandantes no tenían nada que ver entre sí y existían circunstancias muy distintas entre ellos; (ii) el proceso de contratación de los swap tenía sus propias particularidades en cada caso; (iii) la ausencia de identidad o conexión por el título o causa de pedir de cada acción; (iv) la imposibilidad de que se produjesen resoluciones contradictorias que justificasen la acumulación; (v) la falta de justificación del enjuiciamiento unitario de todas las acciones; (vi) el intento por los Demandantes de crear confusión e indefensión para el Banco para dificultar la prueba; y, (vii) la ausencia de razones de economía procesal y de resoluciones contradictorias.

La declinatoria fue desestimada por el Juzgado de Primera Instancia por entender que sí había conexidad entre las acciones ejercitadas por los Demandantes.

En la contestación a la demanda, el Demandado volvió a suscitar –esta vez como excepción procesal–, la indebida acumulación de acciones con los mismos argumentos ya referidos de la declinatoria. Asimismo, se opuso a la fijación de la cuantía en 10.790.304 euros, manifestando que desconocía de

dónde provenía la cifra indicada. La excepción fue desestimada por el Juzgado por los mismos argumentos que la declinatoria.

2. Solución dada en primera instancia

El Juzgado de Primera Instancia número 1 de Móstoles dictó sentencia, con fecha 27 de julio de 2012 por la que desestimó la demanda presentada por la 24 mercantiles, con condena en costas. Los argumentos utilizados en la sentencia para justificar la desestimación de la demanda fueron, principalmente: (i) la consideración de que a los Demandantes no se les podía dar el trato de consumidores; (ii) el rechazo de las alegaciones sobre inexistencia de objeto y causa de los contratos; y, (iii) la exclusión del error sufrido por los Demandantes porque el contenido del contrato permitía conocer la operatividad del producto con una lectura atenta del mismo (hecho al que hay añadir que algunas de las mercantiles demandantes tenían asesoramiento externo y hubo reuniones informativas con el Banco Santander).

3. Solución dada en apelación

Las 24 mercantiles Demandantes presentaron un recurso de apelación contra la sentencia dictada en primera instancia (una de ellos recurrió en apelación, pero no se personó en el recurso). El Banco Santander limitó su impugnación del recurso al fondo (sin que se planteara ninguna cuestión relativa a la acumulación de acciones).

La Audiencia Provincial de Madrid, dictó sentencia de fecha 22 de julio de 2013 por la que desestimó el recurso de apelación de los Demandantes y confirmó la sentencia en primera instancia.

Cabe destacar que si bien la citada sentencia en segunda instancia reconoció que no cabía pronunciarse sobre la acumulación subjetiva de acciones ejercitada por los Demandantes –al no existir en el recurso de apelación ningún pronunciamiento al respecto–, manifestó su discrepancia con el criterio favorable a la acumulación del Juzgado *a quo*. En relación con ello, indicó su sorpresa ante la acumulación de acciones propiciada por los Demandantes en la medida en la que la acción principal que se estaba ejercitando era la de nulidad por error en el consentimiento supuestamente sufrida por los Demandantes y, la excusabilidad del error –en la que necesariamente había de entrarse para la resolución del caso– había de apreciarse valorando las circunstancias personales y casuísticas concretas de cada caso. En este sentido declaraba que *“es evidente que no puede decirse que todos los intervinientes en los contratos tuvieran las mismas condiciones y la misma capacidad de entender y querer, por lo que debieron haberse incoado demandas distintas”*. El hecho de que todos los Demandantes hubiesen acumulado sus acciones, dificultaba la valoración de las circunstancias

personales en cada caso y, por tanto, la apreciación de la existencia o excusabilidad del error alegado.

4. Los motivos alegados ante el Tribunal Supremo

Por parte de 16 de los Demandantes (de entre los que también fueron apelantes) se interpuso recurso de casación y extraordinario por infracción procesal por razón de la cuantía y por razón de interés casacional. En la argumentación del escrito de interposición del recurso se alegó sobre la procedencia por razón de la cuantía que el importe económico de los intereses de los Demandados era de 6.156.639,24 euros (correspondientes a la suma de los supuestos perjuicios de los recurrente en casación).

El Banco Santander, impugnó la admisión de los recursos, planteando que la correcta cuantificación del proceso debía venir determinada por la acción de mayor valor –de acuerdo con el dictado del artículo 252 de la LEC– y que no procedía el acceso a casación por razón de la cuantía porque la acción de mayor valor de las reclamaciones de los Demandantes recurrentes no excedía de 600.000 euros. De nuevo, en los recursos no se planteó ninguna cuestión relativa a la acumulación de acciones.

