

EL RÉGIMEN JURÍDICO DEL DEBER DE CONFORMIDAD EN LAS NUEVAS DIRECTIVAS
DE COMERCIO ELECTRÓNICO

*THE LEGAL REGULATIONS OF THE ACCEPTANCE DUTY IN THE NEW DIRECTIVES
RELATED TO E-COMMERCE*

CARLOS CASADO DOMÉNECH
Graduado en Derecho

RESUMEN: Breve análisis de la situación del comercio electrónico en los distintos países de la Unión Europea a la luz de las dos nuevas Directivas 2019/770 y 2019/771, de la Unión y su puesta en comparación con la actual legislación española derivada de la Directiva 1999/44, así como con anteriores proyectos de Directiva y de Reglamento para conformar el Mercado Único Digital. Para todo ello, veremos la introducción del sistema de conformidad, contrapuesto a las tradicionales soluciones de los Códigos Civiles decimonónicos.

Con este trabajo, quiero tender a hacer una explicación global de la situación actual del denominado como Mercado Digital único, es decir, del mercado electrónico común pretendido a la luz del Derecho de la Unión y su posterior transposición en nuestro ordenamiento interno.

PALABRAS CLAVE: deber; conformidad; directivas; comercio electrónico; régimen jurídico.

ABSTRACT: The following is a brief analysis on the current state of e-commerce within the various EU countries as a result of the new directives 2019/770 and 2019/771 and their differences with the current Spanish legislation derived from directive 1999/44, as well as previous projects of directive and regulation to form the Unified Digital Market.

To lay this out properly we'll explore the introduction of the conformity system in contrast to traditional solutions derived from 19th century civil codes. My objective in this paper is to present a broad explanation on the current state of the Unified Digital Market, by which I'm referring to the intended common electronic marketplace resulting from EU law, and its subsequent integration into our domestic legislation.

KEY WORDS: duty; acceptance; directive, e-commerce; legal regulation.

SUMARIO: I. EL OBJETO Y OBJETIVOS DE LAS DIRECTIVAS 2019/771 Y 2019/770 DE LA UNIÓN EUROPEA. II. EL ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LAS DIRECTIVAS. SU COMPLEMENTARIEDAD. 1. Reflexión general del ámbito de aplicación y su complementariedad. 2. El ámbito de aplicación de la directiva 2019/771 (dircl). 3. El ámbito de aplicación en la directiva 2019/770 (dirscd). III. EL SANEAMIENTO DE LOS VICIOS OCULTOS: LAS ACCIONES EDILICIAS. LA TEORÍA DEL ALIUD PRO ALIO. 1. El saneamiento de los vicios ocultos: las acciones edilicias. 2. La teoría del aliud pro alio. IV. LA INTRODUCCIÓN DEL DEBER DE CONFORMIDAD: LA DIRECTIVA 1999/44 Y SU TRANSPOSICIÓN EN ESPAÑA. 1. Directiva 44/1999 y la ley 23/2003.

el actual texto refundido de la ley de defensa de consumidores y usuarios. 2. Los plazos 3. Regulación actual de los remedios jurídicos frente a la falta de conformidad. A) Remedios primarios. a) Reparación o sustitución. B) Remedios secundarios o subsidiarios. V. EL DEBER DE CONFORMIDAD EN LAS NUEVAS DIRECTIVAS 2019/770 Y 2019/771 DE LA UNIÓN EUROPEA. 1. Aspectos comunes a ambas directivas. A) El nivel de armonización. B) Carácter imperativo. 2. La conformidad en la directiva de compraventa en línea. A) Requisitos subjetivos para la conformidad. B) Requisitos objetivos para la conformidad. C) Instalación incorrecta de los bienes. D) Afectación a los derechos de los terceros. E) Responsabilidad del vendedor por la disconformidad. F) La carga de la prueba en el deber de conformidad. G) El deber de informar. H) Los remedios o medidas correctoras respecto de la conformidad. I) Desaparición del deber de notificación. 3. La conformidad en la directiva de servicios de contenido digital. A) Suministro de contenidos o servicios digitales. B) Requisitos subjetivos para la conformidad. C) Requisitos objetivos para la conformidad. D) Integración incorrecta de los contenidos o servicios digitales. E) Derechos de terceros y responsabilidad del empresario. F) La carga de la prueba. G) Las medidas correctoras. a) Obligaciones del empresario en el caso de resolución. b) Obligaciones del consumidor. c) Plazos y modalidades de reembolso por el empresario. H) Modificación de los contenidos digitales I) Cesión de datos. VI. TRANSPOSICIÓN, REVISIÓN, MODIFICACIÓN, DEROGACIÓN Y ENTRADA EN VIGOR DE LAS DIRECTIVAS 1. Derogación. 2. Modificación. 3. Transposición de las directivas. 4. Revisión. 5. Entrada en vigor. VII. ANEXOS. 1. Bibliografía. 2. Jurisprudencia.

I. EL OBJETO Y OBJETIVOS DE LAS DIRECTIVAS 2019/771 Y 2019/770 DE LA UNIÓN EUROPEA.

La actual Unión Europea, evolución de la primigenia Comunidad Económica del Acero y del Carbón de la década de los 50 del siglo XX y de la posterior Comunidad Económica Europea se enfrenta hoy a la denominada como *revolución tecnológica* que deriva en una economía cada vez más basada en la tecnología. Para solventar los problemas que podrían traer esta revolución tecnológica, nacieron en 2015 dos proyectos de Directivas, que posteriormente en 2019 quedarán aprobadas, que tienen como objetivo principal, eliminar los obstáculos que impiden el mercado digital europeo¹. Esto anterior, podría parecer algo ambicioso, pero no hemos de olvidar, que estas directivas fueron precedidas por una Propuesta de Reglamento de 11 de octubre de 2011, el CELS² relativo al establecimiento del régimen jurídico de una compraventa europea, cuyo gran problema era su carácter dispositivo, a diferencia de las directivas que, pese a no regular toda la materia relativa al contrato, en el aspecto

¹ CÁMARA LAPUENTE, S: “El régimen de la falta de conformidad en el contrato de suministro de contenidos digitales según la Propuesta de Directiva de 9.12.2015”, *InDret*, 2016, núm. 3, p. 7.

² Propuesta de Reglamento para normativa común en compraventa. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A52011PC0635>

que regula lo hace de manera imperativa³. Por lo tanto, como dice la profesora ARROYO, lo que se ha realizado, más que una reformulación del Reglamento, ha sido la selección de algunos articulados del mismo y propuestos como sendas dos Directivas.⁴

Por ello la inicial idea del Mercado Interior (regulado en los arts. 26 y ss. TFUE⁵) debe verse renovada y para ello, es necesario tender a una estrategia de Mercado Único Digital, y como primer gran bloque a tratar dentro de este Mercado Único Digital del que nos habla la DirCL⁶ (CDO 1) y la DirSCD⁷ (CDO1), es a través de una serie de mecanismos que tiendan a solventar el problema de la fragmentación del comercio en el mercado interior, y por tanto, poner solución a los grandes problemas que puede haber para el desarrollo del llamado como comercio electrónico transfronterizo, que es el motor fundamental de crecimiento en el marco del Mercado Interior⁸. Con todo ello tender también a garantizar a los consumidores un mejor acceso a los contenidos y servicios digitales, y facilitar que las empresas suministren contenidos y servicios digitales también, como forma de fomentar el crecimiento general.

No hay que olvidar, que el Mercado Interior, como bien dispone el art. 26.2 del TFUE debe tender a ser “un espacio sin fronteras interiores, en el que la libre circulación de mercancías, personas, servicios y capitales estará garantizada de acuerdo con las disposiciones de los Tratados”, sin olvidar por otro lado [art. 169.1 y 2 a) TFUE] el deber de la Unión de proteger al consumidor, a través de las medidas del art. 114 TFUE y por tanto, las Directivas deben tender a un alto nivel de protección de los mismos en sus respectivos ámbitos de aplicación⁹.

Un objetivo general de las directivas, es proteger a la pequeña y mediana empresa (PYME), pues estas son las que van a sufrir la mayoría de las veces costes adicionales relacionados con las diferencias entre normas nacionales, cuando hablamos del mercado transfronterizo. Pues las grandes empresas tienen capital suficiente para costear un análisis de las diversas legislaciones de contratos con consumidores en los

³ DE VERDA Y BEAMONTE, J.R: “Del sanamiento por vicios ocultos al deber de conformidad: un examen de la cuestión en el derecho comunitario a la luz de las recientes propuestas de Directiva en materia de consumo”, *Revista Crítica de Derecho inmobiliario*, 2018, núm. 770, p. 2932

⁴ ARROYO AMAYUELAS, E: “La Propuesta de Directiva relativa a determinados aspectos de los contratos de compraventa en línea y otras ventas de bienes a distancia”, *InDret*, 2016, núm. 3, p. 4.

⁵ Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/es/ALL/?uri=CELEX%3A12012E%2FTXT>

⁶ Directiva (UE) 2019/771 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo de 2019, relativa a determinados aspectos de los contratos de compraventa de bienes, por la que se modifican el Reglamento (CE) n.º 2017/2394 y la Directiva 2009/22/CE y se deroga la Directiva 1999/44/CE a partir de ahora DirCL.

⁷ Directiva (UE) 2019/770 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo de 2019, relativa a determinados aspectos de los contratos de suministro de contenidos y servicios digitales a partir de ahora DirSCD.

⁸ CDO 4 de la DirCL.

⁹ CDO 2 de la DirCL.

Estados terceros de la Unión donde van a vender sus productos, pero las PYME no y, por lo tanto, podemos encontrarnos en una situación de inseguridad jurídica a la hora de ofrecer contenidos o servicios digitales trasfronterizos. Todo ello genera también una falta de confianza de los consumidores a la hora de llevar a cabo toda esta serie de contratos trasfronterizos, sobre todo cuando son en línea, por eso es necesario la armonización de una regulación europea.

Podríamos decir, que el objetivo de la DirCL, es “Lograr un equilibrio adecuado entre alcanzar un alto nivel de protección de los consumidores y promover la competitividad de las empresas, al mismo tiempo que se garantiza el respeto al principio de subsidiariedad”¹⁰, por lo tanto, deben armonizarse ciertos matices relativos al contrato de compraventa de bienes, para tender al Mercado Único Digital.

El objetivo de la DirSCD es como dispone su considerando undécimo: “establecer normas comunes sobre determinados requisitos relativos a los contratos entre empresarios y consumidores para el suministro de contenidos o servicios digitales. Con este fin, deben armonizarse plenamente las normas sobre conformidad de los contenidos o servicios digitales con el contrato, las medidas correctoras en caso de falta de conformidad o de incumplimiento en el suministro y las modalidades para exigir dichas medidas correctoras, así como sobre la modificación de los contenidos o servicios digitales”.

Si bien ahora hemos teorizado cuales son los objetivos de las Directivas – así se dispone en sus considerandos -, no podemos dejar de lado, hacer una mención a los artículos 1 de ambas Directivas, donde se van a consagrar tanto las finalidades ya dichas, como el objeto al que se van a aplicar concretamente, que nos será fundamental para el análisis del apartado siguiente.

En cuanto a la DirCL, su art. 1 dispone que la finalidad que debe tener, es contribuir al mercado interior, proporcionando a la vez a los distintos consumidores de todos los Estados una alta protección, siendo necesario para ello la armonización de unas normas sobre: “determinados requisitos relativos a los contratos de compraventa celebrados entre vendedores y consumidores, en articular, normas sobre la conformidad de los productos con el contrato, las medidas correctoras en caso de falta de conformidad, las modalidades para exigir dichas medidas correctoras y las garantías”. Por tanto, la Directiva tiene como finalidad última la de contribuir al mercado interior (arts. 26 y ss. TFUE) y dar una protección a los consumidores, teniendo en todo caso la directiva como objeto, regular la conformidad de los consumidores y las medidas correctoras relativas a la propia conformidad respecto al contrato de compraventa en línea (por lo tanto, de bienes y de algunos bienes con elementos digitales).

Mientras que del art. 1 de la DirSCD podemos extraer que, su finalidad es la misma que la de la DirCL, que se conseguirá a través “del establecimiento de normas

¹⁰ CDO 2 in fine de la DirCL.

comunes sobre determinados requisitos relativos a los contratos celebrados entre empresarios y consumidores para el suministro de contenidos o servicios, y en concreto las normas relativas a: la conformidad de los contenidos o servicios digitales con el contrato, a las medidas correctoras en caso de falta de conformidad o incumplimiento del suministro y las modalidades para exigirlos y finalmente, la modificación de los contenidos o servicios digitales”. Por lo tanto, una misma finalidad, pero un distinto objeto.

Por tanto, las dos directivas van en un mismo camino, por eso hablamos de Directivas complementarias, como analizaremos en el apartado siguiente.

Hemos de tender, por tanto, a una actuación rápida, pero sin perder de vista el posible riesgo que puede tener esta armonización, que no es más que la diferencia entre las normas relativas a las ventas presenciales con las ventas a distancia.

II. EL ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LAS DIRECTIVAS. SU COMPLEMENTARIEDAD.

1. Reflexión general del ámbito de aplicación y su complementariedad.

Ambas Directivas deben complementarse mutuamente¹¹, por ello a lo largo del desarrollo de este trabajo, vamos a poner una en conexión con la otra.

La DirSCD, establece normas sobre determinados requisitos relativos a los contratos de suministro de contenidos o servicios digitales, mientras que la DirCL, establece normas sobre requisitos de compraventa, y por tanto, se aplicará a los contratos de compraventa de bienes, incluidos los bienes con elementos digitales, el CDO 21 de la DirSCD, así como el CDO 14 de la DirCL, nos establecen que podemos entender como bienes “con elementos digitales”, que no son más que aquellos que “incorporen contenidos o servicios digitales o estén interconectados con ellos de tal manera que la ausencia de dicho contenido o servicio digital impediría que los bienes cumplieren su función”. Por ejemplo, si la publicidad de la venta de un teléfono móvil, de un televisor o un reloj inteligente disponen que el mismo incluye una determinada aplicación (por ejemplo, una aplicación de envío de SMS), la misma formaría parte del contrato de compraventa, con independencia de que esté instalado o tenga que instalarse posteriormente a través de una descarga, lo mismo en el caso de que por ejemplo un ordenador, se dispusiere que incluye un determinado sistema operativo¹². En cambio, si la inexistencia de contenidos o servicios digitales incorporados no impidiese que los bienes realizaran sus funciones o si el consumidor celebra un contrato para el suministro de contenidos o servicios digitales que no forman parte de un contrato de compraventa de bienes con estos elementos, será

¹¹ CDO 13 DirCL véase también MARTÍNEZ ESPÍN, P: “Claves de la directiva de suministro de contenidos y servicios digitales”, *Centro de Estudios de Consumo*, Toledo, 2019, p. 3.

¹² CDO 14 DirCL.

independiente pues del contrato de compraventa y, por lo tanto se daría la posibilidad de aplicación de la DirSCD (p.ej. en el caso de que el cliente baje una aplicación de la tienda de aplicaciones de su teléfono inteligente, esta es independiente al contrato de compraventa)¹³.

Así pues, la DirSCD, se aplica al suministro de contenidos o servicios digitales tales como las redes sociales, la descarga de música o bien al propio acceso a ellos, así como al soporte material propiamente dicho, siempre que dicho soporte sirva exclusivamente como portador de los contenidos digitales.

Por tanto, para profundizar más en el ámbito de aplicación de una y otra, vamos a entrar a un análisis más profundo del articulado de cada una de las directivas.

Se ha de destacar el hecho de que, las nuevas Directivas, para evitar conflictos con el resto del Derecho de la Unión y, sobre todo, con los ordenamientos jurídicos de los distintos Estados Miembros, no va a tratar cuestiones que estén relacionadas con derechos de autor y de la propiedad intelectual, ni reglas generales sobre la formación de contrato. Pues las Directivas, no hay que olvidar que cuentan con su propia versión del principio de subsidiariedad, cuando afirman que “en el conflicto entre cualquiera de sus reglas y otro acto de la Unión que regule un sector específico, hará inaplicable aquella regla”¹⁴.

2. El ámbito de aplicación de la Directiva 2019/771 (DirCL).

El artículo 3 de la Directiva, bajo la rúbrica de *ámbito de aplicación*, nos va a regular a que situaciones jurídicas vamos a poder aplicarla.

En primer lugar, el art. 3.1 de la DirCL nos dispone que la misma se aplicará a los contratos de compraventa entre un consumidor y un vendedor, por tanto, tenemos tres grandes elementos para entender a que hemos de aplicar la DirCL: contrato de compraventa, consumidor y vendedor. Por ello, hemos de acudir al art. 2 de la misma para poder saber, que nos está diciendo el art. 3.1 de la DirCL.

Se aplicará, a aquellos contratos en virtud de los cuales el vendedor transmite o se compromete a transmitir la propiedad de los bienes a un consumidor y este consumidor, paga o se compromete a pagar su precio [del art. 2, 1) DirCL]¹⁵.

De la misma definición de contrato de compraventa, seguimos con tres elementos a definir: bienes, consumidor y vendedor.

¹³ MARTÍNEZ ESPÍN, P: “Claves de la directiva”, cit., p. 3 y CÁMARA LAPUENTE, S: “El régimen de la falta de conformidad”, cit., p. 15.

¹⁴ SPINDLER, G: “Contratos de suministro de contenidos digitales: ámbito de aplicación y visión general de la Propuesta de Directiva de 9 de diciembre de 2015”, *InDret*, 2016, núm. 3, p. 7

¹⁵ Definición de Compraventa en base a la DirCL.

Un consumidor¹⁶, según la directiva, es toda aquella persona física que, en relación con los contratos regulados por la presente, actúa con un propósito ajeno a su actividad comercial, empresa, oficio o profesión¹⁷.

A esta definición de consumidor me gustaría hacerle un pequeño excursus y es que, la legislación europea, siempre que nos define que hemos de entender por un consumidor habla de personas físicas, esto es muy distinto a la definición que tenemos en España de consumidor. Así determina el art. 3 del TRLGDCU¹⁸:

“A efectos de esta norma y sin perjuicio de lo dispuesto expresamente en sus libros tercero y cuarto, son consumidores o usuarios las personas físicas que actúen con un propósito ajeno a su actividad comercial, empresarial, oficio o profesión.

Son también consumidores a efectos de esta norma las personas jurídicas y las entidades sin personalidad jurídica que actúen sin ánimo de lucro en un ámbito ajeno a una actividad comercial o empresarial.”

Si leemos atentamente la definición (que se aplica a todo el texto, salvo lo dispuesto en los libros tercero y cuarto, que son los relativos a responsabilidad civil por bienes y servicios defectuosos y viajes combinados y servicios de viajes vinculados) es consumidor también (art. 3 párrafo II TRLGDCU) las personas jurídicas y las entidades sin personalidad jurídica, que actúen sin ánimo de lucro en un ámbito ajeno a una actividad comercial o empresarial, por lo tanto, consumidores no son solo como en la mayoría de textos europeos, las personas físicas en exclusividad, sino también las personas jurídicas y los entes sin personalidad que actúen sin ánimo de lucro, en una actividad comercial o empresarial¹⁹.

No obstante, los CDO 21 y 22 de la DirCL prevén la posibilidad de ampliar este concepto de consumidor – incluyendo entre otros a las personas jurídicas – y mantener, por tanto, lo que entendemos por consumidor en el actual TRLGDCU. Por lo tanto, habremos de atender a la transposición que haga el legislador español, teniendo siempre en cuenta, la libertad de elección que le habilita el legislador europeo a la hora de trasponerlo al ordenamiento jurídico.

Mientras que por *vendedor* [art. 2. 3) de la DirCL] podemos entender a toda persona ya sea física o jurídica, pública o privada (y, por tanto, también pueden ser las administraciones públicas) que actúa incluso a través de otra persona que actúe en su nombre o por su cuenta, con un propósito relacionado con su actividad comercial,

¹⁶ TORRUBIA CHALMETA, B: “Mercado único digital y concepto de consumidor”, *Revista de internet, Derecho y Política*, 2016, p. 25.

¹⁷ Definición dada por el art. 2, 2) DirCL.

¹⁸ Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias.

¹⁹ BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R: *Comentario del Texto Refundido de la Ley General para la defensa de los consumidores y usuarios y otras leyes complementarias (Real Decreto Legislativo 1/2007.)*, 2ª ed., Aranzadi, Pamplona, 2015, CAPÍTULO I ámbito de aplicación.

empresa, oficio o profesión, en relación con los contratos regulados en la presente Directiva [los de compraventa art. 3.1 y 2 a) de la Directiva].

Finalmente, para entender por tanto el art. 3.1 nos quedaría saber, que son esos bienes a los que hace referencia el art. 2, 1) cuando nos habla de “bienes” y es que en el apartado 5) del mismo artículo se dice que son bienes todo objeto mueble tangible, el agua, el gas y la electricidad (estos últimos cuando se vendan en un volumen determinado o en cantidades determinadas) y, también todo objeto mueble tangible que incorpore contenidos o servicios digitales o esté interconectado con ellos, de tal modo que sin ellos y como ya dijimos con anterioridad, no pudiesen cumplir las funciones que los mismos tienen encomendadas, a esta clase de bienes el apartado 5, b) del art. 2 de la Directiva se le llaman bienes con elementos digitales.

Al hablar de esos bienes con elementos digitales, hemos de tener en cuenta que “el contenido digital” son todos aquellos datos que son producidos y suministrados en un formato digital y por “servicio digital” o bien un servicio que permita al consumidor crear, tratar, almacenar o consultar datos en formato digital, o un servicio que permite compartir datos en formato digital cargados o creados por el consumidor u otros usuarios de ese servicio, o interactuar de cualquier otra forma con dichos datos.

Pero esos contratos entre consumidor y usuario, es decir, esas compraventas no solo sobre productos ya fabricados, sino que el 3.2 de la DirCL nos va a determinar que también para el suministro de bienes que han de fabricarse o producirse, pues al tenor de esta Directiva se considerarán también contratos de compraventa incluso los que deban ser producidos o fabricados con las especificaciones del consumidor²⁰.

