



JDO. 1A. INST. E INSTRUCCION N.1 DE SIERO

C/ PARROCO FERNANDEZ PEDRERA, N° 11 - 2ª PLANTA
985.72.00.96
985.72.50.51

N19490

N.I.G.: 33066 41 1 2010 0131634

Procedimiento: PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0001244 /2010

Sobre OTRAS MATERIAS

De D/ña.

Procurador/a Sr/a. **INÉS BLANCO PEREZ**

Abogado/a Sr/a.

Contra D/ña. BANCO POPULAR ESPAÑOL SA

Procurador/a Sr/a. JUAN MONTES FERNANDEZ

Abogado/a Sr/a.

SENTENCIA N. ° 125/11

En Siero, a uno de septiembre de dos mil once.

D. Eduardo González Martín-Montalvo, Juez Titular del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número uno de Siero, ha visto los presentes autos de **juicio ordinario**, repartidos por la oficina del Decanato y tramitados en este Juzgado con el n.º **1244/2.010**, sobre nulidad de contrato de permuta financiera de tipos de interés, instados por D.ª

, representada por la procuradora D.ª María Inés Blanco Pérez y defendida por el letrado D. Marcelino Tamargo Menéndez, frente a BANCO POPULAR ESPAÑOL, S.A., representado por el procurador D. Juan Montes Fernández y bajo la dirección letrada de D. Antonio Sánchez Magariños, teniendo en consideración los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con Fecha 16 de abril de 2.010 fue turnada a este Juzgado demanda suscrita por la expresada procuradora, Sra. Blanco Pérez, ajustándose a las prescripciones legales. Por Decreto de 21 de mayo de 2.010 fue admitida a trámite y se dio traslado de la misma a la demandada para que contestase en el plazo legal de 20 días, lo que hizo oponiéndose a ella.

Se convocó a las partes a la audiencia previa, prevista en el artículo 414 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (en adelante, LEC), que se celebró el día 7 de octubre de 2.010,

con el resultado que consta en el acta extendida al efecto, solicitándose el recibimiento del pleito a prueba, acordándose éste y proponiéndose por las partes la que consta en dicha acta, admitiéndose las declaradas pertinentes y señalándose fecha para el juicio.

SEGUNDO.- El pasado 29 de julio de 2011, tras una suspensión del procedimiento a instancia de las partes, se celebró el juicio, con la finalidad y contenido previsto en los artículos 431 y 433 de la LEC, que ha quedado documentado conforme a lo establecido en el artículo 187 de la referida Ley, extendiéndose por el Sr. Secretario acta sucinta, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 146.2 de la misma, en la que consta la prueba practicada, por el orden previsto en el artículo 300 de la LEC, con el resultado que consta grabado.

TERCERO.- Practicadas en dicho acto las pruebas admitidas y declaradas pertinentes, se concedió la palabra a las partes, por su orden, para conclusiones, dándose por terminado el acto, quedando los autos y el disco de la grabación en poder del juzgador para dictar sentencia, dentro del plazo legal.

CUARTO.- Se ha respetado y concluido la tramitación ordinaria prevista en la Ley.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se ejercita por la parte actora la acción de **nulidad del contrato de permuta financiera de tipos de interés (IRS)** de fecha 22 de abril de 2008 (documento n. ° 2 de la demanda) suscrito entre las partes; nulidad que insta por vicio de consentimiento, por error, al creer la parte actora que firmaba un contrato de seguro del préstamo hipotecario que por importe de 90.000 euros había convenido con fecha de 8 de abril de 2.005 con la entidad bancaria demandada, siendo en realidad un contrato bancario de alto riesgo SWAP, sin que la entidad bancaria informara convenientemente sobre el mismo, como era su obligación, incurriendo en dolo.