5. Doctrina del Tribunal Supremo

5.1. *Análisis de las reglas de determinación de la cuantía en casos de acumulación de acciones. Criterio legal estricto y criterio flexible analizado por la Sala*

En este caso, nos encontramos ante una acumulación subjetiva de acciones en la que varios demandados acumulan pretensiones frente a un demandado. A esta acumulación se refiere el artículo 72 de la LEC que señala que podrán acumularse las acciones que varios sujetos tengan contra uno “*siempre que entre esas acciones exista un nexo por razón del título o causa de pedir*”, aclarando el propio precepto que “*se entenderá que el título o causa de pedir es idéntico o conexo cuando las acciones se funden en los mismos hechos*”. La jurisprudencia y doctrina ha estimado que entre las acciones acumuladas debe existir una conexidad jurídica que justifique un tratamiento unitario y una resolución conjunta (así, Guzmán C. y Zafra R. [2008] y Diez-Picazo Giménez [1996] pp.79-84). La finalidad de ello es evitar que el procedimiento se complique con el planteamiento de acciones inconexas que puedan dilatar el procedimiento.

Lo primero que hace la sentencia es referir y analizar, en base a sentencias y autos de la propia Sala, los dos criterios legales que se pueden distinguir para

determinar la cuantía en casos de acumulación de acciones, que son: el criterio legal estricto y el criterio legal flexible.

En lo que respecta al criterio legal estricto –que la Sala identifica como “regla general” y que viene referido en el artículo 252.1. de la LEC–, determina que cuando las acciones acumuladas no provienen de un mismo título, la cuantía viene determinada por la acción de mayor valor. La Sala cita como ejemplos ilustrativos de esta regla siete resoluciones, todas ellas dictadas en materia de acumulación subjetiva de acciones: sentencias de 10 de marzo de 2016 (sentencia 147/2016), 18 de febrero de 2011 (sentencia 97/2011), 3 de marzo de 2010 (sentencia 110/2010) y autos de 18 de noviembre de 2015, 10 de febrero de 2016, 25 de enero de 2017, 23 de septiembre de 2014, 11 de noviembre de 2014, 11 de noviembre de 2015 y 2 de noviembre de 2015.

La Sala se refiere especialmente a otra sentencia de 30 de marzo de 1995 en la que se manifestó expresamente que debe seguirse esta regla general de sumar la cuantía de la acción de mayor valor (y no la suma de las dos acciones de la demanda) porque de lo contrario se podría estar amparando un fraude procesal para permitir un acceso indebido a la posibilidad del recurso de casación y extraordinario por infracción procesal “favoreciendo una acumulación improcedente y permitiendo la suma de cuantías de las acciones acumuladas”.

En lo que respecta al criterio legal flexible –que la Sala identifica como “excepción a la regla general”– éste determina que la cuantía del proceso debe ser –por equiparación a la acumulación subjetiva de acciones procedentes del mismo título–, la suma de todas las acciones acumuladas atendiendo a que pese a provenir de distintos títulos derivan de una “identidad sustancial” de hechos.

La Sala cita la sentencia del Pleno de la Sala Primera del Tribunal Supremo, la STS de 9 de diciembre de 2010 (sentencia 545/2010) que para cuantificar la cuantía del procedimiento en un caso de acumulación subjetiva de acciones procedentes de distintos títulos, la equiparó a la acumulación subjetiva de acciones basada en un mismo título. En aquel supuesto, se trataba de unas reclamaciones dirigidas por distintos afectados de prótesis mamarias contra sus fabricantes y la Sala consideró que, dada identidad de los hechos origen de las acciones ejercitadas, cabía entender que se trataba de acciones provenientes de los mismos hechos y existía conexidad entre las acciones. Dicha sentencia razonaba que el concepto de “título” no debía interpretarse en sentido estricto, y para considerar la procedencia de la acumulación debía atenderse no sólo a si las acciones provenían de un mismo negocio jurídico (título) sino también a si eran los mismos hechos los que fundamentaban las pretensiones acumuladas (causa de pedir). En ese sentido, argumentaba que aunque en ese caso existían diferencias sustanciales en las reclamaciones –sobre la identidad y daños sufridos por cada demandante– los hechos eran susceptibles de una consideración jurídica unitaria (porque la calificación del producto defectuoso, en su caso, afectaría de modo idéntico a todos los ejemplares fabricados y, por ende, a los demandados).

