



Roj: **STS 1649/2016 - ECLI:ES:TS:2016:1649**

Id Cendoj: **28079110012016100246**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **12/04/2016**

Nº de Recurso: **2698/2013**

Nº de Resolución: **238/2016**

Procedimiento: **Casación**

Ponente: **IGNACIO SANCHO GARGALLO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP MU 2120/2013,**
STS 1649/2016

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a doce de Abril de dos mil dieciséis.

La Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación interpuestos respecto la sentencia dictada en grado de apelación por la sección 4ª de la Audiencia Provincial de Murcia, como consecuencia de autos de juicio de incidente concursal de impugnación de informe de la administración concursal seguidos ante el Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Murcia.

Los recursos fueron interpuestos por la entidad Banco de Santander, S.A., representada por el procurador Eduardo Codes Feijoo.

Ante esta Sala no se ha personado la parte recurrida.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Tramitación en primera instancia

1. El procurador Luis Hernández Prieto, en nombre y representación de la entidad Banco Santander S.A., interpuso demanda de incidente concursal de impugnación de informe de la administración concursal ante el Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Murcia, contra la entidad en concurso Escarfilados y Mármoles S.L., para que se dictase sentencia:

«en la que declare que debe reconocerse a Banco Santander S.A. un crédito ordinario frente a la concursada por importe de 87.372 ? a sumar a los reconocidos, con imposición de las costas a quien se opusiere a dicha petición».

2. Felix , administrador concursal de la mercantil Escarfilados y Mármoles S.L., contestó a la demanda incidental y suplicó al Juzgado dictase sentencia:

«desestimando la demanda incidental, con expresa imposición de costas al demandante por temeridad y mala fe».

3. La procuradora María del Carmen Guasp Llamas, en representación de la entidad Escarfilados y Mármoles S.L., contestó a la demanda incidental y pidió al Juzgado dictase sentencia:

«que desestime la demanda interpuesta de contrario, declarando la no inclusión del crédito impugnado y con la preceptiva condena en costas».



4. El Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Murcia dictó sentencia con fecha 24 de abril de 2012, con la siguiente parte dispositiva:

«Fallo: Que desestimo la demanda promovida a instancia de la representación procesal de Banco Santander S.A. frente a la administración concursal y frente a la mercantil concursada Escarfilados y Mármoles S.L.

»No se hace expresa imposición de las costas procesales causadas, por las razones apuntadas en el último razonamiento de la presente resolución».

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia*

1. La sentencia en primera instancia fue recurrida en apelación por la entidad Banco de Santander S.A.

La resolución de este recurso correspondió a la sección 4ª de la Audiencia Provincial de Murcia mediante sentencia de 12 de septiembre de 2013, cuya parte dispositiva es como sigue:

«Fallamos: Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por el Procurador Sr. Hernández Prieto, en nombre y representación de la mercantil Banco de Santander S.A., contra la sentencia dictada en el incidente concursal seguidos con el número 243/10-0002 ante el Juzgado de lo Mercantil número Uno de Murcia, y estimando la oposición al recurso sostenida por la Procuradora Sra. Guasp Llamas, en nombre y representación de la concursada Escarfilados y Mármoles S.L., debemos confirmar y confirmamos dicha sentencia, imponiendo a la apelante las costas causadas en esta alzada».

TERCERO.- *Interposición y tramitación del recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación*

1. El procurador Luis Hernández Prieto, en representación de la entidad Banco de Santander S.A., interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación ante la Audiencia Provincial de Murcia, sección 4ª.

Los motivos del recurso extraordinario por infracción procesal fueron:

«1º) Infracción del art. 218.1 in fine LEC .

2º) Infracción del art. 24 CE y art. 216 LEC ».

El motivo del recurso de casación fue:

«1º) Infracción del art. 89.3 LC ».

2. Por diligencia de ordenación de 22 de noviembre de 2013, la Audiencia Provincial de Murcia, sección 4ª, tuvo por interpuestos el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación mencionados, y acordó remitir las actuaciones a la Sala Primera del Tribunal Supremo con emplazamiento de las partes para comparecer por término de treinta días.

3. Recibidas las actuaciones en esta Sala, comparecen como parte recurrente la entidad Banco de Santander, S.A., representada por el procurador Eduardo Codes Feijoo. No se ha personado la parte recurrida.

