



## ¿CÓMO FORMULAR LA DEMANDA DE EJECUCIÓN DEL PRÉSTAMO CUANDO LA CLÁUSULA SUELO HA SIDO DECLARADA NULA?\*

**José María Martín Faba\*\***  
*Profesor Ayudante Doctor UAM*  
*Centro de Estudios de Consumo*  
*Universidad de Castilla-La Mancha*

*Fecha de publicación: 22 de noviembre de 2023*

### 1. Hechos

Banco y consumidor firman un préstamo hipotecario el 26 de abril de 2006. El préstamo contenía una cláusula suelo, que fue declarada nula por la SJPI n.º 11 de Córdoba, de 29 de noviembre de 2021. La apelación formulada contra dicha SJPI únicamente queda pendiente de resolver respecto al pronunciamiento restitutorio.

Por otro lado, el banco interpuso frente al consumidor una demanda de ejecución de título no judicial, en la que se reclamaban las cuotas impagadas desde diciembre de 2016 a abril de 2021 y el capital pendiente de devolución. El AJPI n.º 2 de Córdoba, de 21 de abril de 2022, desestimó la oposición formulada y estimó la demanda, pues en dicho periodo no se había aplicado la cláusula suelo.

Frente al AJPI recurre en apelación el prestatario, invocando error en la valoración de la prueba a la hora de proceder en cuanto a la determinación de la validez del acta de fijación de saldo.

---

\* Trabajo realizado en el marco del Proyecto de Investigación PID2021-128913NB-I00, del Ministerio de Ciencia e Innovación y la Agencia Estatal de Investigación (AEI) cofinanciado por el Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER) titulado “Protección de consumidores y riesgo de exclusión social: seguimiento y avances”, dirigido por Ángel Carrasco Perera y Encarna Cordero Lobato; y en el marco de las Ayudas para la realización de proyectos de investigación aplicada, en el marco del Plan Propio de investigación, cofinanciadas en un 85% por el Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER), para el proyecto titulado “Modelos jurídicos eficientes de consumo sostenible”, con Ref.: 2022-GRIN-34487 dirigido por Ángel Carrasco Perera y Ana I. Mendoza Losana.

\*\* ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-4826-8140>



## 2. Fundamentos jurídicos

Según el AAP de Córdoba (sec. 1.<sup>a</sup>), núm. 329/2023, de 11 septiembre 2023, para resolver la cuestión controvertida se debe atender al acta de fijación de saldo en la que se contiene una tabla doble: con cláusula suelo y sin cláusula suelo. Del resultado de dichas tablas obtiene el ejecutante el importe de “diferencia de intereses ordinarios” y “diferencia amortización principal”, y dicho importe ha sido objeto de compensación por parte de la entidad de crédito.

A juicio de la AP, dicha operativa no permite acudir al procedimiento de ejecución de títulos no judiciales. Lo que realmente indica la entidad de crédito no es que la cláusula suelo no haya sido aplicada, sino que los efectos de la cláusula han sido neutralizados mediante la compensación realizada a partir de las operaciones efectuadas según sus criterios unilaterales. Es decir, la cláusula suelo se ha aplicado sin perjuicio de que posteriormente se haya pretendido hacer desaparecer sus efectos.

Por ello, la AP sostiene que si el banco pretendía reclamar a través de la ejecución de título no judicial sobre la base del vencimiento anticipado sin incluir en la reclamación la aplicación de la cláusula suelo, tan solo tenía que realizarlo de esta forma en el certificado del saldo del acta notarial y del extracto de movimientos, indicando cuál había sido el tipo de interés realmente aplicado y que en ningún caso podría comprender la cláusula de limitación del tipo de interés variable, sin que sea admisible la operación compensatoria unilateralmente realizada. Por lo tanto, a tenor de lo expuesto, la AP estima el recurso de apelación y acuerda el sobreseimiento de la ejecución.