La Sala cita como ejemplos ilustrativos de esta doctrina flexible las siguientes sentencias: sentencias de 17 de junio de 2011 (sentencia 442/2011), 28 de mayo de 2012 (sentencia 350/2012), 6 de junio de 2012 (sentencia 363/2012), 18 de junio de 2013 (sentencia 406/2013), 22 de abril de 2013 (sentencia 282/2013), 21 de mayo de 2014 (sentencia 244/2014), 10 de julio de 2014 (412/2014), 2 de julio de 2015 (sentencia 405/2015) y 3 de diciembre de 2015 (sentencia 639/2015).

En el mismo sentido que estas resoluciones, nos referimos en este comentario a la STS de 21 de octubre de 2015 a la que curiosamente no se hace referencia en la sentencia analizada pese a su relevancia y relación con el supuesto del que trata la misma. El litigio sobre el que versa dicha sentencia tiene su origen en la demanda presentada por varios clientes de Bankinter en ejercicio de una acción de incumplimiento contractual por la adquisición de productos financieros complejos comercializados por el banco. En aquélla sentencia, la Sala declaró que, pese a que existían diferencias entre las circunstancias concurrentes en las acciones acumuladas, los hechos que fundamentaban las pretensiones ejercitadas presentaban una coincidencia que, unida a que estaban dirigidas frente a una misma entidad bancaria, llevaba a la conclusión de que concurría el requisito de conexidad de la causa de pedir que justificaba la acumulación subjetiva de acciones, no siendo preciso que el título o la causa de pedir de las acciones acumuladas fueran idénticos.

Como analizamos a continuación, la sentencia ahora analizada, pese a no entrar en la procedencia de la acumulación de acciones, sino a resolver sobre la admisión de un recurso de casación y extraordinario por infracción procesal, parece indicar, en un caso muy similar, lo contrario a la citada STS de 21 de octubre 2015.

5.2. *Determinación de la cuantía de la reclamación en el presente caso: las acciones acumuladas no provienen del mismo título*

Tras analizar las resoluciones de la Sala que han aplicado la regla general y la excepción a esta regla para determinar la cuantía de un procedimiento cuando existes acciones acumuladas de forma subjetiva, la sentencia analizada no pierde ocasión en hacer una referencia –como hizo la sentencia en segunda instancia– a la “*dudosa acumulación de acciones efectuada en la demanda*”, pero de nuevo, por las mismas razones que la Audiencia Provincial, no entra a valorar la misma.

Seguidamente, considera que debe partirse de que las acciones acumuladas por los 16 Demandantes recurrentes no provienen del mismo título, ni se basan en los mismos hechos y, por tanto, no puede apreciarse la conexidad entre ellas. La sentencia declara que cada colitigante tiene un perfil diferente y el motivo de contratación de cada swap, naturaleza de éste y el proceso de su comercialización, así como el estado del mismo al interponer la demanda, era diferente. Sirva de ejemplo de esta disparidad entre cada caso de cada litigante

las siguientes diferencias entre los demandantes: (i) unos eran sociedades y otros personas físicas; (ii) unos tenían departamento financiero y experiencia en productos estructurados y en particular en swaps y otros no; (iii) unos habían cancelado los swaps al tiempo de interponer la demanda y otros no; (iv) a algunos se les practicó un test de idoneidad, a otros un test de competencia y a otros ningún test; (v) unos recibieron información escrita y otros verbal, etc. Por tanto, según la sentencia, todas estas diferencias impiden apreciar que estamos ante un mismo título o ante unos mismos hechos y no hay conexidad entre las acciones ejercitadas por los Demandantes. Se concluye que la excusabilidad del error en cada coligante debe atender a un análisis singular en cada caso.

La sentencia hace mención a la definición de “conexidad” contenida en el diccionario del español jurídico (RAE-CGPI) que indica que son acciones conexas aquéllas *“vinculadas entre sí por una relación tan estrecha que sería oportuno tramitarlas y juzgarlas al mismo tiempo a fin de evitar resoluciones que podrían ser contradictorias si los asuntos fueran juzgados separadamente”*. Como concluye la sentencia, no existe aquí un riesgo de resoluciones contradictorias, pues las circunstancias fácticas de cada mercantil son diferentes y cada una formalizó un contrato distinto y en algún caso de distinta naturaleza.