4. Esta Sala dictó Auto de fecha 11 de marzo de 2015, cuya parte dispositiva es como sigue:

«Admitir los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal interpuestos por la representación procesal de la entidad "Banco Santander S.A." contra la sentencia dictada, con fecha 12 de septiembre de 2013, por la Audiencia Provincial de Murcia (Sección 4ª), en el rollo de apelación nº 56/2013 dimanante de los autos de incidente concursal nº 243/2010 del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Murcia».

5. Al no solicitarse la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 10 de marzo de 2016, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. **Ignacio Sancho Gargallo**,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Resumen de antecedentes*

1. Para la resolución del presente recurso debemos partir de la relación de hechos relevantes acreditados en la instancia.

Escarfilados y Mármoles, S.L. fue declarada en concurso de acreedores el 4 de octubre de 2010.

Banco Santander solicitó, dentro del plazo legal, que le fueran reconocidos seis créditos. El sexto era un crédito derivado de una operación de permuta financiera de tipos de interés (Swap bonificado reversible media) concertada el 15 de noviembre de 2008. Este swap tenía como fecha de vencimiento el 19 de mayo de 2011.



El Banco indicó que, a 10 de junio de 2010, el saldo a su favor era de 87.372 euros, como consecuencia de su cancelación, y pidió que este crédito fuera reconocido como crédito ordinario, por esta cuantía.

2. Tras la presentación del informe, con la correspondiente lista de acreedores, Banco Santander formuló la demanda de incidente concursal de impugnación de la lista de acreedores, que dio inicio al presente procedimiento. En esta demanda impugnaba que no hubiera sido reconocido su crédito de 87.372 euros, correspondiente al saldo a su favor del contrato de swap de 15 de noviembre de 2008.

La administración concursal, al contestar a la demanda, manifestó que se había reconocido este crédito, pero como crédito contingente ordinario, «por cuanto resultaba y resulta imposible conocer el origen y el saldo final de los términos liquidatorios pretendido». Y más adelante, añade que el banco ha realizado la pretendida liquidación «de forma unilateral y sin clarificar cuáles son los elementos que incardinan tal liquidación». Además, formuló una demanda reconvencional para pedir la nulidad del contrato de permuta financiera, por error vicio en el consentimiento.

En el mismo sentido, la propia concursada, Escarfilados y Mármoles, S.L., se opuso a la impugnación y formuló reconvención para pedir la nulidad del swap.

3. El juzgado mercantil no admitió la reconvención, por entender que no tenía competencia para conocer de ella.

Respecto de la petición principal, entendió que, por tratarse de una permuta financiera de tipos de interés, el crédito debía calificarse como crédito subordinado. Y por esta razón desestimó la demanda de impugnación.

Debemos advertir que el juzgado no se pronunció sobre si el crédito fruto de la liquidación del swap, tal y como había sido comunicado, podía reconocerse por esa cuantía (posición del acreedor), o si debía entenderse que estaba pendiente de su correcta liquidación y, mientras, debía ser considerado contingente (posición de la administración concursal).

4. Por su parte, la Audiencia Provincial, al conocer del recurso de apelación interpuesto por Banco Santander, rechazó que el juzgado hubiera incurrido en incongruencia:

«porque lo que hace la sentencia de primera instancia es rechazar que la parte actora haya acreditado que su supuesto crédito tuviera el carácter de ordinario que pretende el actor, y ello porque no hay constancia de que lo que se reclame sea una deuda por unas liquidaciones de un negocio jurídico tal y como lo plantea el acreedor, pues el tipo de operación financiera a que se refiere (swap bonificado reversible media dentro de un contrato marco de operaciones financieras) no tiene en la actual jurisprudencia tal consideración, sino la de intereses, lo que le atribuiría la condición de crédito subordinado».

En cuanto al carácter contingente del crédito y su clasificación, la Audiencia razona que la demandante (Banco Santander) no ha aportado prueba para acreditar «qué clase de derecho es el que le asiste», razón por la cual desestima el recurso. Reproducimos el razonamiento de la Audiencia, en atención a lo que es objeto del recurso extraordinario por infracción procesal:

«Es cierto que ha existido un planteamiento diferente por las partes, sosteniendo, indebidamente, los demandados que estábamos ante un crédito litigioso, cuando no hay procedimiento alguno sobre la existencia del crédito (la reconvención que plantean no le ha sido admitido), y en todo caso, ello no afecta a su calificación como ordinario o subordinado, pues el carácter litigioso puede darse tanto en uno como en otra clase de créditos.