La parte demandada se opone a la demanda negando que la demandante creyera que suscribía un contrato de seguro, sino que firmó con pleno conocimiento un contrato de permuta financiera de tipos de interés, informado por el personal de la entidad previa solicitud por su parte, contrato que perseguía cumplir con lo deseado por la contratante, quien pretendía cierta cobertura a la continua subida del Euribor en el momento de su contratación; contrato sencillo y claro, sin cláusulas oscuras o abusivas (según resoluciones del Banco de España), de manera que ni ha existido error en la actora, ni dolo por parte de la entidad bancaria. Por todo ello, solicita la desestimación de la demanda.

SEGUNDO.- Este tipo de contratos ha dado lugar a una amplia ya jurisprudencia menor (a falta de los esperados pronunciamientos del Tribunal Supremo) que ha venido perfilando las características esenciales de estos negocios jurídicos. Así, con las Sentencias de la Sección 4.ª de nuestra Audiencia Provincial de fecha 30 de mayo de 2011, 22 de febrero de 2011, 12 de noviembre de 2010 y con las de la Sección 5.ª de 27 de enero y 23 de octubre de 2010, podemos afirmar que "Nos hallamos ante un contrato de permuta financiera de tipos de interés; con independencia de la nomenclatura que le atribuyan las diferentes entidades bancarias, unas hablan de Swap, otros de Clip o bien como sucede en el caso de IRS. Como ya se apuntaba en aquellas resoluciones nos hallamos ante un contrato atípico, pero lícito al amparo del artículo 1.255 del Código Civil y 50 del Código de Comercio, importado del sistema jurídico anglosajón, caracterizado por la doctrina como consensual, bilateral, es decir generador de recíprocas obligaciones, sinalagmático (con independencia de prestaciones actuando cada una como causa de la otra), de duración continuada y en el que se intercambian obligaciones recíprocas.

En su modalidad de tipos de interés el acuerdo consiste en intercambiar sobre un capital nominal de referencia y no real (nocial) los importes resultantes de aplicar un coeficiente para cada contratante denominados tipos de interés (aunque no son tales, en sentido estricto, pues no hay, en realidad acuerdo de préstamo de capital) limitándose las partes contratantes, de acuerdo con los respectivos plazos y tipos pactados, a intercambiar pagos parciales durante la vigencia del contrato o, sólo y más simplemente, a liquidar periódicamente, mediante compensación, tales intercambios resultando a favor de uno u otro contratante un saldo deudor o, viceversa, acreedor.

De otro lado, interesa destacar que el contrato de permuta de intereses, en cuanto que opera en base a las fluctuaciones que sufra un determinado tipo de interés el Euribor, tiene cierto carácter aleatorio o especulativo, pero la doctrina rechaza la aplicación del artículo 1.799 Código Civil atendiendo a que la finalidad del contrato no es en sí la especulación, sino la mejora de la estructura financiera de la deuda asumida por una empresa y su cobertura frente a las fluctuaciones de los mercados financieros y que, como se ha dicho, su causa reside en el sinalagma recíproco de las prestaciones que obligan a los contratantes".

TERCERO.- Definido y caracterizado el contrato de autos el paso siguiente consiste en examinar la información prestada por la entidad bancaria a efectos de juzgar su suficiencia, toda vez que la principal pretensión actora es la nulidad contractual por error invalidante del consentimiento.

En este punto, desde un principio deben dejarse sentadas dos premisas: que el deber de información de la entidad bancaria en esta materia es especialmente acentuado, máxime

cuando, como en este caso, el cliente final de un producto financiero complejo es una persona física, esto es, un consumidor al que resulta de plena aplicación las disposiciones contenidas en el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre; y la segunda premisa es que, como reconoce la Sentencia de la Sección 7.ª de la Audiencia Provincial de Asturias de 18 de febrero de 2011, es el banco demandado el obligado, conforme a las normas de distribución de la carga probatoria del artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, a acreditar que proporcionó a la demandante la información necesaria para que ésta pudiera prestar un consentimiento cabal e informado sobre el producto que iba a contratar.

