

JOSÉ LUIS ZAMORA MANZANO*

Protección del consumidor en los mercados: una perspectiva romanística del derecho de información y la transactio

1. Introducción

En las dos últimas décadas del siglo veinte, la Comisión Europea, como se desprende de la exposición de motivos del Anteproyecto de la ley de resolución alternativa de conflictos de consumo, empieza a mostrar su preocupación por el problema del “*acceso de los consumidores a la justicia*” en los Estados miembros y utiliza esta expresión no de forma limitada en cuanto al acceso de aquellos a los distintos tipos de tribunales ordinarios o especializados, sino incluyendo a otras instancias o mecanismos de diversa naturaleza como la mediación, conciliación y arbitraje. Se empieza entonces a incidir en el hecho de que las dificultades observadas se acrecientan considerablemente cuando el consumidor y el empresario residen en diferentes Estados miembros y entran en juego las normas sobre competencia judicial internacional. Todo ello, evidentemente por el impulso que se ha producido con la promulgación de dos instrumentos aprobados por la Unión Europea, la Directiva ADR (*Alternative dispute resolution*) 2013/11/UE, a cuya transposición procede el citado anteproyecto, y el Reglamento N° 524/2013 ODR (*Online dispute resolution*)¹ que coadyuvará a la creación de ese marco común.

La finalidad de la directiva es clara, potenciar la introducción de nuevos mecanismos de resolución que eviten que un número importante de conflictos lleguen a las Juntas Arbitrales de Consumo, si bien la mediación en consumo

* PROF. DR. JOSÉ LUIS ZAMORA MANZANO – Universidad de las Palmas de Gran Canaria, e-mail: joseluis.zamora@ulpgc.es

¹ Sobre el funcionamiento de la plataforma de resolución de conflictos fundamental en el ODR vid. http://ec.europa.eu/consumers/solving_consumer_disputes/docs/adr-odr_for_web.pdf

quedó excluida del ámbito de aplicación de la ley 5/2012 de *Mediación en Asuntos Civiles y Mercantiles* de 6 de julio (art.2.2d). De ahí la necesidad de la norma que pretende aunar métodos autocompositivos como la mediación, con heterocompositivos como el sistema arbitral de consumo².

En el presente trabajo, nos vamos a centrar en la información en la protección del consumidor y la mediación que permite una resolución mucho más rápida de los eventuales conflictos que surjan en materia de consumo haciendo hincapié en las fuentes del Derecho romano dónde nos encontramos con la protección al consumidor realizada por los *aediles curules*³, que eran los encargados de controlar y vigilar los mercados, la especulación y los pesos y medidas.

2. La actividad edilicia de control: medidas y tutela de los consumidores

A dicha vigilancia se alude de forma genérica en el pasaje de Cicerón leg. 3. 3.7: *Suntoque aediles curatores urbis annonae ludorumque sollemnium, ollisque ad honoris amplioris gradum is primus ascensus esto*

El testimonio de Cicerón es explícito a la hora de establecer como estos magistrados eran los encargados de asegurar la equidad de las transacciones comerciales, si bien hace referencia a varias funciones dentro de su derecho edilicio⁴ como abastecimiento de la *annona*⁵, la distribución de cereal y la vigi-

² El Real Decreto 1/2007 de 16 de noviembre constituye el texto refundido de la Ley General para la Defensa de Consumidores modificado por la Ley 3/2014 que transpone la directiva 2011/83/EU y usuarios que regula en sus artículos 57 y 58 el arbitraje de consumo. En el art.38 del RD 231/2008 que regula el sistema arbitral de consumo y en el que se establece la mediación como mecanismo y cauce previo a plantear en la Junta Arbitral: “cuando no existan causas de inadmisión de la solicitud de arbitraje se intentará mediar para que las partes alcancen un acuerdo que ponga fin al conflicto, salvo oposición expresa de cualquiera de las partes o cuando conste que la mediación ha sido intentada sin efecto. 2. La mediación se regirá por la legislación sobre la materia que resulte de aplicación, correspondiendo, no obstante, al secretario de la Junta Arbitral de Consumo dejar constancia en el procedimiento arbitral de la fecha de inicio y fin de la mediación, así como del resultado de esta”.

³ Los ediles son una magistratura constituida por las *Leges Licinae Sextiae* del 367 a.C. que nacen de dos magistraturas bien distintas, los ediles curules, magistrados patricios, menores sine imperio y los dos plebeyos, GUARINO A., *Storia del diritto romano*, Napoli, 1975, p. 214.

⁴ ARANGIO RUIZ, V., *La compravendita in diritto romano II*, Napoli, 1956, p. 361 ss. Sobre la competencia jurisdiccional en la compraventa como *forum contractus* vid. ROBLES REYES, J.R., *La competencia jurisdiccional y judicial en Roma*, Murcia, 2003, p.79, donde el a. considera que pudieron existir numerosos problemas con los mercaderes ambulantes ya que, en caso de litigio, se debía de aplicar el *forum contractus* al no contar éstos con un domicilio fijo.

⁵ Sobre la especulación y la *annona* vid. POLLERA A., *Annona ademptare et vexare vel maxime dardanarii solent*, D.47.11.6, *note sulla repressione dei crimini annonaria* Index 19, 1991, 405 ss. HÖBENREICH E., *Annona. Juristische Aspekte der stadtrömischen Lebensmittelversorgung im Prinzipat*, Graz, 1997.

lancia de los mercados⁶. Por tanto, es claro que estos magistrados⁷ se encargaron de realizar las tareas de supervisión e inspección con *ius mulctae dicendi*, imponiendo multas a ciudadanos que alterasen el orden público y con un *ius edicendi* que se plasmó en el *edictum aedilium curulium*⁸, edicto que recoge las controversias surgidas en los mercados a propósito, principalmente de los vicios ocultos de esclavos y animales y la configuración de las acciones redhibitoria y *quanti minoris*⁹.

Por otro lado, también los ediles se enfrentaron, a los problemas derivados de la especulación en los mercados¹⁰, así en la urbe romana nos encontramos con este tipo de maquinaciones desde época Republicana que tratan de solventarse por parte de la Administración dado que afectan a la libre competencia y al mercado y consumo de alimentos básicos. Así nos informa Liv. 38.35.5: *Et duodecim clipea aurata ab aedilibus curulibus P. Claudio Pulchro et Ser. Sulpicio Galba sunt posita ex pecunia, qua frumentarios ob annonam compressam damnarunt; et aedilis plebi Q. Fulvius Flaccus duo signa aurata uno reo damnato*

⁶ Vid. DE MARTINO F., *Storia della costituzione romana*, II, Napoli, 1955, ps.237-240; id. MOMMSEN, *Römisches Staatsrecht*, II, Berlin 1870 (ed. 1952), p. 470-522. KUNKEL W.-WITTMANN R., *Staatordnung und Staatspraxis der römischen Republik*, II, München, 1995, p. 472-509.

⁷ Estos magistrados adquieren competencia jurisdiccional específica pero no creemos que fuera a través una inconsciente usurpación de poder por parte de éstos, como señala IMPALLOMENI G., *L'editto degli edili curuli*, Padova, 1955, p. 121., sino más bien el reconocimiento de un poder análogo al de los pretores, vid. en igual sentido PEZZANA A., en su reseña crítica *Iura* 7, 1956, p.251 ss., y otros autores en DE MARTINO, F., *Storia della Costituzione Romana II*, Napoli, 1973, p. 237 n.63

⁸ Sobre el edicto puede verse, entre otros, VOLTERRA E., *Intorno all'editto degli edili curuli*, *Scritti della facoltà di Bologna in onore U. Borsi*, Padova, 1955, p. 19 ss; ID. MEYLAN P., *L'editto degli edili curuli*, Labeo 2, 1956, p. 117 ss., BAUMAN R.A., *Criminal prosecutions by the aediles*, *Latomus* 33,1974, p. 245 ss. JAKAB E., *Praedicere und cavere beim Marktkauf. Sachmängel im griechischen und römischen Recht*, München, 1995, p. 51. LENEL O., *Das edictum perpetuum*³, Leipzig, 1927, p. 554 ss.

⁹ vid. DONADIO, N., *La tutela del compratore tra actiones aediliziae e actio empti*, Milano, 2004, p. 218 ss., sostiene que se trata de la extensión de las acciones edilicias a otros supuestos por la *actio empti*, vid. SAVANNA L., *La compravendita. Garanzia per vizi della cosa venduta e nuova tutela del consumatore*, Torino, 2007, p. 1 ss.

¹⁰ Existía cierto control frente a la confabulación mercantil; así, en los *captivi* de Plauto, el comediógrafo latino nos referencia una ley, veamos el fragmento, Plaut., *Capt.*3.1.122:v.492-495: *nunc barbarica lege certumst ius meum omne persequi/qui consilium iniere, quo nos victu et vita prohibeant/is diem dicam, irrogabo multam, ut mihi cenas decem/ meo arbitratu dent, cum cara annona sit. Prima facie*, el texto habla como conducta *consilium iniere*= concitarse a fin de especular; pero no parece a priori una medida efectiva ya que los versos de Plauto hablan de una pena de multa ridícula haciendo alusión a diez cenas en tiempo de alza de precios *irrogabo multam, ut mihi cenas decem*. La brevedad del pasaje se centra en el comportamiento mercantil de encarecer el precio de los productos de primera necesidad y la pena pecuniaria, que tendrían que aplicar los ediles que se verían desbordados ante tales prácticas monopolísticas.

Según se infiere del fragmento, ya en el año 189 a.C., los *ediles curules*¹¹, imponían multas a los *frumentarii*, o especuladores, qué después reciben el nombre de *dardanarii*, en un proceso *apud populum en el que intervienen con el poder coercitivo los ediles* Claudio Pulcher y Servio Sulpicio Galba, esa misma *coercitio edilicia* se aprecia en el siguiente fragmento en relación al edil Quinto Fulvio Flaco que también impone a un acaparador de grano Liv. 38.35.6: *et aedilis plebi Q. Fulvius Flaccus duo signa aurata uno reo damnato—nam separatim accusauerant—posuit*¹². Esa *coercitio* iría dirigida a evitar el desorden social que generaba la falta de provisiones, al margen de los intereses de los propios especuladores, podía existir unos intereses políticos en orden a crear un estado de malestar y agitación social¹³.

Volviendo al Edicto y a la protección al consumidor, motivo principal del Edicto¹⁴, se establece en el pasaje de Ulpiano, 1 Ed. aed. cur., D.21.1.1.2, la exposición o justificación de los motivos de su promulgación: *Causa huius edicti proponendi est, ut occurratur fallaciis vendentium et emptoribus succurratur, quicumque decepti a venditoribus fuerint: dummodo sciamus venditorem, etiamsi ignoravit ea quae aediles praestari iubent, tamen teneri debere. nec est hoc iniquum: potuit enim ea nota habere venditor: neque enim interest emptoris, cur fallatur, ignorantia venditoris an calliditate.*

¹¹ La ley de las XII tablas atribuyendo el conocimiento de las causas con condena capital al comicio centuriado no había privado ni a los tribunos ni a los ediles del conocimiento de los delitos que daban lugar a sanción pecuniaria y de instaurar procesos comiciales. Vid. BAUMAN, R.A., *Criminal prosecutions by the aediles*, op. cit. n.78, dónde el autor trae a colación la preocupación desde la propia ley de las XII tablas de los supuestos de: “*qui fruges exantassit*= (Plin. *Nat hist.* 28.2.17).. y el encantamiento sobre las mieses: *neve alienam segetem pellexeris* (Tab 8.8.)