»Pero lo definitivo en el presente caso es que no puede prosperar la pretensión de la actora de que se incluya su crédito en la masa pasiva porque no ha acreditado qué clase de derecho es el que le asiste.

»La actora, como tal, tiene obligación de acreditar los hechos base de su pretensión (art. 217.2 LEC), y para ello ha de aportar la documentación en que sustente su derecho, que debe aportar con la demanda (art. 265.1.1º LEC). En el presente caso la Sala no ha podido examinar los contratos celebrados entre las partes, pues no se han aportado los referidos documentos, no ya en esta fase incidental, sino tampoco en el concurso ni en ninguna de sus piezas.

»Esta Sala ha requerido del Juzgado que remitiera dicha documentación si constaba en la causa, y la respuesta del Juzgado es que no está en la misma, que la entidad bancaria la debió presentar, según parece decir en su demanda incidental, a la administración concursal, pero no al Juzgado.

»Tal falta de aportación de pruebas impide el examen de la citada documentación y no permite a la Sala valorar si la decisión de la administración concursal de no tener por acreditado el supuesto crédito del banco estaba o no fundada en la indefinición del contrato celebrado entre las partes, lo que hace inviable la demanda incidental presentada por el supuesto acreedor.



5. Frente a la sentencia de apelación, Banco Santander formula recurso de casación y recurso extraordinario por infracción procesal.

SEGUNDO.- Recurso extraordinario por infracción procesal

1. *Formulación del motivo primero* . El motivo se ampara en el ordinal 2º del art. 469.1 LEC , por infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia, en concreto, del art. 218.1 LEC , que establece el deber de exhaustividad de las sentencias, al exigir que decidan «todos los puntos litigiosos que hayan sido objeto de debate».

En el desarrollo del motivo se aduce que «la sentencia de la Audiencia Provincial hace mención a una cuestión que no ha sido objeto de debate en la sentencia de primera instancia». En concreto, se denuncia que la Audiencia entienda que Banco Santander no habría acreditado el carácter ordinario del crédito cuyo reconocimiento pretende, cuando esta cuestión no había sido objeto de debate en primera instancia.

Procede desestimar el motivo por las razones que exponemos a continuación.

2. *Desestimación del motivo primero* . Desestimamos el motivo porque lo que se denuncia no guarda relación con la exigencia de exhaustividad de la sentencia, contenida en el último inciso del art. 218.1 LEC , cuando prescribe que la sentencia debe decidir sobre «todos los puntos litigiosos que hayan sido objeto de debate». El motivo no denuncia que la sentencia haya dejado de pronunciarse sobre alguna cuestión litigiosa o que no lo haya hecho con la debida precisión, sino que denuncia que se haya cuestionado algo que estaba admitido por las partes, o por lo menos no había sido discutido en primera instancia. Podríamos estar ante otro vicio procesal no denunciado, pero no ante una falta de exhaustividad de la sentencia.

3. *Formulación del motivo segundo* . El motivo se ampara en el ordinal 4º del art. 469.1 LEC , por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva previsto en el art. 24 CE , por infracción del art. 216 LEC , como consecuencia de un error patente cometido por la Audiencia Provincial en la valoración de la prueba, al declarar en la sentencia que no se habrían aportado por esta parte los documentos de los que derivara el crédito cuya cuantificación se pretende.

Procede estimar el motivo por las razones que exponemos a continuación.

4. *Estimación del motivo segundo* . La sentencia de apelación ha desestimado la apelación porque entiende que la pretensión del banco de que se incluya su crédito en la masa pasiva no puede prosperar al no haber acreditado qué clase de derecho es el que le asiste. Y no lo habría acreditado, según la sentencia de segunda instancia, porque no constan aportados los contratos celebrados entre las partes, ni al incidente, ni tampoco al concurso de acreedores.

El recurrente tiene razón en que la existencia del crédito no era objeto de litigio, pues el crédito aparece reconocido en la lista de acreedores, aunque como contingente, y la administración concursal no ha negado que existieran el CMOF, la confirmación de las permutas financieras, la liquidación y su comunicación, que en la demanda de impugnación de la lista de acreedores el banco reseñaba que habían sido aportados como documentos 13, 14, 15 y 16.

En este contexto, en el que está admitido por la administración concursal la existencia de la comunicación del crédito, junto con la documentación que lo justificaba, sin perjuicio de que la considerara insuficiente, sobre todo para saber si la liquidación consiguiente a la cancelación había sido correctamente practicada, la Audiencia no podía negarse a examinar la procedencia de la pretensión del banco bajo la justificación de que esta documentación del crédito no había sido aportada.

