

EL “ACUERDO DE MEDIACIÓN” DE LA LEY 5/2012, DE 6 DE JULIO, DE MEDIACIÓN EN ASUNTOS CIVILES Y MERCANTILES: ALGUNAS NOTAS SOBRE SU EFICACIA Y EFECTOS DESDE UNA PERSPECTIVA HISTÓRICO-CRÍTICA

Carmen Lázaro Guillamón

Universitat Jaume I

SUMARIO: 1. La *transactio* romana como mecanismo jurisdiccional de consenso. 2. La actividad jurisdiccional del Pretor romano como “mediador”. 3. Lectura romanística de los principios informadores de la Ley 5/2012. 4. La novedad del “acuerdo de mediación” en la Ley 5/2012. 4.1. El “acuerdo de mediación” en función del “tipo” de mediación realizada. 4.2. Análisis del “acuerdo de mediación” descrito en la Ley 5/2012. 5. Reflexiones finales.

RESUMEN: Que las partes en conflicto construyan la solución y pongan fin a la disputa a través de la autocomposición depende, en gran medida, de la activación de instrumentos que puedan proporcionar un alto grado de seguridad en el cumplimiento del acuerdo alcanzado. Se propone el análisis desde un punto de vista histórico de los elementos que han propiciado el cumplimiento del acuerdo construido por las partes, en este punto, será básico el ejemplo del Derecho romano dado que corresponde al *officium* del magistrado jurisdiccional guiar la conformación del consenso para que las partes en conflicto lleguen al acuerdo antes del efectivo proceso. La Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles, regula en su Título V el procedimiento de ejecución de los acuerdos derivados de un proceso de mediación. En relación con el acuerdo de mediación lo más relevante se recoge en el artículo 23.3: su elevación a escritura pública al objeto de configurar su acuerdo como un título ejecutivo. En el estudio se plantea la eficacia de dicho título ejecutivo analizando la oportunidad de las modificaciones que ha sufrido la Ley de Enjuiciamiento Civil en cuanto a la mencionada ejecutividad directa del acuerdo de mediación.

The building of the solution by the parties in a dispute in an out of court settlement system depends largely on the activation of instruments that can provide a high degree of safety in the fulfilment of the built agreement. It is proposed an analysis from a historical point of view of the elements that have led the fulfilment of the agreement built by the parties, at this point, Roman law offers a basic example as it belongs to the magistrate's court *officium* to provide a guide for the formation of consensus between the conflicting parties in order to reach agreement before the effective process. The 5/2012 Act about mediation in civil and commercial matters, regulates in its Title V the procedures to enforce the agreements resulting from mediation process. In connection with the mediation agreement as is stated in its article 23.3, to configure the agreement as an enforceable title it is necessary to give it public deed. The study raises the effectiveness of the mediation agreement as an enforceable title and analyzes the changes suffered by the Civil Procedure Act regarding the direct enforceability of the upon mentioned mediation agreement.

PALABRAS CLAVE: autocomposición, acuerdo de mediación, transacción, consenso, Derecho romano, título ejecutivo.

KEYWORDS: self-resolution systems, mediation agreement, transaction, consensus, Roman law, enforceable title.

1. La *transactio* romana como mecanismo jurisdiccional de consenso.

La historia de la búsqueda de formas alternativas a la vía judicial para solucionar conflictos es tan antigua como la del propio conflicto. El repaso del *iter* histórico de la mediación permite realizar una reflexión sobre el dato innegable de que es una forma de resolución de desavenencias consustancial a la historia de la humanidad¹. La mediación se ha ido adaptando a lo largo del tiempo a las distintas culturas en función de sus características sociológicas² porque desde siempre se ha empleado la autocomposición para dar solución a los conflictos aunque éstos, obviamente, pudieran ser resueltos optando por mecanismos heterocompositivos.

Si trabajamos desde un punto de vista estrictamente jurídico, es conveniente comenzar por el análisis de la autocomposición en el Derecho romano³. Como pone de manifiesto Tamayo Haya⁴, en

¹ Por ejemplo, en Grecia, según Elena I. HIGHTON y Gladys S. ÁLVAREZ: Mediación para resolver conflictos, AD-HOC, Buenos Aires, 2008, pp. 144 y ss., se encuentra la figura de un agente facilitador que acercaba la diferencia, en concreto, la sociedad ateniense solicitaba que los conflictos se dirimieran sin necesidad de recurrir al juicio, para ello se encargaba a los Thesmotetas “la disuasión y persuasión de los espíritus en crisis para avenirlos en transacción o compromisos arbitrarios”. Los Thesmotetas o Tesmotetas de Atenas eran unos magistrados que realizaban labor disuasoria respecto de las intenciones litigiosas de los ciudadanos buscando avenir a las partes del posible proceso; daban fuerza de ley a las conciliaciones que se realizaban por los llamados a comparecer en juicio, en este sentido *vid.* Cap I, VII: *Archon numerabatur athenis inter thermotetas hoc est legum conditores: qui erant sex: inter hos archon. lege. Archontes fuerunt athenis novem: et ex his sex dicti Thesmotex* en TITO LUCRECIO CARO, In Carum Lucretium poetam Comentarum a Ioanne Baptista Pio editi Codice Lucretiano diligenter emendato, Venundatur ab Ascensio et Joanne Parvo, Parisiis, 1514.

² Sergio FERNÁNDEZ RIQUELME: “La mediación social: itinerario histórico de la resolución de conflictos sociales”, en Contribuciones a las Ciencias Sociales (Grupo EUMEDNET, Universidad de Málaga) enero 2010, www.eumed.net/rev/cccss/07/sfr.htm.