¹² Liv. 4.12.10: *multum frumenti advectum est, nullum momentum annonae fecisset, et revolutus ad dispensationem inopiae, profiteri cogendo frumentum et vendere quod usui menstruo superesset, fraudandoque parte diurni cibi seruitia, criminando inde et obiciendo irae populi frumentarios...*vid. también 33.25.3; 33.42.10 y 38.35.6.

¹³ Cic. *de Dom.* 11: *Frumentum provinciae frumentariae partim non habebant, partim in alias terras, credo, propter avaritiam venditorum miserant, partim, quo gratius esset tum cum in ipsa fame subvenissent, custodiis suis clausum continebant, ut subito novum mitterent. Res erat non in opinione dubia, sed in praesenti atque ante oculos proposito periculo, neque id coniectura prospiciebamus, sed iam experti videbamus. Nam cum ingravesceret annona, ut iam plane inopia ac fames non caritas timeretur, concursus est ad templum Concordiae factus, senatum illuc vocante Metello consule. Qui si verus fuit ex dolore hominum et fame, certe consules causam suscipere, certe senatus aliquid consili capere potuit; sin causa fuit annona, seditionis quidem instimulator et concitator tu fuisti, nonne id agendum nobis omnibus fuit ut materiem subtraheremus furori tuo?*

¹⁴ El edicto se aplica a toda clase de ventas como aclara Ulpiano en D.21.1.63: *Sciendum est ad venditiones solas hoc edictum pertinere non tantum Mancipiorum, verum ceterarum quoque rerum. cur autem de locationibus nihil edicatur, mirum videbatur: haec tamen ratio redditur vel quia numquam istorum de hac re fuerat iurisdictio vel quia non similiter locationes ut venditiones fiunt. Excepto a las fiscales, illud sciendum est, Edictum hoc non pertinere ad venditiones fiscales*, D.21.1.13. Sobre el edicto vid. IMPALLOMENI G., *L’editto degli edili curuli*, op. cit. WATSON A., *The imperatives of the Aedilician edict*, TR 49, 1971, 73 ss.

Del texto se desprende como la descripción del producto de venta es esencial para poner fin al fraude¹⁵ y a la mala praxis que se producía en los mercados: por no describir los vicios o enfermedades de los animales¹⁶, esclavos etc... como se induce de su contenido¹⁷, y que conforma una masa edictal que junto al del pretor urbano y peregrino, pudo a primera vista conformar el *ius honorarium*¹⁸, si bien creemos que se trata de un edicto autónomo e independiente en las materias que hemos comentado¹⁹.

De esta forma, los *aediles* exigieron para las ventas la publicidad mediante carteles de los vicios que afectaban a los esclavos, como nos informa Aulo Gelio: *In edicto aedilium curulium, qua parte de mancipiis vendundis cautum est, scriptum sic fuit: "Titulus servorum singulorum scriptus sit curato ita, ut intellegi recte possit, quid morbi vitiive cuique sit, quis fugitivus errove sit noxave solutus non sit"*²⁰.

¹⁵ Existe una obligación del vendedor sobre el objeto de compra y su silencio genera una responsabilidad que hace que la reticencia del mismo a comunicar los vicios, defectos redhibitorios o no, siendo culpable el vendedor, aunque desconozca de los defectos, bien por responsabilidad objetiva o según otra construcción por una presunción absoluta de la culpa. vid. SOLIDORO MARUOTTI L., *Gli obblighi di informazione a carico del venditor. Origini storiche e prospettive attuali*, Napoli, 2007, p. 81 como a simple vista se infiere de: *etiamsi ignoravit ea quae aediles praestari iubent, tamen teneri debere* (D.21.1.2 (Ulp.ad ed. aed.cur.)); si bien, considera minoritaria la presunción absoluta de culpa seguida por MONIER R., *La garantie contre les vices cachés dans la vente romaine*, Paris, 1930, p. 40 ss.

¹⁶ WATSON A., *Sellers' Liability for defects: Aedilician Edict and Pretorian Law*, Iura 38, 1987, p. 167 ss.,

¹⁷ Ulpiano, 1 Ed. aed. cur., D.21.1.1.1 *Aiunt aediles: "qui mancipia vendunt certiores faciant emptores, quid morbi vitiive cuique sit, quis fugitivus errove sit noxave solutus non sit: eademque omnia, cum ea mancipia venibunt, palam recte pronuntiant. quodsi mancipium adversus ea venisset, sive adversus quod dictum promissumve fuerit cum veniret, fuisset, quod eius praestari oportere dicitur: emptori omnibusque ad quos ea res pertinet iudicium dabimus, ut id mancipium redhibeatur. si quid autem post venditionem traditionemque deterius emptoris opera familiae procuratorisve eius factum erit, sive quid ex eo post venditionem natum acquisitum fuerit, et si quid aliud in venditione ei accesserit, sive quid ex ea re fructus pervenerit ad emptorem, ut ea omnia restituat. item si quas accessiones ipse praestiterit, ut recipiat. item si quod mancipium capitale fraudem admiserit, mortis consciendae sibi causa quid fecerit, inve harenam depugnandi causa ad bestias intromissus fuerit, ea omnia in venditione pronuntiant: ex his enim causis iudicium dabimus. hoc amplius si quis adversus ea sciens dolo malo vendidisse dicitur, iudicium dabimus.*

¹⁸ Praetorum quoque edicta non modificam iuris obtinent auctoritatem. Hoc etiam ius honorarium solemus appellare, quod quid honores gerunt, id est magistratus, auctoritatem huic iuri dederunt. Proponabant et aediles curules edictum de quibusdam causis, quod edictum iuris honoraria portio est, I.1.2.7. A pesar del texto creemos que se trató m

¹⁹ Excede de nuestro cometido hacer una interpretación del mismo porque nuestro objeto es otro, si bien puede verse al respecto GUARINO, A., *L'editto edilizio e il diritto honorario*, Labeo I, 1955, p.295, n.12

²⁰ Aulo Gelio, *Noctes Atticae* 4.2.1.

Cabe destacar, que el edicto instauró un sistema de tutela y protección a los consumidores que efectuaban compras de esclavos (*mancipiis vendundis*²¹) y de animales (*iumenta*), desde finales del siglo III a.C., en los mercados donde los ediles tenían la jurisdicción basada en las garantías por defectos de la cosa objeto de venta para el comprador. No vamos a realizar una exégesis del Edicto pero sí queremos apuntar que la razón de la intervención de los ediles, era la de evitar un injustificado enriquecimiento injusto depauperando al comprador, de ahí la aparición de los mecanismos procesales edilicios. En todo caso, el vendedor debía informar al comprador de los defectos o la falta de cualidades del objeto comprado²². En este sentido, ha podido afirmarse, con razón, que

²¹ En el título II del libro cuarto, Aulo Gelio, en sus *Noctes Atticae* resuelve y aclara las enfermedades y defectos o vicios, *morbis* y *vitium*: *Morbis et vitium quid differat; et quam vim habeant vocabula ista in edicto aedilium; et an eunuchus et steriles mulieres redhiberi possint; diversaeque super ea re sententiae*. 1 In edicto aedilium curulium, qua parte de *mancipiis vendundis* cautum est, scriptum sic fuit: „Titulus servorum singulorum scriptus sit curato ita, ut intellegi recte possit, quid morbi vitiiue cuique sit, quis fugitivus errove sit noxave solutus non sit.” 2 Propterea quaesierunt iureconsulti veteres, quod „*mancipium morbosum*” quodve „*vitiosum*” recte diceretur quantumque „*morbis*” a „*vitio*” differret. 3 Caelius Sabinus in libro, quem de edicto aedilium curulium composuit, Labeonem refert, quid esset „*morbis*”, hisce verbis definisse: „*Morbis est habitus cuiusque corporis contra naturam, qui usum eius facit deteriore*.” 4 Sed „*morbum*” alias in toto corpore accidere dicit, alias in parte corporis. Totius corporis „*morbum*” esse, veluti sit pthisis aut febris, partis autem, veluti sit caecitas aut pedis debilitas. 5 „*Balbus autem*” inquit “et atypus vitiosi magis quam morborum sunt, et equus mordax aut calcitrans vitiosus, non morbosus est. Sed cui morbus est, idem etiam vitiosus est. Neque id tamen contra fit; potest enim qui vitiosus est non morbosus esse. Quamobrem, cum de homine morbo agetur, aequum” inquit “ita dicitur: “quanto ob id vitium minoris erit.” 6 De eunuchis quidem quaesitum est, an contra edictum aedilium videretur venundatus, si ignorasset emptor eum eunuchum esse. 7 Labeonem respondisse aiunt redhiberi posse quasi morbosum; 8 sues etiam feminae si steriles essent et venum issent, ex edicto aedilium posse agi Labeonem scripsisse. 9 De sterili autem muliere, si nativa sterilitate sit, Trebatium contra Labeonem respondisse dicunt. 10 Nam cum redhiberi eam Labeo quasi minus sanam putasset, negasse aiunt Trebatium ex edicto agi posse, si ea mulier a principio genitali sterilitate esset. At si validitas eius offendisset exque ea vitium factum esset, ut concipere fetus non posset, tum sanam non videri et esse in causa redhibitionis. 11 De myope quoque, qui “luscitiosus” Latine appellatur, dissensum est; alii enim redhiberi omnimodo debere, alii contra, nisi id vitium morbo contractum esset. 12 Eum vero, cui dens deesset, Servius redhiberi posse respondit, Labeo in causa esse redhibendi negavit: “nam et magna” inquit “pars dente aliquo carent, neque eo magis plerique homines morborum sunt, et absurdum admodum est dicere non sanos nasci homines, quoniam cum infantibus non simul dentes gignuntur.” 13 Non praetereundum est id quoque in libris veterum iurispractorum scriptum esse “*morbum*” et “*vitium*” distare, quod “*vitium*” perpetuum, “*morbis*” cum accessu decessuque sit. 14 Sed hoc si ita est, neque caecus neque eunuchus morbosus est contra Labeonem, quam supra dixi, sententiam. 15 Verba Masuri Sabini apposui ex libro iuris civilis secundo: “*Furiosus mutusve cuius quod membrum lacerum laesumve est aut obest, quo ipse minus aptus sit, morborum sunt. Qui natura longe minus videt tam sanus est quam qui tardius currit*”.

²² Este deber de información se deduce de numerosos fragmentos, entre otros: Ulpiano ad. Ed.42, D.21.2.31 y Ed.32, D.19.1.13; Paulo 5 Sab., D.19.1.4.pr.; Pomponio 9 ad Sab., D.19.1.6.4. En un primer momento el comprador podía accionar contra el vendedor con la *actio* de dolo como acción subsidiaria a las acciones edilicias, según se infiere de Ulpiano 44 Sab. D.4.3.37. vid. DONADIO, N. *La tutela del compratore...*, p. 194 ss.

una de las cuestiones más controvertidas en la compraventa, de forma general, es la pretensión de garantías con las reglas generales de la obligación, ya que la protección al comprador en los mercados por las anomalías cuantitativas del objeto, inicialmente en los supuestos de *mancipii*²³ et *iumentis vendendis*, impone enfrentarse a numerosas vicisitudes que se pueden producir en la intermediación en los mercados. Sabemos, que en el área metropolitana de la urbe romana, encontramos zonas próximas al templo Castor²⁴ y Polux donde se llevaban a cabo las ventas de esclavos, junto a otras transacciones. La proximidad a este templo es obvia, ya que en el mismo se encontraban juegos de pesos y medidas para poder los ediles verificar su estandarización en los mercados, como una de sus competencias en la cura *urbis* y en la *annona*.