En primer lugar, porque las partes no discutían la existencia del crédito, sino tan sólo si debía reconocerse como contingente o por la cuantía objeto de la liquidación. Además, la propia Audiencia resuelve esta cuestión, al advertir que no cabía hacer depender la contingencia del carácter litigioso del crédito, cuando no se había admitido la demanda de nulidad del swap. Es al pronunciarse sobre el carácter ordinario o subordinado del crédito, cuando la Audiencia deja constancia de que como no tiene la documentación del crédito ni le ha sido enviada por el juzgado, entiende que no está aportada a los autos y, por ello, desestima la pretensión del demandante (se supone la de que se le reconozca como crédito ordinario y no subordinado).

5. Si atendemos al modo proceder legal, el art. 85 LC , con carácter general, y la margen de las salvedades del artículo siguiente, impone a los acreedores la carga de comunicar a la administración concursal sus créditos, junto con los documentos que los justifican:

«2. La comunicación se formulará por escrito firmado por el acreedor, por cualquier otro interesado en el crédito o por quien acredite representación suficiente de ellos, y se dirigirá a la administración concursal. La comunicación podrá presentarse en el domicilio designado al efecto el cual deberá estar en la localidad en



la que tenga su sede el juzgado, o remitirse a dicho domicilio. También podrá efectuarse la comunicación por medios electrónicos. El domicilio y la dirección electrónica señalados a efectos de comunicaciones serán únicos y deberán ser puestos en conocimiento del juzgado por el administrador concursal al tiempo de la aceptación del cargo o, en su caso, al tiempo de la aceptación del segundo de los administradores designados

«4. Se acompañará copia, en forma electrónica en caso de que se haya optado por esta forma de comunicación, del título o de los documentos relativos al crédito. Salvo que los títulos o documentos figuren inscritos en un registro público, la administración concursal podrá solicitar los originales o copias autorizadas de los títulos o documentos aportados, así como cualquier otra justificación que considere necesaria para el reconocimiento del crédito».

En este caso, la comunicación se hizo correctamente y así lo admitió la administración concursal. El banco, al no ver en la lista de acreedores uno de sus créditos, el del swap, impugnó la lista. La administración concursal cuando contestó a la impugnación, advirtió que el crédito sí había sido reconocido, pero como crédito contingente y, añadió, ordinario. Luego lo único que era objeto de controversia en el incidente era el carácter contingente del crédito, no su clasificación.

Y esta cuestión, en realidad, ha sido resuelta por la propia Audiencia cuando razona, al comienzo de su fundamento jurídico tercero, que los demandados (la administración concursal y el concursado) habían sostenido indebidamente que se tratara de un crédito litigioso.

6. En un incidente de impugnación de la lista de acreedores, por aplicación de las reglas generales sobre aportación de documentos con la demanda de impugnación, en principio, deberían aportarse todos los documentos en que quien impugna basa su pretensión. Pero esta afirmación requiere de alguna matización.

Por una parte, como en cualquier otro incidente concursal, si los documentos constan aportados al concurso principal, en cualquiera de sus secciones, entonces bastaría referirse a ellos, sin perjuicio de que además se solicitase, a su vez, que un testimonio del documento fuera unido al incidente concursal (al expediente en papel o digital).

En un sentido muy similar, nos pronunciamos en la STS 227/2010, de 22 de abril, en relación con el incidente concursal de calificación:

«El art. 169 de la Ley Concursal dispone en relación con el informe de la administración concursal que habrá de ser razonado y documentado sobre los hechos relevantes para la calificación del concurso. La disposición legal debe entenderse en el sentido de que se habrán de aportar con el informe los documentos en que se funda la propuesta de resolución, pero ello no es necesario en cuanto a los documentos que obran en las restantes Secciones del Concurso, respecto de los que no se requiere la aportación física, bastando que en el informe se haga la oportuna remisión.»

No obstante lo anterior, insistimos ahora en la conveniencia de la aportación del testimonio de aquellos documentos. Con este testimonio se facilitaría el enjuiciamiento, pues evitaría que para el análisis de esta prueba hubiera que acudir fuera del incidente, lo que resulta todavía más importante en caso de apelación o de casación, pues el tribunal que conoce de estos recursos tan sólo cuenta con lo actuado en el incidente.