³ La mayor parte de trabajos que se dedican a la conceptualización y origen de la mediación en Derecho romano quizá no han encontrado el camino más acertado: esencialmente fundamentan sus orígenes en D. 50.14 (*De proxenetis*), texto del Digesto de Justiniano dedicado al contrato de corretaje, en concreto, la sitúan en el ámbito de actuación del *pater familias* y la conectan con el contrato de mandato calificándola como institución típicamente oriental que se extiende a Roma durante el principado, es entonces cuando la mediación se desliga de la actividad del *pater familias* y del contrato de mandato y se vincula al ámbito mercantil; así por ejemplo Lorna GARCÍA GERBOLES y Monika MUESMANN: “El entronque histórico – jurídico del concepto de la mediación desde el Derecho Romano hasta la actualidad”, en La mediación. Presente, pasado y futuro de una institución jurídica, coordinado por José María CARABANTE MUNTADA y dirigido por Jaime RODRÍGUEZ, ARANA-MUÑOZ y Mercedes DE PRADA RODRÍGUEZ, Villanueva Centro universitario, Universidad Complutense de Madrid, Madrid,

la Roma más antigua, el *pater gentis* o cabeza de la *gens* o estirpe podía llegar a solucionar cualquier tipo de controversia suscitada entre los miembros de grupo gentilicio asistido por el consejo de los diferentes jefes domésticos a través de una composición voluntaria. Más aun, el Derecho romano es ejemplo del ofrecimiento a las partes en desacuerdo la ocasión de obviar la vía estrictamente judicial a través de la posibilidad de gestionar el consenso por medio de la *transactio* –transacción–; en sentido general, la transacción del Derecho romano arcaico era producto de un pacto cuya finalidad era que las partes evitaran la prosecución de un litigio o que pusieran fin a uno ya comenzado; se trata de un modo de evitar las luchas entre los grupos gentilicios y las reivindicaciones familiares admitido en las *mores maiorum* –costumbres de los antepasados, primeras normas de regulación de la conducta de naturaleza externa y objetiva– como una forma más ventajosa de buscar la paz, dado que se mitiga el empleo de la venganza privada⁵; en particular, consistía en que el ofensor proponía un precio para la composición y el ofendido se comprometía a no desencadenar la venganza privada al haber aceptado el precio propuesto por el ofensor. En resumen, desde la Ley de las XII Tablas⁶ el pacto (o la transacción) se vislumbra como una forma de acuerdo de autocomposición amistoso que tenía lugar entre ofendido y ofensor al accionar un proceso ante el Pretor renunciado, a través de ese acuerdo, al juicio que se estaba preparando, es decir, se producía la renuncia a las pretensiones mutuas de forma que la construcción del acuerdo era el objetivo que, además, restablecía la paz

2010, pp. 23 y ss. No debemos confundir el término y el concepto de mediación como modo de resolución alternativa de conflictos fuera del ámbito estrictamente judicial (en moderna terminología anglosajona: *Alternative Dispute Resolution*) con la mediación en asuntos comerciales, etc...

⁴ Silvia TAMAYO HAYA: “El contrato de transacción: principales líneas de su evolución histórica”, en Anuario de Derecho Civil (Ministerio de Justicia), LVII-3, julio 2004, pp. 1105 y ss., en concreto, p. 1105.

⁵ Como afirma Silvia TAMAYO HAYA: El contrato de transacción: principales líneas, op. cit., p. 1107, el ofendido renunciaba a la reintegración a mano armada de su derecho dada la oferta de composición pecuniaria o satisfacción dirigida a reparar la ofensa por parte de su ofensor. Este pacto propiciaba la extinción de la acción penal que hubiera correspondido al ilícito cometido –tégase en cuenta el propio dictado de las XII Tablas: *Tab. VIII, 2: Si membrum rupsit, ni cum eo pacit, talio esto*–.

⁶ En particular los textos disponen que: *Tab. I.6: Rem ubi pacunt, orato* –cuando haya pacto sobre la cosa (litigiosa), proclámese–; *Tab. I.7: Ni pacunt, in comitio aut in foro ante meridiem causam coicunto. Com peroranto ambo praesentes* –Si no pactan, expóngase sumariamente la causa en el comicio o en el foro antes del mediodía. Cuando se realice la exposición ambos deben estar presentes–.

poniendo fin al conflicto⁷. Esto significaba la aprobación de un convenio realizado por los litigantes antes de dirigirse al tribunal que, precisamente, tendía a evitar la intervención judicial. Sin embargo, como pacto, la eficacia sólo llegaba a producirse a través de *exceptio*, es decir, si el pacto se incumplía no era posible incoar el inicio del concreto proceso, sin embargo, sí que era posible oponer el pacto como “defensa” por parte del eventual demandado si la contraparte reclamaba la original pretensión.

Aunque no es objeto de este trabajo realizar un análisis de la evolución de la *transactio*, sí es necesario advertir que este inicial régimen de pacto cuya eficacia viene limitada a la mencionada *exceptio*, se amplía en el período del Derecho romano clásico a la posibilidad de que a ese inicial pacto se le pueda adjuntar una *stipulatio* –contrato de naturaleza formal-; es decir, en el derecho clásico el acuerdo puede ser causa de un acto abstracto –una *stipulatio*– a través del cual las partes realizarían sus mutuas concesiones. Por tanto, se percibe la tendencia a dotar al acuerdo transaccional de una mayor accionabilidad, esto es, que el incumplimiento del *pactum* pudiera revestir la forma de efectiva obligación exigible judicialmente; en resumen, se persigue confeccionar un acuerdo que, de no cumplirse, proporcionaría el ejercicio de la correspondiente acción⁸ derivada de la *stipulatio*.

En efecto, la tendencia referida se concreta y se amplía dado que en la última época del Derecho romano, la transacción se configura como un contrato autónomo, integrado en el conjunto de los denominados contratos innominados, acompañado de su correspondiente tutela procesal en caso de incumplimiento.

Como se ha afirmado anteriormente, no es intención del presente trabajo realizar un minucioso análisis de la historia de la *transactio*, baste por ahora recoger la afirmación de Tamayo Haya⁹ sobre el particular: “Así las cosas, la transacción, de simple acuerdo en origen, pasó posteriormente a convertirse en un contrato autónomo protegido con una acción *sui generis*”. La evolución de la institución sigue la estela de lograr una mayor efectividad y eficacia del acuerdo, del consenso, en el sentido en que las partes quieren asegurar al máximo su cumplimiento. Las partes quieren construir una paz segura y poner definitivamente fin a un conflicto por obra del

concurso de voluntades que es la verdadera causa de la *transactio*¹⁰. Es tal el poder de la voluntad que la *transactio* se puede dar en cualquier litigio salvo en los que comportan lo que en la actualidad¹¹ se denominan “derechos irrenunciables”, esto es: los relativos al estado civil (libertad, ciudadanía y familia) y los conexos (edad, tutela, dote...). En cualquier caso, se trata de otorgar poder a la voluntad de los interesados para la tutela de sus intereses (autotutela y autocomposición) a través de la transacción que siempre implica concesiones recíprocas.