Empero, desde un punto de vista procesal, el presupuesto material de las acciones edilicias se centró en la existencia de un vicio anterior al contrato, no oculto y permanente como sucedía con las enfermedades²⁵ que podían reducir notablemente la utilidad del animal o el esclavo, es evidente que los ediles sabían

²³ El jurisconsulto Celio Sabino ha dejado escrito que solían ponerse a la venta con un *pilleus*, especie de bonete, los esclavos por cuya persona el vendedor no ofrecía garantía ninguna. La causa de ello, dice, era que los esclavos de tal condición debían portar un marbete especificativo al ser expuestos a la venta, para que los compradores no pudieran equivocarse ni ser defraudados, y no fuera preciso esperar al contrato de venta, sino que mostraran ya a la vista qué clase de esclavos eran, “al igual, señala, que en la antigüedad los esclavos hechos cautivos por derecho de guerra eran vendidos portando una corona y por eso se decía que eran vendidos sub corona. Pues, así como aquella corona era señal de que los cautivos estaban a la venta, de igual modo el gorro sobre la cabeza indicaba que estaban a la venta esclavos por cuya persona el vendedor no garantizaba nada al comprador”. Aulo Gelio, 6.4: *Pilleatos servos venum solitos ire, quorum nomine venditor nihil praestaret, Caelius Sabinus iurisperitus scriptum reliquit. 2 Cuius rei causam esse ait, quod eiusmodi condicionis mancipia insignia esse in vendendo deberent, ut emptores errare et capi non possent, neque lex vendundi opperienda esset, sed oculis iam praeciperent, quodnam esset mancipiorum genus; 3 „sicuti” inquit „antiquitus mancipia iure belli capta coronis induta veniebant et idcirco dicebantur „sub corona” venire. Namque ut ea corona signum erat captivorum venalium, ita pilleus impositus demonstrabat eiusmodi servos venundari, quorum nomine emptori venditor nihil praestaret.” 4 Est autem alia rationis opinio, cur dici solitum sit captivos „sub corona” venundari, quod milites custodiae causa captivorum venalium greges circumstarent eaque circumstatio militum „corona” appellata sit. 5 Sed id magis verum esse, quod supra dixi, M. Cato in libro, quem composuit de re militari, docet. Verba sunt haec Catonis: „Vt populus sua opera potius ob rem bene gestam coronatus supplicatum eat, quam re male gesta coronatus veneat.”*

²⁴ Plauto, *Curc.* 481: *pone aedem Castoris ibi sunt súbito quibus credas male...* en igual sentido Séneca, *Const. Sap.* 13.4 *..si mihi non reddiderit nomen aliquis ex his qui ad Castoris negotiantur, nequam mancipia ementes vendentesque quorum tabernae pessimorum servorum turba refertae sunt?...*

²⁵ No algo pasajero temporal o esporádico vid. Ulpiano 1 ad. Ed, D.21.1.4.6: *Idem ait non omnem morbum dare locum redhibitioni, ut puta levis lippitudo aut levis dentis auriculaeve dolor aut mediocre ulcus: non denique febriculam quantulamlibet ad causam huius edicti pertinere.* vid. MONTAÑANA CASANÍ A., “Régimen jurídico de la responsabilidad por los vicios ocultos en Derecho romano”, *Interes prywatny a interes publiczny w prawie rzymskim*. Olsztyn, 2012, p. 209 ss.

cuáles eran los precios con los que se negociaban en los mercados²⁶ dada su función de control sobre los mismos²⁷. En estos casos, la falta de comunicación del defecto o vicio por parte del vendedor, exponía al mismo a ser demandado por el comprador ante el tribunal de los ediles curules²⁸ con las acciones edilicias que son establecidas por los mismos.

Dos son las acciones que se recogen en el edicto y que tutelan al comprador: la acción redhibitoria por la cual se obtenía la devolución del precio pagado y la restitución del objeto en los 6 meses siguientes a la compra y la *actio quanti minoris*²⁹, que permite al comprador obtener la reducción del precio dentro del año siguiente a la conclusión del contrato³⁰. Ambas acciones se aplican al *Edictum de Mancipiis Vendundis* (D.21.1.1), y al *Edictum iumentis* (D.21.1.38) y podían darse no solo a favor del comprador sino también a los dueños del negocio, o sus herederos según se infiere del fragmento D.21.1.19.5 (Ulpiano, I ed.aed.cur): *Deinde aiunt aediles: "emptori omnibusque ad quos ea res pertinet iudicium dabimus". pollicentur emptori actionem et successoribus eius qui in universum ius succedunt. emptorem accipere debemus eum qui pretio emit. sed si quis permutaverit, dicendum est utrumque emptoris et venditoris loco haberi et utrumque posse ex hoc edicto experiri"*

Por otro lado, el vicio que daba lugar a las acciones edilicias mencionadas, era el que cumplía con los requisitos que, *a priori*, se recogen en los dos textos siguientes:

²⁶ En este proceso no hubo mecanismo de oferta y demanda y libertad de precios, sólo un procedimiento estatal forzado por las necesidades de gestión pública. Un comercio por orden del emperador y ejercitado bajo su control. En suma, un proceso de redistribución y comercio regulado en coexistencia con operaciones de libre mercado, aunque éstas fueran cuantitativamente menos importantes que las transacciones de gestión estatal. vid. a este respecto FERRER MAESTRO J.J., *El mercado en la antigua Roma y la economía agropecuaria en tiempo de crisis*, Gerion 30, 2012, p.243-261.

²⁷ HERZ P., *Studien zur Römischen wirtschaftsgesetzgebung. Die lebensmittel versorgung*, Stuttgart, 1988, p. 38 -46, con funciones que se asemejan a los *agoranomoi* de Grecia, y que además se encargaban de controlar todos los pesos y medidas pudiendo ordenar en caso de falsificación su destrucción como nos informa el pasaje de Ulpiano D. 19.2.13.8.

²⁸ KASER, M., *Die Jurisdiktion der kurulischen Ädilen*, in Mélanges P. Meylan, I, Lausanne, 1963, p. 173 ss.

²⁹ MONTAÑANA CASANÍ, A., *Hacia un nuevo contenido de la actio quanti minoris en el régimen del incumplimiento contractual del siglo XXI. La acción de rebaja del precio en la ley 23/2003 de Garantía de bienes de consumo*, Ridrom 2013, p. 510-548. Id. "La actio quanti minoris en la Convención de Viena de 1980 sobre compraventa internacional de mercaderías", *Fundamenta iuris Fvndamenta Ivris Terminología, principios e interpretatio*, Almería, 2012, p. 393-408. Id. *L'actio quanti minoris e la sua funzione nel nuovo regime dell'inadempimento contrattuale alla luce della sentenza della corte suprema del 4 marzo del 2013*, *Studia Prawnoustrojowe* 25, 2014, pp. 161-171.

³⁰ Ulpiano, 1, *Ed.aed.cur*, D.21.1.19.6: *Tempus autem redhibitionis sex menses utiles habet: si autem mancipium non redhibeatur, sed quanto minoris agitur, annus utilis est. sed tempus redhibitionis ex die venditionis currit aut, si dictum promissumve quid est, ex eo ex quo dictum promissumve quid est.*

Si intellegatur vitium morbusve Mancipii (ut plerumque signis quibusdam solent demonstrare vitia), potest dici edictum cessare: hoc enim tantum intuendum est, ne emptor decipiatur. D.21.1.6, (Ulpiano 1 ad. Ed. aed. cur.)

Si nominatim morbus exceptus non sit, talis tamen morbus sit, qui omnibus potuit apparere (ut puta caecus homo venibat, aut qui cicatricem evidentem et periculosam habebat vel in capite vel in alia parte corporis), eius nomine non teneri caecilius ait, perinde ac si nominatim morbus exceptus fuisset: ad eos enim morbos vitiaque pertinere edictum aedilium probandum est, quae quis ignoravit vel ignorare potuit. D.21.1.14.10 (Ulpiano 1 ad. Ed. aed. cur.)

De ambos fragmentos, se infiere que el vicio debía de ser anterior a la venta³¹, no evidente y, por tanto, oculto; e incluso de tal magnitud que pudiera reducir o eliminar la utilidad³² del esclavo o el animal objeto de transacción.

Es evidente que la función del edicto curul fue la de evitar falacias de los vendedores y amparar a los compradores que hubieran sido engañados por éstos aprovechando su ignorancia o utilizando artimañas para provocar la celebración del contrato. Ahora bien, la garantía está implícita en los supuestos en los que el vendedor desconocía el vicio como en los que sabiéndolo, no lo manifestaba; y también en los que había prometido que el objeto carecía de los mismos, *magis enim de corporis sanitate, quam de animi vitiis promitti*³³, lo prometido en relación a los defectos físicos y no los del ánimo.

En relación a la *dicta o promissia* es significativo el texto contenido en D.21.1.19.2 (Ulpiano 1 ad. Ed. aed. cur.): *Dictum a promisso sic discernitur: dictum accipimus, quod verbo tenus pronuntiatum est nudoque sermone finitur: promissum autem potest referri et ad nudam promissionem sive pollicitationem vel ad sponsum. secundum quod incipiet is, qui de huiusmodi causa stipulanti spocondit, et ex stipulatu posse conveniri et redhibitoriis actionibus: non novum, nam et qui ex empto potest conveniri, idem etiam redhibitoriis actionibus conveniri potest.*

El punto de partida de la construcción de la responsabilidad edilicia, lo constituye la obligación que impone el Edicto de comunicar los vicios en la venta de esclavos y animales, caballerías (*iumentis*) y al resto de ganado (*quoque pecore omni venditores faciunt*), junto a la responsabilidad por su silencio, existiendo o no buena o mala fe; a la que ahora también se le une la promesa que es también presupuesto de las acciones edilicias; si bien, el fragmento nos comenta también la posibilidad de utilizar la *actio empti*. Y es que en esta acción se contiene también

³¹ Se podía pactar la exclusión de la responsabilidad por parte del vendedor en relación a los vicios, siempre y cuando este último no actuara con dolo. Vid. D.21.2.31.

³² Por ejemplo, por defecto en los dedos de la mano dependerá de si pierde su utilidad por el defecto que éste tenga vid. D.21.1.10.2 (Ulpiano 1 ad. Ed. aed. cur.) y D.21.1.14.6

³³ D.21.1.9 (Ulpiano 1 ad. Ed. aed. cur.)

la redhibición como nos comenta Labéon y Sabino en D.19.1.11.³⁴; Sabemos que la configuración de los efectos de las acciones edilicias, influyen en la *actio empti*, ya que ésta también contempla la función redhibitoria o estimatoria, si bien en un momento inicial se aplicó de forma subsidiaria cuando no se podían aplicar la acciones edilicias. Igualmente, la génesis de la *actio empti*, estaba relacionada con la falta de veracidad o manifestación errónea en la declaración hecha por el vendedor en relación al estado del objeto, basada en el dolo y no en el incumplimiento de las obligaciones contractuales³⁵

Por otro lado, el sistema protector edilicio no privaba al comprador de acudir a la *actio empti*, pudiéndose dar, incluso, un concurso electivo de acciones, sabiendo que la contractual no estaba sujeta al plazo de las acciones edilicias, como se infiere de D.19.1.11.3 y de D.21.1.19.2. En la evolución ulterior, la *actio empti* absorbió el régimen de las estipulaciones sobre vicios de las cosas, para los casos de buena y mala fe, ensanchando su ámbito de aplicación con diferentes efectos indemnizatorios; excede nuestro cometido analizar y trazar con detalle todos los aspectos en relación a estos mecanismos ya que nos vamos a centrar en el deber de información al consumidor, para ello vamos a centrarnos en algunos fragmentos.