Sobre esta información que el banco ha de transmitir al cliente respecto de los productos y servicios que le ofrece, de nuevo con la citada Sentencia de la Sección 4.ª de la Audiencia Provincial de Asturias de 30 de mayo de 2011, podemos señalar que:

El derecho a la información en el sistema bancario y la tutela de la transparencia bancaria es básica para el funcionamiento del mercado de servicios bancarios y su finalidad tanto es lograr la eficiencia del sistema bancario como tutelar a los sujetos que intervienen en él (el cliente bancario), principalmente, a través tanto de la información precontractual, en la fase previa a la conclusión del contrato, como en la fase contractual, mediante la documentación contractual exigible. En este sentido es obligada la cita del 48.2 de la L.D.I.E.C. 26/1.988 de 29 de julio y su desarrollo pero la que real y efectivamente conviene al caso es la Ley 24/1.988 de 28 de julio del Mercado de Valores, al venir considerada por el Banco de España y la C.M.V. incurso la operación litigiosa dentro de su ámbito (mercado secundario de valores, futuros y opciones y operaciones financieras artículo 2 L.M.V.).

Examinada la normativa del mercado de valores sorprende positivamente la protección dispensada al cliente, dada la complejidad de este mercado y el propósito decidido de que se desarrolle con transparencia pero sorprende, sobre todo, lo prolijo del desarrollo normativo sobre el trato debido de dispensar al cliente, con especial incidencia en la fase precontractual.

Este desarrollo ha sido tanto más exhaustivo con el discurrir del tiempo y así si el artículo 79 de la L.M.V., en su redacción primitiva establecía como regla cardinal del comportamiento de las empresas de los servicios de inversión y entidades de crédito frente al cliente la diligencia y transparencia y el desarrollo de una gestión ordenada y prudente cuidando de los intereses del cliente como propios (letras I.A. y I.C.), el R.D. 629/1.993 concretó, aún más, desarrollando, en su anexo, un código de conducta, presidida por los criterios de imparcialidad y buena fe, cuidado y

diligencia y, en lo que aquí interesa, adecuada información tanto respecto de la clientela, a los fines de conocer su experiencia inversora y objetivos de la inversión (artículo 4 del Anexo 1), como frente al cliente (artículo 5) proporcionándole toda la información de que dispongan que pueda ser relevante para la adopción por aquél de la decisión de inversión "haciendo hincapié en los riesgos que cada operación conlleva" (artículo 5.3).

Dicho Decreto fue derogado por la Ley 47/2.007 de 19 de Diciembre por la que se modifica la Ley del mercado de valores continuó con el desarrollo normativo de protección del cliente introduciendo la distinción entre clientes profesionales y minoristas, a los fines de distinguir el comportamiento debido frente a unos y otros (artículo 78 bis); reiteró el deber de diligencia y transparencia del prestador de servicios e introdujo el artículo 79 bis regulando exhaustivamente los deberes de información frente al cliente no profesional, incluidos los potenciales; entre otros extremos, sobre la naturaleza y riesgos del tipo específico de instrumento financiero que se ofrece a los fines de que el cliente pueda "tomar decisiones sobre las inversiones con conocimiento de causa" debiendo incluir la información las advertencias apropiadas sobre los riesgos asociados a los instrumentos o estrategias, no sin pasar por alto las concretas circunstancias del cliente y sus objetivos, recabando información del mismo sobre sus conocimientos, experiencia financiera y aquellos objetivos (artículo 79 bis nº 3, 4 y 7).

Luego el R.D. 217/2.008 de 15 de febrero sobre el régimen jurídico de las empresas de servicios e inversión no ha hecho más que insistir, entre otros aspectos, en este deber de fidelidad y adecuada información al cliente, tanto en fase precontractual como contractual (artículo 60 y siguientes, en especial 64 sobre la información relativa a los instrumentos financieros).