En definitiva, la resolución de un conflicto no ha de ser obligatoriamente monopolio del estado y ha de ser tenida en cuenta la voluntad de los particulares, que alcanza su máxima expresión, en el ámbito del Derecho privado, en los contratos, estos se dibujan como la mejor fuente de resolución de conflictos. En particular, en el caso de la transacción, el papel de Derecho queda relegado a un segundo plano y se mantiene en la sombra, es la actividad de las partes la que permite crear una norma adaptada al caso a través del consenso.

La eficacia del contrato de transacción y, en definitiva, su éxito, depende de su efectivo cumplimiento. La posibilidad de que las partes en conflicto construyan la solución y pongan fin a la disputa utilizando mecanismos autocompositivos y

¹⁰ Como manifiesta Domingo R. DOMINGO DE MORATÓ: El Derecho civil español con las correspondencias del romano tomadas de los códigos de Justiniano y de las doctrinas de sus intérpretes, en especial de las Instituciones y del Digesto Romano Hispano de D. Juan Sala, Ed. Facsímil de la de Valladolid de 1877, Anacleto DL, Pamplona, 2002, p. 459: “La transacción no conoce otra causa que la voluntad de los contrayentes”.

¹¹ Téngase en cuenta el artículo 1.814 del Código civil español “No se puede transigir sobre el estado civil de las personas, ni sobre las cuestiones matrimoniales, ni sobre alimentos futuros”. El estado civil de las personas es una materia de orden público y por tanto indisponible, en relación con la duda sobre la posibilidad de transigir sobre las consecuencias patrimoniales que dimanar del mismo, se aplica análogamente el artículo 14 de la Ley de Arbitrajes de Derecho Privado de 22 de diciembre de 1953 que impide que se puedan someter a arbitraje las materias disponibles que se encuentran indisolublemente unidas a otras indisponibles. En cuanto a las cuestiones matrimoniales, la indisponibilidad deriva de la misma razón anterior y, por tanto, en ningún caso cabrá la transacción sobre la existencia o subsistencia del vínculo, aunque se debe puntualizar que cuando se trate de materias sobre las que los esposos puedan disponer, cabe la transacción (por ejemplo: pensiones compensatorias o atribuciones de vivienda conyugal en causas de separación o divorcio, etc.). Sobre alimentos futuros –no aquellos que ya devengados todavía no se han satisfecho– la jurisprudencia del Tribunal Supremo considera exclusivamente los alimentos entre parientes. Por último, se permite la transacción sobre la acción civil procedente de un delito o falta, pero sin que por ello se extinga la acción pública para la imposición de la pena correspondiente (1.813 del Código civil) en concordancia con el carácter público de la acción penal (cfr. artículo 112 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

⁷ Puede tenerse en cuenta en relación con el *pactum*, por ejemplo, D. 2.14.17.1 (*Paulus 3 ad ed.*)- *Quaedam actiones per pactum ipso iure tolluntur: ut iniuriarum, item furti*, es decir, el jurista Paulo afirma que determinadas acciones como la de injurias y la de hurto se pueden extinguir por medio de un pacto.

⁸ De esta forma, el acuerdo transaccional, poco a poco, va asumiendo autonomía propia, sobre todo en controversias sobre herencias y alimentos –los supuestos se relatan en D. 2.14.7.17; D. 40.4.54.1; D. 42.8.23-.

⁹ Silvia TAMAYO HAYA: El contrato de transacción: principales líneas, op. cit., pp. 1121-1122.

alternativos a la vía estrictamente judicial depende, en gran medida, de la activación de instrumentos que puedan proporcionar un alto grado de seguridad en el cumplimiento del acuerdo alcanzado. En resumen, que el poder de la voluntad sea efectivo y eficaz no sólo porque las partes han construido el acuerdo y han llegado al consenso, sino porque dicho acuerdo (manifestado, por ejemplo, en el contrato de transacción) es efectivamente definitivo en relación con el conflicto o conflictos resueltos y zanjados.

2. La actividad jurisdiccional del Pretor romano como “mediador”.

En este punto, la fuerza del Derecho romano estriba en que la *transactio* no escapa al *officium* del Pretor, magistrado jurisdiccional, dado que entre las tres palabras solemnes *do*, *dico* y *addico* –*tria verba solemnia*– correspondientes a la actividad pretoria se encuentra la posibilidad de “mediar” –nos permitimos la expresión actual-, de guiar la construcción del consenso para que las partes en conflicto lleguen a una *transactio* antes de la efectiva *litis*¹². Se trata, en resumen, de dar efectividad a la posibilidad de solucionar un conflicto fuera del ámbito judicial (aunque, desde el punto de vista del Derecho romano, no estrictamente extrajurisdiccional, dado que la intervención del Pretor es esencial y éste es el magistrado jurisdiccional) merced a la autocomposición y desde la dirección de la gestión del conflicto por parte de un guía, el Pretor, que tiene la facultad y, quizá la obligación, de ayudar a dirimir ese conflicto sin proponer la solución (si no fuera porque se integra en el ámbito del Derecho romano, bien podríamos estar haciendo referencia a una mediación y a un mediador: el Pretor).

En definitiva, hay que pensar en la plausibilidad de un litigio propiciado por una *res dubia* o la verificación de una eventual *res litigiosa* que se da en el contexto de una actividad jurisdiccional: la del magistrado. En el Derecho romano y, en caso de conflicto, cabe la posibilidad de excluir el inicio de la fase judicial llegando a una solución amigable mediante concesiones recíprocas de derechos entre las partes a través de la *transactio*, mecanismo que en la fase *in*