En otro orden de cosas, veamos el texto de D.21.1.1.1 Ulpiano 1 ad. Ed. aed. cur.: *Aiunt aediles: "qui mancipia vendunt certiores faciant emptores, quid morbi vitiae cuique sit, quis fugitivus errove sit noxave solutus non sit: eademque omnia, cum ea mancipia venibunt, palam recte pronuntiant. quodsi mancipium adversus ea venisset, sive adversus quod dictum promissumve fuerit cum veniret, fuisset, quod eius praestari oportere dicitur: emptori omnibusque ad quos ea res pertinet iudicium dabimus, ut id mancipium redhibeatur. si quid autem post venditionem traditionemque deterius emptoris opera familiae procuratorisve eius factum erit, sive quid ex eo post venditionem natum acquisitum fuerit, et si quid aliud in venditione ei accesserit, sive quid ex ea re fructus pervenerit ad emptorem, ut ea omnia restituat. item si quas accessiones ipse praestiterit, ut recipiat. item si quod mancipium capitale fraudem admiserit, mortis consciendae sibi causa quid fecerit, inve harenam depugnandi causa ad bestias intromissus fuerit, ea omnia in venditione pronuntiant: ex his enim causis iudicium dabimus. hoc amplius si quis adversus ea sciens dolo malo vendidisse dicitur, iudicium dabimus"*.

El fragmento *verba edicta*, introduce el deber de información al comprador y, por tanto, al consumidor, de los esclavos objeto de venta, para así facilitar la contratación y asegurar esa correspondencia entre el objeto de venta y el uso para el cual estaba destinado; el edicto a primera vista, trata de recoger todos

³⁴ *Rhedibitionem quoque contineri empti iudicio et Labeo et Sabino putant, et nos probamus.*

³⁵ HONORE, A.M., *The History of the aedilician actions from Roman-Dutch Law*, Studies in the Roman Law of sale dedicated to the Memory of Francis Zulueta, London, 1959, p. 134.

y cada uno de los vicios³⁶ y enfermedades de forma objetiva que son objeto de resolución de la compra y, por tanto, de redhibición³⁷.

Existe, como se observa a priori, un deber de información y por tanto un derecho del consumidor a conocer los vicios y enfermedades del esclavo, de expresión clara y manifiesta de todas las vicisitudes a las que se pueda ver afectado el uso del esclavo y cualquier deterioro sufrido después de la venta a la hora de hacer la entrega el comprador.

En otras palabras, si en su deber de información, el vendedor ha tratado de exonerarse de responsabilidad mediante pacto, no quedaba liberado en los supuestos de dolo o maquinación fraudulenta realizada; así se desprende de D.21.1.14.9 (Ulpiano 1 ad. Ed. aed. cur.): *Si venditor nominatim exceperit de aliquo morbo et de cetero sanum esse dixerit aut promiserit, standum est eo quod convenit (remittentibus enim actiones suas non est regressus dandus), nisi sciens venditor morbum consulto reticuit: tunc enim dandam esse de dolo malo replicationem.*

Frente a la posible omisión existe también responsabilidad por las enfermedades y vicios que alguno ignoró o pudo ignorar, e incluso, en caso de resolución de la venta, se deberá restituir todo lo accesorio que con relación a ésta se haya producido³⁸.

Si el vicio o la enfermedad es conocido o aparente, y se aprecian los mismos por sus señales o síntomas, no tiene lugar la aplicación del edicto³⁹: *Si intellegatur vitium morbusve Mancipii ut plerumque signis quibusdam solent demonstrare vitia, potest dici edictum cessare: hoc enim tantum intuendum est, ne emptor decipiat.*

Además, el comprador puede mostrar su disconformidad y reclamar en caso de que el objeto, no satisfaga las expectativas en base a las afirmaciones realizadas por el vendedor como se desprende de D.21.1.18 (Gayo, 1 ad Ed. aed. cur.)⁴⁰.

³⁶ WATSON A., *Sellers' Liability for defects: Aedilician Edict...*, p.168

³⁷ *Redhibere est facere, ut rursus habeat venditor quod habuerit, et quia reddendo id fiebat, idcirco redhibitio est appellata quasi redditio*, D.21.1.21.pr. (Ulpiano 1 ad. Ed. cur.)

³⁸ *Iubent aediles restitui et quod venditioni accessit et si quas accessiones ipse praestiterit, ut uterque resoluta emptione nihil amplius consequatur, quam non haberet, si venditio facta non esset*, D.21.1.23.1 (Ulpiano 1 ad. Ed. aed. cur.)

³⁹ D.21.1.1.6 (Ulpiano 1 ad. Ed. aed. cur.)

⁴⁰ *Si quid venditor de Mancipio adfirmaverit idque non ita esse emptor queratur, aut redhibitorio aut aestimatorio (id est quanti minoris) iudicio agere potest: verbi gratia si constantem aut laboriosum aut curracem vigilacem esse, aut ex frugalitate sua peculium adquirentem adfirmaverit, et is ex diverso levis protervus desidiosus somniculosus piger tardus comesor inveniatur. haec omnia videntur eo pertinere, ne id quod adfirmaverit venditor amare ab eo exigatur, sed cum quodam temperamento, ut si forte constantem esse adfirmaverit, non exacta gravitas et constantia quasi a philosopho desideretur, et si laboriosum et vigilacem adfirmaverit esse, non continuus labor per dies noctesque ab eo exigatur, sed haec omnia ex bono et aequo modice desiderantur. idem et in ceteris quae venditor adfirmaverit intellegemus.*

En relación a los animales sucede lo mismo como se observa de las *verba edicta* contenidas en D.21.1.38 (Ulpiano 1 ad. Ed. aed. cur.) de *iumentis*⁴¹, extensivo a todo el ganado⁴²: *Aediles aiunt: “qui iumenta vendunt, palam recte dicunt, quid in quoque eorum morbi vitiique sit, utique optime ornata vendendi causa fuerint, ita emptoribus tradentur. si quid ita factum non erit, de ornamentis restituendis iumentisve ornamentorum nomine redhibendis in diebus sexaginta, morbi autem vitiive causa inemptis faciendis in sex mensibus, vel quo minoris cum venirent fuerint, in anno iudicium dabimus. si iumenta paria simul venierint et alterum in ea causa fuerit, ut redhiberi debeat, iudicium dabimus, quo utrumque redhibeatur”*.

Este edicto tiene en cuenta otra serie de intereses tutelados por el tribunal edilicio en relación a las caballerías, señalando el deber del comprador no sólo a comunicar los vicios y enfermedades que puedan tener los animales objeto de venta sino también un aspecto material importante y es la forma de entrega del mismo, es decir, si éstas fueron exhibidas en la venta enjaezadas o adornadas deben entregarse de la misma forma; añadiendo en su parte final que si no se hubiese cumplido con ese deber de informar el comprador tendrá seis meses para tenerlas como no compradas a causa de la enfermedad o de un año para obtener cuanto valieran de menos. Hay una protección del consumidor que permite evitar el fraude de los mercaderes y el daño a los compradores en la adquisición, dándose importancia no sólo al vicio o enfermedad sino a la presentación, a si se han puesto jaeces, debe incluirse los mismos en la entrega⁴³.

Es evidente, que existió un deber de información en relación a los bienes, en relación a los defectos físicos y enfermedades que podían afectar al uso del esclavo o animal, si bien, se extendió a toda clase de ventas⁴⁴, dada la importancia que tiene la necesidad de garantizar la información del producto y poder garantizar la conformidad con la compra en base a lo estipulado.

⁴¹ DONADIO N. *Azioni edilizie e interdipendenza delle obbligazioni nell emptio venditio. Il problema di un giusto equilibrio tra le prestazioni delle parti*, en *La compravendita e l'interdipendenza delle obbligazioni nel diritto romano*, Milano, 2007, p.471

⁴² D.21.1.38.5: *quae de iumentorum sanitate diximus, de cetero quoque pecore omni venditores faciunt*. Se infiere que va referida la extensión en relación a la enfermedades y la sanidad de los mismos, asimismo vid. D.21.1.38.4 y 6.

⁴³ En igual sentido Celio considera que fue enjaezada la caballería para ser vendida. Vid. D.21.1.38.11

⁴⁴ En este sentido es posible que los compiladores extendiesen la aplicación edictal según se infiere de D.21.1.63 al señalar *verum ceterarum quoque rerum*, a cualquier objeto, excepto el contrato de arrendamiento, nada impide que se puede considerar esto fruto de una interpolación.

3. Transactio y equilibrio prestacional como actividad edilicia

Desde el punto de vista de la *iudicia privata*, llevada a cabo por los ediles curules en estos supuestos de defensa del consumidor, era una competencia desarrollada en el procedimiento formulario⁴⁵ en los que, *impertratio formulae*, dando acciones no previstas en la ley a través el edicto, resolviendo así los conflictos en su jurisdicción, en el Foro, próximo al templo de Cástor. En la *Tabula Heracleensis* l. 34-35, se infiere como el edil al menos diez días antes debía de publicar en el foro delante de su tribunal un cartel con las calles que debían realizar el mantenimiento, lo que se deduce la proximidad de sus sedes jurisdiccionales próximas al foro: *Isque ad aed(ilis) diebus minus X antequam locet aput forum ante tribunale suom propositum habeto quam viam tuednam et quo die locaturus sit...*⁴⁶

Dentro de la *iudicia privata*, es obvio, que la jurisdicción de los ediles⁴⁷ se desempeñara de forma mimética a la de los pretores dentro de la bipartición procesal propia del procedimiento formulario dentro de su ámbito competencial de los mercados⁴⁸. Es en estos supuestos donde podemos encontrarnos con una resolución de conflictos a través de la transacción que implica un antecedente de la mediación y que hoy se articula como un método alternativo de resolución de conflictos. Desde el punto de vista de este instituto⁴⁹ jurídico-procesal, este mecanismo tiene una importancia notable en la praxis judicial. En lo que concierne a la actividad edilicia y en el marco de sus acciones, lo que nos interesa es la *transactio*, ya que ésta evita el proceso, la cual debemos deslindar de la que es puramente obligacional y se configura ulteriormente como contrato atípico.

Así, la transacción⁵⁰, trata de evitar un litigio futuro o incluso dar por zanjado o finalizado uno ya existente, mediante una autocomposición en el que las

⁴⁵ Es imposible negar que ya contaban con una jurisdicción en la época de las acciones de la ley si bien poco desarrollada vid. GIRARD PF, *Histoire de l'organisation juridiciaire des romains*, Paris, 1901, p. 220 y ss.