Respecto a lo dispuesto en el art. 3.3 DirCL, ya hice una breve explicación en las consideraciones generales de este epígrafe, y es que no se aplicará a los contratos de suministro de contenidos o servicios digitales, a los cuales se les aplicará la DirSCD (que analizaremos en el apartado siguiente). Pero como ya dijimos, sí que se aplicará a contenidos o servicios digitales [art. 2, 6) y 7) de la DirCL] que se incorporen a los bienes o estén interconectados con ellos [art. 2, 5) letra b de la DirCL] y que en todo caso, se suministren con los bienes con arreglo al contrato de compraventa, con independencia de si dichos contenidos o servicios digitales son suministrados por el vendedor o por un tercero y siempre que estemos ante caso de duda, para saber si ese contenido o servicio digital están incorporados o interconectados, se presumirá (por lo tanto es *iuris tantum*) que forma parte del contrato de compraventa. Me remito, por tanto, a todos aquellos ejemplos que ya pusimos en el apartado general (véase por ejemplo Smart TV)²¹.

²⁰ Véase el CDO 17 DirCL.

²¹ MARTÍNEZ ESPÍN, P: “Claves de la directiva”, cit., p. 4.

Y en todo caso, el apartado 4 del art. 3 de la DirCL, nos va a determinar las exclusiones al ámbito de aplicación, la lista enumera los siguientes:

En primer lugar, cualesquiera soportes materiales que sirvan exclusivamente como portadores de contenidos digitales (en muchos casos, será de aplicación la DirSCD), en segundo lugar, cualesquiera bienes vendidos por la autoridad judicial tras un embargo u otro procedimiento (por ejemplo, en el caso de embargo y posterior venta judicial de un ordenador valorado en 6.000 euros para suplir la responsabilidad civil).

Asimismo, como sabemos, las Directivas deben ser traspuestas por el legislador nacional, siguiendo los objetivos y el tenor que la misma determina, por ello, el apartado 5 del art. 2 de la directiva, prevé la posibilidad de los distintos Estados Miembros de excluir la aplicación de la misma a la compraventa de bienes relativos a bienes de segunda mano vendidos en subasta pública y los bienes relativos a animales vivos. En todo caso, a los bienes de segunda mano adquiridos en subasta pública [apartado a)], los consumidores podrán acceder fácilmente a información clara y comprensible de que no se aplican los derechos derivados de esta directiva.

Finalmente, los apartados 6 y 7 del art. 3 de la DirCL nos dispone que no va a afectar, a la facultad de los diversos Estados Miembros de regular: “los aspectos del derecho contractual general, como las normas sobre la celebración, la validez, la nulidad o los efectos de los contratos, incluidas las consecuencias de la terminación de un contrato en tanto en cuanto no estén reguladas en la presente Directiva, o el derecho a indemnización por daños y perjuicios” (art. 3.6 DirCL). Así como, tampoco afectará a la posibilidad de que los Estados Miembros, permitan a los consumidores que elijan la medida correctora concreta si la falta de conformidad se manifiesta en un plazo no superior a 30 días tras la entrega.

Así como: “tampoco afectará a las normas nacionales que no sean específicas de los contratos con los consumidores, que establezcan acciones concretas para determinados tipos de vicios que no fueran manifiestos en el momento en que se celebró el contrato de compraventa.” (art. 3.7 DirCL).

Sin olvidar, que todo lo anterior hay que complementarlo (para una visión más amplia del mercado electrónico) con la Directiva 2011/83/UE que establece disposiciones relativas a los requisitos de información precontractual²², el derecho de desistimiento de contratos a distancia y contratos fuera de establecimiento y disposiciones sobre la entrega y transmisión del propio riesgo. Por lo tanto, ambas dos con ámbito distinto, pero que se complementan en esta regulación electrónica de la compraventa²³.

²² Sin olvidar el CDO 20 DirCL, es decir, la potestad de los Estados Miembros en la regulación de la información que tiene el vendedor en relación con la celebración del contrato.

²³ CDO 11 de la DirCL.

3. El ámbito de aplicación en la Directiva 2019/770 (DirSCD).

La primera diferencia a simple vista entre Directivas, es que la DirSCD tiene un ámbito de aplicación mucho más desarrollado, que intentaré resumir, no obstante, vamos a encontrar algunas similitudes con el ámbito de aplicación de la DirCL²⁴.

En primer lugar, el artículo en su primer apartado nos dispone que “se aplicará a todo contrato en virtud del cual el empresario suministra o se compromete a suministrar contenidos o servicios digitales al consumidor y este paga o se compromete a pagar un precio”²⁵. Por lo tanto, como en el apartado anterior, tenemos tres elementos: empresario, consumidor y contenidos o servicios digitales.

Para la definición de empresario²⁶ [art. 2,5] y la de consumidor²⁷ [art. 2, 6] me remito a lo ya citado con anterioridad en el apartado b), pues la definición y las matizaciones que se pueden realizar sobre el mismo, son idénticas²⁸. No obstante, hay que tener en cuenta el hecho de que la misma no se aplicará entre consumidores con terceras partes, sino entre consumidor y proveedor (pues en el contexto en que nos encontramos el empresario se asimila al proveedor)²⁹ y siendo esas terceras partes – de manera notoria – los titulares de los derechos de propiedad intelectual, cuyas relaciones con los consumidores se basan en las licencias de usuario final³⁰.

Mientras que “contenido y servicios digitales” sí que son dos materias que hemos de definir para poder entender el ámbito de aplicación de la directiva, el art. 2, que hace referencia a las definiciones nos dispone en su inciso primero, que podemos entender por contenido digital los datos producidos y suministrados en formato digital, mientras que por servicio digital podemos entender o bien “un servicio que permite al consumidor crear, tratar, almacenar o consultar datos en formato digital” o bien, “un servicio que permite compartir datos en formato digital que incorpore contenidos cargados o creados por el consumidor u otros usuarios de ese servicio, o interactuar de cualquier otra forma con dichos datos” por lo tanto, son ejemplos de esto un servicio que permite el almacenamiento de documentos en la nube (véase por ejemplo, Google Drive o iCloud,³¹). Podríamos incluir, no obstante, dentro de esto, como dispone el profesor CÁMARA, el hecho de que se puede incluir en la definición “contenidos generados o producidos por los usuarios” (con un papel del proveedor muy distinto, como coadyuvar a la generación de datos).³²

²⁴ MARTÍNEZ ESPÍN, P: “Claves de la directiva”, cit., pp. 1-2.

²⁵ MARTÍNEZ ESPÍN, P: “Claves de la directiva”, cit., pp. 1-2.

²⁶ Importante tener en cuenta el CDO 13 DirSCD que determina la libertad de los Estados Miembros para regular las acciones por responsabilidad entre consumidor y tercero que no sea empresario.

²⁷ TORRUBIA CHALMETA, B: “Mercado único digital”, cit., p. 25.

²⁸ Véase CDO 16 y 17 DirSCD.

²⁹ CÁMARA LAPUENTE, S: “El régimen de la falta de conformidad”, cit., p. 14.

³⁰ SPINDLER, G: “Contratos de suministro digitales”, cit., p. 11.

³¹ MARTÍNEZ ESPÍN, P: “Claves de la directiva”, cit., p. 3.

³² CÁMARA LAPUENTE, S: “El régimen de la falta de conformidad”, cit., p. 14-15.

Pero es que también, se aplicará en aquellos casos en que el empresario suministre o se comprometa a suministrar servicios digitales al consumidor y el propio consumidor, facilite o se comprometa a facilitar datos personales³³. Puede parecer que este párrafo segundo dice lo mismo que el primero, pero en este caso el consumidor no paga (o se compromete a pagar) un precio, sino que se compromete a dar datos personales, con la única excepción de que esos datos de carácter personal: “sean tratados exclusivamente por el empresario con el fin de suministrar los contenidos o servicios digitales con arreglo a la presente Directiva o para permitir que el empresario cumpla los requisitos legales a los que está sujeto, y el empresario no trate esos datos para ningún otro fin”. Por lo tanto, deberá exclusivamente utilizar los datos cedidos con el fin de suministrar los contenidos o cumplir los requisitos legales que así se le determinen, pero no para cualquier otro fin (por ejemplo, la venta de los mismos)³⁴. En este epígrafe, podemos encontrar que se va a ir más allá del propio CELS y va a garantizar los mismos derechos con independencia de que la contraprestación sea dineraria o no (siendo incluso más proteccionista que la UK consumer rights)³⁵.

No se aplicará esto último, a aquellos datos que sean necesarios para que el contenido digital funcione de conformidad con el propio contrato, así por ejemplo freeware (programas informáticos gratuitos), Open Access data (datos de acceso abierto) no quedan bajo el ámbito de aplicación de la directiva³⁶. Tampoco se aplicará a aquellos supuestos en los que la propia publicidad, actúe como precio y tampoco en aquellos casos en que los datos obtenidos, sean exclusivamente los de las cookies³⁷. Tampoco se aplicará a la asistencia sanitaria, servicios financieros, contenidos o servicios que se faciliten a un público general como parte de actuación artística u otro acontecimiento o a los programas (software) de código libre y abierto³⁸.

El apartado segundo del artículo, dispone que se aplicará a esos contenidos o servicios digitales, con las especificaciones que el consumidor entienda por conveniente.

Tanto el apartado 3 como el apartado 4 del presente art. de la DirSCD nos van a hablar de precisiones que ya maticé concretamente en el apartado donde realizaba las consideraciones generales, y me remitiré a ello para el resto de la explicación, pues es que con la excepción de los arts. 5 y 13, se aplicará a todo soporte material que sirva exclusivamente como portador de contenidos digitales (3.3 de la DirSCD)³⁹, mientras que el art. 4 nos va a hablar de “los contenidos o servicios digitales que estén

³³ MARTÍNEZ ESPÍN, P: “Claves de la directiva”, cit., pp. 2-3.

³⁴ Véase CDO 24 DirSCD.

³⁵ CÁMARA LAPUENTE, S: “El régimen de la falta de conformidad”, cit., p. 22.

³⁶ CDO 15 del PDirSCD, donde se pueden encontrar pluralidad de ejemplos (tales como tuits).

³⁷ SPINDLER, G: “Contratos de suministro digitales”, cit., pp. 11-12.

³⁸ Véase los CDO 29 a 32 de la DirSCD.

³⁹ MARTÍNEZ ESPÍN, P: “Claves de la directiva”, cit., p. 3.

incorporados a los bienes o interconectados...” para lo que me voy a remitir, en todo caso a lo ya explicado respecto a los bienes con elementos digitales.

Al tenor del apartado 4, hay que enlazar el apartado 6, que también lo expliqué con anterioridad, pero creo que es conveniente reiterar, pues en los casos en que nos hallemos ante un único contrato entre el mismo empresario y el mismo consumidor, y este incluya por un lado suministro de contenidos o servicios digitales y elementos del suministro de otros servicios o bienes, solo se aplicará a la parte relativa a los contenidos o servicios digitales. Teniendo también en cuenta que el art. 19 de la DirSCD no se aplicará cuando un paquete en el sentido de la Directiva 2018/1972 incluya elementos de un servicio de acceso a internet [véase 2.2 del Reglamento 2015/2120] o un servicio de comunicaciones interpersonales basado en numeración [véase 2,6 Dir. 2018/1972].

El apartado 5, nos va a hacer un *numerus clausus* muy extenso, de una serie de servicios y contenidos digitales, que quedarán excluidos del ámbito de aplicación. Entre ellos, por ejemplo, entran los servicios de comunicaciones electrónicas que se definen en el 2,4 de la Directiva (UE) 2018/1972 o prestaciones de servicios, que son de carácter distinto a lo definido en el art. 2,2 de la DirSCD con independencia pues de la utilización de formas o medios para obtener el producto o para entregarlo al consumidor. No parece justificado, que no se contemple en el propio ámbito de manera explícita, la cesión del consumidor de los derechos de propiedad intelectual de los contenidos que carga en las plataformas y redes sociales, porque se podría incorporar en el ya visto apartado de “cesión de datos”, por lo tanto, podríamos decir que no queda excluido del ámbito de aplicación⁴⁰.

Finalmente, los apartados 7 a 10, son un cajón de sastre de que puede ocurrir en caso de conflicto de distintas normativas y el nivel de libertad que se tiene. El apartado 7 dice que, en el caso de que otra normativa de la Unión que regule el objeto de esta Directiva (apartado 1 de este trabajo), “la disposición de ese otro acto de la Unión prevalecerá sobre la presente Directiva”.

De todas las definiciones anteriores, que nos van a demarcar de una forma teórica, que podemos entender como “servicio o contenido digital” a la hora de aplicación de la misma, creo que es conveniente entrar a ejemplificar de una manera más directa – y, por lo tanto, mencionando contenidos y servicios que a día de hoy afectaría la implementación de la misma – pues, la Directiva se va a aplicar a contenidos digitales como vídeos, audios, aplicaciones, juegos digitales y otro software. Pero dentro de contenido digital podemos incluir a las redes sociales como Facebook, Twitter, LinkedIn, también a los servicios de cloud computing como Mega, iCloud o Google Drive, plataformas de comercialización como Amazon, Ebay, buscadores como

⁴⁰ CÁMARA LAPUENTE, S: “El régimen de la falta de conformidad”, cit., p.25.

Yahoo o Google, portales de blogs, sistemas de almacenamiento de datos, suministros en línea en tiempo real (web-streaming), modelado visual.^{41 42}

Además, la Directiva será de aplicación al suministro de archivos electrónicos requeridos en el contexto de la impresión 3D, en la medida en que dichos archivos correspondan a la definición de contenidos o servicios digitales en el sentido de la DirSCD⁴³.

No obstante lo anterior, mientras que plataformas como AirBNB o Uber estarían dentro del propio ámbito de aplicación, las personas que prestan los servicios no lo estarían. Por lo tanto, la Directiva tiene una gran importancia, porque dentro de su propio ámbito de aplicación, va a afectar a una serie de plataformas con un grandísimo peso económico. Quedará excluido el denominado como “internet de las cosas”, aunque merece reproche⁴⁴ porque algunas veces no se entenderá si estás incluidos en la noción de “contenidos digitales insertados (embedded) en bienes de forma que operen como parte integrante de los mismos y no como un accesorio de las funciones principales de los bienes”⁴⁵.

Por lo tanto, en cuanto a su naturaleza jurídica, podemos extraer que de la definición de “contrato de suministro”, que es un contrato que trata de “facilitar el acceso”, “poner a disposición”, podríamos calificar su naturaleza jurídica, como compraventa, servicio o arrendamiento⁴⁶.

Por lo tanto, para finalizar mi exposición del amplísimo ámbito de aplicación de la DirSCD, me gustaría matizar, que podemos clasificar los contratos de suministro y contenido digital, en cuatro tipos, los que son a cambio de precio, los que son a cambio de una contraprestación que no es dineraria, per es el forma de datos que se facilitan activamente, los relativos a otras contraprestaciones que no son datos o cuando los mismos datos no se facilitan activamente, o finalmente los propios contratos enteramente gratuitos, quedando estas dos últimas, excluidas del ámbito de aplicación de la Directiva⁴⁷.

⁴¹ En el CDO 11 del PDCDig se encuentran estos y más ejemplos.

⁴² TORRUBIA CHALMETA, B: “Mercado único digital”, cit., p. 22.

⁴³ CDO 26 DirSCD.

⁴⁴ CÁMARA LAPUENTE, S: “El régimen de la falta de conformidad”, cit., p.15.

⁴⁵ CDO 11 de PDirSCD.

⁴⁶ CÁMARA LAPUENTE, S: “El régimen de la falta de conformidad”, cit., p. 16.

⁴⁷ CÁMARA LAPUENTE, S: “El régimen de la falta de conformidad”, cit., p. 25-26.

III. EL SANEAMIENTO DE LOS VICIOS OCULTOS: LAS ACCIONES EDILICIAS. LA TEORÍA DEL ALIUD PRO ALIO.

Como critican autores como Díez-Picazo, Pantaleón y Morales Moreno⁴⁸, debería hacerse una revisión (y su consiguiente modernización) de la regulación relativa al incumplimiento contractual de nuestro Código Civil. Así, a día de hoy, pese a llevar más de dos décadas e incluso, la propia Comisión de Codificación, en su sección primera, reclamando una modificación de lo mismo, lo único que hemos podido ver, es una pequeña modernización por parte de la jurisprudencia de la Sala 1º del TS, al tenor de textos tales como los principios de UNIDROIT o la Convención de Viena de Compra Venta Internacional de Mercaderías⁴⁹.

1. El saneamiento de los vicios ocultos: las acciones edilicias.

Con la regulación que ya inició la Directiva 44/1999/CE, lo que nos encontramos es con una doble realidad, por un lado, la compraventa regulada en los códigos civil y de comercio y la compraventa regulada en las Directivas⁵⁰.

En primer lugar, vamos a hablar del saneamiento de los vicios ocultos que cabe en la teoría general de los contratos, donde encontraremos a su vez para el saneamiento de estos vicios las acciones edilicias y finalmente, la creación de la teoría del *aliud pro alio* por parte del Tribunal Supremo, pues no deja de ser una teoría jurisprudencial.

En primer lugar, hacer mención al artículo 1468.I del CC, que nos dice “el vendedor ha de poner en poder y posesión del comprador la cosa vendida en el estado en que se hallaba al perfeccionarse el contrato”. Por ello, en este caso lo que nos encontramos es que el vendedor le entrega al comprador por ejemplo un turismo en vez de una moto, por lo que, al haberse dado una cosa distinta, estamos ante un defectuoso cumplimiento⁵¹.

Esto hay que diferenciarlo de la regulación de los vicios ocultos, pues el art. 1484 del CC es el artículo que regula los llamados como “vicios ocultos” que los podemos entender como aquella situación, en la que el vendedor entrega la cosa, pero la misma comprende un cumplimiento de carácter defectuoso, pues la cosa que ha sido vendida tiene una serie de vicios o defectos - perfecta identidad entre lo vendido o comprado, por lo tanto no habrá un defectuoso cumplimiento en la obligación de entrega y no cabrá aplicar el 1468.I del CC -, en los que debe darse el juego de dos grandes elementos: en primer lugar, el carácter de ocultos de los mismos, pues si los vicios

⁴⁸ MORALES MORENO, A.M: *La modernización del derecho de obligaciones*, Marcial Pons, Madrid, 2006.

⁴⁹ GÓMEZ CALLE, E: “Los remedios ante el incumplimiento del contrato: Análisis de la Propuesta de Modernización del Código civil en materia de obligaciones y contratos y comparación con el Borrador del Marco Común de Referencia”, *ADC*, 2012, tomo LXV, fasc. I, p. 32.

⁵⁰ DE VERDA, JR: “Del saneamiento por vicios ocultos”, cit., p. 2963.

⁵¹ DE VERDA, JR: “Del saneamiento por vicios ocultos”, cit., p. 2935.

son conocidos, la jurisprudencia⁵² entiende que el sujeto era conocedor de los mismos y que en el propio precio pagado, ya se previó ese vicio o cuando sea perito (concretamente sobre la materia adquirida) o por razón de profesión u oficio, debió de saber en el momento, por su experiencia que el citado bien adquirido podía tener el defecto.

Pero es que, el resultado de esos vicios, nos encontramos con que la cosa en sí, no es válida para el uso al que se la destina, o aun pudiendo ser útil a ese uso al que se la destina, de conocerlo el comprador, por la disminución de la utilidad, no la hubiese adquirido el comprador.

El saneamiento de los vicios ocultos cabe a través de las denominadas como acciones edilicias, las cuales son dos: la acción redhibitoria y la estimatoria. Los ediles curules, encargados de la policía de los mercados en la antigua Roma, contemplaban, para los conflictos de vicios o defectos entre vendedores y compradores, una doble acción, que tenía por objeto dejar sin efecto el contrato (*actio redhibitoria*) u obtener una reducción proporcional del precio (*actio quanti minoris*)⁵³. Estas dos acciones, las voy a definir de una manera sencilla, para ver cual es el régimen general que presentan estos Códigos decimonónicos, que ya vienen desde el *ius civile* de la antigua Roma.

No obstante, y como critica Díez Picazo en su obra *Los Fundamentos de Derecho Civil*, estas dos acciones que a continuación definiré, no protegen bien los intereses del comprador, que lo que desea es adquirir un bien sin los vicios que ahí vienen esmentados, por lo tanto lo que nos vamos a encontrar es con que luego, para los consumidores (cfr. Art. 11 TRLDCU, que analizaré con posterioridad antes de entrar al régimen de las directivas) existirán unos mecanismos mucho más avanzados, que satisfacen mejor sus intereses e incluso, la introducción del *aliud pro alio* por la jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo.

El art. 1486 del CC proporciona al comprador dos posibilidades, o bien “rescindir el contrato” o bien “rebajar el precio”, cuando hablamos de las acciones redhibitorias, estamos ante una acción de rescisión y no ante una acción de resolución (1124 CC) de carácter especial. Pero, esto ha sido discutido, pues los autores MORALES y DE VERDA⁵⁴ sostienen, que nos encontramos ante una acción de rescisión⁵⁵, pero DIEZ-PICAZO en sus fundamentos, habla de la misma como una acción de resolución, aunque en otras obras habla de la misma como una acción resolutoria⁵⁶.

⁵² SAP de Alicante núm. 152/2008, de 16 de abril (JUR 2008, 188285) o SAP de Tarragona núm. 247/2013, de 9 de julio (JUR 2014, 236431).

⁵³ Díez PICAZO, L: *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, Aranzadi, Madrid, 2010, Tomo IV, 1º edición, epígrafe 13, apartado 85.

⁵⁴ DE VERDA, JR: “Del saneamiento por vicios ocultos”, cit, p. 2936.

⁵⁵ Véase también las STS 31 de octubre de 1961 (RAJ 1961, 4071), STS núm. 679/2002 de 1 de julio (RAJ 2002, 5512) y la STS núm. 777/2005 de 17 de octubre (RAJ 2005, 8593).

⁵⁶ AA.VV.: *Comentarios al Código Civil*, Tomo II, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991.

La acción redhibitoria “trata de determinar su ineficacia sobrevenida o, tal vez mejor de producir una desvinculación del mismo por incumplimiento, lo que la asemeja a las acciones resolutorias.”⁵⁷ Por lo tanto, ante un vicio oculto, el consumidor puede optar por solicitar de los tribunales, que se desvincule y, con carácter general, la restitución de las prestaciones.

Otra opción es la denominada como acción estimatoria o *quanti minoris*, la cual consiste en una reducción del precio proporcional al vicio oculto, es decir, el precio que hubiese pagado el comprador en el caso de haber conocido que la cosa adquirida, tenía dicho vicio o defecto. Por lo tanto, por parte del comprador se propone al vendedor una modificación de carácter unilateral del contrato, por tanto, con la acción *quanti minoris* no estamos ante una acción de resolución parcial del contrato⁵⁸.

