Centro de Estudios de Consumo

PUBLICACIONES JURÍDICAS
http://centrodeestudiosdeconsumo.com

TRANSACCIÓN SOBRE CLÁUSULA SUELO *

STS 580/2020, 5 noviembre 2020

Ángel Carrasco Perera**
Catedrático de Derecho Civil
Centro de Estudios de Consumo
Universidad de Castilla-La Mancha

Fecha de publicación: 22 de diciembre de 2020

La Sala de casación da un paso atrás, y un paso desacertado, en su doctrina sobre la novación y renuncia transaccional a la nulidad de cláusula suelo. La jurisprudencia europea es seguramente la culpable de este descalabro conceptual. En dos ocasiones anteriores me he ocupado de este tema.

http://centrodeestudiosdeconsumo.com/images/Sentencia_europea_intransparente_sobre_una_transaccion_transparente_de_una_clausula_suelo_supuestamente_intransparente.pdf

http://centrodeestudiosdeconsumo.com/images/Validez_de_las_novaciones_transaccionales_de_prestamos_hipotecarios_con_clausula_suelo.pdf

* Trabajo realizado en el marco del Proyecto de Investigación PGC2018-098683-B-I00, del Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades (MCIU) 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", del que soy Investigador Principal con la profesora Encarna Cordero Lobato; a la Ayuda para la financiación de actividades de investigación dirigidas a grupos de la UCLM Ref.: 2020-GRIN-29156, denominado "Grupo de Investigación del Profesor Ángel Carrasco" (GIPAC) y a la ayuda para la realización de proyectos de investigación científica y transferencia de tecnología, de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha cofinanciadas por el Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER) para el Proyecto titulado "Protección de consumidores y riesgo de exclusión social en Castilla-La Mancha" (PCRECLM) con Ref.: SBPLY/19/180501/000333 del que soy Investigador Principal con la profesora Ana Isabel Mendoza Losana.
** ORCID ID: https://orcid.org/0000-0003-3622-2791

1. Los hechos

El 28 de enero de 2005, XXX y ZZZ concertaron en escritura pública con la entidad XXI, S.L la compra de una vivienda en Zaragoza, en calle 0000; y se subrogaron en el préstamo hipotecario suscrito por la promotora el 7 de diciembre de 2001 con Caja de Ahorros de la Inmaculada de Aragón (ahora, Ibercaja Banco, S.A.U.).

El 15 de noviembre de 2007 se modificó el préstamo hipotecario pactándose un tipo de interés fijo del 5,184% nominal hasta el 26 de enero de 2008 y, a partir de dicha fecha, un interés variable con referencia al Euribor más un diferencial de 0,90 puntos porcentuales bonificable si se contrataban determinados productos y servicios de la entidad prestataria. En la escritura de novación del préstamo se incluyó una cláusula que fijaba el tipo de interés máximo en el 9,00% nominal anual y el tipo de interés mínimo en el 3,25% nominal anual.

Después de que el TS hubiera dictado su sentencia 241/2013, de 9 de mayo, XXX y ZZZ acudieron a la oficina de la CAI para solicitar la eliminación de la cláusula suelo, lo que fue denegado por el director de la sucursal. Pero al día siguiente se les ofreció la rebaja de la cláusula suelo al 2,25%, en los términos que aparecen en un documento privado que lleva fecha 19 de marzo de 2014, y que fue aceptado por los prestatarios. La estipulación tercera es del siguiente tenor:

«Las PARTES ratifican la validez y vigor del préstamo, consideran adecuadas sus condiciones y, en consecuencia, renuncian expresa y mutuamente a ejercitar cualquier acción frente a la otra que traiga causa de su formalización y clausulado, así como por las liquidaciones y pagos realizados hasta la fecha, cuya corrección reconocen».