7. Si no se ha aportado un testimonio de estos documentos, la consecuencia no puede ser que no se tengan por aportados. Y así, en un supuesto como el presente en que quien impugna es el acreedor que comunicó su crédito y para ello aportó la documentación de dicho crédito a la administración concursal, la demanda puede basarse en la documentación ya aportada y en cualquier otro documento o prueba que, en atención a las razones por las que no se le hubiera reconocido el crédito o se hubiera hecho de forma distinta a la solicitada, aporte en el propio incidente. Respecto de los documentos que fueron en su día aportados con la comunicación del crédito, si se les niega el valor de justificación que se pretende, y eso es objeto del incidente, debería ser la administración concursal quien lo manifestara en su oposición, y si para juzgar la controversia fuera necesario examinar dichos documentos, entonces debería (la administración concursal) aportarlos, siempre que no se discuta que le fueran entregados.

En el presente caso, en realidad, la administración concursal no niega que hubiera recibido los cuatro documentos con los que el banco pretendía justificar su crédito y su clasificación: el CMOF, la confirmación de permuta financiera de tipos de interés, la liquidación y la comunicación de la liquidación. La demanda de incidente concursal, por la que se impugna la lista de acreedores, reseña los cuatro documentos, como aportados con la comunicación del crédito, sin que tenga que volver a aportarlos, en atención a lo ya indicado.

Si la administración concursal no cuestiona la existencia de los documentos, sino que sostiene que el crédito es contingente; y el juzgado de lo mercantil, sin entrar a resolver si debía ser contingente o no, directamente lo clasifica de subordinado; el tribunal de apelación, después de razonar que con esta actuación el juzgado no



había incurrido en incongruencia y de explicar por qué no podía sostenerse que el crédito fuera contingente, pues no era litigioso, no podía desestimar la pretensión de la demandante con la justificación de que no se habían aportado los documentos justificativos del crédito sin vulnerar el derecho a la tutela judicial efectiva del demandante y ocasionarle indefensión.

TERCERO.- Consecuencia de la estimación del motivo segundo del recurso extraordinario por infracción procesal

1. En un caso como el presente, en que se estima el recurso extraordinario por infracción procesal como consecuencia de una vulneración del art. 24 CE, la regla 7ª del apartado 1 de la disposición final 16ª de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, prescribe que la Sala «dictará nueva sentencia, teniendo en cuenta, en su caso, lo que se hubiere alegado como fundamento del recurso de casación».

El motivo de casación se basaba en la infracción del art. 89.3 LC, y de la jurisprudencia contenida en las Sentencias 797/2012, de 9 de enero de 2013, y 811/2012, de 8 de enero de 2013.

2. Debemos partir de que en el presente incidente concursal se tramita una impugnación de la lista de acreedores, de modo que sólo puede ser resuelto lo que se impugna. La lista de acreedores elaborada por la administración concursal reconoció el crédito del banco surgido del contrato de permuta financiera de tipos de interés como crédito ordinario, si bien lo consideró contingente. En la propia contestación a la demanda, expresamente lo afirma la administración concursal:

«Esta administración concursal en el momento procesal oportuno en el informe de inventario y lista de acreedores, habiéndose comunicado por parte del hoy demandante los créditos que manifestó tener frente a la concursada, incluyó el pretendido crédito, objeto de la presente litis, como crédito contingente ordinario».

Luego la impugnación versaba única y exclusivamente sobre el carácter contingente o no del crédito del banco. El juzgado incurrió en incongruencia cuando desestimó la impugnación, sin resolver sobre el carácter contingente del crédito, por considerarlo subordinado.

El juzgado no podía subordinar el crédito, pues la lista lo había reconocido como ordinario, y esta clasificación no era objeto de la impugnación. Y no existe una correlación lógica entre declarar subordinado el crédito del banco para justificar la desestimación de la impugnación que versaba sobre el carácter no contingente del crédito. Dicho de otro modo, el crédito podía ser contingente o no, al margen de que mereciera una clasificación como crédito ordinario o subordinado.

Debemos partir de la clasificación del crédito como ordinario y resolver lo que no fue resuelto en primera instancia, si el crédito merecía la condición de contingente o no.

3. En principio, correspondía a la administración concursal justificar por qué había clasificado el crédito de contingente. Y las razones que dio en su contestación a la demanda fueron las siguientes:

«El crédito (...) fue calificado como contingente ordinario por esta parte, por cuanto resultaba y resulta imposible conocer el origen y saldo final de los términos liquidatorios pretendidos, teniendo una total indefensión y ausencia de garantías de la empresa concursada».