Hacer una breve referencia a que, cabría la acción indemnizatoria cuando se den los siguientes requisitos, que el vendedor conociera los vicios o defectos ocultos y no los hubiera manifestado al comprador siempre y cuando el comprador opte por la rescisión.

Hay que distinguir claramente dos aspectos, las acciones de incumplimiento y las acciones edilicias. Las primeras, las acciones del incumplimiento, se recogen en el art. 1468 CC, que se da en aquellos casos en los que el vendedor no entrega la cosa que se dispuso en el contrato, por tanto, hay incumplimiento, que tendrá sus diferentes matices dependiendo de que nos encontremos ante una cosa genérica o ante una cosa específica, pues en esta última, se cumple poniendo a disposición del comprador el bien señalado, mientras que en la genérica, será necesario que el comprador lleve a cabo la denominada “especificación” y, por lo tanto, individualizar un bien que pertenezca a un género descrito o lo que es lo mismo, a la elección de un bien que tenga cualidades similares a las descritas de manera contractual, integradas en virtud al 1258 CC (para aquellas posibles circunstancias que no se hayan previsto en el contrato) y, en caso de que no se de esto, estaríamos ante un incumplimiento relativo a la entrega del bien.

Vamos a ver la diferencia entre una obligación genérica y una de género específico a través del claro ejemplo del solar. Adquirir un solar en el centro, con la intención de realizar un edificio de oficinas, pero que el mismo no es posible, porque no se dan las licencias urbanísticas necesarias, el fondo será el mismo (habrá una correcta entrega), pero si se dispuso en el contrato esa motivación, no estaríamos ante un incumplimiento propiamente dicho, sino ante la posibilidad de realizar acciones de anulación por error (siempre que el error sea excusable), pues se adquirió un solar, con una causa que realmente no se da y a su vez, se podrá utilizar la acción o bien redhibitoria o la estimatoria o de *quanti minoris*. En cambio, en las de cosa genérica

⁵⁷ DÍEZ PICAZO, L: *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, cit., epígrafe 13, apartado 87.

⁵⁸ GARCÍA VICENTE, J.R: La acción *quanti minoris* como un remedio contractual general, en CARRASCO PERERA, A. (dir.): *Tratado de compraventa. Homenaje al profesor Rodrigo Bercovitz*, Aranzadi, 2013, pp. 1547-1548.

la insatisfacción del comprador no derivará del hecho de haber una cosa en la que hubiese vicio oculto a la hora de celebrar el contrato, sino no haber cumplido la propia obligación de entrega.⁵⁹

2. La teoría del *aliud pro alio*.

Junto con la regulación de las acciones edilicias que hemos analizado en el apartado anterior, nace la teoría del *aliud pro alio*. La razón del nacimiento de esta teoría no es más, que la existencia de problemas prácticos de aplicación de las acciones edilicias, pues como podemos extraer del art. 1490 del CC y del 342 del CCo, hay unos plazos muy reducidos (6 meses en el caso de las compraventas civiles y 40 días en las mercantiles) de caducidad, lo que va a producir, la frustración de sus fines primordiales⁶⁰.

La teoría del *aliud pro alio*, es una teoría mayormente jurisprudencial⁶¹, por lo tanto, a la hora de estudiar esta institución, nos remitiremos en gran medida a la jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo.

Se entiende por *aliud pro alio* cuando “habiéndose pactado la entrega de una cosa en determinadas condiciones, no obstante dicha entrega se produce de cosa distinta o de la misma cosa a la que faltan determinadas circunstancias esenciales que estaban previstas en el contrato y que el adquirente estimaba que concurrían efectivamente en la cosa desde el momento de la celebración.”⁶²

Es necesario que “le falten determinadas circunstancias esenciales”, pero es que, además “la entrega de cosa distinta o « aliud pro alio » cuando es tal la diferencia e inadecuación de lo entregado a lo efectivamente pactado que viene a equivaler a la entrega de una cosa distinta y determina un incumplimiento tal que permite a la parte perjudicada optar por la resolución del contrato”⁶³, por lo tanto, en el caso de que se la entrega de cosa distinta, se le permite a la parte a la que perjudica que resuelva el contrato, tesis que se apoya también en la siguiente cita, pues “Un caso claro de resolución puede ser el incumplimiento objetivo de la obligación de entrega de la cosa vendida en el contrato de compraventa, lo que ocurre efectivamente si se da el caso de aliud pro alio”⁶⁴, pues “existe pleno incumplimiento del contrato de compraventa, por inhabilidad del objeto vendido para cumplir la finalidad para la que se vendió y consiguientemente se ha producido la insatisfacción del comprador, lo

⁵⁹ DE VERDA, JR: “Del saneamiento por vicios ocultos”, cit., p. 2937.

⁶⁰ DE VERDA, JR: “Del saneamiento por vicios ocultos”, cit., p. 2938.

⁶¹ Véase por ejemplo STS núm. 1059/2008 de 20 de noviembre (RAJ 2009, 283).

⁶² STS núm. 706/2012, 20 de noviembre (RAJ2013, 905).

⁶³ STS núm. 11/2018, de 5 de marzo (RAJ 2018, 898), STS núm. 325/2017 de 24 mayo (RJ 2017, 2574), la misma con cita de la de la STS núm. 706/2012, de 20 noviembre (RJ 2013, 905).

⁶⁴ STS núm. 317/2015, de 2 junio (RJ 2015, 3158).

que en estos casos permite acudir a la protección que dispensan los artículos 1101 y 1124 del Código civil”⁶⁵.

Por lo tanto y en síntesis, podemos extraer de la citada jurisprudencia de nuestro Alto Tribunal, que la teoría del *aliud pro alio* consiste, ya no solo en la entrega de cosa distinta (acepción material), sino también, en la entrega de una cosa, que al faltarle una serie de circunstancias tales, que se entiende que la cosa no sirve para el fin que se había contratado, es decir, se da una insatisfacción objetiva, pues no nos encontramos sino ante una frustración del propio contrato (acepción funcional). En síntesis, determina el Alto Tribunal que se trata de un “defectuoso cumplimiento al haber sido hecha la entrega de cosa distinta o con vicios que hagan impropio el objeto de la compraventa para el fin a que se destina”⁶⁶.

Los efectos por lo tanto, de entregar cosa distinta o la misma cosa, pero con la falta de circunstancias esenciales que se preveían, tiene como efecto “Naturalmente la entrega de un objeto absolutamente inhábil para su destino natural constituye un supuesto en el que se legitima la resolución (STS de 19 enero 1983 -máquinas que no sirven para el uso pactado- de 14 junio 1980 -carretera con pendientes excesivas y que no cumple lo previsto en proyecto-, de 28 septiembre 1987 -impermeabilización gravemente defectuosa de una terraza en un ático- de 29 junio 1992 -sacos que carecen de composición necesaria para los productos que envasan - y, en particular - sentencia de 6 octubre 1982 - la entrega de una vivienda en ruina por defectos constructivos). La inhabilidad del objeto para su destino puede ser también sobrevenida (STS núm.344/1994 de 20 abril 1994 (RJ 1994, 3216), sobre finca arrendada para la extracción de guijo que por circunstancias naturales deviene inútil.”

De todo lo anterior, podemos extraer, que ante una de las circunstancias que pueden determinar el *aliud pro alio*, podemos o bien aplicar la resolución del contrato, de cumplimiento forzoso o bien, pedir la indemnización de los daños y perjuicios.

IV. LA INTRODUCCIÓN DEL DEBER DE CONFORMIDAD: LA DIRECTIVA 1999/44 Y SU TRANSPOSICIÓN EN ESPAÑA.

Si pretendo llevar a cabo un análisis completo de la regulación del comercio electrónico, a la luz de la normativa europea, no puedo dejar de lado analizar la Directiva 1999/44 (a partir de ahora DirVBC)⁶⁷, que tras el nacimiento de la DirCL

⁶⁵ STS núm. 1023/2000 de 16 noviembre (RJ 2000, 9598).

⁶⁶ STS núm. 35/2010 de 17 de febrero (RJ 2010, 1284).

⁶⁷ Directiva 1999/44/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de mayo de 1999, sobre determinados aspectos de la venta y las garantías de los bienes de consumo.

y la DirSCD quedará únicamente – según algunos autores - para los contratos de compraventa “offline”⁶⁸.

Es importante ver de manera sucinta, cual es el tenor de la misma y en que va a influir en nuestro análisis a las nuevas Directivas. Pues muchos estados aplicarán el articulado de la DirVBC a la regulación de los contratos en línea y, por lo tanto, siendo de nuestro interés analizar este primer estadio⁶⁹.

Podemos entender, que el tenor de la DirVBC supuso una incompatibilidad entre dos regímenes, el que hemos analizado referente a los vicios ocultos y otro régimen, el relativo a la conformidad, que vamos a analizar con detenimiento en este apartado⁷⁰.

Por lo tanto, tendremos una dualidad, las acciones de saneamiento por vicios ocultos para las compraventas del CC y CCo, mientras que la conformidad, irá encaminada a las compraventas que le sea de aplicación el TRLGDCU⁷¹. No obstante, se deja la regulación de la acción de indemnización de daños y perjuicios al legislador de cada uno de los Estados, no viniendo propiamente en la DirVBC⁷², cosa que en las nuevas Directivas se mantendrá⁷³.

1. Directiva 44/1999 y la ley 23/2003. El actual Texto Refundido de la ley de defensa de consumidores y usuarios.

La Directiva se traspuso a través de la ley 23/2003⁷⁴, de 10 de julio, de garantía en los bienes de consumo que, a día de hoy, el tenor de la misma se encuentra recopilado en el Texto Refundido por el que se aprueba la Ley de Defensa de Consumidores y de Usuarios, que es del año 2007, regulación que podemos encontrar en el art. 114 y ss. del TRLGDCU⁷⁵.

Por lo tanto, si no tuviésemos una regulación especial para los consumidores y los usuarios, nos encontraríamos con la regulación genérica del Código Civil y con las acciones edilicias, lo que supondría una protección que como ya hemos dicho, no protege de verdad los intereses del comprador. Por ello, nos encontramos con que la Directiva 44/1999, en materia de consumo, introducirá el denominado deber de conformidad, que va a ser de explicación en este apartado. Tras la DirSCD y DirCL,

⁶⁸ Aspecto que posteriormente matizaré debido al art. de derogación de la DirCL.

⁶⁹ CÁMARA LAPUENTE, S: “El régimen de la falta de conformidad”, cit., p. 9.

⁷⁰ VAQUER ALOI A: “El principio de conformidad: ¿Supraconcepto en el Derecho de obligaciones?”, *ADC*, tomo LXIV, 2011, fasc. I, p. 6, concepto que ya venía descrito por el profesor Eyal Zamir en 1991.

⁷¹ DE VERDA, JR: “Del saneamiento por vicios ocultos”, cit., p. 2963.

⁷² DE VERDA, JR: “Del saneamiento por vicios ocultos”, cit., p. 2944.

⁷³ ARROYO AMAYUELAS, E: “La propuesta de directiva”, cit., p. 16.

⁷⁴ DE VERDA, JR: “Del saneamiento por vicios ocultos”, cit., p. 2946.

⁷⁵ MORALES MORENO, A.M: “Adaptación del Código Civil al Derecho Europeo: la compraventa”, *ACD*. Fsc 4^a, p. 1613.

hemos de tener en cuenta, en primer lugar, que la definición de venta en línea no queda modificada⁷⁶, quedando la DirVBC de aplicación a las denominadas como ventas offline, no obstante, está última afirmación que parte de la doctrina civilista mantiene, habrá que analizarla al tenor del art. 23 de la DirCL, pues la misma dispone la derogación completa de la misma, no obstante muchos aspectos se van a equiparar en los diversos artículos de la nueva Directiva, teniendo siempre en cuenta la tabla que podemos encontrar en el anexo de la DirCL.

En primer lugar, hemos de tener en cuenta que la DirVBC lo que hará será simplificar la regulación, pues desaparecerá la vieja distinción entre saneamiento por vicios ocultos y el incumplimiento, por lo tanto, lo que nos vamos a encontrar es un aumento de la seguridad jurídica⁷⁷.

Pues el vendedor no solo va a soportar el riesgo de que el bien tenga un vicio oculto⁷⁸, sino que debe de entregar al comprador un bien de conformidad con las estipulaciones que se establecieron por contrato. Esto va a suponer que existe para el propio vendedor la obligación o deber de entregar un bien exento de los defectos materiales, obligación que se va a incorporar en el contrato y que, por lo tanto, ante la existencia en la cosa propiamente vendida de un defecto que suponga la ausencia en ella de una cualidad pactada o presupuesta, será considerada como cumplimiento defectuoso dando lugar a las posibles acciones de cumplimiento defectuoso.

Para saber a qué hacemos referencia hemos de entrar a analizar que es conforme y que es disconforme al tenor de la DirVBC (art. 2), pues el régimen de la conformidad va a ser el que van a seguir las nuevas directivas, teniendo mucho en común con la aquí analizada.

El art. 2 de la Directiva, comienza diciendo que “El vendedor estará obligado a entregar al consumidor un bien que sea conforme al contrato de compraventa.” Nos dice algo obvio y es que, el vendedor debe entregar un bien que sea conforme con el contrato.

El art. 2.2 de la DirVBC va a determinar cuándo se presume – siendo por tanto *iuris tantum* - que un bien es conforme al contrato.

En primer lugar, se dará la conformidad si el propio bien, se ajusta a lo descrito por el vendedor o en el caso de que se haya enseñado una muestra (o modelo) al comprador, que el bien tenga las mismas cualidades que tenía la muestra o el modelo. Por tanto, el bien será conforme si dispone de las propias cualidades que fueron enunciadas por el vendedor, o si tiene las mismas que la muestra que se puso a disposición del comprador.

⁷⁶ Art. 2.7 de la Directiva 44/199 en relación con el CDO 20 Dir. 2011/83

⁷⁷ DE VERDA, JR: “Del saneamiento por vicios ocultos”, cit., p. 2942.

⁷⁸ DE VERDA, JR: “Del saneamiento por vicios ocultos”, cit., p. 2942-2943.

Además de lo anterior, el bien debe ser apto para el propio uso que fue requerido por el consumidor y que este, lo haya puesto en conocimiento del vendedor a la hora de celebrar el contrato y que el vendedor, en todo caso, le haya dispuesto que el bien era conforme al uso al que pensaba destinarlo el comprador. Por ejemplo, si el comprador le dice al vendedor que el aparato que pretende adquirir debe ser susceptible de ampliar el wifi por su jardín y este le dice, que así es y posteriormente, resulta que el aparato al instalarse en el jardín únicamente sirve como toma de pared para conectar los dispositivos a través de cable, situación que nos llevaría a encontrarnos con un bien que no es conforme – pues, no se daría lo dispuesto en el art. 2.2.b) de la DirVBC -.

Debe ser apto, ya no únicamente en lo descrito en el párrafo anterior, sino que también debe ser apto para el propio uso al que se destine de manera ordinaria el bien. Por ejemplo, una sombrilla de playa sirve para tapar el sol, si el comprador adquiere una, que al desempaquetarla en casa resulta tener agujeros o la misma es transparente, no cumple por ello la función que se espera que cumpla, el bien no será conforme.

El bien debe presentar la calidad⁷⁹ y prestaciones habituales de un bien del mismo tipo, que el consumidor puede esperar⁸⁰, por la naturaleza del bien y por las declaraciones públicas, de las características del bien hechas por el vendedor, productor, en publicidad o etiquetado. No sería conforme, por ejemplo, un coche de 120.000 euros, que en la publicidad se anuncia como “un coche Premium, de calidad inmejorable, acabados de lujo” y luego, el vehículo los acabados que parecían en aluminio, son en plástico, las puertas chirrían, la piel es tela disimulada y lo que parecía madera no es más que un plástico pintado, lejos de lo esperado. Pues no presenta la calidad de un bien del mismo tipo y que el consumidor puede esperar (por ejemplo, un vehículo de la competencia) y no respeta las características publicitarias.

Por lo tanto, deben darse de manera cumulativa, es decir, a la vez, todos los requisitos que he enumerado con anterioridad y que vienen en el art. 2.2 de la DirVBC.

No obstante lo anterior, se entenderá que hay conformidad si cuando se celebra el propio contrato, el consumidor era conocedor del defecto o no podía ignorarlo o es que, la falta de conformidad “tiene su origen en materiales suministrados por el propio consumidor”⁸¹.

Imaginemos, en el ejemplo anterior relativo al vehículo, que el consumidor tuvo uno de prueba durante 20 días, para decidir si gastaba 120.000 euros en el mismo, y tras esos 20 días – y siendo conocedor de todos y cada una de las características aludidas

⁷⁹ ARROYO AMAYUELAS, E: “La Propuesta de Directiva”, cit., pp. 9-10. De aquí podemos extraer que la falta de cantidad (entrega de menos) es falta de conformidad, que podríamos introducir dentro del concepto de calidad.

⁸⁰ DE VERDA, JR: “Del saneamiento por vicios ocultos”, cit., p. 2943.

⁸¹ Véase SAP de Zamora, núm. 270/2019, de 22 de julio (RJ 2019, 267248) o SAP de Barcelona núm. 3/2013, de 10 de enero (JUR 2013, 109039).

-, no cabría aducir falta de conformidad pues era conocedor de los defectos. O, por ejemplo, en la construcción de un mueble donde el material fue provisto por el consumidor y luego resultó que tenía carcoma – cosa no deseable y esperada en un mueble – al haber sido entregado el material por el consumidor, no cabría por lo tanto denostar una falta de conformidad.

El art. 2.2 d) de la DirVBC, habla también de la responsabilidad del vendedor en el caso de declaraciones públicas sobre determinadas características de los bienes. Por lo tanto, responderá cuando se dé el supuesto de que desconocía, y no cabía de manera razonable esperar que conociera la declaración sobre las características realizadas sobre el bien en concreto. Esto podría darse, por ejemplo, en el caso de que la declaración se hiciese por el productor del bien, que está en China y el vendedor, que vende en España, no era conocedor de las declaraciones del productor.

El art. 2.5 de la DirVBC es el que establece que ocurre con la falta de conformidad que resulte de una incorrecta instalación del bien de consumo, y es que, se presumirá la falta de conformidad de un bien cuando la instalación se encuentre incluida en el contrato de compraventa del bien y haya sido realizada por el propio vendedor, y muy importante, que la misma se haga bajo su propia responsabilidad (por ejemplo, que la realice uno de sus trabajadores). Además, en el caso de que el bien deba ser instalado por el consumidor, y la instalación haya sido defectuosa por un error en las instrucciones de instalación, se dará también falta de conformidad.

Ante la falta de conformidad, lo que sucederá es el nacimiento a favor del consumidor de una serie de acciones o como nosotros lo denominaremos, de remedios jurídicos (o de medidas correctoras)⁸² frente a esta falta de conformidad, que van a ser analizados en el siguiente apartado, sin olvidar (como también aduciré en el siguiente apartado) que estamos ante una norma de mínimos⁸³ y por lo tanto, cabe una regulación más rigurosa por parte del legislador nacional de los requisitos para la falta de conformidad, que no obstante, y como no es objeto de este trabajo adentrarnos en el Derecho de cada uno de los diversos Estados Miembros, sino hacer un análisis de la normativa europea, no voy a entrar a como se traspuso la misma, sino que voy a analizar lo que se pudo transponer y cuál era el ulterior objetivo que la propia directiva ostentaba.

2. Los plazos.

El art. 5 de la Directiva lleva a cabo la regulación del plazo de responsabilidad y el plazo de prescripción, que deberán de observarse para poder reclamar por parte del consumidor al vendedor⁸⁴.

⁸² Traspuesto en el art. 118 TRLGDCU. Se incluye la indemnización por daños y perjuicios véase SAP de Baleares núm. 211/2019, de 31 de mayo (RJ 2019, 969).

⁸³ DE VERDA, JR: “Del saneamiento por vicios ocultos”, cit., p. 2943.

⁸⁴ Traspuesto en el art. 123 TRLGDCU.

El vendedor debe de responder (con los remedios que prevé el art. 3 de la DirVBC), cuando la falta de conformidad se manifiesta en un plazo de dos años a partir de la propia entrega del bien. En el caso de que la propia legislación nacional del Estado Miembro, prevea un plazo de prescripción⁸⁵ para la interposición de las acciones, el mismo no podrá ser nunca inferior a los dos años desde la entrega del propio bien (art. 5.1 de la DirVBC) por tanto, se tiene un periodo de dos años, para que el vendedor responda por la falta de conformidad, plazo que se entiende como plazo de responsabilidad, pero que también puede ser un plazo de prescripción, con el régimen jurídico que ello conlleva (p.ej. la interrupción), por un plazo siempre no inferior a dos años, cosa que España ha situado en el art. 123.4 TRLGDCU⁸⁶. En todo caso, sea el tipo de plazo que sea, nunca puede ser inferior a dos años, salvo que estemos ante productos de segunda mano, donde el art. 123.1 del TRLGDCU lo reduce al periodo de un año – salvo pacto en contrario que determine un periodo superior -.

No hay que olvidar, que se presume con carácter *iuris tantum*⁸⁷, que existía la falta de conformidad en el momento de la entrega, si se comunica o se exterioriza en el plazo de los seis meses siguientes a la entrega (aspecto que modificarán las nuevas Directivas). Por tanto, como dispone el art. 5.3 DirVBC se va a presumir, que las faltas de conformidad que se manifiesten en un periodo de seis meses a partir de la propia entrega del bien, ya se daban en el momento de llevar a cabo el contrato, salvo que se pruebe lo contrario o este sea contrario o incompatible a la propia naturaleza de los bienes “o la índole de la falta de conformidad”.

El art. 5.2 de la DirVBC deja al libre albedrío de los Estados Miembros establecer un límite a la posibilidad de hacer valer al consumidor sus derechos frente al vendedor, y es que, podrán hacer que el consumidor deba comunicar al vendedor la falta de conformidad en el plazo de dos meses desde que se advirtió de la misma para poder ejecutar los derechos que la Directiva le concede en el art. 3⁸⁸. Pero la decisión o no de adoptar por tanto lo aquí dispuesto, va a suponer que los Estados Miembros deban pues de informar en todo caso a la propia Comisión Europea de su decisión, teniendo la Comisión la función de controlar el efecto que sobre los propios consumidores y sobre el mercado interior europeo tenga la existencia de la opción de los dos meses otorgada al consumidor.