Este documento, de dos hojas escritas en el anverso, contiene la transcripción a mano por ambos prestatarios, junto con su firma, del siguiente texto:

«Soy consciente y entiendo que el tipo de interés de mi préstamo nunca bajará del 2,25% nominal anual». XXX y ZZZ presentaron una demanda en la que pidieron la nulidad de la cláusula suelo incluida en la escritura de modificación de préstamo hipotecario de 15 de noviembre de 2007. Ibercaja es recurrente en casación

2. Sentencia

Lo que sigue es un sumario de la doctrina de la Sala.

El documento privado de 19 de marzo de 2014 contiene dos estipulaciones relevantes. En la estipulación primera se pacta que a partir de entonces y para el resto del contrato de préstamo el tipo de interés mínimo aplicable será el 2,25%; y en la estipulación tercera

las partes ratifican la validez del préstamo originario y renuncian a ejercitar cualquier acción que traiga causa en su formalización y clausulado, «así como por las liquidaciones y pagos realizados hasta la fecha».

La primera, por sí sola, y al margen de la tercera, constituiría una modificación o novación de la cláusula suelo. Y la tercera, en cuanto contiene una renuncia al ejercicio de acciones, podría llegar a entenderse que tiene su causa en la reducción de la cláusula suelo, de forma que ambas constituyeran los dos elementos esenciales de un negocio transaccional: el banco accede a reducir el suelo y los clientes, que en ese momento podían ejercitar la acción de nulidad de la originaria cláusula suelo, renuncian a su ejercicio.

Por lo que se refiere a la modificación o novación de la cláusula suelo, en las sentencias 489/2018, de 13 de septiembre, 548/2018, de 5 de octubre, y 101/2019, de 18 de febrero, se declaró que es posible modificar la cláusula suelo del contrato originario, siempre que esta modificación haya sido negociada o, en su defecto, cuando se hubiera empleado una cláusula contractual predispuesta por el empresario en la contratación con un consumidor, esta última cláusula cumpla con las exigencias de transparencia. En estos casos de simple modificación de la cláusula suelo, si se cumplen los requisitos expuestos, se tendría por válida la nueva cláusula, aunque pudiera declararse la nulidad de la cláusula originaria si no se cumplían los requisitos de transparencia. Con el consiguiente efecto de que se considere que no ha producido efectos y por lo tanto todo lo que se hubiera cobrado de más en aplicación de esa originaria cláusula deba ser restituido al consumidor.

En cuanto a la transacción, en la sentencia de pleno 205/2018, de 11 de abril, en un supuesto similar al presente, también declaramos que una cláusula suelo podía ser objeto de una transacción. Las partes, partiendo de una situación de incertidumbre, controvertida y para evitar un litigio, podían convenir realizar concesiones recíprocas y alcanzar un acuerdo que convirtiera la incertidumbre en seguridad. Y, como era el caso, si los términos de la transacción aceptada por el consumidor venían predispuestos por el empresario, entonces era preciso comprobar, también de oficio, que se habían cumplido las exigencias de transparencia en la transacción.

Al proyectar la doctrina de la STJUE de 9 de julio de 2020 sobre la estipulación primera del contrato privado de 19 de marzo de 2014 que reduce el suelo inicialmente pactado del 3,25% al 2,25%, hemos de advertir, como ya lo hicimos en la sentencia 205/2018, de 11 de abril, que esa cláusula no está negociada individualmente, y por lo tanto debe ser objeto de un control de transparencia.

Cuando se modificó la cláusula suelo, los prestatarios sabían de la existencia de la cláusula suelo, que era potencialmente nula por falta de transparencia y de la incidencia que había tenido.

Por otra parte, como afirma el TJUE, la transcripción manuscrita en la que los prestatarios afirman ser conscientes y entender que el tipo de interés de su préstamo nunca bajará del 2,25% no es suficiente por sí sola para afirmar que el contrato fue negociado individualmente, pero sí puede contribuir, junto con otros elementos, a apreciar la transparencia. Así lo entendimos en la Sentencia 205/2018, de 11 de abril: «Aunque no necesariamente la trascripción manuscrita de la cláusula equivale a su comprensibilidad real por el consumidor que la transcribe, es indudable que contribuye a resaltar su existencia y contenido».