⁴⁶ CRAWDFORD MH., *Roman Statutes I*, London 1996, p. 364, ln.34

⁴⁷ DAUGET-GAGEY A., *Splendor aedilitatum. L'edilité à Rome* (I^{er} s.avant J.C-III^e ares J.C), Roma, 2015, p. 163, “comme les préteurs, toutefois, il n'est pas exclu que les édiles aient pu aussi exercer leur iurisditio sur les lieux memes où surgisaient les controverses(de plano), c'est-à-dire sur les marchés de la capital, et, dans le cas de dommages occasionnés par des animaux, à l'endroiti où les dégats avaient été commis, c'est-à-dire dans n'importe quell lieu public de la Ville ou sur la voirie”

⁴⁸ Sabemos que los ediles trataron también de protegerlo velando por la exactitud de los pesos y medidas; sobre el control, la gestión y la problemática vid, amplio estudio y bibliografía, en PEREZ ZURITA A.D, *Control y administración de pesos y medidas en las ciudades del Imperio romano (Pars Occidentalis)*, Gerion 29, 2011, p. 123 y ss.

⁴⁹ Sobre la *transactio* vid. SCHIAVONE, A., v. *transazione*, NDI ,XIX, Torino, 1973, p.477-481.

⁵⁰ La transacción es un instituto causal que no precisa vinculación a forma específica alguna, ello no es óbice para que en el Derecho romano clásico pudiera distinguirse entre el pacto informal de transacción y la transacción revestida con la forma negocial más típica del *ius civile*, es decir la

partes que transigen, realizan recíprocas concesiones, para ello es importante llegar a un convenio intra⁵¹ o extraprocesal, dependiendo del supuesto. De este acuerdo tenemos constancia por el fragmento de Ulpiano 1 ad. Ed, D.2.15.1⁵²: *Qui transigit, quasi de re dubia et lite incerta neque finita transigit, qui vero paciscitur, donationis causa rem certam et indubitata liberalitate, remittit.*

En este caso, la *transactio*⁵³, suprime la controversia antitética por parte de los sujetos, si bien el actor no renuncia totalmente a su derecho, solo promete conformarse con ciertas satisfacciones que la otra parte ofrece y que podían realizarse a través del tribunal edilicio, en caso de que ésta tuviese un carácter intraprocesal relacionada con alguno de los aspectos comentados en relación a los vicios redhibitorios e incluso la falta de conformidad de entrega de caballerías por no estar enjaezadas.

Desde un punto de vista del marco teórico, la transacción, sin que constituye desde mi punto de vista una institución taumatúrgica, requiere tres elementos: la *res dubia*, es decir una relación jurídica sobre la cual existe una incertidumbre objetiva o subjetiva, la certeza de buscar un equilibrio prestacional de sus respectivos intereses en conflicto y aducidos por las partes y finalmente, reciprocidad en las concesiones o sacrificios entre ambas partes ponderado, en la medida de lo posible, la equivalencia.

A *priori*, la operatividad de la transacción está asociada a la concesión recíproca, es evidente que si no se ha dado o prometido nada, la cuestión es complicada⁵⁴; pocas diferencias existieron, entre la procesal y extraprocesal, en el primer caso, si se renunciaba a la postulación de la acción o se retractaba, si ya la había planteado; frente a la extraprocesal, con esa *res dubia* que podía hacer previsible la transacción, previniendo, por tanto, el litigio⁵⁵.

stipulatio, vid. FREIXAS PUJADAS J., *Consideraciones procesales sobre la transacción en el Derecho romano*, Rida 27, 1980, p.146. También en *Una nota sobre la transactio*, AHDE, 49, 1979, p.643 ss.

⁵¹ Incluso, podría darse el caso en el que hubiera recaído sentencia y fuera susceptible de apelación como nos comenta D.2.15.7 pr.(Ulpiano, 7 disp.) *et post rem iudicatam transactio valet, si vel appellatio intercesserit, vel appellare potueris.*

⁵² Existe una ausencia a rubrica edictal dedicada a la transacción, debido a que *ab initio* fue considerada como pacto, de ahí que no tuviera tratamiento independiente en el Edicto. Vid. LENEL O, *Das edictum Perpetuum*, Leipzig, 1927, p.64, IV.10

⁵³ Existen dos fragmentos en el libro 50 del digesto título 16 *de verborum significatione*, que van referidos a la transacción, de Paulo, uno en relación a los fideicomisos D.50.16.229: *transacta finitave intelligere debemus non solum quibus controversia fuit, sed etiam, quae sine controversia sint possessa*, y D.50.16.230 en relación al Senadoconsulto Orficiano: *ut sunt iudicio terminata, transactione composita, longioris temporis silentio finita*. Si bien, cualquier definición hay que tomarla con cautela como nos comenta Javoleno en relación a que en el Derecho civil cualquier definición puede ser peligrosa al poder haber sido alterada: *omnis definitio in iur civil periculosa est, parum est enim, ut non subverti possit.*

⁵⁴ BERTOLINI, C., *Della transazione secondo il diritto romano*, Torino, 1900, p. 67 ss.

⁵⁵ FREIXAS J, *Una nota sobre la transactio*, ...op. cit., p. 149.

Al igual que sucede en la actualidad, la parte que veía lesionada su derecho⁵⁶ tenía potestad para accionar las vías procesales pertinentes para hacer valer en juicio su derecho, en términos generales, si bien podía buscar una solución amigable mediante concesiones recíprocas. Aunque la iniciativa podía ser de las partes en conflicto, lo cierto es que el propio magistrado podía propiciar el acuerdo que podía también ser objeto de conclusión a través del tribunal edilicio, por la correlación entre el pretor y el edil⁵⁷, así se infiere de D.12.1.21 (Juliano, 48 dig.): *Quidam existimaverunt neque eum, qui decem peteret, cogen-dum quinque accipere et reliqua persequi, neque eum, qui fundum suum diceret, partem dumtaxat iudicio persequi: sed in utraque causa humanius facturum videtur praetor, si actorem compulerit ad accipiendum id quod offeratur, cum ad officium eius pertineat lites deminuere.*

Del texto se observa como era misión del magistrado, en fase *in iure*, lograr e inducir que las partes se pacificaran; es decir, era *officium* del magistrado disminuir los litigios, de esta forma desaparecería el principio contradictorio, en base, según se infiere del fragmento, a un principio de humanidad y, por ende, logrando la pacificación entre los sujetos. Nada impide que se llegara a acuerdos transaccionales⁵⁸ en las compraventas ante los ediles curules y que éstas, normalmente, solo afectaran a aquello que las partes habían convenido⁵⁹; en este sentido, las partes cuando hacían una transacción, ésta, a diferencia del pacto, no era lucrativa, ya que debían de existir concesiones recíprocas con cierta proporcionalidad. Es, como nos comenta Gayo en D.2.4.22.1 (Gai. Ad leg. XII tab.) la excusa para no ir a juicio, en *De in ius vocando*: *Qui in ius vocatus est, duobus casibus dimittendus est: si quis eius personam defendet, et si, dum in ius venit, de re transactum fuerit.*

Es evidente, que la transacción operó como modo de resolución de conflictos tanto fuera como dentro del proceso, y su extensión determinó su configuración como un contrato innominado⁶⁰. Ahora bien, desde un punto de vista procesal, hay

⁵⁶ TAMAYO HAYA, S., *El contrato de transacción: principales líneas de su evolución histórica*, ADC 57/3, 2004, p. 1106.

⁵⁷ Sobre el reconocimiento de un poder análogo al de los pretores, vid. PEZZANA A, en su recensión crítica Iura 7, 1956, p.251 ss., y otros autores en DE MARTINO, F., *Storia della Costituzione Romana II*, Napoli, 1973, p. 237 n.63. Sobre su intervención como mediadores LÁZARO GUILLAMÓN, C., *La jurisdicción de los ediles curules en el Derecho romano: clave histórica para implementar la mediación en materia de consumo*, RGDR, iustel 25. 2015(www.iustel.com)(fecha de consulta 31.03.2017).

⁵⁸ Aunque existían excepciones, como es en materia criminal, como apunta CASTRO CAMERO, R., *El crimen de maiestatis a la luz del senatus consultum de Cn. Pisone patre*, Sevilla, 2000, p. 1822ss.

⁵⁹ Es clara esta afirmación como se desprende de D.2.15.9.1 (Ulpiano, 1, opin.): *Transactio quaecumque fit, de his tantum, de quibus inter convenientes placuit, interposita creditur.*

⁶⁰ SCHIAVONE, A., v. *transazione*,...p. 478 ss. CASTRO CAMERO, R., *Soluciones in iure a una controversia patrimonial: transacción, juramento y confesión*, Sevilla, 2006, p. sobre la *transactio in iure* y su evolución, la autora hace una exégesis de las fuentes en relación a las tres formas que evitaban la *listis contestatio*, al permitir una resolución amigable aun en los casos de iniciado el proceso.

que distinguir si la *transactio* tiene lugar fuera y antes del litigio, a cuya solución obedece el empleo de la *exceptio pacti*; o durante el litigio, en cuyo caso para dar eficacia a los acuerdos convenidos intrajudicialmente, sería de aplicación la *exceptio doli* subsidiaria⁶¹; tal y como nos comenta Freixas⁶², a pesar de la identidad funcional entre ambos mecanismos, lo cierto es que el magistrado romano a la hora de conceder o no una vía litigiosa ante todo contemplaría la situación jurídica dentro de un contexto global y unitario, siendo la línea de actuación pretoria toda ella, una búsqueda constante del punto equidad y justicia de mayor altura alcanzable.

En este hilo discursivo, de resolución pacífica de un proceso por acuerdo de las partes, la transacción se erige como un elemento indispensable en torno a las operaciones comerciales, de ahí que nada impida su aplicación a los supuestos de responsabilidad edilicia del vendedor, en torno a todas las anomalías que se puedan dar en base al vicio redhibitorio, en las ventas celebradas y supervisadas por los ediles en los mercados.

Por todo ello, es plausible, como hemos podido, comprobar del pasaje de Juliano en D.12.1.21, en relación a la *causa humanius facturum* que los ediles dentro de su competencia jurisdiccional⁶³ de los mercados y control de pesos⁶⁴, actuaran de

⁶¹ Tres son los fragmentos de los que puede deducirse esta afirmación: el primero resuelve la situación de *vadimonium desertum* por falta de comparecencia del demandado D.2.11.2.pr (Ulpiano 74 ad Ed.) *Non exigimus reum iudicio sisti, si negotium, propter quod iudicio sisti promisit, fuerit transactum: sed hoc ita, si prius id negotium transactum sit, quam sisti oporteret. ceterum si postea transactum est, exceptio doli opponi debet: quis enim de poena promissa laborat post negotium transactum? cum etiam transacti negotii exceptionem putaverit quis nocere, quasi etiam de poena transactum sit, nisi contrarium specialiter partibus placuerit*; a mayor abundamiento el mismo jurista nos comenta la forma de tutela de la transacción *ope exceptionis* en D.2.14.10.2 (Ulpiano 2 ad. Ed.) *Plerumque solemus dicere doli exceptionem subsidium esse pacti exceptionis: quosdam denique, qui exceptione pacti uti non possunt, doli exceptione usuros et iulianus scribit et alii plerique consentiunt. ut puta si procurator meus paciscatur, exceptio doli mihi proderit, ut trebatio videtur, qui putat, sicuti pactum procuratoris mihi nocet, ita et prodesse*. En igual sentido, D.12.6.23.3 (Ulpiano 43 ad. Sab.) *Si quis post transactionem nihilo minus condemnatus fuerit, dolo quidem id fit, sed tamen sententia valet. potuit autem quis, si quidem ante litem contestatam transegerit, volenti litem contestari opponere doli exceptionem: sed si post litem contestatam transactum est, nihilo minus poterit exceptione doli uti post secuti: dolo enim facit, qui contra transactionem expertus amplius petit. ideo condemnatus repetere potest, quod ex causa transactionis dedit. sane quidem ob causam dedit neque repeti solet quod ob causam datum est causa secuta: sed hic non videtur causa secuta, cum transactioni non stetur. cum igitur repetitio oritur, transactionis exceptio locum non habet: neque enim utrumque debet locum habere et repetitio et exceptio*.