Claramente, en el caso en el que nos encontramos, no sería contradictorio que se estimara la demanda de la mercantil “A” y se estimara la demanda de la mercantil “B”, cuyo origen en ambas sería un contrato de swap suscrito con el Banco Santander, pues el primero podría haberse suscrito por una persona sin experiencia en este tipo de productos bancarios y susceptible de sufrir error en la contratación del mismo, mientras que el segundo podría haber sido contratado por un experto asesor financiero; lo que claramente debería desembochar en respuestas jurídicas distintas.

Para la sentencia analizada, el único denominador común entre unas acciones y otras es que se ejercitan contra el mismo demandado –el Banco Santander– pero los contratos son distintos, se contrataron en oficinas distintas, los métodos de contratación e incluso posterior negociación han sido diferentes y las circunstancias de cada demandante y los propios contratos suscritos presentan sus propias particularidades.

En atención a lo anterior, la sentencia determina que la cuantía del litigio debe fijarse por la acción de mayor valor, que no supera los 600.000 euros exigidos para el acceso a los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal, por lo que procede la inadmisión del mismo.

En este sentido, es preciso recordar que pese a que la cuantía del proceso quedó recogida en el decreto de admisión a la demanda y no fue modificada, como indica la STS de 16 de febrero de 2011, la Sala no se encuentra vinculada por el valor que las partes atribuyesen al interés litigioso, sino que debe atender a la verdadera cuantía del litigio, en tanto que es uno de los presupuestos para acceder a la casación. El artículo 255 de la LEC no obliga a que la cuantía del proceso quede fijada en primera instancia en tanto no se vea afectada la

adecuación del procedimiento, de tal modo que es al abordar la procedencia del recurso de casación cuando aquella debe concretarse mediante la aplicación de las reglas que resulten procedentes (González García, S. [2017]).

En la resolución de la Sala inadmitiendo el recurso subyace la idea de la impropcedente acumulación de acciones instada en la demanda y la indebida admisión por parte del Juzgado de Primera Instancia. Piénsese que el argumento que la Sala utiliza para determinar que no deben sumarse las cuantías de las acciones acumuladas para determinar la cuantía del proceso –esto es, que las acciones no provienen de un mismo título, ni se basan en los mismos hechos, ni existe conexidad entre ellas–, es el argumento que conllevaría la desestimación de la acumulación formulada. Es decir, por un lado en la primera instancia el Juzgado a quo admite la acumulación de acciones porque considera que existe conexidad entre ellas; y por otro lado, en vía casacional el Tribunal Supremo inadmite el recurso de casación porque considera que no se puede sumar la cuantía de las acciones acumuladas porque entiende que provienen de títulos distintos, no se basan en los mismos hechos y, por tanto, no existe conexidad entre ellas.

5.3. *Impropcedencia de utilizar la vía de la cuantía y la del interés casacional conjuntamente*

La Sala también se refiere como causa de inadmisión del recurso presentado por los Demandantes recurrentes la utilización simultánea de las vías de la cuantía y la del interés casacional para el acceso a los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal pues ambos son excluyentes entre sí; de conformidad con el apartado III del Acuerdo de pleno no jurisdiccional de 27 de enero de 2017 (puede verse Durán Silva, C. [2012]).

La sentencia reprocha a los recurrentes que la argumentación del recurso no se centra en el interés casacional –pese a referirlo en el mismo– sino que se limitó a defender que el motivo del recurso lo era “por razón de la cuantía”.

5.4. *Reflexión en torno a la acumulación de acciones y la garantía del derecho de defensa*

La recurrente litigiosidad ocasionada por la crisis financieras y las prácticas de contratación y comercialización de productos bancarios (swaps, participaciones preferentes, etc.) en los últimos años han modificado el escenario socioeconómico y, por ende, el escenario judicial. Actualmente, es habitual la litigación colectiva por parte de despachos y asociaciones frente a entidades financieras. Por su parte, los Juzgados se enfrentan a la resolución de litigios de pluralidad de demandantes (clientes del banco) que generan, entre otros, el tipo de problemas procesales como el que se da en el caso analizado (Calero Guilarte, [2016]).

De un lado, es defendible que el tratamiento conjunto y la acumulación en un mismo procedimiento de acciones de varios clientes, cuyo origen es la

contratación con un mismo banco de contratos de permuta financiera, es procedente ya que no es necesario que para que las acciones sean idénticas sino que basta que sean conexas.

Se podría considerar también que esta tramitación conjunta evitaría el riesgo de que demandas con fundamento en la misma base fáctica se resuelvan de modo diferente.