iure (frente al magistrado Pretor) permitía poner fin al proceso antes de la *litis contestatio*. Muy probablemente, la iniciativa transaccional correspondía a las partes, pero las fuentes aluden a que el Pretor puede propiciar el acuerdo. En esta asignación pretoria puede verse la disposición de una tarea para el magistrado en la fase *in iure*: “debe” inducir a las partes a pacificarse¹³. Vayamos al texto del Digesto que, particularmente, refiere esta misión: D. 12.1.21 (*Iulianus 48 dig.*)- *Quidam existimaverunt neque eum, qui decem peteret, cogendum quinque accipere et reliqua persequi, neque eum, qui fundum suum diceret, partem dumtaxat iudicio persequi: sed in utraque causa humanius facturus videtur praetor, si actorem compulerit ad accipiendum id quod offeratur, cum ad officium eius pertineat lites deminuere*. En el texto del Digesto pasa desapercibido el giro *cum ad officium (sc. praetoris) eius pertineat lites deminuere*, sin embargo, es de suma importancia: con este giro el jurista Juliano recoge la opinión generalizada de que el acuerdo al que lleguen las partes que se encuentran en determinado conflicto ha de ser fruto de su voluntad y producto del ejercicio de la autonomía privada y la libertad, la gestión de la construcción de este acuerdo es una tarea encomendada al Pretor. La solución fuera del estricto ámbito judicial no puede venir impuesta y no corresponde al Pretor proponerla, sin embargo, el magistrado sí que puede “gestionar” el conflicto si “compele” al actor a recibir lo que se le ofrezca y facilitar la gestión preocupándose, por ejemplo, de que el ofrecimiento sea equilibrado. Si el Pretor actúa de esa forma conseguirá disminuir los pleitos (actividad que el texto atribuye directamente a su *officium*) y esto, en cualquier caso, es obrar con más humanidad –*causa humanius facturus*-. En sentido similar se puede interpretar un texto del jurista Ulpiano -D. 39.1.1.10- quien recoge la opinión del jurista Celso en el caso de acuerdo en la realización de una obra tras haberse intentado una denuncia de obra nueva, en particular y, por lo que interesa en relación con la actividad pretoria, se atribuye al magistrado la facultad de dirimir la eventual controversia dado que es facultad de las partes apartarse voluntariamente de aquella denuncia bajo la directriz del Pretor para la construcción del acuerdo; igualmente, el jurista Gayo -D. 2.4.22.1- quien al comentar la Ley de las XII Tablas, afirma tajantemente que el pleito puede obviarse si se transige sobre la cuestión litigiosa.

A pesar de lo expuesto, no vamos a caer en la trampa del denominado “presentismo” advertida por

¹² El contenido de la *iurisdictio* se resume en los llamados *tria verba solemnia*: *do*, *dico*, *addico* (Macrobio, *Saturnalia*, 1.16.14) –palabras pronunciadas por el magistrado jurisdiccional que indicaban las formas en las que se explicaba y manifestaba su jurisdicción: *do* acompañaba al acto en cuya virtud el magistrado proponía un mecanismo de tutela jurisdiccional o permitía que se realizara determinada actividad, *dico* se refería comúnmente a la atribución a una de las partes en conflicto de la posesión interina de determinada cosa, *addico* dotaba al concreto dictado pretorio de eficacia constitutiva-. A decir de FESTO, *De verborum significatione*, 13, *addicere* significaría aprobar en virtud de la presencia del Pretor, cualquier actividad que se llevara a cabo en el órgano jurisdiccional: *addicere est proprie idem dicere et approbare dicendo*.

¹³ Antonio, FERNÁNDEZ DE BUJÁN: Derecho privado romano, IUSTEL, Madrid, 2011, p. 112.

Grossi¹⁴, es decir, proyectar conceptos actuales a otra época histórica de forma improcedente, pero debemos reconocer que la actividad del Pretor como coadyuvante y facilitador de la construcción del acuerdo (*transactio*) recuerda a la intervención del mediador referida en el artículo 1 de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles, cuando recoge el concepto de mediación: “Se entiende por mediación aquel medio de solución de controversias, cualquiera que sea su denominación, en que dos o más partes intentan voluntariamente alcanzar por sí mismas un acuerdo con la intervención de un mediador”, aunque el “mediador romano” –si se nos permite la expresión– es el órgano jurisdiccional que dirige la fase *in iure*.

3. Lectura romanística de los principios informadores de la Ley 5/2012.

Vayamos a la reciente Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles. La Ley 5/2012 recoge en su exposición de motivos una serie de principios informadores dignos de análisis: En general, declara que “desde la década de los años setenta del pasado siglo, se ha venido recurriendo a nuevos sistemas alternativos de resolución de conflictos, entre los que destaca la mediación, que ha ido cobrando una importancia creciente como instrumento complementario de la Administración de Justicia”, de acuerdo, aunque con la salvedad de que no es nuevo el recurso a medios alternativos de resolución de conflictos, es más, la mayor parte de las disputas no se solventan en la vía judicial¹⁵. Sigue el preámbulo con la afirmación de que la mediación es una “alternativa al proceso judicial o a la vía arbitral, de los que se ha de deslindar con claridad”, en efecto, la autocomposición es y debe ser un corolario en los consensos alcanzados en virtud del poder de la voluntad de las partes en disputa que someten la gestión del conflicto a la “la intervención de un profesional neutral que facilita la resolución del conflicto por las propias partes, de una forma equitativa, permitiendo el mantenimiento de las

relaciones subyacentes y conservando el control sobre el final del conflicto”¹⁶.

Los ejes fundamentales de la mediación se recogen en la exposición de motivos de la Ley 5/2012; en resumen, se trata de los siguientes:

- La “desjudicialización” de determinados asuntos.
- La “deslegalización” o pérdida del papel central de la ley.
- La “desjuridificación” que se vincula al reconocimiento del acuerdo de mediación como título ejecutivo.

En relación con el primer punto -la “desjudicialización” de determinados asuntos- la exposición de motivos de la Ley 5/2012 manifiesta que algunas desavenencias “pueden tener una solución más adaptada a las necesidades e intereses de las partes en conflicto que la que podría derivarse de la previsión legal para el caso en que “el conflicto jurídico afecta a derechos subjetivos de carácter disponible”; se trata de una “fórmula de autocomposición [...] ordenada a la paz jurídica”; hasta aquí nada diverge del contrato de transacción romano (nos atrevemos a aventurar: tampoco del actual). Se añade que la mediación es un “hábil coadyuvante para la reducción de la carga de trabajo de los tribunales”: recordemos, en Roma la actividad pretoria en la *transactio* humanizaba el conflicto e impedía el recurso no tan agradable a la vía judicial. La autonomía de la voluntad de las partes (el poder de la *voluntas* y del *consensus*) es palmario en la Ley 5/2012: “El modelo de mediación se basa en la voluntariedad y libre decisión de las partes y en la intervención de un mediador, del que se pretende una intervención activa orientada a la solución de la controversia por las propias partes”. En la *transactio* romana la intervención del pretor era activa y en ningún caso ofrecía la solución, similar (*mutatis mutandi*) a la actividad del mediador pero desde un planteamiento jurisdiccional (esa es la diferencia) que permitía el control y la gestión del acuerdo.

