

ALGUNOS ASPECTOS NO RESUELTOS TRAS LA MODIFICACIÓN DEL TRLGDCU CON OCASIÓN DE LA TRANSPOSICIÓN DE LAS DIRECTIVAS (UE) 2019/770 Y 2019/771

Joan Andreu Ferrer Guardiola

Becario FPI

Universidad de las Illes Balears

TITLE: *Some unresolved issues following the amendment of the Consolidated Text of the General Law for the defence of consumers and users and other complementary laws in context of the transposition of Directives (EU) 2019/770 and 2019/771*

RESUMEN: El estudio que aquí se presenta pretende abordar algunas de las novedades que introducen las Directivas (UE) 2019/770 y 2019/771 y, paralelamente, poner de manifiesto determinados aspectos que debían ser- y no han sido- contemplados y/o resueltos por el legislador a la hora de transponerlas al ordenamiento jurídico español.

ABSTRACT: *The study presented here aims to cover some of the new features introduced by Directives (EU) 2019/770 and 2019/771 and, at the same time, to highlight certain aspects that should have been -and have not been- considered and/or resolved by the legislator when transposing them into the Spanish legal system.*

PALABRAS CLAVE: consumidor, contrato de suministro, contenido digital, servicio digital, contrato de compraventa, bienes, bienes con elemento digital, conformidad, medidas correctoras.

KEY WORDS: *Consumer, supply contract, digital content, digital service, sales contract, goods, goods with digital elements, conformity, remedies.*

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN. 2. CONSIDERACIONES GENERALES Y BREVE JUSTIFICACIÓN PRÁCTICA DE LAS DIRECTIVAS (UE) 2019/770 Y 2019/771. 3. EL ÁMBITO SUBJETIVO DE APLICACIÓN DEL TRLGDCU CON OCASIÓN DE LA TRANSPOSICIÓN DE LAS DIRECTIVAS (UE) 2019/770 Y 2019/771. 3.1. *El concepto amplio de consumidor del TRLGDCU en relación con el ámbito de aplicación objetivo de las Directivas (UE) 2019/770 y 2019/771.* 3.2. *Pérdida de oportunidad de extender el nuevo ámbito objetivo de aplicación del TRLGDCU a otros sujetos con motivo de la transposición de las Directivas (UE) 2019/770 y 2019/771.* 4. EL CONTRATO DE SUMINISTRO DE CONTENIDOS Y SERVICIOS DIGITALES DE LA DIRECTIVA (UE) 2019/770 Y SU TRANSPOSICIÓN AL TRLGDCU. 4.1. *El ámbito objetivo de aplicación de la Directiva (UE) 2019/770.* 4.2. *El contrato de suministro de contenidos y servicios digitales.* 4.2.1. *Naturaleza del contrato de suministro de contenidos y servicios digitales.* 4.2.2. *El canal utilizado para la celebración del contrato de suministro de contenidos y servicios digitales.* 5. EL CONTRATO DE COMPRAVENTA DE BIENES DE LA DIRECTIVA (UE) 2019/771 Y SU TRANSPOSICIÓN AL TRLGDCU. 5.1. *El ámbito objetivo de aplicación de la Directiva (UE) 2019/771.* 5.2. *El contrato de compraventa o venta de bienes en el TRLGDCU.* 6. LA NUEVA CONFORMIDAD INSTAURADA EN EL TRLGDCU. 7. EL SUMINISTRO DE CONTENIDOS Y SERVICIOS DIGITALES, LAS MEDIDAS CORRECTORAS EN CASO DE FALTA DE CONFORMIDAD Y LAS MODALIDADES PARA EXIGIR DICHAS MEDIDAS CORRECTORAS EN EL TRLGDCU. 7.1. *El suministro de contenidos o servicios digitales, las medidas correctoras en caso de incumplimiento en el suministro y la responsabilidad del empresario por cualquier incumplimiento en el suministro.* 7.1.1. *El suministro de los contenidos o servicios digitales.* 7.1.2. *Ausencia del plazo máximo de 30 días para el suministro de contenidos o servicios digitales.* 7.1.3. *Las medidas correctoras en caso de incumplimiento en el suministro.* 7.1.4. *La responsabilidad del empresario en caso de incumplimiento del suministro.* 7.2. *La conformidad de los contenidos o servicios digitales y las medidas correctoras en caso de falta de conformidad.* 7.3. *Integración incorrecta de los*

contenidos o servicios digitales. 7.4. La modificación de los contenidos o servicios digitales en los contratos de suministro durante un período continuado. 7.4.1. La modificación de los contenidos o servicios digitales. 7.4.2. La resolución del contrato de suministro una vez producida la modificación de los contenidos o servicios digitales. 7.4.3. El mantenimiento de los contenidos y servicios digitales. 8. LA FALTA DE CONFORMIDAD DE LOS BIENES Y SU TRANSPOSICIÓN AL TRLGDCU. 8.1. La instalación incorrecta de los bienes. 8.2. Falta de conformidad y responsabilidad del empresario. 8.3. Medidas correctoras por falta de conformidad. 9. CONCLUSIONES. 10. BIBLIOGRAFÍA.