También es obvio que, desde el punto de vista del representante procesal de los actores, esta litigación “en masa” es más eficiente y económica (piénsese en el ahorro de medios humanos que supone para éste acumular las acciones de 26 demandantes y “ahorrar” la preparación de 26 escritos y asistencia a 26 audiencias previas y juicios). Además, esta tramitación eleva la importancia del litigio por su cuantía (en este caso, inicialmente, de más de 10 millones de euros) y puede atraer la atención mediática y social.

Sin embargo, el proceso judicial no está para estos fines, sino principalmente para garantizar el derecho de defensa de la partes en un litigio. Esta idea viene contenida en el Auto de la Sección 11 de la Audiencia Provincial de Madrid que manifiesta que *«Podrá ser cómodo para los demandantes o para sus letrados aglutinar en un solo procedimiento pretensiones que, hasta como su mismo índice refleja, requieren un examen individualizado y pormenorizado. Podrá incluso ayudarle a ofrecer una imagen de conflicto general que pueda favorecer su reclamación. Pero el proceso judicial no está para esos fines, sino para facilitar el enjuiciamiento de los conflictos estableciendo entre las partes un esquema de juicio sencillo, claro, y que permita un enfrentamiento bien discernido en todos sus puntos»*.

En el caso analizado, que en el que diversos demandantes ejercitan una acción basada en el supuesto error vicio sufrido por ellos, lo cierto es que parece razonable, como indica la sentencia analizada, determinar que no hay identidad ni conexión entre la acciones ejercitadas entre los 16 Demandantes porque el título (el contrato de swap) y sus características son diferentes en cada caso. Por tanto, no procedería haber estimado la acumulación de acciones en ese caso.

Paradójicamente, para los Demandantes hubiera sido más favorable que se hubiera admitido la excepción por indebida acumulación de acciones opuesta por el Banco Santander, ya que ello hubiera supuesto la desacumulación de esta suerte de “demanda colectiva” y la interposición posterior de una demanda individual por cada uno de los demandantes. Sin embargo, al “ganar” los Demandantes el debate sobre la acumulación de acciones frente al Banco Santander, el procedimiento continuó con su tramitación, y la sentencia en segunda instancia con efectos de cosa juzgada tiene vedado el acceso al recurso de casación y extraordinario por infracción procesal porque el Tribunal Supremo –a diferencia del Juez de instancia– considera que no había conexión entre las acciones ejercitadas por cada colitigante.

El análisis de los hechos y el contenido de la sentencia analizada, invita a una reflexión acerca de la existencia de los habituales procesos de litigación bancaria, en los que se acumulan las acciones de clientes, cuyo origen es la contratación de un producto comercializado por un banco y su encaje en nuestro

ordenamiento jurisdiccional con las específicas previsiones de nuestra ley de ordenación del procedimiento civil y la garantía necesaria del derecho de defensa.

La sentencia analizada manifiesta que en el caso litigioso no existe conexidad entre las acciones ejercitadas conjuntamente por los Demandantes –en una nueva interpretación estricta del concepto de conexidad que difiere por ejemplo de la citada sentencia dictada por el pleno de 21 de octubre de 2015–. En cualquier caso, a meros efectos dialecticos, incluso aunque no fuera así, existe un argumento “procesal”, propio del derecho de defensa y de la propia organización judicial actual española que determinaría la inadmisión de esta pretensión acumulación (en términos similares lo plantea Gómez Bernardo [2015]).

Para extremar el ejemplo, y dado que no habría un límite para el número de demandantes que acumulan sus pretensiones, piénsese en un caso en el que los Demandantes en lugar de 26 fuesen muchos más –al respecto, existe un precedente recogido en el Auto de 28 de julio de 2014 dictado por la Audiencia Provincial de Valencia en que el litigaron de forma acumulada 2.570 demandantes–. Ante la existencia de distintos demandados, entre los que irremediablemente concurren diferencias entre las circunstancias concurrentes en las acciones acumuladas con su propia naturaleza y características, es muy probable que se genere una confusión en los hechos determinantes de cada acción –con una consecuencia negativa tanto para demandante como para demandado– pues se dificultaría el derecho de defensa, y la práctica de la prueba, especialmente prevista para probar los hechos determinantes de cada caso.