El segundo eje de la mediación -la “deslegalización” o pérdida del papel central de la ley- se halla íntimamente relacionado con el aumento del poder de la voluntad de las partes en la construcción del acuerdo, se otorga relevancia al principio dispositivo que va a regir también en las relaciones que son objeto de conflicto. No olvidemos que,

¹⁴ Paolo GROSSI: “Un Derecho sin Estado. La noción de autonomía como fundamento de la constitución jurídica medieval”, en Anuario Mexicano de Historia del Derecho (Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas), 9, 1997, pp. 167 y ss., en concreto, p. 169.

¹⁵ En palabras de Pablo SALVADOR CODERCH: “ABC de la transacción”, en InDret, Working Paper 101, octubre 2002, www.indret.com/pdf/101_es.pdf, pp. 1 y ss., en concreto, p. 4: “[...] la inmensa mayoría de los conflictos se resuelven extrajudicialmente: en la realidad social, las partes hacen y soportan casi todo antes de verse abocadas a la maldición de un litigio judicial”.

¹⁶ A decir de Andrés DE LA OLIVA SANTOS: “Mediación y justicia: síntomas patológicos”, en Otrosí (Ilustre Colegio de Abogados de Madrid), 8, octubre-diciembre 2011, pp. 7 y ss., en concreto, p. 8, “la mediación no es Administración de Justicia, ni por sus protagonistas ni por su método. En la mediación no tiene por qué intervenir el Estado; puede llevarse a cabo con formas máximamente flexibles, simplemente amparadas por la ley en cuanto manifestaciones de la autonomía de la voluntad de los sujetos jurídicos y el acuerdo se basa en la conveniencia mutua y no necesariamente en reglas jurídicas aplicables al caso”.

siguiendo a Schulz¹⁷, en sentido estricto, en Roma se observa muy escrupulosamente “la moderación observada, como principio, en relación con toda promulgación estatal del Derecho”, el modo de formación del derecho viene dado por el lento y leve progreso a través de la resolución de casos prácticos y de la discusión jurídica, nunca frenado por las reglas rígidas de una ley [...] en estrecha colaboración con el magistrado jurisdiccional”. La cuestión es si estamos en disposición de simular al genio jurisprudencial romano...

En relación con el tercer eje -la “desjuridificación”- se vincula con el acuerdo al que puede llegarse en el proceso de mediación. Este acuerdo no es elemento esencial, aunque sí querido por las partes y resultado de una buena guía y actuación del mediador. La Ley 5/2012 reconoce el acuerdo al que las partes pueden llegar como título ejecutivo, en concreto afirma que “corolario de esta regulación es el reconocimiento del acuerdo de mediación como título ejecutivo, lo que se producirá con su ulterior elevación a escritura pública, cuya ejecución podrá instarse directamente ante los tribunales”. En este punto se halla la aparentemente indiscutible novedad de la Ley 5/2012: La “obligatoriedad” del acuerdo de mediación mediante su elevación a escritura pública y, por tanto, conformación como título ejecutivo. A esta cuestión se dedican las siguientes líneas.

4. La novedad del “acuerdo de mediación” de la Ley 5/2012.

La Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles, regula en su Título V el procedimiento de ejecución de los acuerdos derivados de un proceso de mediación. En la exposición de motivos la Ley se ajusta “a las previsiones que ya existen en Derecho español y sin establecer diferencias con el régimen de ejecución de los acuerdos de mediación transfronterizos cuyo cumplimiento haya de producirse en otro Estado; para ello se requerirá su elevación a escritura pública como condición necesaria para su consideración como título ejecutivo”. De esta forma, dispone su artículo 2.1: “Esta Ley es de aplicación a las mediaciones en asuntos civiles y mercantiles, incluidos los conflictos transfronterizos, siempre que no afecten a derechos y obligaciones que no estén a disposición de las partes en virtud de la legislación aplicable”¹⁸.

¹⁷ Fritz SCHULZ: Principios del Derecho romano, trad. de M. Abellán Velasco, Civitas, Madrid, 1990, pp. 29 y 38.

¹⁸ Es más, quedan excluidas del ámbito de aplicación de la ley (a tenor del artículo 2.2): a) La mediación penal, b) La mediación con las Administraciones públicas, c) La mediación laboral y d) La mediación en materia de consumo”.

En relación con el acuerdo de mediación y destacando lo más relevante, en el artículo 23.3 de la Ley, párrafo segundo, se dispone que “el mediador informará a las partes del carácter vinculante del acuerdo alcanzado y de que pueden instar su elevación a escritura pública al objeto de configurar su acuerdo como un título ejecutivo”¹⁹. En el artículo 23.4 afirma que “contra lo convenido en el acuerdo de mediación sólo podrá ejercitarse la acción de nulidad por las causas que invalidan los contratos”. En el artículo 25 recoge que para formalizar el acuerdo de mediación como título ejecutivo, aquél se deberá presentar a un notario (acompañado de copia de las actas de sesión constitutiva y final del procedimiento); el notario verificará que se cumplen los requisitos de la Ley 5/2012 y que el acuerdo no es contrario a Derecho. Por último, en el caso de la mediación desarrollada después de iniciar un proceso judicial: artículo 25.4: “las partes podrán solicitar del tribunal su homologación de acuerdo con lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Civil”.