Naturalmente a la entidad bancaria demandada no le es exigible un deber de fidelidad al demandante, como cliente, anteponiendo el interés de éste al suyo o haciéndolo propio. Tratándose de un contrato sinalágmatico, regido por el intercambio de prestaciones de pago, cada parte velará por el suyo propio, pero eso no quita para que pueda y deba exigirse a la entidad bancaria un deber de lealtad hacia su cliente conforme a la buena fe contractual (artículo 7 del Código Civil), singularmente en cuanto a la información precontractual necesaria para que el cliente bancario pueda decidir sobre la perfección del contrato con adecuado y suficiente "conocimiento de causa", como dice el precitado 79 bis de la L.M.V .

Sobre esto y para mejor entender lo dicho deben hacerse dos puntualizaciones, una histórica y fáctica, la otra sustantiva.

La primera tiene que ver con la entidad bancaria como contratante del contrato de permuta y es que, en el origen de

este tipo de contratos, su celebración era entre dos interesados, normalmente grandes empresas, que el Banco ponía en contacto interponiéndose, a veces, entre las partes, en el sentido de que cada empresario suscribía con el Banco un contrato de Swap que eran espejos en el sentido de que las obligaciones asumidas por el banco en cada uno de ellos eran exactamente inversas, pero en la actualidad los bancos contratan por iniciativa propia sin que existan clientes recíprocamente interesados, sino en razón a su propio y peculiar interés, asumiendo el riesgo de la operación en base a sus propios cálculos financieros, lo que da idea de que su interés no se confunde con el del cliente.

La otra, la sustantiva, es que la relacionada normativa del Mercado de Valores permanece sujeta a una inacabada polémica sobre su naturaleza administrativa o jurídica privada (integrando o no, por tanto, el contenido del contrato suscrito por las partes), pero que, en todo caso, no puede ser ignorada en cuanto puede y debe integrarse como supuesto de hecho de la norma privada aplicable (en este sentido, sentencia del Tribunal Supremo de 20-1-2.003).

Por último, es evidente que ostentando el banco, por su propio interés en el contrato, la elección de los tipos de interés aplicables a uno y otro contratante, los periodos de cálculo, las escalas del tipo para cada periodo configurando el rango aplicable, el referencial variable y el tipo fijo, no puede ser caprichoso sino que obedece a un previo estudio de mercado y de las previsiones de fluctuación del interés variable (euribor).

Estas previsiones, ese conocimiento previo del mercado que sirve a una prognosis más o menos fiable de futuro configura el riesgo propio de la operación y está en directa conexión, por tanto, con la nota de aleatoriedad de este tipo de contrato. De ahí que la información relevante en cuanto al riesgo de la operación es la relativa a la previsión razonada y razonable del comportamiento futuro del tipo variable referencial. Solo así el cliente puede valorar con conocimiento de causa si la oferta del banco, en las condiciones de tipo de interés, periodo y cálculo propuestas, satisface o no su interés. Obviamente no puede pretenderse de la entidad bancaria una información de la previsión de futuro del comportamiento de los tipos de interés acertada a ultranza, sino como exponía el citado Decreto de 1.993, en el ordinal 3 del artículo 5 del Anexo, "razonablemente justificada y acompañada de las explicaciones necesarias para evitar malentendidos", o como exige el artículo 60.5 del RD 217/2.008 "se basará en supuestos razonables respaldados por datos objetivos (letra b)".

CUARTO.- Expuesto el deber de información que pesa sobre la entidad bancaria, el supuesto de autos no es sino paradigma de vulneración del mismo.

De la prueba documental y testifical/pericial practicada se desprende que la información suministrada por el banco se redujo a una conversación con el director de la oficina bancaria que oralmente le expuso a la actora las ventajas e inconvenientes de la operación y los riesgos inherentes a la misma, realizando, se sostiene, ejemplos prácticos de diferentes escenarios según que los tipos de interés experimentaran una subida o una bajada, sin que, sin embargo, exista constancia alguna documental de ello.