## 3. Comentarios

1. El AAP es confuso, pues no expresa claramente por qué la actuación del banco ejecutante es motivo para sobreseer el procedimiento de ejecución. La razón parece fundarse en que el banco ha aplicado el tipo de la cláusula suelo declarada nula para determinar la cuantía de los intereses remuneratorios reclamados, aunque luego haya deducido del saldo deudor lo que él tiene que restituir al consumidor por dicha cláusula. Si esto es lo que ha sucedido, la actuación del banco no es correcta. A partir de ahora explicaremos cómo debería haber actuado el banco y las opciones de defensa que tiene el consumidor ante un caso como el planteado.

2. Si la cláusula suelo del préstamo que se ejecuta ha sido declarada abusiva, el banco no puede reclamar intereses remuneratorios calculados aplicando el tipo de la cláusula, sino calculados aplicando el Euribor correspondiente y el diferencial pactado. Además, en



principio, el banco debería deducir del saldo que pretende reclamar ejecutivamente la cantidad que adeuda al consumidor por la cláusula suelo. Si el banco no realiza esta compensación, la cláusula suelo abusiva seguiría vinculando al consumidor, y no se produciría restablecimiento de la situación de hecho y de derecho de no haber existido la cláusula (art. 6.1 Directiva 93/13). Porque si la cláusula suelo no hubiera existido, teniendo en cuenta que la cuantía de cada cuota hubiera sido la misma, el consumidor habría amortizado más capital y, en consecuencia, el capital pendiente de pago sería menor y por ello también la deuda reclamada en vía ejecutiva. A mayor abundamiento, parece una actuación desleal que el banco traslade al consumidor la necesidad de reclamar ejecutivamente lo que él tiene que cumplir. Por tanto, del capital e intereses remuneratorios (calculados sin aplicar el tipo suelo) reclamados, el banco debería deducir los intereses abonados de más por el consumidor por la cláusula suelo.

3. Si el banco no realiza esta compensación, el ejecutado podrá oponer “compensación de crédito líquido que resulte de documento que tenga fuerza ejecutiva” (art. 557.2.º LEC). Para que proceda la compensación, han de cumplirse los requisitos del artículo 1196 CC. En nuestro caso, el único requisito controvertido es el relativo a la liquidez del crédito. No lo sabemos, pero es probable que la sentencia de nulidad del JPI contenga un pronunciamiento de condena a “restituir los intereses abonados indebidamente por la cláusula suelo” y no a devolver una cantidad concreta. La cantidad no está determinada, pero es determinable mediante unas operaciones matemáticas. Por tanto, se trata de una cantidad líquida, y ello con independencia de que el pronunciamiento restitutorio haya sido apelado. En efecto, teniendo en cuenta el estado de la cuestión, lo único que puede hacer la AP es condenar a una restitución de “los intereses abonados indebidamente por la cláusula suelo desde el principio”. En consecuencia, aunque el pronunciamiento restitutorio del JPI haya sido apelado, la cantidad a la que condena sigue siendo líquida. Por lo demás, la LEC añade que el crédito líquido debe quedar reflejado “en documento con fuerza ejecutiva”, y la sentencia de condena del JPI, aunque no sea firme, tiene fuerza ejecutiva (*cf.* arts. 524 y 525 LEC). En conclusión, ante el saldo reclamado por el banco, el consumidor podrá oponer la compensación de su crédito derivado de la nulidad de la cláusula suelo, con la consecuencia de que la cantidad reclamada deberá minorarse en la cantidad concurrente. Es curioso que, si se tratara de una ejecución hipotecaria, el consumidor ejecutado no tendría disponible este motivo de oposición. Quizá, si el banco no compensara el saldo deudor con el crédito que ostenta el consumidor ejecutado por la cláusula suelo, este podría oponer el carácter abusivo de una cláusula que ha incidido en la cantidad reclamada en vía ejecutiva (art. 695.1. 4.º LEC), porque, como hemos apuntado, si realmente la cláusula no se hubiera aplicado el importe debido por el consumidor hubiese sido menor.