Este plazo de dos meses desde su conocimiento, se encuentra en nuestro derecho regulado en el art. 123.5 del TRLGDCU. No obstante, el incumplimiento del plazo de 2 meses, “no supondrá la pérdida del derecho al saneamiento que corresponda,

⁸⁵ ARROYO AMAYUELAS, E: “La propuesta de directiva”, cit., p. 15.

⁸⁶ Véase SAP Baleares núm. 211/2019, 31 de mayo (AC 2019, 969) o SAP de Valencia núm. 346/2015, 14 de diciembre (JUR 2016, 141555).

⁸⁷ DE VERDA, JR: “Del saneamiento por vicios ocultos”, cit., p. 2945 véase también SAP de Albacete, núm. 102/2013, de 3 de julio (RJ 2013, 218916).

⁸⁸ Art. 123.5 del TRLGDCU.

siendo responsable el consumidor y usuario, no obstante, de los daños o perjuicio efectivamente ocasionados por el retraso en la comunicación”⁸⁹.

3. Regulación actual de los remedios jurídicos frente a la falta de conformidad.

En primer lugar, hay que tener en cuenta que además de los remedios que se prevén en la propia Directiva, el art. 8 de la DirVBC prevé lo que podemos denominar como “protección mínima”, es decir, que los derechos que la misma establece, se ejercerán sin obstaculizar a que el consumidor, pueda en cualquier momento, invocar normas de su Estado Miembro que sean más beneficiosas. Por lo tanto, los diversos Estados Miembros al tenor del art. 8 de la Directiva, pueden llevar a cabo normas que sean más beneficiosas para el consumidor. Por lo tanto, cuando hablamos de una norma de mínimos, no estamos haciendo referencia sino, a la posibilidad de establecer una protección con mayor rigurosidad.

El art. 3 de la DirVBC establece cuales son los remedios en caso de falta de conformidad, nosotros los hemos traspuesto casi de manera literal en el Derecho nacional⁹⁰, por lo tanto, antes de entrar a un análisis profundo de cada uno de ellos, conviene hacer una pequeña mención.

En primer lugar, el vendedor responderá ante el propio consumidor de cualquier falta de conformidad en el momento de entrega del bien, por lo tanto, el vendedor en el caso de que no se den las circunstancias del art. 2 de la Directiva, deberá responder de la falta de conformidad (art. 3.1 DirVBC traspuesto en el art. 114 TRLGDCU).

Por lo tanto, vamos a analizar los remedios en el caso de falta de conformidad.

Dentro de los remedios tenemos, los remedios primarios, es decir, aquellos remedios a los que debe optar o acudir el consumidor en primer lugar antes de utilizar cualquier otro y, los remedios secundarios, a los que deberá acudir cuando sea imposible la utilización de un remedio primario. Llama la atención, que se admita como remedio la reducción del precio, pues se sigue así a la Convención de Viena en su art. 50⁹¹. Estos remedios, son incompatibles con los previstos para el saneamiento y vicios ocultos de la compraventa⁹².

⁸⁹ DE VERDA, JR: “Del saneamiento por vicios ocultos”, cit., p. 2946.

⁹⁰ Así puede verse art. 118 TRLGDCU.

⁹¹ DE VERDA, JR: “Del saneamiento por vicios ocultos”, cit., p. 2944.

⁹² Art. 117.1 en rel. ALBIEZ DOGRMANN, K.J.: “Los modelos europeos en las proyectadas reformas de la compraventa en el Código Civil”, en ORTÍ VALLEJO, A y JIMÉNEZ HORWITZ, M. (dirs.); *Estudios sobre el contrato de compraventa. Análisis de la Transposición de la directiva 2011/83/Unión Europea en los ordenamientos españoles y alemán*, Cirur Menor, Aranzadi, Navarra, 2016, p. 66.

A) Remedios primarios.

La normativa española, al igual que la Directiva, va a jerarquizar entre remedios primarios y los remedios de carácter secundario. Los remedios primarios, son aquellos remedios a los que debe acudir el consumidor en primer lugar.

De la directiva podemos extraer, que los remedios primarios son:

El remedio primario por excelencia es el cumplimiento forzoso⁹³, por lo tanto, dejando de lado la resolución del contrato o la reducción del precio y estableciéndolos propiamente como remedios de carácter secundario.

Esta regulación, es muy distinta a la que podemos encontrar en el 1124.II del CC, pues el mismo permite “elegir libremente el remedio jurídico que estime más conveniente, es decir, pedir directamente la resolución, sin necesidad de acudir, en primer lugar, al cumplimiento de carácter forzoso”⁹⁴.

a) Reparación o sustitución.

El art. 3.2 de la DirVBC establece que en el caso de que se de una falta de conformidad, el propio consumidor va a poder exigir que los bienes, se pongan en conformidad – y por lo tanto cumpla los requisitos del art. 2 de la DirVBC – mediante o bien la reparación del bien o bien la sustitución, todo ello sin cargo alguno, precepto que encontramos traspuesto en el art. 119.1 del TRLGDCU.

La primera posibilidad, de reparar o sustituir, va a suponer el hecho de que – salvo que resulte desproporcionado – el vendedor, deba reparar o sustituir el bien, sin cargo alguno, entendido que se entiende como “sin cargo alguno” a los gastos necesarios realizados para subsanar la falta de conformidad de los bienes con el contrato, especialmente los gastos de envío, así como los relacionados con la mano de obra y los materiales (art. 3.4 de la DirVBC). Por lo tanto, si la sustitución lleva un envío postal, son gastos que debe de sufragar en todo caso el vendedor o, por ejemplo, si la sustitución consiste en retirar una pieza que fue anclada y que cuesta una hora de mano de obra de retirar, la mano de obra no podrá imputarse al comprador, sino que tendrá que ser de carácter gratuito y por ello, estar a cargo del vendedor.

Pero para que se pueda dar la reparación o sustitución, el art. 3.3 de la DirVBC determina que “salvo que ello resulte imposible o desproporcionado”, entendiéndose por desproporcionada⁹⁵ toda aquella forma de saneamiento – es decir, la sustitución o reparación – que suponga en comparación con cualquiera de las otras formas, una serie de costes no razonables, teniendo en cuenta tres factores: (a) el valor que tendría el bien si no hubiera falta de conformidad (b) la relevancia de la falta de conformidad

⁹³ Véase SAP de Barcelona, núm. 375/2019, de 12 de junio (AC 2019, 976) en su FJ 2º.

⁹⁴ DE VERDA, JR: “Del saneamiento por vicios ocultos”, cit., p. 2948.

⁹⁵ DE VERDA, JR: “Del saneamiento por vicios ocultos”, cit., p. 2950.

y (c) si la forma de saneamiento pudiese realizarse sin inconvenientes mayores para el consumidor (definida de similar manera en el art. 119.2 TRLGDCU). Por ejemplo, supongamos que un consumidor adquiere un vehículo que le costó 275.900 euros y que, al cabo de 7 meses, tiene una rotura de motor por fallos ajenos a su conducción. El coche ya no se fabrica y no queda ninguno en stock, pues es un vehículo del que solo se hicieron 50 unidades al ser una versión limitada, pero del que se vendieron todas. Volver a producir uno, supondría un coste de 50.000.000 euros para el vendedor y la reparación, supondría un coste de 1.500.000 euros⁹⁶. En estos casos atendiendo al art. 3.3 de la DirVBC, se consideraría que la reparación o sustitución son desproporcionadas.

La idea de desproporción, viene regulada en el art. 119.2 del TRLGDCU, que tiene una definición muy similar a la de la directiva, pero más clara: “Se considerará desproporcionada la forma de saneamiento que en comparación con la otra, imponga al vendedor costes que no sean razonables, teniendo en cuenta el valor que tendría el producto si no hubiera falta de conformidad, la relevancia de la falta de conformidad y si la forma de saneamiento alternativa se pudiese realizar sin inconvenientes mayores para el consumidor y usuario. Para determinar si los costes no son razonables, los gastos correspondientes a una forma de saneamiento deben ser, además, considerablemente más elevados que los gastos correspondientes a la otra forma de saneamiento.”

La jurisprudencia del TJUE, ha determinado, que la desproporción de la que nos habla la DirVBC es “relativa”, es decir, la que resulta de comparar una forma de cumplimiento forzoso con otra y no “absoluta”, es decir, la que provoca costes que no sea razonable asumir con respecto al valor que tendría el bien, si no fuera defectuoso, y a la importancia de la falta de conformidad que adolece⁹⁷.

La desproporción, al tenor de lo analizado anteriormente, puede darse también entre los propios remedios primarios, es decir, que la sustitución sea desproporcionada respecto a la reparación. Véase, por ejemplo, el defecto en la batería de un ordenador portátil de 2.700 euros. El coste de la sustitución es de 2.700 euros, pues el vendedor debe darle uno nuevo, en cambio, la reparación puede costarle por ejemplo 30 euros de la pieza y 1 hora de mano de obra, siendo igual un total de 60 euros⁹⁸.

Hay que deslindar la imposibilidad de llevar a cabo la sustitución o reparación, con la propia desproporcionalidad, que he definido con anterioridad y que viene así dispuesta en el 3.3 párrafo II de la DirVBC, pues no es lo mismo imposibilidad que desproporcionalidad.

⁹⁶ Véase por ejemplo para el caso de reparación o sustitución de vehículos la SJCA nº10 de Sevilla, núm. 255/2013, de 21 de noviembre (RJCA 2013, 136) o la SAP de Cuenca núm. 111/2018 de 4 de mayo (JUR 2018, 184446).

⁹⁷ Véase STJUE de 16 de junio de 2011, C-65/09, Weber vs. Putz y DE VERDA, JR: “Del saneamiento por vicios ocultos”, cit., p. 2950.

⁹⁸ Véase la SAP de Sevilla núm. 154/2008, de 31 de marzo (AC 2008, 2217).

Atendiendo al tenor del art. 120 g) del TRLGDCU, podemos encontrarnos con la especificación de la imposibilidad de llevar a cabo la sustitución en aquellos casos en los que el bien sea específico y no genérico⁹⁹ – por ejemplo, la sustitución de una estatua artesanal – pero, además, tampoco en caso de que no sean fungibles y tampoco, en el caso de productos de segunda mano.

Pero es que, además, si el consumidor decide que se lleve a cabo la reparación o sustitución, la misma debe llevarse a cabo en un plazo razonable y sin mayores inconvenientes para el consumidor, siempre teniendo en cuenta la naturaleza y características del propio bien. El artículo 120 a) y b) del TRLGDCU ya nos establece esta gratuidad¹⁰⁰ y el hecho de que debe llevarse a cabo en un plazo de tiempo razonable, por lo tanto, un simple desarrollo de la DirVBC. El art. 3.4 de la Directiva, referente al ya citado hecho de que no debe haber cargo alguno para el comprador en el caso de ejercicio de alguno de los remedios, hace referencia al adverbio “especialmente”, entendido por la jurisprudencia del TJUE como “con carácter indicativo y no exhaustivo”¹⁰¹.

Teniendo en cuenta que el TJUE ha determinado que “si en caso de sustitución de un bien no conforme el consumidor no pudiera exigir al vendedor que se hiciera cargo de la retirada de este del lugar en el que hubiera sido instalado con arreglo a su naturaleza y a su finalidad, y la instalación del bien de sustitución en el mismo lugar, tal sustitución le obligaría a soportar cargas económicas adicionales que no habría tenido que arrostrar si el vendedor hubiera ejecutado correctamente el contrato de compraventa”¹⁰², por lo tanto “el vendedor está obligado a proceder por sí mismo a la retirada de ese bien del lugar en el que hubiera sido instalado y a instalar en ese lugar el bien de sustitución, o bien a cargar con los gastos necesarios para dicha retirada y para la instalación del bien de sustitución”¹⁰³.

Por lo tanto, podríamos decir, que en el caso de que un bien haya sido instalado, el consumidor, tiene el derecho de que, en el caso de sustitución, sea el propio vendedor quien sufrague los gastos que se pueden ocasionar la desinstalación para su puesta en conformidad.

¿Qué ocurre si no ha sido exitosa la elección del consumidor por una de las vías de los remedios primarios?

En primer lugar, el art. 120 d) TRLGDCU dispone que: “Si concluida la reparación y entregado el producto, éste sigue siendo no conforme con el contrato, el consumidor y usuario podrá exigir la sustitución del producto, salvo que esta opción resulte desproporcionada, la rebaja del precio o la resolución del contrato en los

⁹⁹ DE VERDA, JR: “Del saneamiento por vicios ocultos”, cit., p. 2949.

¹⁰⁰ STJUE de 17 de abril de 2008, C-404/06, Quelle.

¹⁰¹ DE VERDA, JR: “Del saneamiento por vicios ocultos”, cit., p. 2952.

¹⁰² Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sala primera, de 16 de junio de 2011, C-65 y C-97/09, Weber vs Putz.

¹⁰³ DE VERDA, JR: “Del saneamiento por vicios ocultos”, cit., p. 2973 y en SJUE, C-65 y C-97/09.

términos previstos en este capítulo”. Por lo tanto, en el caso de que se repare el producto y este siga siendo no conforme, podrá optar por la sustitución del producto salvo, que sea desproporcionada, que podrá optar por alguno de los remedios subsidiarios o remedios secundarios¹⁰⁴.

El art. 120 f) del TRLGDCU dispone que: “Si la sustitución no lograra poner el producto en conformidad con el contrato, el consumidor y usuario podrá exigir la reparación del producto, salvo que esta opción resulte desproporcionada, la rebaja del precio o la resolución del contrato en los términos previstos en este capítulo.” Por lo tanto, al igual que lo que sucede en el caso de reparación y no conformidad, ocurre con la sustitución, pues se puede exigir la reparación, salvo que la misma sea desproporcionada¹⁰⁵.

Sin olvidar en ambos casos, que en el caso de que pueda darse alguno de los remedios primarios, no podrá utilizarse los secundarios¹⁰⁶.

B) Remedios secundarios o subsidiarios.

El art. 3.5 de la DirVBC dispone que se podrá optar por la reducción del precio (similar a la *actio quanti minoris*) o por la resolución del contrato cuando se den los siguientes requisitos: que no se pueda exigir ni la reparación ni la sustitución, en el caso de que el vendedor no hubiera llevado a cabo el saneamiento en un plazo razonable o bien, si el vendedor no hubiera llevado a cabo el saneamiento sin mayores inconvenientes para el consumidor¹⁰⁷.

El TJUE, ha analizado que cabrán los remedios secundarios, solo “cuando los consumidores no tengan derecho a la reparación ni la sustitución de los bienes, o cuando los vendedores no hubieran llevado a cabo el saneamiento ejecutado alguna de las formas de saneamiento en un plazo razonable o sin mayores inconvenientes para los consumidores, estos tendrán derecho, con arreglo al artículo 3, apartado 5, de la misma Directiva, a la resolución del contrato, salvo que, de conformidad con el artículo 3, apartado 6, de la Directiva 1999/44, la falta de conformidad de los bienes sea de escasa importancia.”

A ese respecto, y dado que del artículo 3, apartados 3 y 5, de la DirVBC, en relación con su considerando 10, se desprende que, en interés de ambas partes del contrato, la Directiva da prioridad a la ejecución de este, mediante las dos formas de saneamiento previstas como remedios primarios, frente a su resolución, pues “la Directiva establece a tal fin, en el caso de falta de conformidad de los bienes,

¹⁰⁴ Art. 121 TRLGDCU.

¹⁰⁵ DE VERDA, JR: “Del saneamiento por vicios ocultos”, cit., p. 2953.

¹⁰⁶ Véase en apartado “b) remedios secundarios” en la página 30 de esta tesis.

¹⁰⁷ Véase SAP de Cuenca núm. 111/2018 de 4 de mayo (JUR 2018, 184446).

determinadas obligaciones positivas tanto para los consumidores como para los vendedores.”¹⁰⁸

En el art. 121 del TRLGDCU se prevén en el ordenamiento jurídico español, los remedios secundarios, reproducción cuasi literal de la Directiva.

El primer presupuesto que se prevé para optar por un remedio de los llamados como secundarios, es cuando el consumidor no pueda exigir ni la sustitución ni la reparación.

No obstante, pese a ser casi literal el art. 121 del TRLGDCU, hay un pequeño inconveniente y es que, el mismo determina la posibilidad de aplicación de un remedio secundario, en el caso de que no se haya podido llevar a cabo cualquiera de los primarios, no obstante, la directiva en el art. 3.5 dispone “si no puede exigir ni la reparación ni la sustitución”, mientras que el art. 121 [en sus apartados d) y f)] dice: “cuando éste no pudiera exigir la reparación o la sustitución”.

Por lo tanto, en uno dice “ni reparación ni sustitución”, es decir, que no quepa ninguno de los remedios, mientras que el otro dice “ni reparación o sustitución”, por lo tanto, pese a la casi literalidad del precepto, tenemos esa complicación.

En mi opinión¹⁰⁹, debemos entender que hubo un fallo por parte del legislador español, y que el tenor del precepto, es que debe de poder llevarse a cabo alguno de los remedios principales, porque en el caso de que alguno sea posible, el comprador consumidor se verá obligado a la utilización del mismo. Pero, además, como dice el profesor De Verda¹¹⁰, el propio art. 119.1 del TRLGDCU dispone que: “el comprador no puede elegir una modalidad de puesta en conformidad que sea objetivamente imposible, sino que debe acudir necesariamente, a la otra”¹¹¹, por lo tanto, como dije con anterioridad, el sujeto siempre debe elegir alguno de los medios primarios, por lo tanto, al final se acaba respetando el art. 3.5 de la Directiva.

En segundo lugar, otros de los motivos es el transcurso de un plazo razonable, es decir, cuando el consumidor ha elegido uno de los remedios primarios y en un plazo razonable no se le ha dado solución al mismo. En la directiva, no encontramos propiamente una definición de que podemos entender como plazo razonable, pero la trasposición al Derecho Español, en el art. 120 b) del TRLGDCU¹¹² dispone que

¹⁰⁸ Véase en este sentido la sentencia de 16 de junio de 2011 (TJCE 2011, 180), Gebr. Web er y Putz, C-65/09 y C-87/09, EU:C:2011:396, apartado 72.

¹⁰⁹ También puede analizarse al tenor de, DE VERDA, JR: “Del saneamiento por vicios ocultos”, cit., p. 2951 el análisis de la cuestión prejudicial al TJUE respecto la compatibilidad de la DirVBC con el 439.3 del BGB.

¹¹⁰ DE VERDA, JR: “Del saneamiento por vicios ocultos”, cit., p. 2954.

¹¹¹ DE VERDA, JR: “Del saneamiento por vicios ocultos”, cit., p. 2954.

¹¹² Véanse sentencias como SAP de las Palmas núm. 22/2016, de 19 de enero (AC 2016, 915), SAP de Ciudad Real núm. 66/2014, de 7 de marzo (AC 2014, 357) o SAP de Santa Cruz de Tenerife núm. 189/2015 de 26 de mayo (AC 2014, 1411).

“b) Deberán llevarse a cabo en un plazo razonable y sin mayores inconvenientes para el consumidor y usuario, habida cuenta de la naturaleza de los productos y de la finalidad que tuvieran para el consumidor y usuario.”¹¹³ Lo que significa, que para entender que estamos ante un plazo razonable, hay que atender a la propia naturaleza – es decir características – de los productos y la finalidad que tuviesen para el consumidor. Por ejemplo, no es lo mismo un vehículo (cuya vida es de 10 a 12 años) que un producto de un solo uso o que solo sirva para una finalidad y que pasada la misma, ya no tenga utilidad, por ejemplo, la adquisición de un equipo de buceo no muy caro, para una excursión a unas paradisíacas islas. Pero es que hay que ponderar factores tan variados como que las piezas vengan del extranjero, como que el bien sea de compleja reparación o como que el mismo tenga finalidades laborales, por lo tanto, estamos ante un concepto que tildaría de jurídico indeterminado, pues hay que atender a una serie de vicisitudes diversas para calcular que podemos entender como “plazo razonable”¹¹⁴.

Por ejemplo, el “Sr. CF” entendió que la carpa no era conforme y, por tanto, solicitó a la empresa Toolport que procediera a la subsanación de la disconformidad en el domicilio del comprador. Toolport desatendió la petición, pues la entendió carente de fundamento y que, en todo caso, la propia empresa, no dispuso nada sobre el traslado a su tienda de la carpa. Entre una pluralidad de cuestiones, pues el TJUE va a responder a todo aquello relativo a la conformidad (analiza todo el art. 3 DirVBC), va a decirnos, cuando podemos entender “un plazo razonable” para la recepción del bien no conforme. Así dispone el TJUE lo siguiente:

“(36) Por lo que se refiere [...] a la obligación de subsanación de la falta de conformidad de los bienes «en un plazo razonable», ha de observarse que la celeridad de dicha subsanación puede perfectamente variar en función del lugar en que los consumidores deban ponerlos, a tal efecto, a disposición de los vendedores.

(37) Tal como ha señalado el Abogado General en el punto 60 de sus conclusiones, en determinadas circunstancias, en particular si los bienes se encuentran en un país distinto de su domicilio social, puede pasar un tiempo considerable hasta que los vendedores estén en condiciones de disponer su examen, con vistas a su reparación o sustitución, en dicho lugar. En tal caso, no cabe descartar que la puesta de los bienes a disposición de los vendedores en sus domicilios sociales respectivos pueda garantizar la subsanación con mayor rapidez.

(38) En cambio, si los vendedores disponen ya de una red de servicio posventa o de una red de transporte en el lugar en que se encuentren los bienes, la subsanación de su falta de conformidad puede resultar más rápida si los vendedores los examinan en ese lugar o disponen por sí mismos su envío a sus domicilios sociales respectivos.”

¹¹³ Similar a lo dispuesto en 1:302 PECL y art. 5 CELS.

¹¹⁴ También ARROYO AMAYUELAS, E: “La propuesta de directiva”, cit., p. 20, pues no existen diferencias entre la DirVBC y la DirCL en este aspecto.