Es por esto que no es necesario extenderse sobre el patente y manifiesto déficit de información. No se prueba se proporcionase a la cliente, hoy demandante, estudio o indicación alguna sobre la previsible evolución de los tipos de interés o sobre los análisis o estudios económicos de que dispusiera el banco, de manera que la alegación de la demandada que cifra toda la bajada de los tipos en el sorpresivo y repentino desplome de la economía a raíz de la quiebra de la entidad estadounidense "Lehman Brothers" en el verano de 2008 se ha demostrado incierta, por cuanto, como asevera el perito Sr. Verdú Nido, ya a fecha de conclusión de este contrato-abril de 2008- existían previsiones oficiales de bajada de los tipos, de las que sin duda tenía o debió tener conocimiento el banco demandado y, en cualquier caso, ello no exime a la entidad bancaria de la cumplida transmisión al cliente de la totalidad de datos económicos trascendentes a los fines contractuales, entre los que no cabe duda se encuentran los estudios, previsiones y proyecciones económicas. Es más, si alguna de las partes se hallaba en condiciones de predecir la bajada de los tipos era la entidad bancaria que disponía de información no accesible para un ciudadano de a pie y que no le suministró.

De igual forma, en el presente supuesto el banco no se cercioró de los conocimientos financieros que tenía el cliente. Es insostenible la justificación ofrecida por la entidad bancaria en este punto, pues ostentar, como ocurre en este caso, el cargo de administradora y representante legal de una pequeña sociedad limitada y haber convenido con el banco simples, normales y habituales operaciones bancarias, tales como pólizas de crédito, tarjetas de débito/crédito o contratos de arrendamiento financiero..., no convierte a la interesada en una avezada experta financiera. Pugna con la más elemental lógica tal planteamiento. Presuponer conocimientos financieros, suficientes para suscribir un contrato de permuta financiera de tipos de interés como el de autos, a la ahora demandante por regentar una pequeña empresa, escapa a todo postulado racional, sin que quepa, so pena de caer en el más puro absurdo, defender la simplicidad de esta modalidad contractual (como parece hacerse en la contestación a la demanda) cuando basta comprobar cómo a esta litis han comparecido dos peritos-uno por cada parte-para explicar el contrato; simplicidad igualmente contradictoria con las casi trescientas sentencias que sobre la materia se han dictado en los últimos años en el territorio nacional.

Del mismo modo, no se alertó convenientemente a la hoy actora de las importantes consecuencias económicas adversas que le podía comportar este producto financiero, ni antes de su suscripción ni tampoco en los años inmediatamente posteriores a través de un seguimiento del producto que se obvió por completo. No se acompaña al contrato un documento explicativo de los posibles escenarios y no se destaca claramente el patente desequilibrio que, en perjuicio del cliente, representaba una eventual bajada de los tipos frente a la subida, cuya cobertura era precisamente la finalidad declarada de este contrato.

En este sentido, la prueba practicada no deja resquicio alguno a la duda sobre la vinculación si no jurídica, que no lo es, si comercial que se ofertó entre la hipoteca y el contrato cuya nulidad aquí se insta. Partiendo de la absoluta inverosimilitud de que la iniciativa para la contratación de este complejo producto financiero partiese de la demandante, que por simple lógica y sin necesidad de mayor comentario debe descartarse, lo que el banco trasladó al cliente fue una cobertura, "un seguro" (no en términos jurídicos pero parece claro que sí en términos coloquiales pues como reconoce el director de la oficina bancaria nunca en la conversación precontractual se habló de SWAP o IRS y sí únicamente de cobertura) que pusiera a la cliente a salvo de las subidas de los tipos de interés, si bien hurtando a ésta una detallada información de las consecuencias negativas que para su economía personal pudiera representar una bajada de aquéllos. No se adjunta al contrato una concreción escrita de los escenarios y consiguientes riesgos, no se fijan por escrito y de forma comprensible escenario alguno de bajada de tipos que pudiera servir de ejemplo para cuantificar los riesgos, es decir, para traducir monetariamente y de forma comprensible un eventual descenso de los tipos.