4. Visto desde otra perspectiva, después de la sentencia que declara abusiva la cláusula suelo y condena a la restitución de lo abonado indebidamente, el consumidor podría suspender el pago de las cuotas en la cantidad concurrente con lo que el banco le debe (*exceptio inadimpleti contractus*). Podría pensarse que la afirmación anterior es errónea, pues el incumplimiento de la obligación de información, del que deriva la nulidad de la cláusula suelo, no es un incumplimiento de una obligación recíproca o sinalagmática de la obligación de devolver los intereses, ni tampoco se trata de una obligación cuyo incumplimiento permita al consumidor instar la resolución del contrato. No obstante, en mi opinión, da igual que las obligaciones no sean recíprocas o que el incumplimiento del banco no tenga eficacia resolutoria. Lo único que importa es que el prestatario suspenda su cumplimiento en la parte correspondiente o equivalente al grado de incumplimiento del prestamista, y si es así no procede la ejecución por esa cantidad concurrente. En buena lógica, si el banco interpone una demanda de ejecución por un impago de cuantía equivalente al crédito del consumidor por la cláusula suelo, este debería poder neutralizar la ejecución porque la deuda reclamada no sería exigible. De hecho, para que el prestamista pudiera declarar el vencimiento anticipado, la entidad del impago debería ser esencial una vez deducida la cantidad debida al consumidor por la cláusula suelo.

5. Acabamos de concluir que el banco ejecutante debería calcular el saldo deudor sin cláusula suelo y descontar de la cantidad líquida lo que él debe restituir, y que si el banco no practica este descuento el consumidor puede oponer compensación, al menos en la ejecución de título no judicial. Con todo, es realmente dudoso que la determinación del saldo deudor a través de una compensación sea un modo de conseguir la liquidez de la deuda ejecutiva. Tanto la ejecución ordinaria como la ejecución hipotecaria que derivan del impago de préstamos, son procedimientos en los que la cantidad reclamada tiene una liquidez especial, porque se trata del saldo resultante de operaciones que emanan de estos contratos (resta entre lo prestado y pagado), el cual es calculado por el acreedor en la forma convenida en el título ejecutivo, cálculo acreditado por el notario (*cf.* arts. 572.2 LEC y 685.2 LEC). Si el ejecutante determina el saldo a partir de las operaciones derivadas del préstamo y además practica una compensación con lo que él debe al consumidor por la cláusula suelo, esta cantidad no tendría la liquidez ejecutiva requerida, pues en rigor la cantidad no sería simplemente el saldo resultante de las operaciones del préstamo. Es probable, por lo demás, que la compensación tampoco esté prevista en el título como forma de calcular la cantidad reclamada en vía ejecutiva.

No obstante, en mi opinión, la operación debería poder realizarse. Si es el banco el que calcula el saldo sin cláusula suelo y luego descuenta la cantidad que él tiene que restituir al consumidor, el acta de fijación de saldo debería reflejar estas operaciones, poniendo en conocimiento del consumidor ejecutado las diversas partidas que correspondan a su



débito y a su crédito, lo cual le facilita y permite su impugnación. Si el consumidor ejecutado no está de acuerdo con la determinación del saldo reclamado ejecutivamente, podría impugnarlo por la vía de la pluspetición (art. 557.1. 3.º LEC), si se trata de una ejecución de título no judicial, o por la vía del error en la determinación de la cantidad exigible (art. 695.1. 2º LEC), si se trata de una ejecución hipotecaria. Además, el LAJ encargado de la ejecución, a solicitud del ejecutado, podría designar perito que emita dictamen sobre el importe de la deuda (art. 558.2 LEC). En caso de controversia sobre el importe de la deuda se celebra una vista y resuelve el juez de la ejecución mediante auto (art. 561 LEC). Si el banco no realizara esta compensación, el ejecutado podría oponerla por la vía de la compensación del artículo 557.1. 2.º LEC, o conseguir un resultado parecido por la vía de la invocación del carácter abusivo de una cláusula que ha incidido en la cantidad reclamada (arts. 555.1. 7.º LEC y 695.1. 4.º LEC).

6. Finalmente, si el consumidor dejara de pagar las cuotas del préstamo y entretanto demandara la nulidad de la cláusula suelo y la restitución de cantidades, el banco demandado podría oponer compensación, y el juez debería estimarla y condenar a la cantidad concurrente.