4.1. El “acuerdo de mediación” en función del “tipo” de mediación realizada

En este punto se debe incluir una previa: la diversidad en la eficacia del acuerdo de mediación dependerá del tipo de mediación llevada a cabo y teniendo en cuenta diferentes criterios, a saber:

- En función del contexto en el que se desarrolla:
 - Mediación intrajudicial: Se desarrolla existiendo un proceso judicial en marcha. En este caso, el acuerdo de mediación está homologado por la propia autoridad judicial, no haría falta su elevación a escritura pública.
 - Mediación extrajudicial: Se desarrolla al margen y no habiéndose iniciado el proceso judicial. Aquí sí que haría falta elevar a escritura pública para que fuera título ejecutivo.
- En función de su carácter preceptivo o no:
 - Mediación voluntaria: Las partes acuden a la mediación libremente. Para que el acuerdo sea título ejecutivo es necesario elevarlo a escritura pública.
 - Mediación obligatoria: Impuesta por la ley o por la autoridad judicial. Nuevamente, la homologación judicial hace innecesario elevar el acuerdo a escritura pública.
- En función de si existe o no comunicado al Juzgado:

¹⁹ En relación a la caracterización del acuerdo como título ejecutivo *vid.* Silvia BARONA VILAR: Mediación en asuntos civiles y mercantiles en España tras la aprobación de la Ley 5/2012, de 6 de julio, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 433 y ss.

- Mediación abierta: Cuando el resultado de la mediación ha de comunicarse al juzgador –no hace falta elevar el acuerdo a escritura pública-.
- Mediación cerrada: Cuando el resultado de la mediación no ha de comunicarse al juzgador – sería conveniente la elevación del acuerdo a escritura pública-.

Por tanto, no todos los acuerdos de mediación necesitan, para ser efectivos títulos ejecutivos, ser elevados a escritura pública; según lo expuesto, debemos fijar nuestra atención en acuerdos de mediación no homologados judicialmente y, en ese caso, abordar toda una serie de cuestiones sobre las que es necesario reflexionar y que se desarrollan en los apartados siguientes.

4.2. Análisis del “acuerdo de mediación” descrito en la Ley 5/2012.

Las cuestiones en las que nos vamos a centrar son esencialmente las siguientes:

1ª.- Se ha recibido como el gran progreso de la actividad de mediación la posibilidad de ejecución de los acuerdos alcanzados en un procedimiento de mediación regulado por la Ley 5/2012, es decir, la declaración de que el acuerdo de mediación es título ejecutivo si se eleva a escritura pública. En este sentido, es necesario señalar que en atención a lo dispuesto en el artículo 517.2.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que las escrituras públicas son título ejecutivo²⁰. Por tanto ¿dónde estriba la novedad de la Ley 5/2012? ya antes de su publicación, las escrituras públicas eran y siguen siendo títulos ejecutivos al amparo del artículo 517.2.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. La efectiva novedad descansa en la nueva redacción del artículo 517.2.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil: “Sólo tendrán aparejada ejecución los siguientes títulos: [...] 2. Los laudos o resoluciones arbitrales y los acuerdos de mediación, debiendo estos últimos haber sido elevados a escritura pública de acuerdo con la Ley de mediación en asuntos civiles y mercantiles” –la cursiva refiere la novedad-. Al propio tiempo, parece que la Ley 5/2012 está componiendo un nuevo contrato: “el acuerdo de mediación”, sobre todo si tenemos en cuenta el segundo párrafo del artículo 23.3 de la Ley 5/2012 cuando obliga al mediador a informar a las partes que

el acuerdo que firmen es vinculante y que se puede elevar a escritura pública para convertir dicho acuerdo en título ejecutivo; es más, según esta disposición, podemos dudar sobre la atribución al acuerdo de voluntades de las consecuencias de la *res iudicata* material dado que, contra lo convenido en el acuerdo de mediación, se podrá ejercitar la acción de nulidad por las causas que invalidan los contratos (recordemos: en el artículo 23.4 de la Ley 5/2012 se dispone que “contra lo convenido en el acuerdo de mediación sólo podrá ejercitarse la acción de nulidad por las causas que invalidan los contratos”). En conclusión, si estamos ante una nueva figura contractual: ¿No es eso incongruente con el hecho de que el artículo 517.2.2 recoja que los acuerdos de mediación tendrán aparejada ejecución si fueran elevados a escritura pública? La reflexión está servida...

2ª.- Todo lo expuesto cabe en el supuesto de que ambas partes estén de acuerdo en la elevación a escritura pública, pero ¿qué pasaría si al momento de elevar el acuerdo a escritura pública una de las partes se negara pese a haber manifestado en el acuerdo su consentimiento en tal sentido? Es fácil imaginar que sería necesario acudir a la justicia ordinaria para obligar a la parte a cumplir con las promesas recogidas en el acuerdo de mediación que, en tal caso, no sería título ejecutivo, la cuestión es ¿sería un contrato?, si lo es, no hay problema en reclamar su cumplimiento judicialmente.

3ª.- Nuestro derecho y la tradición jurídica –y esta última integrándolo en el espacio jurisdiccional- ya recogen el contrato de transacción como forma de autocomposición, entonces ¿para qué un “nuevo contrato”? –nos referimos, por supuesto, al acuerdo de mediación-. Esencialmente, quizá se podrían alegar para la no adopción del contrato de transacción como figura contractual que pusiera fin al proceso de mediación, tres objeciones:

3ª.1.- La novedad de su constitución en título ejecutivo si se eleva a escritura pública (ya se ha hecho referencia a las cuestiones controvertidas).

3ª.2.- La cuestión de la eficacia del contrato de transacción en caso de incumplimiento.

3ª.3.- Llegar a evitar la aplicación del artículo 520 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

En relación con la primera cuestión -3ª.1-, hay que tener en cuenta el valor añadido de que el acuerdo de mediación (y no un contrato de transacción) pueda conformarse como título ejecutivo si se eleva a escritura pública ex artículo 517.2.2: “Sólo tendrán aparejada ejecución los siguientes títulos: [...] Los laudos o resoluciones arbitrales y los acuerdos de mediación, debiendo estos últimos haber sido

²⁰ Artículo 517 de la Ley de Enjuiciamiento Civil relativo a la acción ejecutiva y a los títulos ejecutivos, dispone en el punto 2º que “Sólo tendrán aparejada ejecución los siguientes títulos”: en particular, por lo que nos interesa: “4. Las escrituras públicas, con tal que sea primera copia; o si es segunda que esté dada en virtud de mandamiento judicial y con citación de la persona a quien deba perjudicar, o de su causante, o que se expida con la conformidad de todas las partes”.