Este criterio de transparencia se habría cumplido en este caso, pues consta el conocimiento de esta evolución del índice y sus concretas consecuencias económicas, por la incidencia práctica que había tenido esta evolución en la concreción de la cuantía de la cuota periódica que había venido pagando, y en el propio documento se especifica el valor del índice en ese momento (0,513%).

Además, esta información de la evolución de los índices de referencia oficiales era objeto de publicación oficial y periódica por el Banco de España, conforme a la disposición adicional segunda de la Orden del Ministerio de Economía de 5 de mayo de 1994, y a la Circular 5/1994, de 22 de julio, del Banco de España.

Por todo lo cual, hemos de concluir que la cláusula de modificación cumplía con estas exigencias de transparencia.

Al examinar el tenor la estipulación tercera del contrato privado de 19 de marzo de 2014, se advierte que la renuncia de acciones, por los términos en que está escrita, va más allá de la controversia suscitada en torno a la cláusula suelo, ya que se refiere genéricamente a «cualquier acción que traiga causa de su formalización y clausulado -del contrato de préstamo-, así como por las liquidaciones y pago realizados hasta la fecha». Si la cláusula de renuncia se hubiera limitado a las acciones relativas a la validez de la cláusula suelo y a las liquidaciones y pagos realizados hasta la fecha, en ese caso, podría ser tenida en consideración para analizar si la información suministrada resultaba suficiente, en atención a las circunstancias del caso, para comprender las consecuencias jurídicas de la renuncia. En la medida en que la cláusula de renuncia abarca a cuestiones ajenas a la controversia que subyace al pretendido acuerdo transaccional, no puede reconocerse su validez.

En consecuencia, apreciamos la validez de la estipulación primera del contrato privado 19 de marzo de 2014 que modifica la originaria cláusula suelo (3,25%), en el sentido de situarla a partir de entonces en el 2,25%; y la nulidad de la cláusula tercera de renuncia de acciones. Esta última cláusula, que ha sido incluida por el banco en su propio interés, se debe tener por no puesta y por ello ha de ser removida del contrato transaccional. Subsiste el resto del acuerdo que, situados en el momento en que fue alcanzado (con las

incertidumbres de entonces sobre la validez de la cláusula suelo y la limitación de efectos retroactivos si se declarara nula), y una vez suprimida la cláusula de renuncia de acciones, gira esencialmente en torno a la cláusula primera que reduce el suelo al 2,25%: frente al actual o potencial interés del prestatario de que se suprima la cláusula suelo, el banco accede a reducir el límite, asegurándose que cuando menos a partir de entonces la cláusula suelo es aceptada de forma inequívoca, cumplidas las exigencias de transparencia.

Esta modificación de la cláusula suelo opera únicamente a partir de la fecha del contrato privado, de 19 de marzo de 2014.

Se declara la nulidad de la cláusula suelo establecida en la escritura de préstamo hipotecario de 15 de noviembre de 2007, que se tiene por no puesta y en su consecuencia procede la restitución de las cantidades indebidamente cobradas en aplicación de esa inicial cláusula suelo.

3. Comentario

3.1. *El contexto*. La presente sentencia no tiene excesiva importancia en lo que se refiere a la validez de la "novación" de la cláusula suelo, considerada en el presente como cláusula suelo transparente. Hace tiempo, esta declaración podría haber tenido el impacto mediático que algunas fuentes aún le quieren dar hoy. Pero ya existen precedentes suficientes para considerar que el TS tiene bien asimilada la regla de que la novación de una cláusula suelo nula no tiene que ser de suyo también nula, por una especie de aplicación mecánica del art. 1208 CC, si la cláusula novada se ha producido con la transparencia material exigible. Es decir, la validez o ineficacia de la novación se determina exclusivamente a través de los hechos que construyen la negociación de esta novación, con independencia de la carga histórica de nulidad-intransparencia que pudiera afectar a la cláusula suelo original: SSTS 11 abril 2018, 23 septiembre 2020, 6 octubre 2020, 15 octubre 2020, 11 noviembre 2020. Esta es la buena doctrina, y la presente resolución la confirma. Otra cosa hubiera sido si la cláusula objeto de novación hubiera sido declarada nula históricamente por razón de su contenido, y no como reproche a la falta de transparencia.