Así, en el caso de sustitución o reparación, dispone el TJUE “(53) A la luz de estos razonamientos, ha de notarse que la obligación de los vendedores de pagar sistemáticamente por anticipado los gastos del transporte de bienes no conformes adquiridos en una venta a distancia a sus domicilios sociales respectivos puede perfectamente, por un lado, aumentar el tiempo necesario para la subsanación de dichas faltas de conformidad, en detrimento de su realización en un plazo razonable. Tal sería el caso, en particular, cuando los vendedores no utilicen etiquetas de devolución con franqueo pagado y se vean obligados a efectuar dichos pagos anticipados. Por otro lado, existe el peligro de que esa obligación haga recaer una carga demasiado elevada sobre los vendedores, en particular en casos en que, tras el examen de los bienes, resulte que no adolecen de defectos.”¹¹⁵

En tercer lugar, nos encontramos con que el vendedor “no hubiera llevado a cabo el saneamiento sin mayores inconvenientes para el consumidor”, por lo tanto, estamos ante un concepto indeterminado y que la Directiva no define de una manera clara, es decir, con una serie de requisitos o circunstancias que pudiesen delimitar el concepto, no obstante, podríamos ejemplificarlo, en la compra de un tractor, que cada pocos meses tiene una avería consistente o bien en la salida de uno de los rodamientos o en el desplazamiento del eje hacia la derecha, podría ser cierto que la reparación, tendría un coste poco elevado y una rapidez, pero podría entenderse que genera inconvenientes al propio consumidor, por tener el mismo que estar pendiente constantemente de llevarlo al taller, porque hay pequeños fallos.

Finalmente, podríamos hablar, de una última medida o remedio, que no se encuentra regulada en la Directiva y tampoco en el art. 121 del TRLGDCU, pero que se ha venido aplicando, es que llamado “propósito de no proceder a la puesta en conformidad del bien defectuoso”.¹¹⁶

Es importante hacer una serie de precisiones relativas a la reducción del precio (*actio quanti minoris*) pues, el art. 116.3 del TRLGDCU dispone: “No habrá lugar a responsabilidad por faltas de conformidad que el consumidor y usuario conociera o no hubiera podido fundadamente ignorar en el momento de la celebración del contrato o que tengan su origen en materiales suministrados por el consumidor y usuario.”¹¹⁷ Por lo tanto, en el caso de que desde un momento inicial el bien ya tuviese el precio por debajo del de mercado, se entenderá - *iuris tantum* – que ya se conocía por parte del consumidor el defecto del bien. Otra puntualización a realizar es el hecho, de cómo dispone el art. 117 p. II del TRLGDCU, “En todo caso, el consumidor y usuario tendrá derecho, de acuerdo con la legislación civil y mercantil,

¹¹⁵ STJUE de 23 de mayo de 2019, C-658/17, CF contra Toolport GmbH.

¹¹⁶ DE VERDA, JR: “Del saneamiento por vicios ocultos”, cit., p. 2956.

¹¹⁷ MARÍN LÓPEZ, M.J: “Ad artículo 116 TRLGDCU”, BERCOVITZ-CANO, R (dir.): *Comentario del texto refundido de la ley general para la defensa de consumidores y usuarios y otras leyes complementarias*, Cizur Menor: Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2015, p. 1468.

a ser indemnizado por los daños y perjuicios derivados de la falta de conformidad.” Por lo tanto, cabrá la indemnización de los daños y perjuicios¹¹⁸.

Hemos visto, en este apartado que, si no pueden darse los remedios primarios, es decir, la sustitución o reparación, cabría o bien la reducción del precio o bien la resolución, no obstante, el art. 3.6 de la Directiva, dispone que el propio consumidor no tiene derecho a la resolución, si la falta de conformidad es “de escasa importancia”. Si el art. 1124 del CC, interpretado por la jurisprudencia requiere para su resolución, que el propio incumplimiento sea grave, esto queda atenuado en la legislación de consumidores y usuarios, pues podemos ver como se habla “de escasa importancia”¹¹⁹, por lo tanto, siendo más leve la necesidad de “incumplimiento”. La jurisprudencia más reciente del Tribunal Supremo¹²⁰, viene interpretando dicha norma en el sentido de entender que el incumplimiento que constituye su presupuesto debe ser grave y sustancial, lo que no exige una tenaz y persistente resistencia renuente al cumplimiento, pero sí que su conducta origine la frustración del fin del contrato, esto es, que se malogren las legítimas aspiraciones de la contraparte, cosa que ocurre, en los términos de los Principios de Unidroit (art. 7.3.1 [2.a]) “que se citan con carácter orientador para la interpretación de la normativa contractual contenida en nuestro ordenamiento jurídico”, cuando se “priva sustancialmente” al contratante, en este caso al comprador, “de lo que legítimamente tenía derecho a esperar en virtud del contrato”.

Como podemos extraer de la jurisprudencia¹²¹, la falta de entrega, no supone la falta al deber de conformidad, sino que simplemente, va a suponer el hecho de poder resolver por el art. 1124 del CC. Pues dispone el Alto Tribunal que, “De la doctrina jurisprudencial de esta Sala resulta que solo si las partes quisieron dar al plazo de entrega carácter esencial con efectos resolutorios explícitos, el retraso del vendedor en la entrega ampara la resolución.”¹²² Pues como nos recuerda la propia Sentencia de la Sala Primera, “el art. 1255 CC permite a las partes tipificar determinados incumplimientos como resolutorios al margen de que objetivamente puedan considerarse o no graves o, si se quiere, al margen de que conforme al art. 1124 del CC tengan o no trascendencia resolutoria”¹²³. Es decir, “no es necesario valorar si un mero retraso puede generar la resolución del contrato cuando son las propias partes las que contractualmente determinan los efectos del incumplimiento”¹²⁴. Por el contrario, si el plazo de entrega no se quiso como esencial, el retraso del vendedor en la entrega solo ampara la resolución del comprador si el incumplimiento tardío frustra sus legítimos intereses. Así lo establece pues, la jurisprudencia del TS,

¹¹⁸ Que como ya analizamos, vendrá regulada por cada Estado Miembro.

¹¹⁹ SAP de Barcelona núm. 421/2016, de 31 de octubre (JUR 2017, 41095).

¹²⁰ STS núm. 537/2012 de 10 de septiembre (RJ 2013, 2266).

¹²¹ STS núm. 348/2016, de 25 de mayo (RAJ 2016, 4101) o en el F.2 de la SAP de Baleares núm. 368/2017, de 14 de diciembre de 2017 (JUR 2018, 64883).

¹²² STS núm. 348/2016, de 25 de mayo (RAJ 2016, 4101).

¹²³ STS núm. 736/2015, de 30 de diciembre (RJ 2015, 5899) y STS núm. 239/2010, de 30 de abril (RJ 2010, 4360).

¹²⁴ STS núm. 364/2015, de 28 de junio (RJ 2015, 3884).

aplicando su doctrina interpretativa del art. 1124 CC según la cual “el mero retraso en el cumplimiento de la obligación de entregar la cosa puede dar lugar a la constitución en mora pero no equivale a incumplimiento resolutorio, exigiéndose que quien promueve la resolución al amparo del mismo no solo haya cumplido las obligaciones que le conciernen sino, además, que tenga un interés jurídicamente atendible, a fin de no amparar pretensiones resolutorias ante situaciones de incumplimiento más aparente que real, y también, que se trate de un incumplimiento esencial, capaz de frustrar el fin económico del contrato”¹²⁵.

Pero no obstante lo anterior, hay que tener en cuenta también que “excluida la configuración del plazo de entrega como término esencial, esto es, fuera del campo de actuación de los incumplimientos resolutorios propiamente dichos, la prevalencia del plano satisfactorio del cumplimiento hace que el mero retraso pueda carecer de trascendencia resolutoria [...], cuando su incidencia no frustra la finalidad o base del contrato y el incumplimiento, levemente tardío, sigue siendo útil e idóneo para la satisfacción de los intereses de la contraparte”¹²⁶.

Una cuestión de interés, es determinar en qué casos cabe la “indemnización por daños y perjuicios” hemos analizado con anterioridad, que la regulación de la misma se deja a los diversos Estados Miembros. Podemos extraer de nuestra jurisprudencia, que la propia reducción del precio no excluiría la acción de indemnización, en aquellos casos en que los mismos no se encontrasen cubiertos en la rebaja¹²⁷, no obstante, debería darse en todo caso dolo o negligencia del vendedor. La jurisprudencia, por ejemplo, ha admitido el ejercicio conjunto de la acción estimatoria e indemnizatoria¹²⁸, no obstante, en cuanto al saneamiento, la jurisprudencia ha sido oscilante¹²⁹.

V. EL DEBER DE CONFORMIDAD EN LAS NUEVAS DIRECTIVAS 2019/770 Y 2019/771 DE LA UNIÓN EUROPEA.

Una vez analizada la DirVBC, es necesario analizar lo que disponen las nuevas Directivas de comercio electrónico y compararlo con el régimen jurídico vigente. Es importante tener en cuenta, que las dos Directivas, tienen una gran vinculación con la Directiva 44/1999/CE, pues esta última, no regulaba el régimen en concreto de

¹²⁵ STS núm. 732/2015, de 30 de diciembre (RJ 2015, 5748).

¹²⁶ STS núm. 221/2013 de 11 de abril (RJ 2013, 3490).

¹²⁷ FERRANTE, A: *La reducción del precio en la compraventa*. Cizur Menor, Aranzadi, Navarra, 2012, p. 86.

¹²⁸ SAP de Palencia núm. 294/2002, de 15 de noviembre de 2002 (JUR 2003, 63396).

¹²⁹ Véase STS núm. 865/2003 de 25 de septiembre (RAJ 2003, 6444) que era favorable frente a otras como la STS de 14 de junio de 1996 (RAJ 1996, 4770) que son desfavorables. Como por ejemplo STS núm. 777/2005 de 17 de octubre (RAJ 2005, 8593) que se muestra favorable a la acción indemnizatoria en el caso de que sea acción de rescisión, pero no en la reducción del precio. Por otro lado, la STS núm. 757/2007, de 21 de junio (RAJ 207, 3782) excluye la compatibilidad de la estimatoria con la indemnizatoria.

los contratos electrónicos, pero pese a ello, se utilizó para esta regulación y ello influye mucho – al encontrar una gran cuantía de similitudes – entre la misma y las nuevas Directivas.

No obstante lo anterior, las nuevas propuestas de Directiva, son normas “tecnológicamente neutras y que van a resistir el paso del tiempo”, su nivel de armonización plena (analizado posteriormente) y la no existencia de reglas omnicomprendivas sobre todos los posibles aspectos del contrato de contenidos digitales, sino solamente una serie de reglas imperativas, centradas en los problemas que más destacan. Serán de aplicación tanto a contratos transfronterizos como nacionales, incluso la DirSCD incluye también los contratos presenciales, siempre que el objeto sea de prestación de suministros de contenido digital¹³⁰.

1. Aspectos comunes a ambas directivas.

A) El nivel de armonización.

Estamos ante unas Directivas de máximos (a diferencia de la DirVBC que era de mínimos)¹³¹, por lo que encontramos que la misma lleva a cabo una armonización plena de los remedios frente a la falta de conformidad, así el art. 4 de ambas Directivas prevé la regulación de este nivel máximo de armonización. Una armonización de máximos supone, que a la hora de trasponer al ordenamiento jurídico español, la normativa interna debe atender a que los Estados Miembros, en su Derecho Interno, no podrán introducir o mantener (deberán de derogar) todas aquellas disposiciones que se aparten de las que se establecen en las presentes Directivas y, concretamente de las disposiciones más o menos estrictas contenidas en ellas y encaminadas a garantizar un diferente nivel de protección de los consumidores, salvo que las mismas lo permitan expresa o tácitamente.

Pues la Comisión, ha preferido no hacer uso de su competencia para aprobar Reglamentos, sino que, lo que ha realizado es una propuesta de Directivas, que finalmente en 2019 fueron aprobadas, con la finalidad de llevar a cabo una armonización plena para facilitar la transposición de la misma a los diversos Derechos nacionales y garantizar así una mayor protección al consumidor¹³².

La propia Comisión Europea, va a justificar esta armonización en una serie determinada de razones tales como reducir los costes de la diversidad y fragmentación legislativa que existía en el citado ámbito, creando por tanto una seguridad jurídica y eliminando la complejidad normativa – abaratando así los costes y permitiendo una mayor competitividad a la pequeña y media empresa – y en relación con los propios consumidores, establecer una alta protección de los mismos,

¹³⁰ CÁMARA LAPUENTE, S: “El régimen de la falta de conformidad”, cit., pp. 11-12

¹³¹ DE VERDA, JR: “Del saneamiento por vicios ocultos”, cit., p. 2943.

¹³² SPINDLER, G: “Contratos de suministro de contenidos digitales”, cit., p. 5.

generándoles una mayor confianza en el acceso a los contenidos digitales, pero también en la decisión de compra por la vía telemática¹³³.

B) Carácter imperativo.

El art. 21 de la DirCL y el art. 22 de la DirSCD determinan su carácter imperativo¹³⁴, es decir, que las normas que se traspongan al derecho nacional de cada uno de los Estados Miembro, no serán normas dispositivas de las que las partes puedan pactar en contrario en el contrato, sino que serán normas que se imponen a la voluntad de los sujetos (*ius cogens*) y por ello, no cabrá la autonomía de la voluntad (art. 1255 CC).

Por lo tanto, no vinculará al consumidor ninguna de las cláusulas que se establezcan en el contrato, que le perjudiquen por excluir lo dispuesto en la normativa nacional que trasponga la presente Directiva – sin olvidar su carácter de armonización – o que no aplique o modifique los efectos de las mencionadas medidas antes de que el consumidor ponga en conocimiento del empresario el incumplimiento del suministro o la falta de conformidad o, en la DirSCD antes de que el empresario, ponga en conocimiento del consumidor la modificación de los contenidos o servicios digitales con arreglo a lo que dispone el art. 19.

No obstante lo anterior, se ha de tener en cuenta que las presentes Directivas no obstan a que los empresarios ofrezcan a los consumidores condiciones contractuales que garanticen mayor protección que la otorgada por la presente Directiva, por lo tanto, podríamos hablar de norma imperativa de mínimos, mejorable por parte del vendedor o empresario.

2. La conformidad en la directiva de compraventa en línea.

El propio artículo 5 de la Directiva, determina que el vendedor suministrará al consumidor los bienes que cumplan los requisitos que vienen determinados en los artículos 6-8 sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 9. Para conocer el deber de conformidad en la DirCL, voy a comenzar un análisis de lo que disponen los citados artículos.

A) Requisitos subjetivos para la conformidad.

Los bienes deben de cumplir con una serie de requisitos subjetivos para ser conformes, requisitos que podríamos definir como aquellos acordados por las partes,

¹³³ CÁMARA LAPUENTE, S: “El régimen de la falta de conformidad”, cit., p. 8.

¹³⁴ DE VERDA, JR: “Del saneamiento por vicios ocultos”, cit., p. 2968.

incluidas las propias declaraciones precontractuales del vendedor¹³⁵ y las características de las muestras,¹³⁶ por lo tanto, los bienes deben de:

En primer lugar, ser acordes a la descripción, el tipo, la cantidad¹³⁷ y la calidad y poseerán la funcionalidad, compatibilidad, interoperabilidad y demás características¹³⁸ que se encuentren en el contrato de compraventa, que es una definición muy similar a la que ya encontrábamos en el 2.2 a) de la DirVBC y que encontramos en la DirSCD – con pequeñas matizaciones -.¹³⁹

La “compatibilidad” viene definida en el art. 2, 8) de la Directiva, y es la capacidad de los bienes de funcionar con los aparatos (hardware) o programas (software) con los cuales se utilizan normalmente los bienes del mismo tipo, sin necesidad de convertir los bienes, aparatos o programas. Para que el bien sea conforme, debe ser compatible, por ejemplo, imaginemos la adquisición de un pendrive, que no es compatible con Windows, pues normalmente los pendrives, se entiende que son compatibles con todo sistema operativo (software), en este caso, sería un bien no conforme (siempre y cuando no se dispusiese el hecho de que no era compatible con Windows).

En segundo lugar, habla de funcionalidad, que es la capacidad de los contenidos o servicios digitales de realizar sus funciones teniendo en cuenta su finalidad [art. 2, 9) DirCL] aunque debe entenderse que se refiere a la forma en que los bienes realizan sus funciones teniendo en cuenta su finalidad¹⁴⁰, por ejemplo, la finalidad de un tractor cosechador es la de poder recolectar la cosecha, si el mismo al adquirirse, no puede realizarlo estaríamos hablando de su falta de funcionalidad.

En cuanto a la interoperabilidad, es la capacidad de los bienes de funcionar con aparatos o programas distintos de aquellos con los cuales se utilizan los bienes de dicho tipo, por lo tanto, podríamos decir que la interoperabilidad es lo contrario a la compatibilidad. La verdad es que es complejo llegar a comprender el porque, de introducir en la definición – que como he dicho, es mucho más extensa que la que venía en la directiva predecesora – de figura de la interoperatividad. Parece que el artículo prevea, que para que haya conformidad sea necesaria la interoperatividad del bien, es decir, que funcione en programas o aparatos que se preveía que no lo haría.

Esto en sí mismo no tiene mucho sentido, pero habría que analizar si es que la interoperatividad requiere, como parece que debe interpretarse, que deberá disponerse en el contrato de compraventa la característica de funcionamiento con aparatos o programas distintos de aquellos con los cuales se utilizan normalmente los

¹³⁵ Tener en cuenta la Directiva 2011/83/UE relativa al deber de información precontractual.

¹³⁶ ARROYO AMAYUELAS, E: “La propuesta de directiva”, cit., p. 8.

¹³⁷ En la DirVBC no sé incluye (lo introducimos dentro del precepto calidad), pero la DirCL lo incluye.

¹³⁸ DE VERDA, JR: “Del saneamiento por vicios ocultos”, cit., p. 2976.

¹³⁹ CÁMARA LAPUENTE, S: “El régimen de la falta de conformidad”, cit., p.30-31

¹⁴⁰ CDO 27 de la DirCL.

bienes¹⁴¹. Otra línea de análisis sería determinar, que el bien que sirva para otros soportes distintos a los que comúnmente se utilicen, sean disconformes, línea que parece todavía más absurda, pero podría tener su defensa en cuanto a bienes que por sus características se desea que funcionen solamente en un programa para evitar posibles ataques de seguridad.

Pero realmente y atendiendo a los objetivos de la Directiva, considero que la interoperatividad va encaminada a que en el momento en el que se establezca en el contrato, que pueda utilizarse para un hardware o software distinto al que acostumbra o no utilizarse, sea posible la disconformidad si no cumple lo estipulado, así parece extraerse del ya citado considerando cuando hace referencia “así, y en qué medida cabe la misma”.

El segundo de los requisitos que establece el art. 6, es que sean aptos para los fines específicos para los que el consumidor los necesite y que este haya puesto en conocimiento del vendedor, como muy tarde en el momento de celebración del contrato, y respecto de los cuales el vendedor haya expresado su aceptación. El tenor del artículo, es el mismo que el 2.2 b) de la DirVBC, no obstante, a simple vista podemos encontrar una pequeña diferencia y es que, en la DirVBC, solo se dispone que se ponga en conocimiento del vendedor en el momento de celebrar el contrato, mientras que si atendemos al tenor del art. 6 de la DirCL, el mismo dispone que “como muy tarde” sea ese momento, pero no obsta a que se realice con anterioridad (en la práctica de la DirVBC también se realizaba en fases de negociación u oferta).

Además, en la DirVBC en su art. 2, d) hacía referencia a la publicidad y, sobre todo, a las declaraciones públicas de las características concretas por parte del vendedor, en el art. 6 DirCL no encontramos un apartado tan extenso, sino que el propio 6 b) de la DirCL prevé “respecto de los cuales el vendedor haya expresado su aceptación”, no obstante, esto se verá segregado como requisito objetivo en el art. 7 DirCL.

Finalmente, se añaden dos apartados, uno que hace referencia a que debe entregarse, con todos los accesorios e instrucciones, estas últimas también en materia de instalación conforme se haya dispuesto por las partes en el contrato y que se suministren las actualizaciones que se dispongan en el contrato, por lo tanto, estos dos apartados podríamos decir que son nuevos. Se mantienen el 2.2 a) y b) de la DirVBC, como ámbito subjetivo, el propio apartado d) se va a poder entender subsumido en el art. 6 b) de la nueva Directiva y segregado en el art. 7, d) DirCL.

Hay que tener en cuenta que el art. 2.3 de la DirVBC establecía, que en el caso de que el consumidor conociese el defecto a tiempo de comprarlo o bien, no pudo “fundamentalmente ignorarlo”, se entendía que no cabía ponerlo en conformidad, pues en sentido crítico la profesora ARROYO¹⁴², por lo tanto, pasaría a la necesidad

¹⁴¹ Véase el CDO 27 DirCL.

¹⁴² ARROYO AMAYUELAS, E: “La propuesta de directiva”, cit., p. 12.

de un acuerdo entre las partes – solución similar al CELS¹⁴³ - que solo sería válido “en el momento de celebración del contrato, el consumidor conocía las condiciones específicas de los bienes y los aceptó como conformes con el contrato en el momento de su celebración” pudiendo ser, en opinión del profesor DE VERDA, un consentimiento tácito.¹⁴⁴

B) Requisitos objetivos para la conformidad.

La nueva DirCL no solo prevé que deban de cumplirse una serie de requisitos subjetivos, sino que, también se deben cumplir los requisitos objetivos, que podríamos definirlos como aquellos que tratan de adecuar las expectativas legítimas del consumidor con las características habituales del bien de consumo y también con las propias declaraciones del vendedor¹⁴⁵. Por lo tanto, pasamos de una regulación compacta en el art. 2 de la DirVBC a una regulación, mucho más detallada y precisa.

El art. 7.1 a) establece “serán aptos para los fines a los que normalmente se destinan bienes del mismo tipo, teniendo en cuenta, cuando sea de aplicación, toda norma vigente de la Unión o nacional, toda norma técnica existente o, a falta de dicha norma técnica, todo código de conducta específico de la industria del sector”. Esto va a suponer, en primer lugar, subsumir el art. 2.2 c) de la DirVBC como requisito objetivo, pero además de los fines propios del bien, también los fines que puedan establecerse en las normas de la Unión Europea, en las normas de los ordenamientos jurídicos internos de cada uno de los Estados Miembros, de las normas técnicas, y a falta de ello, de los códigos de conducta de la industria del sector. Entendemos como código de conducta a esa autorregulación prevista en cuestiones donde no haya regulación legal o bien estableciendo pautas que desarrollen o amplíen previsiones de carácter legal incluso, en el establecimiento de obligaciones o restricciones mayores a las legalmente exigidas en un determinado ámbito, de modo que las empresas que cuenten con “autonormación” deben respetar en todo caso la legislación vigente más esos principios éticos a los que voluntariamente se han vinculado, aunque también podríamos decir que son unas reglas deontológicas o de buena práctica profesional, las cuales se caracterizan por poseer un alto nivel de seguridad jurídica lo que los lleva a ser considerados como beneficiosos desde la óptica de los consumidores¹⁴⁶.