Tal y como indicó el Banco Santander en su alegación a la indebida acumulación de acciones, el hecho de que cada demandante hubiese contratado los swaps en sucursales distintas dispersas en España, dificultaba la coordinación y recolección de la prueba. Ciertamente, el plazo de 20 días para contestar a la demanda, de 26 casos diferentes, resulta claramente limitado, más cuando no hay posibilidad ni previsión legal de solicitar una extensión del mismo. Tampoco se puede discutir previa e individualmente –o sería muy complejo en sede judicial– concretas excepciones procesales de fondo en cada caso (por ejemplo, caducidad, prescripción o falta de legitimación) que en nuestro ordenamiento se tratan en sede de sentencia.

Por otro lado, lo cierto es que con la negativa de la acumulación no se vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva, porque los distintos demandantes siguen teniendo la oportunidad de plantear su demanda de forma individual. Además, ello les permite ejercitar su derecho de defensa centrando su estrategia en su caso particular y concretas circunstancias, sin tener que verse implicados en las estrategias que otros clientes del Banco, necesiten aplicar en defensa de su propio interés.

5.5. *Conclusión*

En definitiva, la STS de 19 de junio de 2017 inadmite de forma justificada el recurso de casación y extraordinario por infracción procesal planteado por los Demandantes.

Como se ha expuesto, lo hace porque considera que no se pueden sumar las acciones acumuladas, sino que la cuantía del proceso debe determinarse por la acción de mayor valor.

En la justificación de dicha inadmisión subyace lo que la propia Sala considera una indebida acumulación de acciones y en particular, la falta de conexidad en el título y causa de pedir de las acciones acumuladas.

Lo anterior abre indirectamente el debate sobre la posibilidad de acumular acciones de clientes afectados por la contratación de determinados productos bancarios. A la vista de las declaraciones del Tribunal Supremo en esta sentencia sobre lo que debe entenderse por conexidad, y la aplicación de la regla general a la hora de determinar la cuantía en casos de acumulación de acciones (artículo 252.1 LEC), la sentencia invita a reflexionar sobre la procedencia de la acumulación de acciones al amparo del artículo 72 de la LEC en estos casos. Parecía que con la citada STS de 21 de octubre de 2015 quedaba clara la posibilidad de ejercitar de forma colectiva y acumulada las acciones de los clientes afectados en la contratación de productos bancarios contra el mismo banco.

Sin embargo, a partir de esta sentencia, los representantes legales de los clientes o inversores que se planteen acumular acciones en un mismo procedimiento contra un mismo banco, pero en el que existan –como parece que irremediamente existirán– circunstancias especiales y diferentes en cada colitigante y en cada objeto litigioso, deberán reflexionar y actuar con extrema cautela ante el riesgo de que se aprecie una excepción de indebida acumulación opuesta por el demandado (que les obligue a desacumular las acciones, con los gastos y riesgo de eventual praxis incorrecta que ello podría conllevar), como el riesgo de ver vedado el acceso a los recursos ante el Tribunal Supremo por razón de cuantía si una de las acciones ejercitadas, individualmente, no alcanza la cifra de 600.000 euros.

6. Bibliografía

Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de 27 de enero de 2017, sobre criterios de admisión de los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal, dictado por el Tribunal Supremo.

GUZMAN V. y ZAFRA.R. “*Comentarios prácticos la Ley de Enjuiciamiento Civil: Arts. 71 a 73 LEC*”. Indret 3/2008, Barcelona, Julio 2008.

DIEZ-PICAZO GIMÉNEZ, I. “*La acumulación de acciones en el proceso civil*”, Cuadernos y Estudios de Derecho Judicial, núm.23, pp.49-84., 1996.

CALERO GUILARTE, J. “*Acciones colectivas y acumulación de acciones*”, en Revista de derecho bancario y bursátil, ISSN 0211-6138, Año nº 35, N° 141, 2016, págs. 246-249.

GÓMEZ BERNARDO, N. “*Acciones de grupo y su desacumulación subjetiva: una visión española, europea y estadounidense*” en Diario La Ley, N° 8651, Sección Doctrina, 23 de Noviembre de 2015, Ref. D-437, Editorial LA LEY [LA LEY 6677/2015].

- GONZÁLEZ GARCÍA, S., “*Cuestiones procesales de la acumulación de acciones en materia de nulidad de cláusulas abusivas*”, en *Práctica de Tribunales*, N° 129, Noviembre-Diciembre 2017, Editorial Wolters Kluwer [LA LEY 17121/2017].
- DURÁN SILVA, C. “*Las causas más habituales de inadmisión del recurso de casación civil según la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo de 2008 a la actualidad*”, en *Práctica de Tribunales*, N° 94, Sección Informe de Jurisprudencia, junio 2012, Editorial Wolters Kluwer [LA LEY 5733/2012].65.