Y esta privación de información alcanza su máximo exponente en lo que a la cancelación anticipada se refiere. La parca redacción de la condición general cuarta del contrato conduce a la más absoluta oscuridad, sumiendo al consumidor en un estado de total desconocimiento de las cantidades a abonar en caso de operar la misma, dado que el cálculo de éstas responde a una fórmula harto compleja que es absolutamente silenciada. Aquí resultan por completo indeterminadas las consecuencias de una posible cancelación anticipada a petición de una u otra parte que le permitiera desligarse del contrato en caso de evolución desfavorable, con una total omisión de información acerca de la notable trascendencia económica negativa que podía tener esa cancelación para la cliente, hoy demandante, puesto que el contrato, reitero, no menciona ni expresa ejemplo concreto o práctico alguno.

Y a todo este importantísimo déficit de información, ha de añadirse que el contrato de autos, en los términos y condiciones en que está redactado, resulta inútil al fin que persigue. En efecto, como bien explica el perito Sr. Verdú (cuyas conclusiones no han sido convincentemente rebatidas por

el perito de la demandada), al situar el capital nocional en la cantidad fija de 82.000 euros con independencia del capital pendiente de amortización en el préstamo hipotecario, al no coincidir los plazos de la hipoteca y del contrato de IRS y al tener la hipoteca cláusula suelo, el contrato de permuta financiera de tipos de interés objeto de este procedimiento ni siquiera cumplía adecuadamente la función de cobertura para la que fue diseñado y ofertado. Lo que seguramente obedezca a la traslación, sin más y sin adoptar las debidas cautelas, de un producto en origen reservado a grandes empresas, en el sentido antes explicado, al negocio abierto al público en general, que hace que, en casos como el presente, no pueda sino afirmarse que se trata de un contrato tintado de un claro afán meramente especulativo.

QUINTO.- De todo lo anterior la consecuencia que se extrae es la vulneración del deber de información que provoca en la actora un error invalidante del consentimiento prestado.

Las omisiones en la información ofrecida por el banco sobre aspectos principales del contrato, unido a que la facilitada era en muchos aspectos equívoca, produjo en la cliente, aquí actora, un conocimiento equivocado sobre el verdadero riesgo que asumía, incurriendo así en error sobre la esencia del contrato, de entidad suficiente como para invalidar el consentimiento de acuerdo con lo establecido en los artículos 1.265 y 1.266 del Código Civil (en adelante, CC). En resumen, se le aportó a la cliente, hoy actora, un producto financiero para proteger los costes ante posibles subidas de interés cuando lo que en realidad suscribió fue un contrato de elevado riesgo que podía comportar y comportó pérdidas, que protegía de forma muy diferente de las fluctuaciones de intereses según se produjeran al alza o a la baja, en claro perjuicio suyo en este último caso, y en la que no se advertía del coste que podía suponer el ejercicio por su parte del derecho de cancelación anticipada que allí se le reconocía. Es cierto que, según la jurisprudencia, el error para ser invalidante ha de ser además esencial, excusable según se deduce de los requisitos de autorresponsabilidad y buena fe, este último consagrado en el artículo 7 del CC. El error es inexcusable cuando pudo ser evitado empleando una diligencia media o regular, pero esa diligencia, sigue señalando la jurisprudencia, ha de apreciarse valorando las circunstancias de toda índole que concurren en el caso incluso las personales, y no sólo las de quien ha padecido el error, sino también las del otro contratante pues la función básica del requisito de la excusa vivida es impedir que el ordenamiento proteja a quien ha padecido un error cuando éste no merece esa protección por su conducta negligente, trasladando entonces la protección a la otra parte contratante que la merece por la confianza a infundir en la declaración (sentencias entre otras de 4 de enero de 1.982 , 6 de febrero de 1.998 , 30 de septiembre de 1.999 , 26 de julio y 20 de

diciembre de 2.000 , 12 de julio de 2.002 , 24 de enero de 2.003 y 17 de febrero de 2.005)".