Así como en su momento consideré que la 205/2018, de 11 de abril, era una excelente resolución jurídica, considero ahora que la presente sentencia es desacertada. A pesar de que en las dos actúa el mismo magistrado como ponente, parece que en la redacción de la segunda no se han tenido en cuenta las razones verdaderas que alumbraron la primera, y que casi se declara la continuidad de doctrina entre una resolución y otra. Es seguro que la nefasta (intransparente) doctrina de la STJUE de 9 julio 2020 es en buena parte responsable de este retorno en falso.

3.2. *Condiciones de transparencia arriba y abajo.* Ya en este asunto se produce un desliz. Pues yo creo que las "condiciones de transparencia" exigibles a la cláusula novada no son las condiciones de transparencia exigibles a la cláusula novante. "Arriba" no hay una cláusula suelo, sino *una renuncia parcial del banco a la cláusula suelo* a cambio de un compromiso del cliente de no impugnar la cláusula suelo. Arriba no se exigen condiciones de transparencia que sean propias de la cláusula suelo original, sino las que son propias de un intercambio transaccional. De la cláusula suelo, el cliente *sólo ha de saber arriba* que, con una probabilidad casi rayana en la certeza, la cláusula suelo es nula: el cliente transige sobre la incertidumbre de que esa cláusula sea nula, y para eso *no necesita saber de nuevos los factores X e Y que en origen hubieran hecho que la cláusula suelo resultara transparente y no nula.* Por tanto, como arriba no se está pactando una cláusula suelo, es irrelevante todo el discurso que se despliega en estos apartados, cuyo precitado en el punto 3) del fallo de la sentencia. El *quid* de la transacción no es la cláusula suelo que se nova, sino su rebaja como tal

3.3. *Transparencia versus negociación.* También en otro segundo extremo la sentencia se queda corta. Recordemos los hechos relevantes. Después de haber tenido noticia de la doctrina del TS sobre nulidad de la cláusula suelo, el actor se presentó en la oficina bancaria y solicitó su eliminación. Ante la negativa inicial de la empresa, se llegó a un acuerdo de reducción del suelo a cambio de una renuncia de acciones relativas al tiempo que había durado la cláusula antes de la novación. La cláusula resultante no puede ser una cláusula *transparente,* sino una cláusula *negociada.* Por mucho que la jurisprudencia (acertadamente) haya ido socavando las condiciones materiales de la transparencia fijadas en la STS 9 mayo 2013 (y sucesivas) hasta arribar a una especie de doctrina ecléctica que declara que *muchos son los caminos de llegar a la transparencia, y especialmente si se acredita una negociación real (*"no existen medios tasados para obtener el resultado que con el requisito de la transparencia material se persigue: un consumidor suficientemente informado": STS 15 octubre 2020; la última sentencia en el tiempo: STS 585/2020, 6 noviembre, sobre la transparencia y validez de la cláusula hipotecaria IRPH-VPO). El eclecticismo actual y esta no confesada tendencia a la búsqueda de la transparencia *como sea* no puede llegar a solapar la transparencia material con el carácter negociado de la cláusula. Es evidente que la cláusula novada fue cláusula negociada. Casi no puede ser de otra manera, si, como la sentencia declara, se trata de una transacción, y mucho más cuando la iniciativa de la discusión proviene del cliente. Más aún, sostengo que, si no fue negociada, no puede tampoco ser transparente *en el sentido y con el alcance* que a este requisito confirió la STS 9 mayo 2013 ("tiene por objeto que el adherente conozca o pueda conocer con sencillez tanto la "carga económica" que realmente supone para él el contrato celebrado (…) como la carga jurídica del mismo" (§ 210).