El segundo requisito, es que deben poseer la calidad y corresponder a la descripción de la muestra o modelo que el vendedor hubiese facilitado al comprador antes de la celebración del contrato, por lo tanto, en el caso de que se dé muestra o modelo, deberá cumplirse con la calidad y la descripción, este apartado es igual que el 2.2 a) in fine de la DirVBC.

¹⁴³ Arts. 99.3 y 104 CELS.

¹⁴⁴ DE VERDA, JR: “Del saneamiento por vicios ocultos”, cit., p. 2969.

¹⁴⁵ ARROYO AMAYUELAS, E: “La propuesta de directiva”, cit., p. 8.

¹⁴⁶ BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, A: *Comentarios a la ley de competencia desleal*, Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2011, en concreto en su comentario al capítulo IV de la ley.

Asimismo, cuando sea de aplicación porque se haya pactado, aunque en el art. 6 ya se habló de los accesorios, aquí se volverá a reiterar el texto disponiendo que cuando se haya pactado, se entregarán con los accesorios y en particular, con el embalaje y las instrucciones de instalación o de otro tipo que el consumidor pueda esperar razonablemente recibir, por lo tanto, este 7.1 c) de la DirCL no es más que una concreción de la norma – imperativa – del 6 c) DirCL, por lo tanto, quedando ambas reiteradas y pudiendo inducir a confusión, pues el art. 7 dispone que cuando sea de aplicación, mientras que el art. 6 (analizándolo en relación con el art. 21 DirCL) es una disposición imperativa. Por lo tanto, en mi opinión, sobraría el tenor del propio art. 7.1 c) de la directiva, o al menos en lo referente a los accesorios e instrucciones.

El apartado d), nos dicen que presentarán también, la cantidad y poseerán las cualidades y otras características, respecto de la durabilidad¹⁴⁷, funcionalidad, compatibilidad y seguridad¹⁴⁸, que presentan bienes del mismo tipo y que el consumidor pueda razonablemente esperar, dada la naturaleza de los bienes y teniendo en cuenta cualquier declaración pública realizada por el vendedor, o en su nombre, por otras personas en fases previas de la cadena de transacciones, incluido el productor, especialmente en la publicidad o el etiquetado. Por lo tanto, se vuelve a reiterar, el art 6 a), con algunos añadidos, añadidos que se encontraban en el 2.2 d) de la DirVBC, por tanto, reiterándose en lo ya analizado.

No obstante, el apartado 2 del artículo, prevé que el vendedor no va a quedar obligado por aquellas declaraciones públicas que realice si: (a) desconocía tal declaración pública y no cabía esperar que la conociera, (b) en el momento de la celebración del contrato, la declaración pública había sido corregida del mismo modo en el que había sido realizada o de modo similar, o (c) la declaración pública no pudo influir en la decisión de adquirir los bienes. Por lo tanto, lo mismo que el 2.4 de la DirVBC y, por ello, sin ningún cambio a lo que ya dispuse¹⁴⁹.

Es muy importante (6.3 DirCL) que en el caso de que los bienes dispongan de elementos digitales – importante, que entren dentro del ámbito de aplicación de la presente Directiva, sino habría que estar ante la DirSCD – el vendedor debe velar porque se comuniquen y suministren al consumidor, las actualizaciones e incluso todas las relativas a la seguridad¹⁵⁰, para mantener los bienes en conformidad durante el periodo de tiempo que el propio consumidor – siempre razonablemente – pueda esperar por el tipo y finalidad de los bienes y de los elementos digitales, y teniendo en cuenta todas las circunstancias y naturaleza del propio contrato, cuando la compraventa haga referencia a un acto de suministro de contenido o servicio

¹⁴⁷ Véase CDO 32 de la DirCL, que nos describe que debe “poseer la durabilidad que sea habitual en bienes del mismo tipo”.

¹⁴⁸ DE VERDA, JR: “Del saneamiento por vicios ocultos”, cit., p. 2976.

¹⁴⁹ Art. 116.1 d) TRLGDCU.

¹⁵⁰ Véase por ejemplo SAP de Albacete núm. 31/2000, de 9 de marzo (AC 2000, 1145) en la regulación anterior.

digital¹⁵¹, será de aplicación lo anteriormente dicho, sino deberá de estarse al art. 10.2 o 10.5 DirCL dependiendo de las circunstancias, cuando nos encontremos con un contrato que lo que haga sea prever el suministro continuo de contenidos digitales (o servicios digitales) por un periodo de tiempo. Posteriormente, al hablar de la responsabilidad que tiene el vendedor, ahondaré en este punto.

Pero en el caso, de que esas actualizaciones que vimos en el apartado anterior no se instalen por el consumidor en un plazo razonable, no será el vendedor responsable de las faltas de conformidad por la ausencia de actuación cuando: (a) el vendedor hubiese informado al consumidor acerca de la disponibilidad de la actualización y de las consecuencias en el caso de que el consumidor no la instalase, (b) el hecho de que el consumidor no instalase la actuación o no lo hiciese correctamente no se debiera a deficiencias en las instrucciones de instalación facilitadas al consumidor. Véase, por ejemplo, si en un terminal, el fabricante anuncia una actualización de seguridad de emergencia, para arreglar una serie de fallos importantes e incluso envía varias guías de instalación paso a paso al consumidor, para que este realice la adecuada instalación, pero no lo hace, los problemas que puedan derivarse de la disconformidad por no servir al fin el bien, no serán responsabilidad del propio vendedor.

Y en todo caso, como ya se disponía en el 2.5 de la DirVBC, no habrá falta de conformidad de lo dispuesto en el apartado 1 y 3 del art. 7 de la DirCL en aquellos casos en el que el consumidor, hubiese sido informado, de manera específica de que una característica determinada de los bienes, se apartaba de los requisitos de conformidad objetivos (no los subjetivos, pues estamos haciendo referencia en todo caso al art. 7) y el propio consumidor de manera expresa y por separado acepte que no se den esas características en el momento de celebración del propio contrato.

C) Instalación incorrecta de los bienes.

El art. 8 de la DirCL, establece que se entenderá que hay falta de conformidad, derivada de una instalación incorrecta de los bienes cuando, en primer lugar, la instalación forme parte del contrato de compraventa y fue realizada por el vendedor o bajo su propia responsabilidad o en el caso de que estuviese previsto que el consumidor fuese quien realizase la instalación, este la realice pero la deficiencia en la instalación, no se deba a la impericia del consumidor, sino a una falta de diligencia a la hora de redactar las instrucciones por parte del vendedor y en todo caso, cuando nos encontremos con bienes que dispongan de elementos digitales, las proporcionadas por el vendedor o proveedor de los contenidos o servicios digitales.

Este art. 8 es muy similar al art. 2.5 de la DirVBC, teniendo en cuenta que el art. 8 matiza más las vicisitudes relativas a la compraventa en línea y, por tanto, incide más concretamente en el régimen, no obstante, el tenor del mismo es muy similar y, por lo tanto, a la hora de realizar la transposición al derecho nacional, simplemente se

¹⁵¹ Véase los CDO 30 y 31 que matizan como debe trasponerse el deber de actualizar en bienes con elementos digitales.

requerirá incidir en el caso de contenidos o servicios digitales, pues la otra regulación es tal cual la antigua Directiva.

D) Afectación a los derechos de los terceros.

El art. 9 de la DirCL nos habla de las restricciones derivadas de derechos de los terceros, concretamente en aquellos casos en que se afecte a los derechos de propiedad intelectual¹⁵² de un tercero, pero no únicamente en dichos casos, pues el precepto habla de “restricción derivada de derechos de terceros”, es cierto, que luego hace mayor hincapié en la protección a la propiedad intelectual, pero podría entenderse que cualquier gravamen – como por ejemplo que el bien este sujeto a un arrendamiento – podría ir en contra de esos derechos de terceros¹⁵³. Pues si ese derecho de propiedad intelectual, impide o restringe la utilización de los bienes de conformidad con los requisitos tanto subjetivos (art. 6) como objetivos (art. 7) – siempre que esté fundamentado¹⁵⁴, los diversos Estados Miembros, lo que deberán hacer es velar porque el propio consumidor, pueda exigir todas las medidas correctoras por falta de conformidad de las que vienen determinadas en el art. 13 de la Directiva. Por lo tanto, la posibilidad de que, si entra en conflicto esos Derechos de terceros que impiden al consumidor el normal uso del bien, la posibilidad de aplicar el art. 9 en relación con el art. 13 de la DirCL y, por lo tanto, poder utilizar los mecanismos de conformidad.

A esto último hay una excepción, y es que en aquellos casos en los que la ley del Estado miembro determine para esos casos la nulidad o rescisión del contrato, cabrá la misma (por lo tanto, obstando el art. 21 que prevé la posibilidad de que la directiva excepcione la armonización e imperatividad).

No obstante lo anterior, habría que destacar el hecho, de que se prevé que aunque el consumidor fuera conocedor de ese gravamen, podrá utilizar los medios del art. 13 de la DirCL, por lo tanto, no se verá obstado a ello. Esto ha sido criticado como no coherente por autores como ARROYO AMAYUELAS: “la directiva parece ahondar en la imposibilidad de que el consumidor consienta las características negativas de los bienes (en el caso ahora examinado: los gravámenes o derechos de terceros), salvo en las hipótesis permitidas por el art. 4.3 de la propuesta que, como se ha dicho, no se declara aplicable al supuesto de falta de conformidad jurídica”. Por lo tanto, podríamos entender que siempre sería de aplicación el art. 9 de la DirCL, incluso cuando el consumidor sea conocedor de aquellos gravámenes¹⁵⁵. En mi opinión, si cuando hablamos de algunos defectos en los bienes analizábamos el precio del mismo para ver si era inferior al normal de mercado y entonces, así entender que el consumidor era conocedor de ello, debería poder aplicarse lo mismo en el caso de

¹⁵² ARROYO AMAYUELAS, E: “La propuesta de directiva”, cit., pp. 10-11.

¹⁵³ Similar a lo que se disponía en el art. 102 CELS.

¹⁵⁴ ARROYO AMAYUELAS, E: “La propuesta de directiva”, cit., pp. 11 y véase también CDO 21 PDirCL.

¹⁵⁵ ARROYO AMAYUELAS, E: “La propuesta de directiva”, cit., p. 11.

haber derechos de terceros, así como a la previsión analizada con anterioridad del art. 7.5 DirCL, no obstante, habrá que estar a la trasposición que haga el legislador.

E) Responsabilidad del vendedor por la disconformidad.

El vendedor va a responder en aquellos casos en los que se dé la falta de conformidad en el momento de la entrega del propio bien o se manifieste en el periodo de dos años, desde el momento de entrega¹⁵⁶. En el caso de bienes o servicios digitales – que se les incluye lo anterior –, cuando el propio suministro sea de carácter continuado, el vendedor durante ese periodo también será responsable por cualquier falta de conformidad de los contenidos digitales o servicios que se produzca o se manifieste en el plazo de dos años a partir del propio momento en que se entregan los bienes con dichos elementos. En el caso de que el contrato, sea de suministro por más de dos años, el vendedor será responsable de cualquier falta de conformidad que se produzca o se manifieste dentro del plazo durante el cual deben suministrarse los mismos.

Los Estados Miembros, tienen la posibilidad de establecer plazos más largos que los determinados en los apartados 1 y 2 del art. 10, por tanto, establecer un plazo superior a dos años como veremos.

En el caso de que las medidas correctoras que vienen establecidas en el art. 13, tuviesen un plazo de prescripción, no podrá ser inferior a los plazos de los apartados 1 y 2 del art. 10, pues entonces se frustraría la posibilidad de realizar la disconformidad. No obstante lo anterior, el art. 10.5 de la DirCL determina, que solo pueden mantener plazos de prescripción para las medidas del art. 13 de la misma DirCL, y vuelve a repetirse el apartado 5, que en el caso de que hayan plazo, deberá velarse porque se pueda cumplir con lo dispuesto en el 10.1 y 2 de la DirCL.

En el caso de los bienes de segunda mano, los Estados Miembros pueden convenir que el vendedor y el consumidor, establezcan plazos más cortos de tiempo tanto de responsabilidad como de prescripción de las acciones, siempre que no sea inferior al año¹⁵⁷.

F) La carga de la prueba en el deber de conformidad.

El art. 11.1 de la DirCL, dispone que se presume que cualquier falta de conformidad que se manifieste en el plazo de un año, desde el momento en el que se entregan los bienes, ya existía en el momento de entrega de los mismos, salvo que se demuestre lo contrario, por lo tanto es una presunción *iuris tantum*, salvo que la propia

¹⁵⁶ Véase el CDO 38 DirCL donde se determina que la definición de “entrega” se determinará por los Derechos nacionales teniendo en cuenta que las referencias a la misma se harán sin obviar la regulación de la Directiva 2011/83/UE relativa a normas de transmisión de riesgos. CDO 39 DirCL para bienes con elementos digitales.

¹⁵⁷ CDO 43 DirCL.

presunción sea incompatible con la naturaleza de los propios bienes o con la índole de falta de conformidad. El apartado dos del artículo, permite – a la voluntad de los Estados Miembros – aumentar el plazo de 1 año, hasta dos (sin olvidar que en el art. 8 III de PDirCL se establecía el plazo de dos¹⁵⁸, sin posibilidad de aumento¹⁵⁹). Este es uno de los cambios más notorios que podemos encontrar en relación con la DirVBC, pues en su art. 5.3 la presunción era de 6 meses, ampliándose en la presente a un año, ampliable a dos¹⁶⁰.

El presente apartado de la carga de la prueba, se aplica a bienes con elementos digitales, no obstante, en el caso de que sea continuo durante un periodo, la carga de la prueba de si eran conformes o no (atendiendo al periodo especial del art. 10.2 de la DirCL que he analizado en el apartado anterior), recaerá en el vendedor cuando la falta de conformidad se manifieste en el periodo manifestado¹⁶¹.

G) El deber de informar.

El art. 12, prevé el hecho de que los Estados Miembros, de manera potestativa, puedan establecer, que para hacer valer los derechos que se prevén en esta DirCL, se deba informar al vendedor de la propia falta de conformidad en un plazo mínimo de dos meses a partir de la fecha en que el consumidor la detecte. No obstante, como dispone el CDO 46 de la DirCL, los Estados Miembros deben poder garantizar que los consumidores disfruten de un mayor nivel de protección, no estableciendo la obligación de comunicación.

H) Los remedios o medidas correctoras respecto de la conformidad.

Si la DirVBC ya nos introdujo lo que era el deber de conformidad y así lo analizarnos, fue para detenernos ahora exclusivamente en aquellas mejoras o cambios que se introdujeron con ambas dos nuevas Directivas¹⁶². Realmente, los cambios más notorios que encontraremos será la introducción de un nuevo remedio frente a esos clásicos remedios que encontrábamos en la DirVBC, que es la introducción de la suspensión de pago de parte del precio (exclusivamente en la DirCL).

Por lo tanto, vamos a comenzar con un análisis del art. 13 de la DirCL que lleva por título “medidas correctoras por falta de conformidad”.

Si analizamos el art. 13 en sus apartados 1, 2 y 3 son iguales que el art. 3.1, 2 y 3 de la DirVBC por lo tanto, siguen el tenor de lo que ya hemos analizado con anterioridad. No obstante, el art. 13.4 de la DirCL va a introducir dos nuevos conceptos relativos a cuando el consumidor podrá exigir la reducción del precio o la resolución del

¹⁵⁸ DE VERDA, JR: “Del saneamiento por vicios ocultos”, cit., p. 2972.

¹⁵⁹ Véase también el CDO 33 de la PDirCL, que se aparta del 105.2 CELS.

¹⁶⁰ SPINDLER, G: “Contratos de suministro de contenidos digitales”, cit., p. 4.

¹⁶¹ Véase el CDO 45 DirCL.

¹⁶² ARROYO AMAYUELAS, E: “La propuesta de directiva”, cit., p. 17 apartándose del CELS, la DirCL conserva la jerarquía de remedios.

contrato y es que, se podrá en el caso de que subsista la falta de conformidad pese al intento de ponerse los bienes en conformidad, aspecto que no se encontraba literal en la redacción de la DirVBC pero que podía extraerse de todo su articulado [y así se traspuso al art. 120 d) y f) del TRLGDCU] y que en el caso de que la falta de conformidad sea tan grave, se podrá pedir directamente la reducción inmediata¹⁶³ del precio o la resolución del contrato resolución que además, se podrá hacer de manera extrajudicial¹⁶⁴ (regulación similar al art. 1124 CC en cuanto a la resolución)¹⁶⁶. Por ejemplo, en aquellos casos en que el consumidor no le sea posible mantener, por la gravedad de la falta de conformidad, la confianza en la capacidad del vendedor de restablecer la conformidad o cuando la falta de conformidad afecte gravemente a la capacidad del consumidor de hacer uso normal de los bienes y no quepa esperar que el consumidor confíe en que la reparación resuelva el problema.

Pero es que además de todo ello, en la propuesta de la Directiva¹⁶⁷, se observaba un gran cambio, y es que en el art. 9.III a), preveía el hecho de que se pudiese recurrir a los remedios secundarios si “la reparación o sustitución son imposibles”¹⁶⁸, no obstante, en la DirCL en el art. 13.3 dispone “la reparación y sustitución son imposibles o ilegales” y en el art. 13.4 a) dispone “no se ha llevado a cabo la reparación o sustitución”¹⁶⁹. A continuación, analizaré el tenor de esta modificación.

En el art. 13.4 a) que sería el similar al 9.III del proyecto, dispone la DirCL que “el vendedor no ha llevado a cabo la reparación o la sustitución”, por lo tanto, se da una gran diferencia de la DirVBC que establecía “ni la reparación ni la sustitución” (art. 3.5 DirVBC). No obstante, el 13.3 de la DirVBC continúa utilizado “reparación y sustitución”.

De lo anterior, entiendo que el art. 13.3 DirCL hace referencia a que no se pueda dar ninguna de ellas respecto a “la imposibilidad o imposición de costes desproporcionados para el vendedor”, es decir, régimen jurídico distinto al que prevé el art. 13.4 DirCL siendo el art. 13.4 DirCL el relativo a la posibilidad del consumidor de acudir a uno de los remedios secundarios (resolución o reducción de precio). De ello, podemos extraer que el art. 13.4 a) mantiene la novedad que se preveía en el proyecto.

Así la elección del consumidor entre la reparación y la sustitución, solo podría limitarse cuando la opción elegida resulte jurídica o materialmente imposible o

¹⁶³ Véase el CDO 52 DirCL.

¹⁶⁴ DE VERDA, JR: “Del saneamiento por vicios ocultos”, cit., p. 2974 véanse además la STS núm. 548/2015 de 14 de diciembre de 2015 (RAJ 2015, 5743) o la STS de 26 de noviembre de 2006 (RJ 2006, 400).

¹⁶⁵ Véase también ARROYO AMAYUELAS, E: “La propuesta de directiva”, cit., p. 26.

¹⁶⁶ El art. 118 del CELS se limitaba a decir que se hacía previa notificación al vendedor.

¹⁶⁷ Propuesta de DIRECTIVA DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO relativa a determinados aspectos de los contratos de compraventa en línea y otras ventas a distancia de bienes.

¹⁶⁸ ARROYO AMAYUELAS, E: “La propuesta de directiva”, cit., p. 24.

¹⁶⁹ DE VERDA, JR: “Del saneamiento por vicios ocultos”, cit., p. 2971.

comparada con la otra opción disponible, impusiese al vendedor costes desproporcionados¹⁷⁰.

Por lo tanto, habrá que ver como lo transpone el legislador para ver si realmente se da el cambio o no respecto al régimen anterior, pero mi opinión atendiendo al art. 13.4 a) y el CDO 48, es que se da la posibilidad de elección con la única limitación en casos de imposibilidad o desproporcionalidad.

Apartado nuevo es el 13.6 de la DirCL, que determina la posibilidad de que el consumidor pueda suspender el pago¹⁷¹ de cualquier parte pendiente del precio o parte del importe hasta que el vendedor haya cumplido con las obligaciones de conformidad (y las demás que disponga la DirCL), solución que podría asimilarse con la denominada excepción por cumplimiento defectuoso (*exceptio non rite adimpleti contractus*)¹⁷²¹⁷³. Se deja en manos de los Estados Miembros la regulación relativa a las condiciones y modalidades para que el consumidor pueda suspender dicho pago¹⁷⁴.

El art. 13 de la DirCL lo que hace es anunciar los diversos remedios, que van a venir luego concretados en el resto del articulado. Así el art. 14 de la DirCL nos va a matizar la reparación o sustitución de bienes, que no es más que una extensión de lo que ya decía la DirVBC, pues la reparación o la sustitución, se hará de forma gratuita¹⁷⁵, sin mayor inconveniente para el consumidor¹⁷⁶ y en el plazo razonable (que como dispone el CDO 55 es aquel plazo más breve posible necesario para llevar a cabo dicha reparación o sustitución) en que el vendedor haya sido informado de la falta de conformidad por el comprador¹⁷⁷. Como ya podíamos ver en la DirVBC, en el caso de que se requieran gastos extras como la necesidad de desinstalar los bienes que fueron instalados siempre “de forma coherente con su naturaleza y finalidad”, quedará en manos del vendedor la realización de la desinstalación. Y para finalizar, el art. 14.4 nos deja un matiz muy importante que está bien remarcar y es que, el consumidor no va a responder por el uso normal que haya realizado de esos bienes que han sido sustituidos.¹⁷⁸

El art. 15 prevé la reducción del precio¹⁷⁹, artículo que es idéntico al tenor de lo ya analizado, mientras que el art. 16 de la DirCL nos habla de la posibilidad de resolver el contrato. Realmente los dos artículos no aportan nada que no tuviésemos nosotros

¹⁷⁰ Aspecto que puede extraerse también CDO 48 DirCL.

