

## **1. EL CONTRATO DE TRANSACCIÓN**

### **Concepto**

Es un contrato por el cual las partes, mediante recíprocas concesiones (“...*dando, prometiendo o reteniendo cada una alguna cosa...*” artículo 1.809 Cc), ponen fin a una controversia existente entre ellas, se haya iniciado o no el pleito ante los tribunales de justicia. Se regula en los artículos 1.809, siguientes y concordantes del Código civil.

### **Caracteres**

Es un contrato **consensual**, puesto que se perfecciona por el mero consentimiento de las partes; es **oneroso**, ya que las partes ponen fin a la controversia mediante recíprocas concesiones, esto es, a través de contraprestaciones (cada parte se enriquece y se empobrece, a su vez) y **no es solemne**, no requiere forma alguna para la existencia del mismo (salvo que alguna de las contraprestaciones acordadas requiera una determinada formalidad, en cuyo caso, deberá seguirse para que exista).

### **Clases de transacción**

Dos clasificaciones: A) judicial/extrajudicial; B) pura/compleja

A) La clasificación principal es aquella que distingue la **transacción judicial de la extrajudicial**, clasificación ésta que se desprende del artículo 1.819Cc, si bien el precepto no establece el motivo de la distinción. De ahí que la doctrina, aunque no de forma pacífica, y la jurisprudencia establezcan la distinción, principalmente, en el hecho de que el contrato de transacción celebrado por las partes sea aportado o no al procedimiento judicial iniciado y éste finalice por tal causa. Así pues, la transacción será judicial si la transacción celebrada al margen del juicio pone fin al procedimiento judicial comenzado, incorporándose al mismo; mientras que será la transacción será extrajudicial, bien porque no se ha presentado demanda judicial, bien sea porque el pleito iniciado termina (habitualmente por desistimiento del actor) sin que se haga constar en dicho pleito los acuerdos alcanzados por las partes mediante la transacción.

B) Otra clasificación es la que diferencia la **transacción pura** de la transacción compleja. La primera, la pura, es aquella en la que las recíprocas concesiones de las partes recaen sobre los derechos controvertidos. La segunda, la **transacción compleja** es aquella en la que alguna de las contraprestaciones de las partes recae sobre bienes, relaciones jurídicas o derechos ajenos a la controversia.

### **Naturaleza jurídica**

Tradicionalmente se ha discutido si la transacción supone la constitución de derechos que se adjudican a cada parte (transacción constitutiva, también denominada como traslativa al entender que este contrato transmite derechos a cada una de las partes) o si, en realidad, declara o reconoce que los derechos, antes de la transacción controvertidos, pertenecen a una u otra parte (transacción declarativa).

Teniendo en cuenta que el contrato de transacción se celebra para poner fin a la controversia que genera la incertidumbre de saber qué derechos pertenecían verdaderamente a una o a otra de las partes, se considera que si la transacción recae sobre bienes, relaciones jurídicas o derechos distintos de los controvertidos, la transacción es constitutiva mientras que si los acuerdos que se adoptan se refieren a los

derechos o bienes objeto de la disputa, la transacción podría calificarse como declarativa.

### **Capacidad de las partes**

De conformidad con el aforismo *transigere est alienare*, se podría entender que la capacidad necesaria para transigir es la misma que se requiere para enajenar.

De hecho, para transigir se requiere que cada parte tenga, cuanto menos, la capacidad general para contratar. Además, se precisa la capacidad necesaria para la asunción de las obligaciones derivadas del contrato de transacción y, en su caso, para la enajenación de los derechos que se reconozcan a la otra parte como efecto del contrato.

### **Efectos de la transacción**

La transacción es reconocida como equivalente de la sentencia judicial, por lo que si una de las partes presenta demanda sobre la misma cuestión la otra parte puede oponer la *exceptio rei per transactionem finitae*, excepción análoga a la excepción de cosa juzgada material.

En caso de incumplimiento, sólo la transacción judicial, esto es, la que se ha incorporado al pleito existente entre las partes, permitirá la ejecución por vía judicial, como si de una sentencia se tratase.

Pese a esta equiparación entre transacción y sentencia, en vía judicial puede impugnarse el contrato por vicios del consentimiento (error, dolo, violencia o falsedad de documentos, según dispone el artículo 1.817 Cc).

### **Extinción.**

La transacción se extingue por las mismas causas que los demás contratos. Cabe, por tanto, el mutuo disenso o que una de las partes solicite y obtenga la resolución por incumplimiento (artículo 1.124 Cc).

## **2. EL ARBITRAJE**

(Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje)

El arbitraje es la institución por la que una o más personas dan solución a un conflicto planteado por otras que previamente se comprometen a aceptar su decisión.

Las partes que deciden resolver todas o algunas de sus controversias (contractuales o no) mediante arbitraje lo hacen constar en un convenio arbitral, que podrá adoptar la forma de cláusula incorporada a contrato así como un acuerdo independiente. El convenio arbitral deberá constar por escrito, en un documento firmado por las partes o en un intercambio de cartas, telegramas, télex, fax u otros medios de telecomunicación que dejen constancia del acuerdo (artículo 9).