Se trataba, pues, de un control de comprensibilidad real de las cláusulas no negociadas individualmente [§ 215.b)]. La sentencia presente dice que sí, que fue transparente en este sentido material, y que los clientes conocían ya la carga económica y jurídica de este suelo hipotecario. Pero no me parece una opinión segura. Lo único que realmente conocían es que el Tribunal Supremo había declarado nula una cláusula suelo, y ellos querían lo mismo.

Es notorio que *una cláusula novada* en un documento privado ad hoc no puede ser una cláusula predispuesta, ni se produce en el contexto de un contrato de adhesión. Todo esto no comporta que la novación en cuestión no pueda ser nula conforme a las reglas civiles generales más allá del Derecho de las condiciones generales de la contratación. Por tanto, y para el futuro, sobre cláusulas de suelo novadas en la forma establecida, como regla, no debe practicarse control de inclusión, ni de transparencia ni de contenido, porque no se trata de una cláusula predispuesta no negociada.

Lo mismo ocurre con la cláusula de renuncia a acciones. Teniendo en cuenta cómo se construye el meritado documento privado, es totalmente seguro que la cláusula fue negociada. No es que haya que probar que el cliente estaba internamente conforme y satisfecho con la renuncia. Basta con acreditar, y se acredita de suyo, que el director de la sucursal le estaba ofreciendo una bajada del suelo a cambio de esta renuncia. Esta transacción no es una suma de contratos simples (uno transparente, otro intransparente), sino un *paquete negocial* que, al ofrecerse aislado de otros conjuntos contractuales, no puede por menos que ser negociado, tanto si se rechaza como si se acepta. Cuando el banco ofrece: *le vendo "paquetes" hipotecarios consistente en una bajada del x% del suelo a cambio de una renuncia de acciones por la cláusula antigua,* entonces no puede haber otra alternativa que considerar tal complejo negocial como negociado.

3.4. *La máxima de la sentencia.* La máxima fundamental de esta sentencia es la que se expresa en estos términos literales: *Si la cláusula de renuncia se hubiera limitado a las acciones relativas a la validez de la cláusula suelo y a las liquidaciones y pagos realizados hasta la fecha, en ese caso, podría ser tenida en consideración para analizar si la información suministrada resultaba suficiente, en atención a las circunstancias del caso, para comprender las consecuencias jurídicas de la renuncia. En la medida en que la cláusula de renuncia abarca a cuestiones ajenas a la controversia que subyace al pretendido acuerdo transaccional, no puede reconocerse su validez*. Según la sentencia comentada, si la transacción se hubiera reducido a los términos de la controversia presente o pasada sobre validez o nulidad de la cláusula suelo original, sería de aplicación la doctrina de la 205/2018, de 11 de abril, que declaró la eficacia de la renuncia transaccional a las acciones de nulidad derivada de una cláusula suelo novada.

En efecto, a tenor de esta sentencia 205/2018, "Las circunstancias temporales y el modo en que los consumidores manifestaron de forma manuscrita su conformidad con un suelo del 2,25% ponen en evidencia que el banco, previamente a la firma de la transacción, cumplió con las exigencias de trasparencia y que sus clientes consumidores conocían los términos de la transacción y las implicaciones económicas y jurídicas que conllevaban. Razón por la cual la valoración jurídica que al respecto lleva a cabo la Audiencia recurrida no es correcta e infringe las normas relativas a la eficacia de la transacción. Sin perjuicio de lo anterior, conviene hacer una precisión. La referencia contenida en el art. 1816 CC al efecto de cosa juzgada de la transacción no es del todo exacta. Como cualquier otro negocio jurídico, lo convenido por las partes tiene eficacia vinculante entre ellas en tanto no se justifique su nulidad. En consecuencia, en tanto no se acredite alguna causa de nulidad del acuerdo, las partes quedan vinculadas en los términos transigidos y, por tanto, con renuncia al ejercicio de acciones a cambio de una rebaja en el suelo, lo que impide en un principio enjuiciar la situación previa a la transacción precisamente porque las partes quedan vinculadas por lo transigido».