¹⁷¹ Cosa que no se prevé en la DirSCD, véase CÁMARA LAPUENTE, S: “El régimen de la falta de conformidad”, cit., pp. 48.

¹⁷² Véase STS núm. 106/2002 de 17 de febrero (RAJ 2003, 1165) o la STS núm. 548/2015 de 14 de diciembre (RAJ 2015, 5743).

¹⁷³ Véase también ARROYO AMAYUELAS, E: “La propuesta de directiva”, cit., p. 25.

¹⁷⁴ DE VERDA, JR: “Del saneamiento por vicios ocultos”, cit., p. 2971.

¹⁷⁵ ARROYO AMAYUELAS, E: “La propuesta de directiva”, cit., pp. 22-23.

¹⁷⁶ Mismo sentido art. 112.2 CELS.

¹⁷⁷ Véase CDO 50 DirCL.

¹⁷⁸ Doctrina jurisprudencial del TJUE en STJUE de 17 de abril de 2008, C-404/06, Quelle

¹⁷⁹ ARROYO AMAYUELAS, E: “La propuesta de directiva”, cit., p. 16. Caso en el que, la indemnización se deberá de ver matizada por los efectos de la reducción.

ya en nuestro TRLGDCU, pues el art. 16 lo único que matiza es el hecho de que al tratarse de un remedio secundario, el consumidor deberá declarar al vendedor su voluntad de querer resolverlo. Una vez realizada la declaración el consumidor restituirá los bienes – o el bien, atendiendo al art. 16.2 de la DirCL que permite la resolución parcial cuando en el contrato haya pluralidad de bienes – y el vendedor deberá reembolsar el precio pagado por los bienes, pero todo ello tras la recepción de los mismos o por recibir prueba del consumidor de que los ha devuelto. Asimismo, como se dispone en el considerando 58, cabe que cuando la conformidad afecte únicamente a algunos de los bienes en los casos en que se hayan adquirido pluralidad, tendrá derecho a resolver el contrato también en relación con los demás bienes, aunque sean conformes si, “no cabe razonablemente esperar que el consumidor acepte conservar únicamente los bienes conformes”.

No hemos de olvidar, que la DirCL no afectará a la facultad de los Estados Miembros de poder permitir al consumidor elegir una medida correctora concreta, si la falta de conformidad se manifiesta poco después de la entrega, como podría ser el rechazo de un bien que presente un vicio y considerar denunciado el propio contrato o pedir la sustitución inmediata en un periodo no superior a 30 días después de la entrega¹⁸⁰.

I) Desaparición del deber de notificación.

Hay que hacer una breve referencia a que la nueva DirCL en contraposición con la DirVBC (art. 5.2) va a eliminar¹⁸¹ el deber de notificar que tenía el consumidor frente al vendedor sobre la falta de conformidad en el plazo de dos meses. En el CDO 25 de la PDirCL se establecían las razones para la desaparición de este deber, que no es más que la posibilidad de perder una oportunidad de subsanación suficientemente fundamentada, sobre todo para aquellos nacionales de un Estado Miembro, que tenga relaciones transfronterizas y en dicho Estado – a diferencia de en el suyo – se tenga dispuesto dicho plazo. Por lo tanto, en principio con la aprobación de la DirCL y atendiendo a lo ya explicado, debería derogarse toda norma contraria, entre ello, el art. 123.5 TRLGDCU¹⁸².

3. La conformidad en la directiva de servicios de contenido digital.

A) Suministro de contenidos o servicios digitales.

El art. 5 de la DirSCD dispone, que el empresario, debe suministrar los contenidos o servicios digitales, sin demora indebida tras la celebración del propio contrato. El empresario habrá cumplido en dos circunstancias, cuando el contenido digital o cualquier medio para acceder al mismo o descargarlo sea puesto a disposición del

¹⁸⁰ CDO 19 de la DirCL.

¹⁸¹ Misma solución que el art. 122 CELS.

¹⁸² DE VERDA, JR: “Del saneamiento por vicios ocultos”, cit., p. 2973.

consumidor o sea accesible al mismo o sea accesible la instalación física o la virtual, que habrá sido previamente elegida por el consumidor¹⁸³.

A diferencia de lo ya estudiado, no encontramos un periodo de garantía legal ni de presunción de falta de conformidad¹⁸⁴ desde que el suministro se produjo¹⁸⁵, cosa que ha sorprendido a la doctrina, pues es inesperada¹⁸⁶. La Directiva lo achaca a la diversidad de contenidos y servicios digitales, pues podrían imponerse plazos demasiado largos o cortos según el caso. Su solución como veremos más adelante, pasa por un plazo de prescripción en el caso de suministro único. No obstante, la Directiva en el ya citado CDO 64 prevé la posibilidad de que las partes acuerden un plazo determinado para que sean puestos en conformidad.

No hay que olvidar, que como se disponía en el art. 11 de la PDriSCD y como se dispone en el CDO 61 de la Directiva, los contenidos digitales deben suministrarse de forma inmediata tras la celebración del contrato, salvo pacto en contrario o demora debida, por lo tanto, el retraso es un incumplimiento grave similar a la falta de suministro, cabiendo al resolución inmediata como más tarde veremos¹⁸⁷. Sin olvidar la libertad del legislador del Estado miembro, en el caso de que el incumplimiento del suministro o la fuerza mayor sea debido a un impedimento fuera del control del empresario (como puede ser la fuerza mayor)¹⁸⁸.

En todo caso, el empresario debe ser considerado responsable exclusivamente por la falta de conformidad que exista en el momento en que tenga lugar el único acto de suministro o cada uno de los actos individuales¹⁸⁹.

B) Requisitos subjetivos para la conformidad.

En la DirSCD encontramos los mismos requisitos para la conformidad que en la DirCL¹⁹⁰, con los matices, que en este caso como hablamos de suministro, se cambiará la palabra “entregar” por “suministrar”.

Al ser una copia del art. 6 de la DirCL (y de la DirVBC) nos encontramos, con que faltarían descripciones esenciales como el idioma del contenido, el formato, su tamaño (mb/kb) y si es necesaria o no su conexión, pero se podría extender esto a la

¹⁸³ MARTÍNEZ ESPÍN, P: “Claves de la directiva”, cit., p. 4.

¹⁸⁴ Véase CDO 64 DirSCD.

¹⁸⁵ CÁMARA LAPUENTE, S: “El régimen de la falta de conformidad”, cit., p.44.

¹⁸⁶ Por ejemplo, al profesor SPINDLER, G: “Verträge über digitale Inhalte – Gewährleistung, Haftung und Portabilität. Vorschlag der Kommission zu einer Richtlinie über Verträge zur Bereitstellung digitaler Inhalte”, *Multimedia und Recht (MMR)*, 2016, pp. 220. (extraído de CÁMARA LAPUENTE, S: “El régimen de la falta de conformidad”).

¹⁸⁷ CÁMARA LAPUENTE, S: “El régimen de la falta de conformidad”, cit., pp. 50.

¹⁸⁸ Véase CDO 14 DirSCD.

¹⁸⁹ Véase CDO 56 DirSCD.

¹⁹⁰ CÁMARA LAPUENTE, S: “El régimen de la falta de conformidad”, cit., p.27.

calidad o funcionalidad¹⁹¹ – que no viene definida en la propia directiva, por lo que se ha de acudir al CDO 43-, que lo define como “las formas en que pueden utilizarse los contenidos o servicios digitales.” Mientras, que el concepto de interoperabilidad se refiere a si, y en qué medida, “los contenidos o servicios digitales pueden funcionar con aparatos (hardware) o programas (software) distintos de aquellos con los que se utilizan normalmente los contenidos o servicios digitales del mismo tipo. El buen funcionamiento podría incluir, por ejemplo, la capacidad de los contenidos o servicios digitales para intercambiar información con esos otros programas (software) o aparatos (hardware) y utilizar la información intercambiada”.

No obstante, siempre que se haga con la debida transparencia, el proveedor puede fijar unilateralmente los fines y usos para los que es apto el contenido digital suministrado. Además de ello, hay que tener en cuenta que las expectativas quedan definidas por los propios términos contractuales, supeditándose la conformidad a la satisfacción de la suficiente información contractual y precontractual, sin parámetro objetivo. Lo que supondrá una menor protección que la dispensada por la DirCL. Pues no hay que olvidar la dificultad de fijar cuales pueden ser esas legítimas expectativas del consumidor.¹⁹²

C) Requisitos objetivos para la conformidad.

Al igual que los requisitos subjetivos, en la DirSCD, se van a asimilar los requisitos objetivos para la conformidad.

Pues el art. 8.1 a) de la DirSCD es igual al art. 7.1 a) de la DirCL, los únicos cambios que podemos observar, son en el orden del articulado y en a su transcripción, pues en uno hace referencia a bienes mientras que en la presente Directiva hace referencia a contenidos y servicios digitales¹⁹³.

Por ejemplo, el 7.1 b) DirCL es similar al 8.1 d) DirSCD¹⁹⁴, solo que en ese último hace referencia – al tratarse de contenidos o servicios digitales – no a los modelos o muestras, sino propiamente a la versión de prueba (demo) o a las vistas previas¹⁹⁵.

La seguridad es uno de los aspectos más importantes dentro de los requisitos de carácter objetivo para con la conformidad pues, a la hora de llevar a cabo la instalación de estos contenidos, puede caerse en la introducción de virus en los equipos informáticos y que los dañe o que exponga al usuario a la difusión indeseada de su contenido. Por ello, parte de la doctrina¹⁹⁶ entiende que la propia falta de seguridad, es considerada como falta de conformidad. Así lo entiendo yo también, si

¹⁹¹ CÁMARA LAPUENTE, S: “El régimen de la falta de conformidad”, cit., p.31.

¹⁹² CÁMARA LAPUENTE, S: “El régimen de la falta de conformidad”, cit., p.28-29.

¹⁹³ Por lo tanto, como se puede observar en el CDO 42 se darán los mismos requisitos, incluida la aplicación de la Directiva 2011/83/UE relativa a la información precontractual.

¹⁹⁴ CÁMARA LAPUENTE, S: “El régimen de la falta de conformidad”, cit., p.30

¹⁹⁵ MARTÍNEZ ESPÍN, P: “Claves de la directiva”, cit., p. 6.

¹⁹⁶ CÁMARA LAPUENTE, S: “El régimen de la falta de conformidad”, cit., p.34

tenemos en cuenta que el art. 8.1 b) así se incluye como propio requisito del texto de la Directiva.

Asimismo, el 8.2 de la DirSCD, establece el deber que tiene el empresario de velar por que se comuniquen y suministren al propio consumidor aquellas actualizaciones, incluidas las relativas a la seguridad, que sean necesarias para mantener la conformidad¹⁹⁷, durante el periodo concreto que, (a) deban suministrarse los contenidos o servicios digitales con arreglo al contrato, cuando este prevea el suministro continuo durante un periodo o, (b) que el consumidor pueda razonablemente esperar habida cuenta del tipo y la finalidad de los contenidos o servicios digitales, y teniendo en cuenta las circunstancias y la naturaleza del contrato, cuando este establezca un único acto de suministro o una serie de actos de suministro separado. Por lo tanto, ante la existencia de carencias (bugs, flaws...) se deben lanzar actualizaciones o parches. No obstante, el riesgo de obsolescencia no supone falta de conformidad.¹⁹⁸

Sin olvidar, que en el caso de que el suministro de contenidos o servicios digitales sea por un periodo de tiempo, la conformidad deberá de darse a lo largo de todo el periodo temporal¹⁹⁹.

La única novedad que podemos encontrar en el artículo 8, es el apartado 6, que dispone que salvo que las propias partes del contrato (empresario y consumidor o empresario) hayan dispuesto otra cosa (en virtud por tanto a la autonomía de la voluntad), los contenidos o servicios digitales se van a suministrar de conformidad con la versión más reciente²⁰⁰ disponible en el momento de celebración contractual. Por ejemplo, un programa informático de software que tenga 10 versiones, pero en el momento de contratar está vigente la versión 7, pues en ese omento, será conforme con la versión 7.

Asimismo, para garantizar la flexibilidad las partes tienen la posibilidad de apartarse de los requisitos objetivos en materia de conformidad, con una precisión y es que “el consumidor debe ser específicamente informado al respecto y lo acepta por separado de otras declaraciones o acuerdos y con un comportamiento activo e inequívoco”.²⁰¹

D) Integración incorrecta de los contenidos o servicios digitales.

El art. 9 DirSCD dispone que toda falta de conformidad que se deba a la integración incorrecta de los contenidos o servicios digitales, en el propio entorno digital del

¹⁹⁷ MARTÍNEZ ESPÍN, P: “Claves de la directiva”, cit., pp. 6-7.

¹⁹⁸ GARCÍA RUBIO, MP: “Non conformity of goods and digital content and its remedies” en MARTÍNEZ VALENCOSO (EDS), *European Perspectives on the Common European Sales Law*, Springer, Heidelberg/London, p. 171.

¹⁹⁹ DE VERDA, JR: “Del saneamiento por vicios ocultos”, cit., p. 2976.

²⁰⁰ Salvo que se haya pactado que versión debe darse.

²⁰¹ CDO 49 DirSCD.

consumidor, se considerará como falta de conformidad²⁰² siempre que, los contenidos o servicios fueron integrados por el propio empresario o bajo su responsabilidad o bien, que estuviese previsto el hecho de que los mismos fueran integrados por el propio consumidor, pero se hayan integrado incorrectamente debido a las deficitarias instrucciones otorgadas por el empresario²⁰³.

E) Derechos de terceros y responsabilidad del empresario.

En cuanto al Derecho de los terceros y a la propia responsabilidad que tiene el empresario, se establece lo mismo que en la DirCL por lo que me remito a lo ya dicho, con la única peculiaridad, del hecho de que en el caso de que el contrato establezca un suministro continuo durante un periodo determinado, el empresario es responsable que se produzca o se manifieste durante el periodo en que deba suministrarse de acuerdo a lo dispuesto en el propio contrato²⁰⁴. Por lo tanto, el régimen de conformidad por vicios jurídicos es similar a lo ya dicho.

El consumidor que sufra una restricción que impida o limite el uso de los contenidos digitales tiene derecho, a las medidas de corrección por la falta de conformidad, salvo que el Derecho del propio Estado miembro disponga o bien la nulidad o bien la rescisión²⁰⁵.

En el caso de que el incumplimiento sea debido a acciones u omisiones de terceros en fase previa de la cadena de transacción comercial, el empresario podrá ejercitar la acción de repetición contra el tercero responsable. Del art. 20, podemos extraer que será cuestión del Derecho Nacional determinar quién es el responsable y que acciones caben y en qué condiciones²⁰⁶.

F) La carga de la prueba.

El art. 12 de la DirSCD nos va a regular la carga de la prueba, disponiendo que, respecto a la conformidad de los bienes o servicios digitales con el propio deber del empresario de suministrarlo de conformidad con los estándares establecidos por la Directiva, concretamente los del art. 5, que determinaban cuando se entendía que había cumplido con la “entrega” de los servicios o contenidos digitales (me remito a lo ya dicho).

El art. 11.2 de la DirSCD determina el hecho de que cuando el contrato establezca un único acto de suministro o una serie de actos individuales del mismo, el empresario era responsable de cualquier falta de conformidad, sin perjuicio del art. 8.2 de la DirSCD, pues en esos casos del art. 11.2 la carga de la prueba de si eran o

²⁰² MARTÍNEZ ESPÍN, P: “Claves de la directiva”, cit., p. 7.

²⁰³ CÁMARA LAPUENTE, S: “El régimen de la falta de conformidad”, cit., pp. 41.

²⁰⁴ CÁMARA LAPUENTE, S: “El régimen de la falta de conformidad”, cit., pp. 42-43.

²⁰⁵ MARTÍNEZ ESPÍN, P: “Claves de la directiva”, cit., p.8.

²⁰⁶ MARTÍNEZ ESPÍN, P: “Claves de la directiva”, cit., p. 8.

no conforme los contenidos y servicios, recaerá en el propio empresario, toda falta que se manifieste dentro del periodo de un año desde que se suministraron los mismos. El motivo de que la carga de la prueba sea del empresario, es por sus mejores conocimientos tecnológicos y de acceso al know-how²⁰⁷.

En el caso de que nos encontremos con que el suministro es durante un periodo continuado de tiempo (por ejemplo, un año desde la contratación de un plan televisivo), la carga de la prueba relativa a todas las faltas de conformidad que se manifiesten en el periodo de suministro del mismo servicio o contenido, va a recaer también en el empresario.

No obstante, lo dispuesto en el art. 12.2 y 3, es decir, el caso de bienes suministrados en un único acto o en actos individuales de suministro y los bienes que se suministran por periodo continuado, no será de aplicación si el proveedor demuestra que el entorno digital del propio consumidor²⁰⁸, no cumple con los requisitos técnicos requeridos para poder utilizar los contenidos o servicios digitales, siempre que el empresario informe al consumidor sobre dichos requisitos de forma clara y comprensible antes de la celebración del propio contrato.

Por lo tanto, el consumidor debe aportar las pruebas de que los bienes no son conformes, pero no deberá probar – salvo las excepciones – que la falta de conformidad existía en el momento del suministro o de vigencia del contrato, sino que deberá de ser el empresario quien pruebe dicha falta de conformidad se manifiesta en el plazo de un año de la fecha de suministro único o de cada acto individual (suministro continuo)²⁰⁹.

No obstante, el consumidor debe cooperar con el proveedor en la medida de lo posible y en lo necesario para poder dilucidar si la propia causa de falta de conformidad que se prevé en el 11.2 y 11.3 de la DirSCD, radica en el entorno digital del consumidor, siempre que la colaboración se haga con los medios menos intrusivos de los que pueda disponer el consumidor. En el caso en que este se niegue a cooperar y el empresario le transmitió de forma clara y comprensible el requisito antes de la celebración del contrato, la carga de la prueba se invertirá y recaerá sobre el consumidor²¹⁰.

G) Las medidas correctoras.

Al tratarse de servicios o contenido digital, nos vamos a encontrar con que las medidas correctoras tienen una serie de matices y, por lo tanto, de diferencias respecto a la DirVBC y la nueva DirCL, no obstante, seguirá una jerarquía similar a

²⁰⁷ CÁMARA LAPUENTE, S: “El régimen de la falta de conformidad”, cit., pp. 48.

²⁰⁸ CÁMARA LAPUENTE, S: “El régimen de la falta de conformidad”, cit., pp. 47.

²⁰⁹ MARTÍNEZ ESPÍN, P: “Claves de la directiva”, cit., p. 9.

²¹⁰ DE VERDA, JR: “Del saneamiento por vicios ocultos”, cit., pp. 2976-2977.

la DirVBC en lugar de dar paso a elevar la protección como hicieron algunos Estados Miembros y el propio CELS²¹¹.

En primer lugar, cuando el empresario no cumpla con el deber de conformidad dispuesto en el art. 5 de la DirSCD, el consumidor le pedirá el suministro de los mismos (por lo tanto, cumplimiento forzoso)²¹², en el caso de que entonces no se los suministre sin una demora indebida o en otro periodo de tiempo que las partes hayan acordado de manera expresa, el consumidor tendrá directamente, derecho a la resolución²¹³. Pero este artículo no se aplicará y se podrá resolver de manera directa, cuando el empresario haya declarado o se pueda desprender de las circunstancias el hecho de que no va a suministrar los contenidos o servicios digitales o que el empresario y consumidor, hayan acordado expresamente o pudiere desprenderse del propio contrato, que para el consumidor era vital que el suministro se produjese en un momento concreto del tiempo y que el empresario, al no suministrarlo en ese momento, se produzca la insatisfacción plena. Cuando el consumidor resuelva, se aplicará lo dispuesto en los arts. 15 a 18 de la Directiva.

El suministro de los mismos o la puesta en conformidad, puede ser de una pluralidad de maneras, desde la sustitución, como la reparación mediante “parches” o incluso la puesta a disposición del consumidor de una nueva copia del contenido²¹⁴.

No obstante, lo dispuesto en el art. 13 de la DirSCD, el art. 14 de la misma determina que en el caso de falta de conformidad, se podrá exigir la puesta en conformidad, la reducción de precio o la resolución. Entonces el art. 14.2 DirSCD dispone, que salvo que sea imposible (que ya lo hemos analizado en el art. 13) deberá solicitar el consumidor al proveedor que le ponga los mismos en conformidad o también cuando suponga costes desproporcionados teniendo siempre en cuenta el valor que tendrían los contenidos digitales si no hubiera existido propiamente la falta de conformidad y la relevancia²¹⁵. Al igual que en las otras dos citadas Directivas, se prevé que el empresario debe poner en conformidad – en el ya definido – “en el periodo razonable de tiempo” sin cargos ni inconvenientes.

El consumidor, podrá en todo caso exigir una reducción del precio de manera proporcional, si los contenidos o servicios se suministran a cambio de pago por precio²¹⁶, siempre que la medida correctora consistente en poner los contenidos o servicios en conformidad fuese imposible o desproporcionada o bien, que habiendo sido solicitado, el empresario no haya puesto en conformidad o que, en el caso de que se haya intentado poner en conformidad, la misma continúa sin ser conforme o que, como vimos en el art. 13 la falta de conformidad es tan grave, que cabrá en todo

²¹¹ CÁMARA LAPUENTE, S: “El régimen de la falta de conformidad”, cit., pp. 52.

²¹² DE VERDA, JR: “Del saneamiento por vicios ocultos”, cit., p. 2975.

²¹³ CÁMARA LAPUENTE, S: “El régimen de la falta de conformidad”, cit., pp. 51-52.

²¹⁴ CÁMARA LAPUENTE, S: “El régimen de la falta de conformidad”, cit., pp. 56.

²¹⁵ CÁMARA LAPUENTE, S: “El régimen de la falta de conformidad”, cit., pp. 61-62.

²¹⁶ No hay que olvidar al tenor del CDO 23 DirSCD la posibilidad de pago con valores electrónicos o cupones electrónicos.

caso la reducción de precio o la resolución (incluso diciendo el precepto de reducción inmediata)²¹⁷ sin poder olvidarnos de que la reducción de precio será siempre proporcionada a la falta de conformidad y en todo caso, si el suministro es por un periodo determinado de tiempo, se aplicará a las cuotas periódicas a aplicar.