⁶² Consideraciones procesales sobre la transacción en el Derecho romano..., p.168.

⁶³ Los ediles tuvieron unas funciones importantes, como ya hemos comentado, en materia de supervisión de pesos y medidas, y de la annona (CIL VI.1648), inscripción de mitad del siglo III d.C. en la que estos magistrados mantenían parte de su equipo de subalternos y éstos tendrían relación con los funcionarios imperiales que desempeñaban competencias en época republicana bajo la supervisión de los ediles como apunta PÉREZ ZURITA, A., *Control y administración de pesos y medidas...*, p.127 n. 16.

⁶⁴ Como nos comenta KURYLOWICZ M., "Zurmarkpolizei der römischen ädilen", *Mélanges de droit romain offerts à W. Wolodkiewicz*, Varsovie, 2000, p.448-449. Los ediles tuvieron competencia

forma análoga al pretor en materia de *transactio*, aplicando los mismos principios y velando por el deber de información del vendedor del objeto de venta.

El vendedor podía pactar exonerarse mediante pacto, salvo los casos de dolo malo⁶⁵; ello no impedía realizar cualquier acto que llevase a resolver extrajudicialmente un conflicto, al margen de los mecanismos procesales de los que disponían las partes, en el sistema protector edilicio, el cual no privaba al comprador de acudir a la *actio empti*, pudiéndose dar, incluso, un concurso electivo de acciones, sabiendo que la contractual no estaba sujeta al plazo de las acciones edilicias⁶⁶; al mismo tiempo que ésta última absorbió el régimen de las estipulaciones sobre vicios extendiéndose a todas las cosas, de ahí que en el Derecho postclásico, la reducción del precio y la rescisión contractual pudieran realizarse a través de la *actio empti*; acción que en el Derecho justiniano alcanzó un tiempo de prescripción de treinta años, superando las limitaciones de las acciones edilicias⁶⁷, sin embargo, se mantuvieron como apéndice del

en materia de falsificación a la que aluden textos como D.47.11.6.1-2 (Ulpiano 8 de off. procons.) en relación a como el emperador Adriano mediante edicto impone la pena de la ley Cornelia contra los que usan balanzas falsas, con la *insulam relegavit*. Los ediles intervienen en estos problemas de defraudación de mercados como nos comenta el texto de Petronio, Sat.44.3 : *Narrat is quod nec ad terram pertinet, cum interim nemo curat, quid annona mordet. Non mehercules hodie buccam panis inuenire potui. Et quomodo siccitas perseuerat! Iam annum esuritio fuit. Aediles male eueniat, qui cum pistoribus colludunt...*

⁶⁵ Esta posibilidad la encontramos en dos fragmentos de Ulpiano el primero en el título XIV sobre los pactos, D.2.14.31 (Ulpiano 1 ad ed. aed. cur.): *Pacisci contra edictum aedilium omnimodo licet, sive in ipso negotio venditionis gerendo convenisset sive postea*. También se alude al pacto que no liberaba del conocimiento del vicio en caso de dolo, D. 21.1.14.9 (Ulpiano 1 ad ed.a ed.cur.): *Si venditor nominatim exceperit de aliquo morbo et de cetero sanum esse dixerit aut promiserit, standum est eo quod convenit; remittentibus enim actiones suas non est regressus dandus, nisi sciens venditor morbum consulto reticuit: tunc enim dandam esse de dolo malo replicationem*.

⁶⁶ Vid. D.19.1.11.3 ; D.21.1.19.2.

⁶⁷ Constitución Omnem 4: *Et post eundem librum singularem alius liber similiter eis aperiat, quem edictum aedilium et de redhibitoria actione et de evictionibus nec non duplae stipulatione composuimus; cum enim, quae pro emptionibus et venditionibus legibus cauta sunt, in libris De Rebus praefulgent, hae autem omnes quas diximus definitiones in ultima parte prioris Edicti fuerant positae, necessario eas in anteriorem locum transtulimus, ne a venditionibus, quarum quasi ministrae sunt, vicinitate ulterius devagentur. En la parte final es donde se destaca que estaban en la última parte del anterior Edicto, necesariamente las hemos trasladado a un puesto más adelante para que no se disgreguen demasiado de las ventas, de las cuales son como auxiliares. A este fragmento se le une el de la Constitución Tanta 5: *alio libro eodem inserto volumine, qui aedilicium edictum et redhibitoriam actionem et duplae stipulationem, quae de evictionibus proposita est, continet, quia haec omnia titulis Emptionum et Venditionum consentanea sunt et praedictae actiones quasi pedisequae illarum ab initio processerunt, in vetustioris quidem edicti ordinatione in loca devia et multo distantia devagantes, per nostram autem providentiam his congregatae, cum oportuerat ea quae de eodem paene loquuntur in confinio ponere*. Esta constitución confirmatoria del digesto alude al igual que la anterior a que: dichas acciones desde el principio se manifestaron como auxiliares de ellas, pero en la ordenación del antiguo edicto vagaban en un lugar impropio y muy distante, siendo congregadas por nuestra providencia, ya que era necesario poner vecinas aquellas que hablaban casi de lo mismo.*

derecho de ventas, como señala Zimmermann⁶⁸, al no existir apenas diferencias jurisdiccionales, del derecho de compraventa, abarcando un mayor número de supuestos de hecho al margen de los esclavos y animales e inmuebles⁶⁹. De lo dicho anteriormente, se deduce: por un lado un sistema en el que se protege el consumo por los vicios ocultos con una serie de mecanismos procesales junto a la importancia de notificar e informar al comprador a fin de evitar las falacias en las ventas y, por otro, la posibilidad de llegar, incluso a una transacción en ese ámbito mercantil.

4. Evolución ulterior: información, conformidad y mediación en consumo

Hoy en día, el régimen de los vicios ocultos o redhibitorios al ser asimilado a la entrega de una cosa o un objeto, distinto del pactado *aliud pro alio*⁷⁰, o falta de entrega, se ha reconducido a las reglas del incumplimiento de forma que el comprador puede pretender la reparación o la sustitución del bien. En Roma, la venta producía una obligación de entrega del bien vendido que se ejerce a través de la *actio empti*, aunque, en caso de incumplimiento, la intrínseca naturaleza del procedimiento formulario generaba una condena *pecuniaria*. A este sistema se añade uno paralelo, desvinculado de la obligación y ligado al concepto de garantía, que permite tutelar al comprador frente a la imperfección del objeto. El vendedor, por tanto, debe garantizar que el objeto del contrato esté libre de vicios, garantizándose la operación económica realizada; solo cuando el vicio edilicio se transforma y amplía su concepto hasta tener su máxima expresión en la

⁶⁸ *The Law of obligations*, Roman Foundation of Civilian Traditions, Oxford, 1996, p. 322 : “since the office and jurisdiction of the aediles had been abolished the difference between the *actiones redhibitoria* and *quantum minoris* on the one hand the *actio empti* on the other hand did not have jurisdictional relevance and consequently any longer. In fact however they were not only retained as an appendage to the law of sale..”

⁶⁹ D.21.1.1 pr.... *Tan earum quae soli sint, quam earum, quae mobiles aut se moventes...*, Así es significativa la providencia de Diocleciano y Maximiano contenida en C.4.58.4 que habla de ventas de fundos con vicio por pestilencia ignorándolo el comprador:... *Idem observatur et si pestibilis fundus, id est pestibulus vel herbas letiferas habens, ignorante emptore distractus sit : nam in hoc etiam casu per eandem actionem eum quoque redhibendum esse.*

⁷⁰ GILI SALDAÑA, M., *Compraventa de acciones: causa del contrato y remedios frente al incumplimiento de las manifestaciones y garantías*, Indret 2/2010, p. 15-16, según la autora, la doctrina jurisprudencial del *aliud pro alio* se infiere del art. 1166 CC: “el deudor de una cosa no puede obligar a su acreedor a que reciba otra diferente, aun cuando fuere de igual o mayor valor que la debida”. Se entrega, pues, una cosa diversa cuando hay pleno incumplimiento por inhabilidad del objeto y consiguiente insatisfacción del comprador, esto es, cuando la falta –ontológica o funcional– en las cualidades del bien entregado es tan grave que se puede equiparar a un incumplimiento contractual. Asimismo, el Tribunal Supremo incluye aquellos casos en los que, produciéndose una identidad objetiva y natural, la prestación ofrecida es inhábil en relación con el objeto o inidónea para cumplir las finalidades o intereses del acreedor cuando éstos han sido conocidos por el deudor”.

falta de conformidad, abarcando también el *aliud pro alio*, se abre la posibilidad de que también proceda la pretensión de cumplimiento perfecto en prestaciones defectuosas, manifestada, por ejemplo, en la reparación o sustitución del bien. Este concepto amplio de incumplimiento contractual, progresivamente se consolida con las reformas planteadas, hoy en día en materia de compraventa, donde se produce un paulatino desarrollo del concepto de vicio, materializado actualmente en la noción de falta de conformidad⁷¹.

Aunque no pretendemos aquí realizar un estudio de toda la legislación actual, sí vamos a realizar un pequeño apunte de cuestiones que queremos destacar en materia de información al consumidor, su conformidad y la mediación, en el ámbito de nuestro ordenamiento jurídico, a raíz de las numerosas directivas que se han ido promulgando.

Con anterioridad al RD-ley 1/2007 por el que se aprueba del Texto Refundido de la ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios (TRLGDCU) y su modificación por ley 3/2014 de 27 de marzo, contábamos con la Ley 23/2003, de 10 de julio, de Garantías en la Venta de Bienes de Consumo que instauró un nuevo régimen ante la necesidad de dotar de una protección especial al consumidor que adquiere bienes de consumo frente a la presencia de vicios en la cosa, toda vez que el régimen general del Código Civil en materia de saneamiento por vicios ocultos en el contrato de compraventa (artículos 1484 y ss.) se reveló como insuficiente en consideración a la intervención de la figura del consumidor y a que el objeto de la venta son bienes de consumo.

Como sucede con otras normas defensoras de los intereses del consumidor, la Ley 23/2003⁷² trajo su causa del cumplimiento de la obligación de transposición de una Directiva comunitaria⁷³ 1999/44/CE⁷⁴, de 25 de mayo de 1994,

⁷¹ FERRANTE A., *Obligación y garantía: la cripto-naturaleza de los remedios contractuales y su jerarquía en el actual panorama jurídico*, ADC, 69, 2016 f.III, p. 874 ss.

⁷² Sobre esta ley vid. MONTAÑANA CASANI, A., *Hacia un nuevo contenido de la actio quanti minoris op. cit.*, p.510 ss. La a. describe como la ley contiene el sistema de los principios de la Convención de Viena de 1980 sobre Compraventa Internacional de Mercaderías, superando así los supuestos de incumplimiento contractual de nuestro Código Civil. Sobre el incumplimiento contractual vid. Id. "Un supuesto de adaptación en el Derecho europeo en materia de incumplimiento contractual a la luz de la STS de 4 de marzo de 2013", en *Las actividades de banca y los negocios mercantiles del mare Nostrum*, 2015, p. 199 ss.