En atención a lo anterior, dada la complejidad del producto financiero, lo expuesto respecto a la información o más bien falta de la misma imputable al banco, a los deberes que a éste incumbían y teniendo en cuenta además que la actora no tiene la condición de experto financiero, ha de concluirse estimando que concurre un error que debe calificarse de excusable a estos efectos y, por ende, invalidante del consentimiento y, consecuentemente, del contrato.

Por todo ello, se aprecia que el consentimiento prestado por la actora está viciado, declarándose como consecuencia obligada, la nulidad del contrato. La nulidad del contrato produce sus efectos no sólo para el futuro, sino asimismo con carácter retroactivo, debiendo volverse al estado jurídico preexistente, lo que conlleva la restitución de lo recibido por uno y otro contratante anulando los cargos y abonos efectuados por razón del contrato que se anula (lo contrario supondría la figura del enriquecimiento injusto), con los intereses legales correspondientes, dejando sin eficacia jurídica todo aquello que se realizó durante su vigencia.

Procede pues la íntegra estimación de la demanda.

SEXTO.- Finalmente en cuanto a las costas, la cuestión que se suscita es si podemos considerar a fecha de la presente resolución que estamos ante un supuesto dudoso que neutralice el principio del vencimiento objetivo, ex artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Es cierto que todavía no se ha pronunciado, ni sentado por tanto jurisprudencia sobre la materia, nuestro Tribunal Supremo (sí, en cambio, la Sala 11.ª del Tribunal Federal de Karlsruhe -Tribunal Supremo Alemán (BGH) en sentencia de 22 de marzo de 2011- que condena al "Deutsche Bank" por incumplimiento de la obligación de asesoramiento en relación a un SWAP), pero también lo es que si bien en un principio la jurisprudencia menor fue titubeante e incluso discrepante, en la actualidad y sobre todo cuando este tipo de contratos se celebra con particulares, es abrumadoramente mayoritaria (a simple título ilustrativo, SAP Palencia 30 de junio de 2011, SAP Salamanca 21 de junio de 2011, SAP Valladolid 7 de junio de 2011, SAP Burgos 2 de junio de 2011, SAP Barcelona Sección 19.ª 9 de mayo de 2011, o SAP Lugo de 8 de febrero, 20 de mayo y 5 de julio de 2011) hasta el punto de excluir la presencia en este supuesto de dudas jurídicas que eliminen la condena en costas. En el ámbito de nuestra Audiencia Provincial la postura es además unánime y como conociendo la misma se obliga a la cliente a impetrar el auxilio judicial, es la entidad bancaria demandada la que debe pechar con el

pago de las costas procesales, en aplicación estricta del citado artículo 394 LEC.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

ESTIMO íntegramente la demanda interpuesta por D. ^a
 , representada por la procuradora D. ^a
 María Inés Blanco Pérez, frente a BANCO POPULAR ESPAÑOL, S.A.,
 representado por el procurador D. Juan Montes Fernández, y
 DECLARO LA NULIDAD DEL CONTRATO de permuta financiera de tipos
 de interés (IRS) de fecha 22 de abril de 2008 suscrito entre
 las partes, con la obligación de restitución recíproca de las
 cosas que hubiesen sido materia del mismo, con sus frutos y el
 precio con sus intereses.

Las costas se imponen a la parte demandada.

Dedúzcase testimonio de la presente resolución definitiva, que será notificada a las partes, llévase testimonio a las actuaciones e incorpórese ésta al Libro que al efecto se custodia en este Juzgado.

Contra esta resolución cabe interponer **recurso de apelación** en ambos efectos que deberá prepararse mediante escrito ante este Juzgado en el plazo de **5 días** desde la notificación de esta resolución, del que conocerá la Ilma. Audiencia Provincial de Asturias.

Así por esta mi sentencia, la pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Juez que la ha dictado, estando celebrando Audiencia pública el mismo día de su fecha.