El apartado número 6 del art. 14 de la Directiva, no obstante, dispone que en los contenidos o servicios digitales que se suministren a cambio de pagar un precio, el derecho a resolver solo será posible si la conformidad no es leve²¹⁸, dejando la carga de la prueba al empresario²¹⁹.

Para resolver el contrato, el consumidor deberá realizarlo a través de una declaración (art. 15 DirSCD) teniendo el empresario una serie de obligaciones y el consumidor otras.

a) Obligaciones del empresario en el caso de resolución.

En caso de resolución, el empresario deberá reembolsar al consumidor todos aquellos importes que haya pagado de conformidad con el contrato²²⁰, no obstante, en los casos en que en el contrato lo que se disponga es el suministro de los contenidos o servicios digitales a cambio de un precio y durante un periodo determinado de tiempo, el empresario solamente deberá reembolsar la parte proporcional del precio pagado correspondiente al mencionado periodo en el cual los mismos no fuesen conformes (y todo avance realizado por el consumidor).

Es importante tener en cuenta, que la aplicación del tenor de la nueva Directiva debe respetar, en todo caso el Reglamento de la Unión Europea 2016/679, relativo a la protección de datos personales. El empresario, se abstendrá de utilizar cualquier contenido distinto de los datos personales que el consumidor hubiese facultado o creado al utilizar los servicios o contenidos, salvo cuando dicho contenido, no tenga utilidad fuera del propio contexto del servicio ofertado por el proveedor o cuando dichos datos estén exclusivamente relacionados con la propia actividad del consumidor durante el uso de los servicios suministrados o bien, haya sido agregado con otros datos por el empresario y no pueda desagregarse o solo pueda desagregarse realizando esfuerzos desproporcionados, o que bien se haya generado conjuntamente por el consumidor y por terceros, y otros consumidores puedan continuar haciendo uso del mismo contenido²²¹.

Cuando hayan sido generados dichos datos por el consumidor, el empresario deberá poner a disposición del consumidor, previa petición del mismo, sin cargo alguno, sin impedimentos y en un tiempo razonable, los contenidos que no sean datos personales

²¹⁷ CÁMARA LAPUENTE, S: “El régimen de la falta de conformidad”, cit., pp. 49.

²¹⁸ CÁMARA LAPUENTE, S: “El régimen de la falta de conformidad”, cit., pp. 62-63.

²¹⁹ CÁMARA LAPUENTE, S: “El régimen de la falta de conformidad”, cit., pp. 64 y art. 12.5 PDCCDig.

²²⁰ CÁMARA LAPUENTE, S: “El régimen de la falta de conformidad”, cit., pp. 66.

²²¹ CÁMARA LAPUENTE, S: “El régimen de la falta de conformidad”, cit., pp. 70.

que el mismo consumidor haya facilitado o creado para el uso del contenido, con excepción de los límites de los apartados a), b) y c) del 16.3 DirSCD, que siempre se deberán dar en un formato utilizado de manera habitual, por lo tanto, se elimina así el miedo que puede tener el consumidor de resolver con la posibilidad de pérdida de los datos²²².

Sin perjuicio de lo dispuesto en el 16.4 DirCL, respecto al acceso a los mencionados datos, el empresario puede impedir cualquier uso posterior de los contenidos o servicios digitales por parte del consumidor, haciendo que dichos sean inaccesibles o realizando un bloqueo de cuenta.

El régimen relativo a lo dispuesto en el art. 16.3 DirSCD, es un régimen complejo, que puede llevarnos a teorizaciones como que ocurrirá, por ejemplo, con las fotos que el usuario subió a su cuenta de Instagram que después decide borrar al resolver el contrato (para el usuario borrar la cuenta), o incluso aquel contenido generado junto a terceros (que podría ser una de las excepciones del apartado d), por lo tanto, por parte del legislador se deberá hacer una minuciosa transposición que deje claro el tenor de cada una de las excepciones del art. 16.3 pues las mismas afectan a un derecho tan importante como es la privacidad y la protección de los datos del consumidor, tema muy amplio e interesante que daría para otro trabajo como este, pero que por espacio no puedo desarrollar más²²³.

b) Obligaciones del consumidor.

Se debe abstener tras la resolución, de la utilización de los mismos y de compartirlos (sharing) con terceras personas²²⁴. Por lo tanto, un deber de no usar o de devolver, dependiendo de si se dan o no en soporte duradero.

Si el empresario lo solicita y los contenidos se han suministrado a través de un soporte material, el consumidor, deberá devolverlo sin demora indebida. Se deberá realizar la solicitud de devolución en el plazo de 14 días desde la fecha de notificación de la resolución contractual.

c) Plazos y modalidades de reembolso por el empresario.

Una vez se haya llevado a cabo la reducción de precio – solo en aquellos casos que la misma sea posible – o la resolución, se ejecutará sin demora indebida y siempre, con el plazo máximo de 14 días²²⁵ desde el momento en que el consumidor informase al proveedor de su decisión. El medio de reembolso que se utilizará, será el mismo medio de pago empleado por el consumidor, salvo que el consumidor hubiese

²²² CÁMARA LAPUENTE, S: “El régimen de la falta de conformidad”, cit., pp. 67.

²²³ CÁMARA LAPUENTE, S: “El régimen de la falta de conformidad”, cit., pp. 68.

²²⁴ CÁMARA LAPUENTE, S: “El régimen de la falta de conformidad”, cit., pp. 72-73.

²²⁵ CÁMARA LAPUENTE, S: “El régimen de la falta de conformidad”, cit., pp. 66.

acordado expresamente otro medio, y siempre que no genere gastos para el proveedor²²⁶.

H) Modificación de los contenidos digitales.

En el caso de que los servicios o contenidos sean por un periodo de tiempo sucesivo, el proveedor podrá modificarlos más allá de lo necesario para mantener la conformidad siempre que, el contrato entre el consumidor y el proveedor permita tal modificación y proporcione razón válida para realizarla²²⁷, que tal modificación se realice sin costes adicionales para el consumidor y que el consumidor ha sido informado de forma clara y comprensible respecto de que se puede llevar a cabo dicha modificación y en el momento de realizarse la misma, que se va a realizar, pues, debe anunciársele la modificación con una antelación razonable y a través de un soporte duradero de cuales van a ser las características de la modificación y cuando se va a producir²²⁸.

El consumidor tiene derecho a resolver el contrato si la modificación le afecta de una manera negativa al propio acceso de los contenidos o servicios o al uso de los mismos, salvo en el caso de que sea leve. Tendrá por tanto el derecho a resolver en el periodo de 30 días desde que reciba la información o a partir de la modificación si fuese posterior. En este caso, se aplicarán los efectos ya vistos relativos a la propia resolución.

No obstante, si el empresario da al consumidor – sin costes adicionales – la posibilidad de mantener al mismo precio, los servicios sin la modificación, no se podrá resolver.

I) Cesión de datos.

Aunque en la Directiva no se plasma un régimen de manera muy claro respecto a la cesión de datos, no hay que olvidar que la cesión de los mismos en los servicios y contenido digital es muy importante, por ello habría que hacer una matización mayor respecto al régimen de cesión de datos y, sobre todo, respecto a la facilitación activa, que no es necesaria en el caso de datos esenciales para el servicio o el contenido, pero que generar sus dudas sobre, por ejemplo, en el caso de que un usuario pulse aceptar a ceder su ubicación en una aplicación que no la necesita, ¿Habría facilitación activa? Es complejo separar lo que se cubre o no. Respecto a la cesión de datos, deberemos esperar a ver que realiza el legislador de cada Estado Miembro, pero siempre deberá hacerlo al tenor del Reglamento Europeo de protección de datos²²⁹. Sin poder olvidar que la Directiva no debe poder regular las consecuencias para los contratos si sujetos, en los que el consumidor retire el consentimiento para el tratamiento de sus datos,

²²⁶ MARTÍNEZ ESPÍN, P: “Claves de la directiva”, cit., p. 11.

²²⁷ MARTÍNEZ ESPÍN, P: “Claves de la directiva”, cit., p. 12.

²²⁸ Véase también CDO 74 a 77 DirSCD.

²²⁹ TORRUBIA CHALMETA, B: “Mercado único digital”, cit., p. 23.

siendo cuestión de competencia del propio Derecho Nacional²³⁰. Teniendo en cuenta, que la precisión concreta del derecho a la retirada de consentimiento para el tratamiento de datos, se resolverá de arreglo al Reglamento (UE) 2016/679, así también las condiciones para el tratamiento lícito de datos personales²³¹.

VI. TRANSPOSICIÓN, REVISIÓN, MODIFICACIÓN, DEROGACIÓN Y ENTRADA EN VIGOR DE LAS DIRECTIVAS.

Lo sitúo al final, porque entiendo que, aun siendo un aspecto muy importante de las Directivas, no aporta más que una conclusión a todo el régimen analizado y a la vinculación de las mismas con la DirVBC.

1. Derogación.

El artículo 23 de la DirCL nos va a disponer que normas europeas va a derogar la Directiva y es que, a partir del 1 de enero de 2022 se entiende que la DirCL va a derogar la DirVBC, no obstante, el artículo en su párrafo segundo, dispone que las referencias a la Directiva derogada se entenderán hechas a la DirCL, teniendo siempre en cuenta la tabla correspondiente que figura en el anexo, que determinará la relación entre artículos. Hemos de esperar a ver cómo es transpuesta la DirCL, pero en este momento, lo que podemos determinar al tenor del propio texto, es la derogación de la DirVBC²³².

2. Modificación.

El art. 23 de la DirSCD y el art. 22 de la DirCL, nos van a hablar de la modificación de otras normas europeas.

En primer lugar, la DirCL va a modificar el punto tercero del anexo del Reglamento de la Unión núm. 2017/2394, añadiendo un nuevo contenido, que se encuentra en el art. 22.1 de la DirCL. Pero es que, además se va a modificar el punto 7 del anexo I de la Directiva 2009/22/CE, por el nuevo texto que se dispone en el art. 22.2 de la DirCL.

Por lo tanto, nos vamos a encontrar con unas modificaciones muy sencillas, pues si leemos tanto el 22.1 y 22.2 de la DirCL, lo único que se va a determinar, es el hecho de que la nueva directiva, va a modificar las normas ya citadas y a derogar la Directiva 1999/44/CE.

²³⁰ Véase CDO 40 DirSCD.

²³¹ Véase CDO 38 y 39 DirSCD.

²³² Haciendo referencia a lo ya explicado respecto a la aplicación a compraventas “offline”.

En segundo lugar, el art. 23 de la DirSCD determina la adición en el Anexo del Reglamento (UE) 2017/2394, de un punto relativo a la existencia de la DirSCD y lo mismo en el anexo de la Directiva 2009/22/CE.

3. Transposición de las directivas.

Ambas directivas, en su art. 24 disponen las condiciones que se deberán tener en cuenta para la transposición del texto en el ordenamiento nacional de cada uno de los Estados Miembros, pues no hemos de olvidar, que estamos ante derecho derivado, y concretamente, ante directivas, que no tienen efectos directos en los Estados Miembros, sino que es necesaria su transposición (teniendo en cuenta sus objetivos) y que, en el caso de que no se realice, podremos ver el llamado como efecto horizontal.

Pues los diversos Estados Miembros, tienen hasta el 1 de julio de 2021, para adoptar y publicar, las medidas oportunas de transposición de la directiva, informando de todo ello a la propia comisión.

Las medidas oportunas adoptadas por los Estados Miembros, se aplicarán a partir del 1 de enero de 2022. Todas las medidas deben incluir una referencia a las presentes Directivas o en su propia publicación, deberán hacer referencia a las mismas, que una vez traspuesto y plasmado en un texto legal, deberá de comunicarse a la Comisión.

La DirCL no se aplicará a los contratos que se hayan celebrado antes del 1 de enero de 2022, y la DirSCD, que se aplicará a partir del 1 de enero de 2022 al suministro de contenidos o servicios digitales, tiene una matización y es que los arts. 19 y 20 de la DirSCD solo se aplicarán a los contratos que se realicen a partir del 1 de enero de 2022.

4. Revisión.

Ambas directivas, en el art. 25 nos hablan de la revisión. La comisión, tiene una obligación, de antes del día 12 de junio de 2024, de revisar que los Estados Miembros están aplicando las presentes dos Directivas. Concretamente el artículo hace referencia a una serie de materias que deberán ser especialmente tenidas en cuenta en la revisión (por ejemplo, las relativas a medidas correctivas, carga de la prueba, armonización de normas aplicables).

Una vez haya analizado y revisado, la aplicación de las Directivas, deberá presentar un informe al Parlamento, al consejo y al Comité Económico y Social Europeo.

Ese informe, va a examinar en particular si la aplicación de ambas dos Directivas, “garantiza un marco coherente para el correcto funcionamiento del mercado interior en relación con el suministro de contenidos digitales, servicios digitales y bienes con

elementos digitales, de conformidad con los principios que rigen las políticas de la Unión”.

El citado informe, debe ir acompañado, por lo tanto, de todas aquellas propuestas legislativas que la Comisión entienda necesarias.

5. Entrada en vigor.

Finalmente, hemos de hablar de la entrada en vigor, pues ambas Directivas establecen entrarán en vigor a los 20 días de la publicación en el Diario oficial de la Unión Europea, por lo tanto, su *vacatio legis* es de 20 días, con la excepción de que el art. 22 de la DirCL solo será aplicable a partir del 1 de enero de 2022²³³.

No obstante lo anterior, no hay que olvidar que estamos ante una Directiva, por lo que su entrada en vigor no va a suponer bajo ninguna circunstancia, que vaya a producir efectos directos en los Estados Miembros, sino que es necesario, por lo tanto, su transposición y por ello, se debe atender al tenor de lo ya dispuesto en los apartados anteriores, para entender cuando la misma tendrá efecto frente a terceros, es decir, frente a los consumidores.

Por ello ambos dos artículos 27 de las directivas, cuando hablan de quien es el destinatario de la directiva, dice que son los Estados Miembros, porque en su mano está la debida transposición.

VII. ANEXOS

1. Bibliografía

AA.VV.: *Comentarios al Código Civil*, Tomo II, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991.

ALBIEZ DOGRMANN, K.J.: “Los modelos europeos en las proyectadas reformas de la compraventa en el Código Civil”, en ORTÍ VALLEJO, A y JIMÉNEZ HORWITZ, M. (dirs.); *Estudios sobre el contrato de compraventa. Análisis de la Transposición de la directiva 2011/83/Unión Europea en los ordenamientos españoles y alemán*, Cirur Menor, Aranzadi, Navarra, 2016.

²³³ MARTÍNEZ ESPÍN, P: “Claves de la directiva”, cit., p. 13.

ARROYO AMAYUELAS, E: “La Propuesta de Directiva relativa a determinados aspectos de los contratos de compraventa en línea y otras ventas de bienes a distancia”, *InDret*, 2016, núm. 3.

BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R: *Comentario del Texto Refundido de la Ley General para la defensa de los consumidores y usuarios y otras leyes complementarias (Real Decreto Legislativo 1/2007.)*, 2ª ed., Aranzadi, Pamplona 2015 CAPÍTULO I ámbito de aplicación.

BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Z: *Comentarios a la ley de competencia desleal*, Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2011 CAPÍTULO IV de la ley.

CÁMARA LAPUENTE, S: “El régimen de la falta de conformidad en el contrato de suministro de contenidos digitales según la Propuesta de Directiva de 9.12.2015”, *InDret*, 2016, núm, 3.

DE VERDA Y BEAMONTE, J.R: “Del sanemiento por vicios ocultos al deber de conformidad: un examen de la cuestión en el derecho comunitario a la luz de las recientes propuestas de Directiva en materia de consumo”, *Revista Crítica de Derecho inmobiliario*, 2018, núm. 770.

DÍEZ PICAZO, L: *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, Aranzadi, Madrid, 2010, Tomo IV, 1º edición, epígrafe 13, apartado 85

FERRANTE, A: *La reducción del precio en la compraventa*. Cizur Menor Aranzadi, Navarra 2012.

GARCÍA RUBIO, M. P: “Non conformity of goods and digital content and its remedies”, en MARTINEZ VALENCOSO, L. (ed.), *European Perspectives on the Common European Sales Law*, Springer, Heidelberg/London, 2015.

GARCÍA VICENTE, J.R.: “La acción quanti minoris como un remedio contractual general”, en CARRASCO PERERA, A. (dir.): *Tratado de compraventa. Homenaje al profesor Rodrigo Bercovitz*, Aranzadi, 2013.

GÓMEZ CALLE, E.: “Los remedios ante el incumplimiento del contrato: Análisis de la Propuesta de Modernización del Código civil en materia de obligaciones y contratos y comparación con el Borrador del Marco Común de Referencia”, *ADC*, 2012, tomo LXV, fasc. I, p. 32.

MARÍN LÓPEZ, M.J: “Ad artículo 116 TRLGDCU”, en BERCOVITZ-CANO, R. (dir): *Comentario del texto refundido de la ley general para la defensa de consumidores y usuarios y otras leyes complementarias*, Cizur Menor: Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2015.

MARTÍNEZ ESPÍN, P.: “Claves de la directiva de suministro de contenidos y servicios digitales”, Centro de Estudios de Consumo, Toledo, 2019

MORALES MORENO, A.M: “La modernización del derecho de obligaciones”, Marcial Pons, Madrid, 2006.

MORALES MORENO, A.M.: “Adaptación del Código Civil al Derecho Europeo: la compraventa”, *ACD*, Fsc. 4ª, p. 1613.

SPINDLER, G: “Contratos de suministro de contenidos digitales: ámbito de aplicación y visión general de la Propuesta de Directiva de 9 de diciembre de 2015”, *InDret*, 2016, núm 3.

SPINDLER, G: “Verträge über digitale Inhalte – Gewährleistung, Haftung und Portabilität. Vorschlag der Kommission zu einer Richtlinie über Verträge zur Bereitstellung digitaler Inhalte”, *Multimedia und Recht (MMR)*, 2016.

TORRUBIA CHALMETA, B: “Mercado único digital y concepto de consumidor”, *Revista de internet, Derecho y Política*, 2016.

VAQUER ALOI, A: “El principio de conformidad: ¿Supraconcepto en el Derecho de obligaciones?”, *ADC*, tomo LXIV, 2011, fasc. I.

2. Jurisprudencia

Salvo que se diga lo contrario, todas las sentencias del TS son de la Sala Primera.

STJUE Sala Primera de 23 de Mayo de 2019, C-658/17, CF contra Toolport GmbH.

STJUE Sala Primera de 16 de junio de 2011, C-65/09 y C-97/09, Weber vs. Putz.

STJUE Sala Primera de 17 de abril de 2008, C-404/06, Quelle.

STS núm. 11/2018, de 5 de marzo (RAJ 2018, 898).

STS núm. 325/2017, de 24 de mayo (RJ 2017, 2574).

STS núm. 348/2016, de 25 de mayo (RAJ 2016, 4101).

STS núm. 736/2015, de 30 de diciembre (RJ 2015, 5899).

STS núm. 732/2015, de 30 de diciembre (RJ 2015, 5748).

STS núm. 548/2015, de 14 de diciembre (RAJ 2015, 5743).

STS núm. 364/2015, de 28 de junio (RJ 2015, 5748).

STS núm. 317/2015, de 2 de junio (RJ 2013, 905).

STS núm. 221/2013, de 11 de abril (RJ 2013, 5490).

STS núm. 752/2012, de 10 de diciembre (RJ 2013, 206).

STS núm. 706/2012, de 20 de noviembre (RJ 2013, 95).

STS núm. 537/2012, de 10 de septiembre (RJ 2013, 2266).

STS núm. 239/2010, de 30 de abril (RJ 2010, 4300).

STS núm. 35/2010, de 17 de febrero (RJ 2010, 1284).

STS núm. 1059/2008, de 20 de noviembre (RAJ 2009, 283).

STS núm. 757/2007, de 21 de junio (RAJ 2007, 3782).

STS núm. 777/2005, de 17 de octubre (RAJ 2005, 8593).

STS núm. 865/2003, de 25 de septiembre (RAJ 2003, 6444).

STS núm. 679/2002, de 1 de julio (RAJ 2002, 5512).

STS núm. 106/2002, de 17 de febrero (RAJ 2003, 1165).

STS núm. 1023/2000, de 16 de noviembre (RJ 2000, 9598).

STS núm. 344/1994 de 20 de abril (RJ1994, 3216).

STS de 14 de junio de 1996 (RJ 1996, 4770).

STS de 31 de octubre de 1961 (RAJ 1961, 4071).

SAP de Zamora núm. 270/2019, de 22 de junio (RJ 2019, 267248).

SAP de Barcelona núm.375/2019, de 12 de junio (RJ 2019, 976).

SAP de Baleares núm. 211/2019, de 31 de mayo (RJ 2019, 969).

SAP de Cáceres núm.23/2019, de 22 de enero (RJ 2019, 317).

SAP de Cuenca núm. 111/2018, de 4 de mayo (JUR 2018, 184446).

SAP de Baleares núm. 368/2017, de 14 de diciembre de 2017 (RJ 2018, 64883).

- SAP de las Palmas núm. 22/2016, de 19 de enero (AC 2016, 915).
- SAP de Barcelona núm. 421/2016, de 31 de octubre (JUR 2017, 41095).
- SAP de Valencia núm. 346/2015, de 14 de diciembre (RJ 2015, 141555).
- SAP de Ciudad Real núm. 66/2014, de 7 de marzo (AC 2014, 357).
- SAP de Santa Cruz de Tenerife núm. 189/2014, de 26 de mayo (AC 2014, 1411).
- SAP de Barcelona núm. 3/2013, de 10 de enero (RJ 2013, 109039)
- SAP de Tarragona núm. 247/2013, de 9 de julio (JUR 2014, 236431).
- SAP de Albacete núm. 102/2013, de 3 de junio (RJ 2013, 218916).
- SAP de Granada núm. 258/2011, de 10 de junio (RJ 2011, 332736).
- SAP de Sevilla núm. 154/2008, de 31 de marzo (AC 2018, 2217).
- SAP de Alicante núm. 152/2008, de 16 de abril (JUR 2008, 188285).
- SAP de Palencia núm. 294/2002, de 15 de noviembre de 2002 (JUR 2017, 41095).
- SAP de Albacete núm. 31/2000, de 9 de marzo (AC 2000, 1145).
- SJCA nº 10 de Sevilla, núm. 255/2013, de 21 de noviembre (RJCA 2013, 136).