⁷³ La Directiva 1999/44/CE hablaba en su art.2 de la conformidad en el contrato, haciendo una precisión al señalar que el vendedor estará obligado a entregar al consumidor un bien que sea conforme al contrato de compraventa, presumiendo que los mismos son conformes al contrato si: a) se ajustan a la descripción realizada por el vendedor y poseen las cualidades del bien que el vendedor haya presentado al consumidor en forma de muestra o modelo, entre otras causas. Recogiendo en su art. 3 que el vendedor responderá de la falta de conformidad, exigiendo como mecanismos de subsanación la reparación, sustitución, rebaja o resolución del contrato..

⁷⁴ GAROFALO L., *Le azione edilizie e la direttiva 1999/44/CE, Il contratto e le tutele*. Propestive di diritto europeo, cura di Mazzamuto, Torino, 2002, p. 479 ss.

y que introdujo la obligación del vendedor de la falta de conformidad que se configura como supuesto de incumplimiento de contrato, acogiendo el art. 35.1 de la Convención de Naciones Unidas sobre Contratos de Compraventa internacional de Mercaderías CISG: “*the seller must deliver goods which are of the quantity, quality and description required by the contract and which are contained or packaged in the manner required by the contract*” y que recoge el art.2 de la D.1999/44/CE.

Ahora bien, no es nuestro cometido⁷⁵, en el presente trabajo, realizar un estudio de toda la normativa común de la compraventa en nuestro ámbito europeo, si bien destacamos por un lado, los *Principes of European Law* PEL, cuya nueva redacción se estableció en los *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law Draft Common Frame of Reference* (DCFR) en particular sobre la conformidad las disposiciones de la sección 3, IV.A-2:301⁷⁶ y IV.A-2.:302⁷⁷; y, más recientemente el Reglamento CESL⁷⁸ (*Council European Sales Law*) de 11 de octubre de 2011, que también regula la falta de conformidad como falta de adecuación material de la cosa en su art. 99⁷⁹.

⁷⁵ Para un amplio estudio sobre la propuesta normativa común de compraventa europea CESL y su gestación. Vid. VALPUESTA GASTAMINZA E., *La propuesta de normativa común de compraventa europea CESL, un paso más hacia la unificación del Derecho de contratos en la Unión Europea, lastrado por la protección al consumidor*, en Cuadernos de Derecho transnacional, marzo 2013, vol. 5 N°1 p. 199-216.

⁷⁶ “*The goods do not conform with the contract unless they:(a) are of the quantity, quality and description required by the contract;(b) are contained or packaged in the manner required by the contract;(c) are supplied along with any accessories, installation instructions or other instructions required by the contract; and (d) comply with the remaining Articles of this Section.*”

⁷⁷ *Fitness for purpose, qualities, packaging; The goods must:(a) be fit for any particular purpose made known to the seller at the time of the conclusion of the contract, except where the circumstances show that the buyer did not rely, or that it was unreasonable for the buyer to rely, on the seller’s skill and judgement; (b) be fit for the purposes for which goods of the same description would ordinarily be used; (c) possess the qualities of goods which the seller held out to the buyer as a sample or model; (d) be contained or packaged in the manner usual for such goods or, where there is no such manner, in a manner adequate to preserve and protect the goods; (e) be supplied along with such accessories, installation instructions or other instructions as the buyer may reasonably expect to receive; and (f) possess such qualities and performance capabilities as the buyer may reasonably expect”.*

⁷⁸ Propuesta de Reglamento COM (2011) 635 final, Bruselas, 10.11.2011

⁷⁹ Para estar en conformidad con el contrato, los bienes o los contenidos digitales deberán: (a) ser de la cantidad, calidad y tipo estipulados en el contrato; (b) estar envasados o embalados en la forma estipulada por el contrato; y (c) ser suministrados con los accesorios, instrucciones de instalación u de otro tipo estipulados por el contrato. 2. Para estar en conformidad con el contrato, los bienes o los contenidos digitales deberán asimismo satisfacer los requisitos de los artículos 100, 101 y 102, salvo en la medida que las partes hayan acordado otra cosa. 3. En un contrato de compraventa de bienes de consumo, cualquier acuerdo que establezca excepciones a la aplicación de los requisitos de los artículos 100, 102 y 103 en detrimento del consumidor solo será válido si, en el momento de la celebración del contrato, el consumidor conocía las condiciones específicas de los bienes o los contenidos digitales y los aceptó como conformes con el contrato en el momento de su celebración.

Es importante informar al consumidor según la normativa CESL, que trata de proteger al mismo, en tanto en cuanto señala que: *Los bienes y también, los contenidos digitales, ya que incorpora los datos producidos y suministrados en formato digital, deberán ser aptos para cualquier uso especial que se haya comunicado al vendedor en el momento de la celebración del contrato, salvo que de las circunstancias resulte evidente que el comprador no confió, o no era razonable que confiara, en la competencia y el juicio del vendedor; ser aptos para los usos a que ordinariamente se destinen bienes y poseer las mismas cualidades de los bienes que el vendedor exhibió al comprador como muestra o modelo. E incluso se da importancia al envase, embalaje, presentación etc*⁸⁰ ... lo cual incide en la presentación del producto, algo parecido que también se dio, como vimos, en el Derecho romano en D.21.1.38 en relación a las ventas de caballerías, las cuales se debían de hacer, tal y como se habían presentado en el momento de la venta, con sus accesorios etc..., como se infiere de D.21.1.38.11..

En nuestro ordenamiento jurídico, el TRLGDCU, cuya reforma por Ley 3/2014 realiza la transposición de la Directiva 2011/83/EU, en su art. 113, en relación a la entrega del producto, habla de la responsabilidad por falta de conformidad en el momento de ejecución. Exigiendo que éstos deberán ajustarse a la descripción realizada y posean las cualidades del producto y presenten la calidad y prestaciones habituales de un producto del mismo tipo que el consumidor y usuario, pueda fundadamente esperar⁸¹.

Ahora bien, la información al consumidor⁸² es vital, tanto que debe ser hecha antes de la suscripción previa contractual, impidiendo que se falsee la realidad. En el Edicto de los ediles curules, se hablaba de la necesidad de expresar claramente las vicisitudes del objeto de venta: *qui mancipia vendunt certiores faciant emptores, quid morbi vitiue cuique sit, quis fugitivus errove sit noxave solutus non sit: eademque omnia, cum ea mancipia venibunt, palam recte pronuntiant*⁸³.

Hoy el TRLGDCU, en su art. 60 recoge el derecho de información precontractual⁸⁴ del cual se infiere la relevancia de las obligaciones de información sobre los bienes⁸⁵ o servicios establecidos en esta norma y cualesquiera otras que resulten de aplicación, como por ejemplo las características principales de los bienes o servicios, en la medida adecuada al soporte utilizado y a los bienes

4. En contratos de compraventa de bienes de consumo, las partes no podrán excluir la aplicación del apartado 3, ni introducir excepciones o modificar sus efectos en detrimento del consumidor.

⁸⁰ Art. 100 CESL

⁸¹ Art. 116 TRLGDCU

⁸² REYES LÓPEZ, M^aJ., *La reforma introducida en el TRLGDCU por la Ley 3/2014 sobre el derecho de desistimiento e información*, Actualidad jurídica iberoamericana, núm.2, febrero 2015, pp. 253-292.

⁸³ D.21.1.1.1 (Ulpiano, 1 ad Ed. Aed. Cur)

⁸⁴ Art.13 CESL

⁸⁵ En igual sentido se recoge el art.97 para los contratos celebrados a distancia y fuera de establecimiento mercantil.

o servicios, la identidad del empresario; el precio total, procedimientos de pago, entrega y ejecución. Todo ello, salvaguardando el derecho de desistimiento de los catorce días del art. 104, protegiendo también los derechos del consumidor a reparar el producto, a su sustitución, a la rebaja del precio o a la resolución del contrato, (art.119-120) si bien, los dos últimos supuestos solo procederán, a elección del consumidor y usuario, cuando éste no pudiera exigir la reparación o la sustitución y en los casos en que éstas no se hubieran llevado a cabo en plazo razonable o sin mayores inconvenientes para el consumidor y usuario, sin embargo, la resolución no procederá cuando la falta de conformidad sea de escasa importancia⁸⁶.

Se aprecia en la regulación actual, un loable esfuerzo de proteger al consumidor atendiendo a los factores que puedan condicionar su predisposición a contratar o no, insistiendo en la importancia de la información al mismo, que constituye sin lugar a dudas, el elemento al cual se supedita todo consentimiento.

Finalmente, otra directiva de importancia a la que hacíamos referencia *ab initio* de este trabajo, la 2013/11/ UE del Parlamento europeo del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2013, relativa a la resolución alternativa de litigios en materia de consumo y por la que se modifica el Reglamento (CE) N° 2006/2004 y la Directiva 2009/22/CE; y de igual fecha el Reglamento (UE) n° 524/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2013, sobre resolución de litigios en línea en materia de consumo, que persiguen una finalidad básica, conseguir un elevado nivel de protección del consumidor y mejorar el funcionamiento del mercado interior a través del establecimiento de un procedimiento de resolución alternativa de litigios. Ahora bien, lo que nos interesa destacar en este punto es el tema de la mediación como un recurso incuestionable de resolución de conflictos y, que como hemos visto, se contempló también esa posibilidad en los mercados, donde los ediles actuaban como mediadores en los conflictos que se generaban bajo su competencia.

La Directiva 2013/11/UE establece, a fin de fomentar la resolución alternativa de litigios, señala en su art. 8c: que el procedimiento de resolución alternativa sea gratuito o se preste a cambio de un precio simbólico para los consumidores; es evidente que los procedimientos de resolución alternativa deben, preferiblemente, ser gratuitos para el consumidor, y en caso de costas, tales procedimientos deben ser accesibles, atractivos y asequibles para los consumidores. A ello se le suma la celeridad con un tiempo de resolución de noventa días naturales (art.8 e).

En nuestro ordenamiento, como ya comentamos, la ley 5/2012 de mediación en asuntos civiles y mercantiles, excluyo de su ámbito de aplicación (2.2 d); si bien, en el ámbito de consumo, contamos con el Real Decreto 231/2008 de 15

⁸⁶ Vid. art. 121 TRLGDCU

de febrero, por el que se regula el Sistema Arbitral de Consumo y que en su art. 38⁸⁷ establece la mediación en procedimiento arbitral.

Por otro lado, cada vez va ganando más importancia y terreno la mediación, así el Boletín del Congreso de los diputados el 15 de marzo en su página 31 res.162/000319, el Congreso insta al gobierno a potenciar este instrumento, tratando de sensibilizar su importancia y ventajas, junto al agradecimiento a instituciones públicas que han realizado y contribuido a su implantación, en los últimos años.