3.5. ***Lo que tiene que saber el consumidor al transigir*****.** Antes de nada, una aclaración, para desmentir un solecismo de la STJUE de 9 julio 2020. En los §§ 25-29 de la sentencia se dice que, si el consumidor es consciente de que la cláusula no le vincula, por ser abusiva, y, a pesar de ello, "es contrario a que se excluya", la cláusula abusiva sobrevivirá; corresponde al juez local determinar si para ello ha existido un consentimiento libre e informado. De forma que, con la novación, el cliente "renuncia a los efectos que conllevaría la declaración del carácter abusivo de esta cláusula".

También aquí el discurso está desencajado, por irreal. Recordemos que estamos en sede de cláusula suelo. El cliente puede haber "novado" (como era el caso del supuesto de hecho *a quo*) antes de que se hiciera la luz con la jurisprudencia europea que obligaba a devolver todos los pagos indebidos, sin barreras temporales arbitrarias, o podía haber "novado" cuando esto ya se sabía. Pero lo que en cualquier caso no se sabía es si la cláusula de Pedro o de Juan resultaría declarada no transparente. Era posible, era probable, que sí. Pero también podía ocurrir lo contrario, y ejemplos hay cada vez con más presencia en los tribunales. Esto nunca se puede saber antes del pleito y de la sentencia. Por tanto, Pedro nunca hubiera estado en condiciones de conocer, fuera del velo de la ignorancia, que su contrato contenía una cláusula abusiva. No hay posibilidad de conocimiento "libre e informado" de tal extremo, y, por ende, menos aún, conocimiento de cuánto dinero tendría que devolverle el banco. En cualquier caso, es contrafáctico exigir que Pedro estuviera "plenamente" informado de la nulidad de la cláusula, por la sencilla razón de que, si Pedro hubiera estado informado de tal forma, no hubiera transigido.

En consecuencia, la "descolocada" respuesta que se da a la cuestión tercera de la cuestión preliminar por la STJUE de 9 julio 2020 en el § 77 está fuera de lugar. Según el Tribunal la cláusula de renuncia sería "abusiva" (sic) cuando "el consumidor no haya podido disponer de la información pertinente que le hubiera permitido comprender las consecuencias jurídicas que se derivaban para él de tal cláusula". Mas es *imposible de todo punto, dada la naturaleza transaccional, que el consumidor pudiera tener ese conocimiento cierto, pues, por esencia, el objeto de la cláusula es "res dubia" y no puede dejar de serlo.* Si el consumidor *estuviera plenamente informado* de *cuánto le iba a devolver exactamente un tribunal* y de *cuánto comportaría de ahorro en el futuro la bajada transaccional del suelo,* no hubiera novado, porque tendría entonces toda la información existente, y, por ende, o nadie podría querer "venderle duros por cuatro pesetas" o la transacción carecería de causa, porque operaba sobre *res non dubia*.

Según el art. 1815 CC, *La transacción no comprende sino los objetos expresados determinadamente en ella, o, que, por una inducción necesaria de sus palabras, deban reputarse comprendidos en la misma. La renuncia general de derechos se entiende sólo de los que tienen relación con la disputa sobre la que ha recaído la transacción.* Menos expresiva, pero en la misa tónica, la norma interpretativa contenida en el art. 1283 CC.