elevados a escritura pública de acuerdo con la Ley de mediación en asuntos civiles y mercantiles”²¹, y no ex artículo 517.2.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Por lo que respecta a la segunda cuestión -3ª.2-, la eficacia del contrato de transacción en caso de incumplimiento-, si tenemos en cuenta la jurisprudencia, y en concreto, la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de enero de 1999, las obligaciones derivadas de los contratos de transacción, en orden a su cumplimiento o incumplimiento, no se regirán por normas distintas a las establecidas con carácter general para el resto de los contratos, por tanto, ante un eventual incumplimiento de lo acordado por transacción, el transigente frustrado puede optar por la resolución del contrato ex artículo 1.124²² del Código civil, resolución que lleva inherente el efecto de la retroacción, en virtud del cual ha de volverse al estado jurídico preexistente²³, o lo que es lo mismo, que los contratantes queden liberados de las obligaciones que hubiesen contraído por el acuerdo resuelto. Todo esto significaría, en el contrato de transacción, la legitimación para volver a reclamar las pretensiones sacrificadas por la propia transacción dado que no existe argumento válido en la jurisprudencia del Tribunal Supremo que permita excluir la normal aplicación del artículo 1.124 del Código civil a la figura de la transacción. La exclusión se podría fundamentar en el artículo 1.816 del Código civil que declara la fuerza de lo decidido en transacción igual a la de cosa juzgada, sin embargo, el Tribunal Supremo, en sentencia de 26 de abril de 1963 señala que lo establecido en el artículo 1.816 del Código civil no deroga preceptos fundamentales como el artículo 1.124 del Código civil que sanciona el incumplimiento de las obligaciones recíprocas.

El resultado es que las partes que celebran una transacción con la intención de finalizar un conflicto mediante el acuerdo de recíprocas concesiones, en el caso de que una de las partes incumpla una concesión y la otra opte por reclamar su antigua pretensión en vía judicial haciendo caso omiso del contrato de transacción y, en ese caso, el demandado conteste con su antigua pretensión, el vínculo nacido de la

transacción desaparece por el mutuo disenso tácito²⁴. Sin embargo, si el transigente que excepciona opone la transacción (no hay mutuo disenso tácito), el juez se vería obligado a desestimar la demanda porque la transacción, aunque incumplida, continúa siendo válida y eficaz. Es más, el demandado podría reconvenccionar solicitando el cumplimiento de la transacción y el tribunal podría acceder a esta pretensión.

Como hemos dicho al principio de este punto, se podría alegar que el contrato de transacción presenta estos inconvenientes, en concreto, la transacción preprocesal y extraprocésal carecerían de la autoridad de cosa juzgada a pesar del artículo 1.816 del Código civil porque se trata de un convenio entre partes que sólo produce efectos entre ellas (artículo 1.257 del Código civil), igualmente, la transacción procesal no es la cosa juzgada material de los artículos 222 y concordantes de la Ley de Enjuiciamiento Civil²⁵.

Más aun, la Ley de Enjuiciamiento Civil regula la transacción al tratar del derecho de disposición de los litigantes sobre el objeto del juicio (en concreto, en el artículo 19.1 se dispone: “Los litigantes están facultados para disponer del objeto del juicio y podrán renunciar, desistir del juicio, allanarse, someterse a mediación o a arbitraje y transigir sobre lo que sea objeto del mismo, excepto cuando la ley lo prohíba o establezca limitaciones por razones de interés general o en beneficio de tercero”²⁶). En relación con la transacción judicial recoge el artículo 19.2: “Si las partes pretendieran una transacción judicial y el acuerdo o convenio que alcanzaren fuere conforme a lo previsto en el apartado anterior, será homologado por el tribunal que esté conociendo del litigio al que se pretenda poner fin”. La transacción judicial es homologada por un auto del tribunal que conoce del litigio, esta transacción deriva, según el artículo 415.1, del hecho de que “[...] las partes de común acuerdo podrán también solicitar la suspensión del proceso de conformidad con lo previsto en el artículo 19.4 para someterse a mediación o arbitraje”. En relación con esta transacción judicial, dispone el artículo 415.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que “el acuerdo homologado judicialmente surtirá los efectos atribuidos por la ley a la transacción judicial y podrá llevarse a efecto por los trámites previstos para la ejecución de sentencias y convenios judicialmente aprobados. Dicho acuerdo podrá impugnarse por las causas y en la forma que se prevén para la transacción judicial”.

²¹ En redacción dada por Ley 5/2012, de 6 de julio.

²² “La facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliera lo que le incumbe. El perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación, con el resarcimiento de daños y abono de intereses en ambos casos. También podrá pedir la resolución, aun después de haber optado por el cumplimiento, cuando éste resultare imposible. El Tribunal decretará la resolución que se reclame, a no haber causas justificadas que le autoricen para señalar plazo. Esto se entiende sin perjuicio de los derechos de terceros adquirentes, con arreglo a los artículos 1.295 y 1.298 y a las disposiciones de la Ley Hipotecaria.

²³ Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de enero de 1999.

²⁴ Elena Mª. LÓPEZ BARBA: El contrato de transacción. Su resolución por incumplimiento, Ediciones Laborum, Murcia, 2001, p. 18.

²⁵ Susana SAN CRISTÓBAL REALES: “La transacción como sistema de resolución de conflictos disponibles”, en Anuario Jurídico y Económico Escorialense (Real Centro Universitario Escorial – Mª Cristina), XLIV, 2011, pp. 277 y ss., en concreto, p. 297.

²⁶ En redacción dada por Ley 5/2012, de 6 de julio.

¿Afecta toda esta consideración sobre la resolución por incumplimiento al acuerdo de mediación? Nuevamente estimamos que deberemos esperar al análisis de la jurisprudencia ante eventuales casos de incumplimiento de acuerdos de mediación porque, como hemos afirmado, aparentemente se trata de un contrato²⁷, recordemos que en el artículo 23.4 de la Ley 5/2012 se afirma que “contra lo convenido en el acuerdo de mediación sólo podrá ejercitarse la acción de nulidad por las causas que invalidan los contratos”. En definitiva ¿qué se ha ganado con la consideración de título ejecutivo si se eleva a escritura pública el acuerdo de mediación si sigue siendo un contrato? Sigamos con la reflexión...