En lo que a consumo se refiere, y a fin de dar respuesta a la Directiva 2013/11/UE ⁸⁸, se ha aprobado por parte del Consejo de Ministros la remisión del proyecto de ley sobre resolución alternativa de conflictos de consumo el 31 de marzo pasado, que tiene como objetivo contribuir, a través de un óptimo nivel de protección del consumidor, al buen funcionamiento de los mercados en todo el entorno de la Unión Europea con el acceso a mecanismos extrajudiciales transparentes, rápidos y efectivos. La exposición de motivos del Anteproyecto recoge una novedad importante: *“la incorporación de una nueva obligación de información específica relativa a las entidades de resolución alternativa de conflictos que afecta a todos los empresarios y cuya vulneración se tipifica como infracción sancionable. El empresario informará a los consumidores de la posibilidad de recurrir a una entidad de resolución alternativa cuando, de forma voluntaria u obligado por una norma o código de conducta, acepte o deba aceptar la intervención de dicha entidad para la solución de sus conflictos”*. Junto a esto se establece los requisitos que deben reunir las entidades encargadas de gestionar la resolución alternativa para que, si así lo solicitan, puedan ser acreditadas

⁸⁷ Cuando no existan causas de inadmisión de la solicitud de arbitraje se intentará mediar para que las partes alcancen un acuerdo que ponga fin al conflicto, salvo oposición expresa de cualquiera de las partes o cuando conste que la mediación ha sido intentada sin efecto. 2. La mediación se regirá por la legislación sobre la materia que resulte de aplicación, correspondiendo, no obstante, al secretario de la Junta Arbitral de Consumo dejar constancia en el procedimiento arbitral de la fecha de inicio y fin de la mediación, así como del resultado de esta. 3. En todo caso, quien actúe como mediador en el procedimiento arbitral está sujeto en su actuación a los mismos requisitos de independencia, imparcialidad y confidencialidad exigidos a los árbitros.

⁸⁸ Con fecha de 21 de abril de 2015 tuvo entrada en el Consejo Económico y Social escrito del Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad en el que se solicitaba, al amparo de lo dispuesto en el artículo 7.1.1.a) de la Ley 21/1991, de 17 de junio, de Creación del Consejo Económico y Social, que el CES emitiera dictamen sobre el Anteproyecto de Ley de Resolución alternativa de conflictos de consumo. Dicha solicitud fue trasladada a la Comisión de Trabajo de Salud, Consumo, Asuntos Sociales, Educación y Cultura para la elaboración de una propuesta de dictamen 5/2015 Consulta al documento link: <http://www.ces.es/documents/10180/2394234/Dic052015.pdf> (07.04.17). El proyecto tiene sus enmiendas y el acceso al documento puede verse en :

^bhttp://www.congreso.es/public_oficiales/L12/CONG/BOCG/A/BOCG-12-A-5-2.PDF(consulta 10.06.17).

e incluidas en el listado nacional que elabore la Agencia Española de Consumo, Seguridad Alimentaria y Nutrición (AECOSAN), que a su vez lo notificará a la Comisión Europea para su inclusión en un listado único europeo.

5. Breve apunte reflexivo

De todo lo antedicho, podemos concluir que la defensa del consumidor es una constante histórica, dado los abusos que se producían en los mercados ante la falta, muchas veces, de veracidad en las declaraciones que se producían en la compraventa de esclavos y animales; de ahí la necesidad de regular en un edicto la problemática sobre los vicios y las enfermedades de los objetos de venta, y tutelar al comprador con la información necesaria y las acciones edilicias. Es decir, se establece un sistema de protección *ad hoc* en los mercados, que posteriormente, se emplea para cualquier compra en dónde el eje central lo constituye la información al comprador para evitar las artimañas y engaños por parte de los vendedores. De ahí la justificación *verba edicta* de la disposición D.21.1.1.1. que hemos analizado. Si bien, en la evolución ulterior, se produce un cambio en el que predomina el incumplimiento y la falta de conformidad, el deber de información y el uso de la mediación en materia de consumo, cuestión que se perfila de forma transcendental y que tiene su génesis en la *transactio* romana.

En otras palabras, la *transactio* se va a perfilar desde el Derecho romano como un mecanismo que, hoy en día, perdura como antecedente de la mediación y que hoy está llamada a solventar los problemas a través de una ley que incorporara la directiva 2013/11/UE y cuyo proyecto ya está aprobado y en estado de tramitación en las Cortes Generales.

Bibliografía

- ARANGIO RUIZ, V., *La compravendita in diritto romano* II, Napoli, 1956.
 BAUMAN R.A., *Criminal prosecutions by the aediles*, Latomus 33,1974, p. 245 ss.
 CASTRO CAMERO, R., *Soluciones in iure a una controversia patrimonial: transacción, juramento y confesión*, Sevilla, 2006.
 CRAWDFORD MH., *Roman Statutes* I, London 1996.
 DAUGET-GAGEY A., *Splendor aedilitatum. L'edilité à Rome (I^{er} s. avant J.C-III^e ares J.C)*, Roma, 2015.
 DE MARTINO F., *Storia della costituzione romana*, II, Napoli, 1955.
 DONADIO, N., *La tutela del compratore tra actiones aediliziae e actio empti*, Milano, 2004
 FERRER MAESTRO J.J., *El mercado en la antigua Roma y la economía agropecuaria en tiempo de crisis*, Gerion 30, 2012, p.243-261.
 FREIXAS PUJADAS J.,
 – *Consideraciones procesales sobre la transacción en el Derecho romano*, Rida 27, 1980, p.146.
 – *Una nota sobre la transactio*, AHDE, 49, 1979, p.643 ss.

- GILI SALDAÑA, M., *Compraventa de acciones: causa del contrato y remedios frente al incumplimiento de las manifestaciones y garantías*, Indret 2/2010, p. 15.
- GUARINO A.,
 – *L'editto edilizio e il diritto honorario*, Labeo I, 1955, p.295
 – *Storia del diritto romano*, Napoli, 1975.
- HERZ P., *Studien zur Römischen wirtschaftsgesetzgebung. Die lebensmittel versorgung*, Stuttgart, 1988.
- HÖBENREICH E., *Annona. Juristische Aspekte der stadtrömischen Lebensmittelversorgung im Prinzipat*, Graz, 1997.
- HONORE, A.M., *The History of the aedilician actions from Roman-Dutch Law*, Studies in the Roman Law of sale dedicated to the Memory of Francis Zulueta, London, 1959, p. 134.
- IMPALLOMENI G., *L'editto degli edili curuli*, Padova, 1955.
- JAKAB E., *Praedicere und cavere beim Marktkauf, Sachmängel im griechischen und römischen Recht*, München, 1995.
- KASER, M., *Die Jurisdiktion der kurulischen Ädilen*, in Mélanges P. Meylan, I, Lausanne, 1963, p. 173 ss.
- KURYLOWICZ M., "Zurmarkpolizei der römischen ädilen", *Mélanges de droit romain offerts à W. Wolodkiewicz*, Varsovie, 2000, p.448 ss.
- LÁZARO GUILLAMÓN, C., *La jurisdicción de los ediles curules en el Derecho romano: clave histórica para implementar la mediación en materia de consumo*, RGDR, iustel 25. 2015.
- LENEL O., *Das edictum perpetuum*³, Leipzig, 1927.
- MONIER R., *La garantie contre les vices cachés dans la vente romaine*, Paris, 1930.
- MONTAÑANA CASANÍ A.,
 – "Régimen jurídico de la responsabilidad por los vicios ocultos en Derecho romano", *Interes prywatny a interes publiczny w prawie rzymskim*. Olsztyn, 2012, p. 209 ss.
 – *La actio quanti minoris en la Convención de Viena de 1980 sobre compraventa internacional de mercaderías*, *Fundamenta iuris Fvndamenta Iuris Terminología, principios e interpretatio*. Almería, 2012, p. 393-408.
 – *Hacia un nuevo contenido de la actio quanti minoris en el régimen del incumplimiento contractual del siglo XXI. La acción de rebaja del precio en la ley 23/2003 de Garantía de bienes de consumo*, *Ridrom* 2013, p. 510-548.
 – *L'actio quanti minoris e la sua funzione nel nuovo regime dell'inadempimento contrattuale alla luce della sentenza della corte suprema del 4 marzo del 2013*, *Studia Prawnoustrojowe* 25, 2014, pp. 161-171.
- POLLERA A., *Annona atemptare et vexare vel maxime dardanarii solent*, D.47.11.6, *note sulla repressione dei crimini annonaria* Index 19, 1991, 405 ss
- REYES LÓPEZ, M^aJ., *La reforma introducida en el TRLGDCU por la Ley 3/2014 sobre el derecho de desistimiento e información*, *Actualidad jurídica iberoamericana*, núm.2, febrero 2015, pp. 253-292.
- ROBLES REYES, J.R., *La competencia jurisdiccional y judicial en Roma*, Murcia, 2003.
- SAVANNA L., *La compravendita. Garanzia per vizi della cosa venduta e nuova tutela del consumatore*, Torino, 2007.
- SCHIAVONE, A., v. *transazione*, NDI, XIX, Torino, 1973, p.477-481.
- SOLIDORO MARUOTTI L., *Gli obblighi di informazione a carico del vendedor. Origini storiche e prospettive attuali*, Napoli, 2007.
- TAMAYO HAYA, S., *El contrato de transacción: principales líneas de su evolución histórica*, ADC 57/3, 2004, p. 1106 ss.
- VALPUESTA GASTAMINZA E., *La propuesta de normativa común de compraventa europea CESL, un paso más hacia la unificación del Derecho de contratos en la Unión Europea, lastrado por la protección al consumidor*, en *Cuadernos de Derecho transnacional*, marzo 2013, vol. 5 N°1 p. 199-216.
- VOLTERRA E., *Intorno all'editto degli edili curuli*, *Scritti della facoltà di Bologna in onore U. Borsi*, Padova, 1955, p. 19 ss.
- WATSON A., *The imperatives of the Aedilician edict*, TR 49, 1971, 73 ss.

Legislación

Ley General para la Defensa de Consumidores, Real Decreto 1/2007 de 16 de noviembre, Ley 23/2003, de 10 de julio, de Garantías en la Venta de Bienes de Consumo.
Real Decreto 231/2008 de 15 de febrero, por el que se regula el Sistema Arbitral de Consumo.
Ley 5/2012 de mediación en asuntos civiles y mercantiles, 6 de julio.
Convención de Naciones Unidas sobre Contratos de Compraventa internacional de Mercaderías CISG.
Reglamento CESL (*Council European Sales Law*) de 11 de octubre de 2011.

Directivas U.E.

1999/44/CE
2009/22/CE
2011/83/EU
2013/11/UE

Reglamentos

Rg COM (2011) 635 final, Bruselas, 10.11.2011
Reglamento (CE) N° 2006/2004
Reglamento (UE) n° 524/2013 del Parlamento Europeo

Brak tytułu w języku angielskim

Summary

In the present paper, we will focus on information on consumer protection and mediation which allows a much quicker resolution of any conflicts that arise in the matter of consumption, emphasizing the sources of Roman law where we find the Consumer protection carried out by the aediles, who were in charge of controlling and monitoring the markets, speculation and weights and measures, for this we analyze mainly sources such as D.21.1.1.1 and the vice that originated the redhibition D.21.16 and 21.1.14.10, among others.

Moreover, the jurisdiction of the aediles developed in the same way as the praetors within their sphere of competence of the markets, the resolution of conflicts through the transaction that implies a history of mediation and that today is articulated as an alternative method of dispute resolution.

Subsequently we analyze the bases that remain on some principles of current consumer law and the panorama that shows the incorporation of EU directives such as 2011/83/EU and the recent 2013/11/EU that encourages alternative dispute resolution (ADR).

Keywords: aediles' actions, accordance, transactio, consumer protection, alternative dispute resolution (ADR).