3.6. *Interpretación reductora de la transacción.* El art. 1815 CC hubiera sido suficiente y pertinente para solucionar la presente controversia, en los términos en los que realmente se presentaba, a saber, como un problema de interpretación del alcance de una cláusula compromisoria, y no como tema de nulidad de cláusulas abusivas. Desoyendo el mandato del art. 1284 CC (a saber, es preferible una interpretación que conduzca a que el contrato valga, en lugar de que no valga, ceteris paribus), la Sala no se molesta en someter a la cláusula transaccional a una interpretación "objetual", la declara nula, deja una transacción sin contenido, injustamente, y con una resultante de validez final parcial que no se corresponde con los intereses y con las intenciones de las partes.

En este camino al desacierto se han conculcado principios sistémicos aceptados universalmente. Primero, que antes es la interpretación "correctora" que la "reducción invalidante" de una cláusula. Segundo, que en operaciones coligadas se conduce a un callejón de desaparición sobrevenida de la causa si la carga prestacional de uno de los compromisos es eliminada, mientras se deja subsistente el de la contraparte. Tercero, que *utile per inutile non vitiatur,* y es notorio que la parte de renuncia de la cláusula transaccional podría sobrevivir, limitando sus efectos a las acciones de nulidad que pudieran nacer de la presente relación histórica construida a partir de una cláusula suelo. Cuarto, que si la extensión de la renuncia era objeto de duda, bien procede la

reducción conservadora de validez que nos ofrece la regla *contra proferentem* del art. 1288 CC.

Y por encima de todo, una cuestión que es de hecho. En una interpretación razonable de esa cláusula, y con toda seguridad ajustada a la intención común de los contratantes (art. 1281 II CC), sólo con mucha violencia se puede sostener que las partes estaban renunciando a todas las acciones que en el futuro les correspondieran contra la otra. Absurdo, porque el director del banco sólo estaba pensando en y sólo le importaba la renuncia a la acción *pretérita* de nulidad de la cláusula suelo originaria. Una sola acción, no todas, y una acción que no se funda en derechos futuros.

3.7. *No integración versus transacción*. Queda una posible objeción. La derivada de la conocida (y cada vez menos firme) doctrina europea según la cual, y en aras del principio de efectividad, las cláusulas nulas por abusivas no pueden ser moderadas ni integradas. Con independencia del alcance real de esta doctrina, que no está en discusión ahora, me parece fuera de duda que esta doctrina no es aplicable a nuestra cláusula transaccional. Primero, porque su nulidad no provendría nunca del repertorio de abusividad de los arts. 82 y ss. LGDCU, sino del fondo del Derecho común ordinario, que deslegitima las renuncias globales a créditos no patrimonializados aún. Esta renuncia sería tratada igual si el renunciante fuera un no consumidor. En segundo lugar, porque, como se ha dicho, la transacción es en su conjunto una cláusula negociada, por lo que no podría ser sujetada al imperio de la Directiva 13/1993. Finalmente, porque, si realmente hubiera una redacción que por su literalidad fuera más allá de la controversia presente, el art. 1815 CC conduciría a una "reducción conservadora" del alcance por vía de interpretación, sin necesidad de practicar una invalidación parcial conservadora de validez del resto lícito de la cláusula.

3.8. *Consecuencias sobre la causa del contrato.* Desde el punto de vista del negocio realizado por las partes, la solución "divisible" a la que arriba la Sala provoca una deficiencia causal sobrevenida. Si esta transacción, como todas, se construye sobre el intercambio sinalagmático de un *quid pro quo*, la eliminación de la contraprestación propia deja privada de causa a la prestación realizada por el banco. De esta forma, la "rebaja" del suelo practicada por la banca deviene nula, en méritos del art. 1274 CC, salvo que el cliente pueda probar que el banco procedió por "otra justa" causa de liberalidad condonadora de una parte de la carga hipotecaria. Una vez más se demuestra qué importancia tiene la naturaleza sinalagmática de la transacción. Si la renuncia del consumidor fuera una renuncia unilateral, su abusividad estaría predicada por el art. 86.7 de la LCU. Pero una renuncia transaccional no es una renuncia a derechos en el sentido de esta norma y en el sentido del art. 6 CC, sino una *contraprestación quid pro quo* a una prestación ajena.