En cuanto a evitar la aplicación del artículo 520 de la Ley de Enjuiciamiento Civil –recordemos, cuestión 3ª.3-, debe tenerse en cuenta que los títulos ejecutivos no judiciales ni arbitrales únicamente pueden documentar obligaciones pecuniarias, a contrario, los títulos judiciales y arbitrales sí que pueden documentar obligaciones pecuniarias; sorprendentemente, entre estos últimos títulos ejecutivos no está el novísimo acuerdo de mediación elevado a escritura pública según las disposiciones de la Ley 5/2012.

En efecto, los títulos ejecutivos no judiciales tienen condicionado su carácter ejecutivo al cumplimiento del artículo 520 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que dispone que la acción ejecutiva basada en títulos no judiciales ni arbitrales, cuando se trate de los títulos ejecutivos previstos en los números 4, 5, 6 y 7 –el supuesto de escritura pública es el del número 4- del apartado 2 del artículo 517 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, sólo podrá despachar ejecución por cantidad determinada que exceda de 300€²⁸.

Por tanto, para hacer valer en vía de ejecución una obligación no pecuniaria (o no computable en dinero o que aun siendo pecuniaria no alcance el valor de 300€) elevada a escritura pública habrá que instar previamente el procedimiento declarativo oportuno aportando, eso sí, como documento público, la escritura²⁹ ¿Es esto último lo que se aplica al contrato de mediación? Recordemos que el acuerdo de mediación no se encuentra entre los títulos judiciales y arbitrales referidos en el 520 (interpretamos *a contrario*, dado que el tenor literal del artículo es “acción ejecutiva basada en títulos no judiciales ni

arbitrales”) a pesar de que forma parte de los títulos ejecutivos incluidos entre los del 517.2.2 que son, precisamente, los judiciales, los arbitrales y, por nueva redacción de la Ley 5/2012, los acuerdos de mediación elevados a escritura pública. Quizá el legislador hubiera debido dar nueva redacción al 520 de la Ley de Enjuiciamiento Civil con fundamento en la Ley 5/2012 en el sentido de incluir a los acuerdos de mediación elevados a escritura pública (“acción ejecutiva basada en títulos no judiciales ni arbitrales *ni en acuerdos de mediación elevados a escritura pública de acuerdo con la Ley de mediación en asuntos civiles y mercantiles*” -la cursiva es nuestra-), aunque ello, no obstante, significara una contradicción que quizá esté presente en el subconsciente del legislador, dado que ¿no era el acuerdo de mediación un contrato?...

5. Reflexiones finales.

En definitiva, quizá el legislador se ha visto superado por la situación en el sentido en que está intentando equiparar a sentencia firme o a resolución arbitral el acuerdo de mediación (otorgándole suma importancia en el ámbito del derecho adjetivo) al tiempo que se sigue sometiendo al ámbito derecho material, dado que el acuerdo de mediación es susceptible de ser impugnado por error, dolo, violencia o falsedad documental³⁰ y no se incluye en el artículo 520 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Se está tratando de convertir a la concurrencia de voluntades en título ejecutivo y muy probablemente esa pieza no encaja en el puzzle de nuestro sistema de Derecho procesal aunque sí, nos permitimos recordar, en el esquema del Derecho procesal romano a través de la *transactio* cuya evolución también persigue asegurar el cumplimiento del acuerdo de voluntades.

El modelo clásico de litigio tiene una base intuitiva clara: ante un pleito de derecho privado, las partes tienen casi siempre la alternativa de ponerse de acuerdo. En la realidad social cotidiana, la inmensa mayoría de los conflictos no se litigan, los conflictos se resuelven extrajudicialmente ya que las partes hacen y soportan casi todo antes de verse abocadas a un litigio en sede judicial³¹, el recurso a “la justicia” se presenta popularmente como “la última opción”. A pesar de ello ¿hasta qué punto el poder de la voluntad ha de tener tal amplitud que llegue a suplir completamente la actividad de un órgano jurisdiccional?, en palabras de De La Oliva Santos³² “*a fortiori*, el acuerdo de mediación resulta equiparable a los títulos ejecutivos judiciales o parajudiciales actuales” y ello significa “abrir la puerta directamente a la ejecución forzosa sobre la base de documentos privados”, esta cuestión,

²⁷ Silvia BARONA VILAR: Mediación, op. cit., p. 452.

²⁸ Además, debe tratarse de dinero efectivo y, en su caso, moneda extranjera convertible o en cosa o especie computable en dinero. Añade el artículo 520 en su apartado 2 que el límite de los 300€ podrá obtenerse mediante la adición de varios títulos ejecutivos de los previstos en dicho apartado.

²⁹ Juan MONTERO AROCA y José FLORS MATÍES: Tratado de proceso de ejecución civil I, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, pp. 50 y ss., donde se manifiesta claramente que “el legislador ha optado por mantener la tradición”.

³⁰ Silvia BARONA VILAR: Mediación, op. cit., pp. 476 y ss.

³¹ Pablo SALVADOR CODERCH: ABC de la transacción, op. cit., p. 4.

³² Andrés DE LA OLIVA SANTOS: Mediación y justicia: síntomas patológicos, op. cit., pp. 7 y ss.

cuanto menos merece “un debate extenso y a fondo”. En este punto hemos “olvidado” las bondades de la *transactio* romana dirigida por el Pretor y con una estructura consustancial a nuestro Derecho y nuestra *forma mentis*. En su lugar, introducimos instituciones que pueden ser provechosas sólo si las adecuamos y las adaptamos a nuestros principios jurídicos. Quizá sería conveniente no importar aquello que simplemente “está de moda” –si se permite la expresión- porque corre el riesgo de “morir de éxito” antes de que se ponga en marcha. De ese modo, instituciones como la mediación que puede ser efectiva y sumamente útiles y desplegar así efecto beneficioso en la gestión del conflicto, en la consecución del consenso, en conseguir una mayor economía procesal, en desbloquear la justicia, en introducir un nuevo modelo de relaciones sociales, etc., se reporten y resulten inútiles e ineficaces por querer someterlas a una pretendida modernidad que olvida los fundamentos que, sorprendentemente, se aproximan mucho más a lo que parece que es “querido por todos”. Quizá convendría “poner en valor” las instituciones históricas que han sido y son fundamento de nuestro ordenamiento jurídico porque, muy probablemente, ofrecerán soluciones renovadas y no extrañas a nuestra forma de gestionar el consenso fuera y dentro del margen de lo jurídico.