El banco había cancelado anticipadamente el swap y, conforme a la liquidación practicada, comunicó el saldo a su favor de 87.372 euros. La administración concursal no se opuso a la cancelación del swap, pero sí a la liquidación. Esto es, mientras no se justificara la liquidación, consideró que el crédito del banco era contingente.

Era en este pleito en el que debía haberse discutido sobre la procedencia de la liquidación. En este sentido, quien tenía mayor facilidad probatoria para justificar que la liquidación aportada en su día era correcta, y se apoyaba en lo convenido, era el banco. Y es aquí, respecto de esta justificación, que se echa a faltar una actividad probatoria del banco, más allá de la documentación aportada en su día con la comunicación. No en vano fue el banco quien liquidó el swap y para corroborar la correcta liquidación no basta la documentación contractual. Debía acreditarse por su parte que la liquidación se acomodaba a lo pactado.

Pero adviértase que, conforme a la documentación contractual aportada por el banco al comunicar su crédito, en los documentos 15 y 16, es posible distinguir entre las dos últimas liquidaciones producidas durante la vigencia del swap, practicadas el 19 de febrero y el 19 de mayo de 2010, que originaron sendos créditos a favor del banco de 14.892 euros y 14.603 euros, respectivamente, y la liquidación consiguiente a la cancelación anticipada del swap, que dio lugar a un crédito a favor del banco de 57.867 euros.

Respecto de las liquidaciones de 19 de febrero y el 19 de mayo de 2010 no está justificada la posición de la administración concursal de considerar estas dos obligaciones contingentes por falta de acreditación, pues se trata de liquidaciones derivadas de la vigencia del contrato de permuta financiera. Es la obligación surgida de la liquidación practicada como consecuencia de la cancelación del swap respecto de la que podría tener razón la administración concursal al entender no justificada la procedencia de tal liquidación.



De este modo, ante la objeción formulada por la administración concursal demandada de que no constaba justificada la liquidación del swap, pues sólo se había aportado la documentación contractual y la boleta de liquidación, el banco debía haber explicado y justificado la procedencia de la liquidación practicada tras la cancelación del swap, máxime cuando esta última se hizo a instancia del propio banco, después de la declaración de concurso.

En esta tesitura, la falta de actividad probatoria y argumentativa del banco determina la desestimación parcial de la demanda, por razones distintas de las explicitadas por el juzgado mercantil.

CUARTO.- Costas

1. La estimación del recurso extraordinario por infracción procesal conlleva que no impongamos las costas a ninguna de las partes (art. 398.2 LEC). Tampoco hacemos expreso pronunciamiento de las costas de casación, porque no ha sido necesaria su resolución, en atención a la estimación del recurso anterior.
2. La estimación parcial del recurso de apelación, conlleva que tampoco hagamos expresa condena de las costas generadas por este recurso (art. 398.2 LEC).
3. La estimación en parte del incidente concursal en primera instancia, conlleva que no hagamos expresa condena en costas (art. 394 LEC).

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

FALLAMOS

1º.- Estimar el recurso extraordinario por infracción procesal formulado por Banco Santander, S.A. contra la Sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia (sección 4ª) de 12 de septiembre de 2013 (rollo núm. 56/2013), que dejamos sin efecto, sin hacer expresa condena en costas.

2º.- Estimar en parte el recurso de apelación formulado por el Banco Santander, S.A. contra la sentencia del Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Murcia de 24 de abril de 2012 (incidente concursal núm. 243/2010), sin hacer expresa condena en costas.

3º.- Estimar en parte la demanda de impugnación de la lista de acreedores formulada por Banco Santander, S.A., declarar su crédito correspondiente a las liquidaciones del contrato de permuta financiera de intereses, practicadas el 19 de febrero y el 19 de mayo de 2010, que suman un total de 29.495 euros, como crédito ordinario por esta cuantía, y desestimar el resto de sus pretensiones, sin hacer expresa condena en costas.

Publíquese esta resolución conforme a derecho y devuélvanse a la Audiencia los autos originales y rollo de apelación remitidos con testimonio de esta resolución a los efectos procedentes.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .- Francisco Marin Castan.- Ignacio Sancho Gargallo.- Francisco Javier Orduña Moreno.- Rafael Saraza Jimena.- Pedro Jose Vela Torres.- Firmado y Rubricado. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Ignacio Sancho Gargallo** , 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 Letrado/a de la Administración de Justicia de la misma, certifico.