### **Clases**

Por el modo en que los árbitros deben dirimir la controversia, diferenciamos el arbitraje de derecho del arbitraje de equidad. En el primero, el de derecho, el árbitro debe fallar con arreglo a las normas legales oportunas. El segundo, el arbitraje de equidad es aquel en el que el árbitro decide con arreglo a su saber y entender para ese caso concreto. Si nada se dice, se prefiere el arbitraje de derecho sobre el de equidad. El de equidad queda

limitado a los casos en que las partes lo hayan indicado, por remisión literal o por expresiones similares (*ex aequo et bono*, en conciencia o por amigable componedor) según establece el artículo 34 de la Ley.

### **Objeto**

Son susceptibles de arbitraje las controversias sobre materias de libre disposición conforme a derecho (artículo 2).

### **Árbitros**

Las partes podrán fijar libremente el número de árbitros, siempre que sea impar. A falta de acuerdo, se designará un solo árbitro.

Pueden ser árbitros las personas naturales que se hallen en el pleno ejercicio de sus derechos civiles, siempre que no se lo impida la legislación a la que puedan estar sometidos en el ejercicio de su profesión.

### **Laudo**

La decisión dictada por el árbitro para resolver la controversia se denomina como laudo. Deberá constar por escrito y ser firmado por los árbitros, quienes podrán expresar su parecer discrepante (se entenderá que el laudo consta por escrito cuando de su contenido y firmas quede constancia y sean accesibles para su ulterior consulta en soporte electrónico, óptico o de otro tipo).

Además, el laudo deberá ser motivado, a menos que las partes hayan convenido otra cosa o que se trate de un laudo dictado por acuerdo de las partes (véase artículo 36). Podrá ser protocolizado notarialmente.

El laudo firme produce efectos de cosa juzgada y frente a él sólo cabrá solicitar la revisión conforme a lo establecido en la Ley de Enjuiciamiento Civil para las sentencias firmes.

## **3. LA MEDIACIÓN**

### **Concepto**

Es un medio de resolución de controversias por el cual una tercera persona, el mediador, crea el espacio para que las partes en conflicto puedan comunicarse y llegar a **acuerdos** que sean satisfactorios para sus respectivos intereses y necesidades. Con la mediación, las partes pactan la solución de su propia controversia, solución que se alcanza por la intervención del mediador que no propone ni impone su decisión. No hay pues vencedores ni vencidos.

### **Principios**

Fundamentalmente, son tres: voluntariedad, imparcialidad y confidencialidad.

1. Voluntariedad: las partes deciden resolver el conflicto por este medio y en cualquier momento del proceso pueden decidir no continuar con él.

2. Imparcialidad: el mediador no es un juez ni un árbitro, puesto que no decide la controversia a favor de una o de otra parte. Su función es la de favorecer el diálogo para que las partes, por ellas mismas, alcancen una solución que ponga fin a su conflicto, teniendo en cuenta los intereses de todas ellas.

3. Confidencialidad: el contenido de las sesiones de mediación es secreto. Todo aquello que las partes hablen a lo largo del proceso no puede ser utilizado en un juicio.

## **Regulación**

La mediación se encuentra regulada, hasta el momento, en las siguientes comunidades autónomas:

1. Ley 1/2001, de 15 de marzo, de Mediación Familiar de Cataluña. (BOE 91, 16-Abr-2001) (DOGC nº 3355, 26-Mar-2001)
2. Ley 4/2001, de 31 de mayo, reguladora de la Mediación Familiar. Galicia (BOE 157, 2-Jul-2001) (DOG 117, 18-Jun-2001)
3. Ley 7/2001, de 26 de noviembre, reguladora de la mediación familiar, en el ámbito de la Comunidad Valenciana. (BOE 303, 19-Dic-2001) (DOGV 4138, 29-Nov-2001)
4. Ley 15/2003, de 8 de abril, de la mediación familiar. Islas Canarias (BOE 34, 5-Jun-2003) (BOC 85, 6-May-2003) Modificada por la Ley 3/2005, de 23 de junio, (BOE nº 177, 26-Jul-2005) (BOC nº 130, 5-Jul-2005)
5. Ley 4/2005, de 24 de mayo, del Servicio Social Especializado de Mediación Familiar. Castilla – la Mancha (BOE 203, 25-Ago-2005) (DOCM 111, 3-Jun-2005)
6. Ley 1/2006, de 6 de abril, de Mediación Familiar de Castilla y León. (BOE 105, 3-May-2006) (BOCyL 75, 18-Abr-2006)
7. Ley 18/2006, de 22 de noviembre, de mediación familiar. Illes Balears (BOE 303, 20-Dic-2006) (BOIB 170, 30-Nov-2006)
8. Ley 1/2007, de 21 de febrero, de Mediación Familiar de la Comunidad de Madrid. (BOCM 54, 5-Mar-2007)
9. Ley del Principado de Asturias 3/2007, de 23 de marzo, de Mediación Familiar. (BOPA 81, 9-Abr-2007)

## **Ámbito de la mediación**

La mediación ha sido desarrollada, primordialmente, para el ámbito familiar, como así lo muestran las leyes hasta el momento promulgadas, si bien también se desarrolla en el ámbito penal, empresarial, escolar, sanitario e internacional.