1. INTRODUCCIÓN

Recientemente, el legislador español ha modificado el Texto Refundido de la Ley General para la defensa de los consumidores y usuarios y otras leyes complementarias (en lo sucesivo, TRLGDCU), a través del Real Decreto-ley 7/2021, de 27 de abril, de transposición de directivas de la Unión Europea en las materias de competencia, prevención del blanqueo de capitales, entidades de crédito, telecomunicaciones, medidas tributarias, prevención y reparación de daños medioambientales, desplazamiento de trabajadores en la prestación de servicios transnacionales y defensa de los consumidores (en adelante, Real Decreto-ley 7/2021)¹.

La modificación responde a la transposición de la 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 [en adelante, Directiva (UE) 2019/770]², y de la 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 [en adelante, Directiva (UE) 2019/771]³.

Sin ánimo de exhaustividad, el objetivo del trabajo que aquí se presenta es abordar algunas novedades que introducen las Directivas (UE) 2019/770 y 2019/771 y, paralelamente, poner de manifiesto determinados aspectos que debían ser- y no han sido- contemplados y/o resueltos por el legislador a la hora de transponerlas al ordenamiento jurídico español.

¹ BOE núm. 101, de 28 de abril de 2021.

² DOUE n.º L 136/1, de 22 de mayo de 2019.

³ DOUE n.º L 136/28, de 22 de mayo de 2019.

2. CONSIDERACIONES GENERALES Y BREVE JUSTIFICACIÓN PRÁCTICA DE LAS DIRECTIVAS (UE) 2019/770 Y 2019/771

Los hábitos de consumo de los ciudadanos han cambiado. El acceso a Internet, los grandes avances tecnológicos y la digitalización de la economía mundial, entre otros muchos factores, han favorecido nuevas formas de consumo. Especialmente, aquellas realizadas a través del comercio electrónico, debido a las utilidades y ventajas que éste puede proporcionar, tanto a los consumidores como a los empresarios o vendedores.

Este cambio de tendencia se observa con especial atención en relación con aquellos contratos transfronterizos que tienen por objeto bienes muebles, con o sin elemento digital incorporado o interconectado, y aquellos que consisten en el suministro de contenidos y servicios de carácter digital.

La relevancia que estos negocios jurídicos están adquiriendo en el tráfico jurídico-económico actual ha justificado la intervención del legislador comunitario en un doble sentido. Por una parte, adoptando disposiciones que permitan aprovechar todo el potencial que puede ofrecer el comercio electrónico como motor de crecimiento económico, al mismo tiempo que se tienen en cuenta los hábitos actuales de los consumidores. Y, por otra parte, actualizando las normas vigentes de protección de los consumidores para adaptarlas a la evolución del denominado «Mercado único digital»⁴. Como consecuencia de lo anterior, se aprobaron las Directivas (UE) 2019/770 y 2019/771.

Ahora bien, su aprobación no responde a una situación aislada, sino que se enmarca en un profundo y continuo proceso de evolución y adaptación del acervo comunitario en materia de protección de los consumidores a la realidad digital actual.

Con carácter previo e instrumental, hay que destacar que, si el incremento en la adquisición de bienes muebles -con elemento digital incorporado o interconectado, o no- y el suministro de contenidos y servicios digitales a través del comercio electrónico era ya notable, la situación se vio acrecentada con ocasión de las medidas de confinamiento que adoptaron los diferentes Estados miembros (en lo sucesivo, EE. MM.), como consecuencia de la situación epidemiológica derivada del COVID-19.

⁴ En palabras de SCHULZE, Reiner, «La protección de los consumidores en la contratación digital», *El Notario del siglo XXI* (octubre 2018), Nº 81: «La digitalización y la contratación digital está íntimamente ligada con la necesidad de la protección del consumidor, [...]» (p. 1).

Esta situación, inevitablemente, cambió y consolidó unos patrones de consumo, poniendo de relieve el papel destacado de las tecnologías digitales en la vida cotidiana de los ciudadanos, permitiéndoles adquirir bienes -esenciales o no- y acceder a servicios que, de otra forma, no serían factibles, y todo ello a pesar de las restricciones impuestas a la movilidad⁵.

En este contexto tecnológico, la Comisión Europea adoptó la «Estrategia para el mercado único digital de Europa»⁶. Entre las propuestas legislativas anunciadas, se hallaba la de establecer normas contractuales más simples y efectivas para los consumidores y las empresas a través de la armonización de las disposiciones contractuales aplicables, en especial, en relación con el suministro de contenidos digitales y la venta de bienes en línea, puesto que una de las dificultades con las que se encontraba el comercio electrónico transfronterizo era la de la heterogeneidad o fragmentación existente entre las normas de Derecho contractual de los diferentes EE. MM.⁷

⁵ Así lo pone de manifiesto la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo, «Nueva agenda del consumidor. Reforzar la resiliencia del consumidor para una recuperación sostenible», COM(2020) 696 final, de 13 de noviembre de 2020.

⁶ Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social y al Comité de las Regiones, COM(2015) 192 final, de 6 de mayo de 2015. En virtud de la anterior Comunicación, «Un Mercado único digital es aquél en el que la libre circulación de mercancías, personas, servicios y capitales está garantizada y en el que personas y empresas pueden acceder fácilmente a las actividades y ejercerlas en línea en condiciones de competencia, con un alto nivel de protección de los datos personales y de los consumidores, con independencia de su nacionalidad o lugar de residencia.» (p. 3). Como pone de manifiesto CÁMARA LAPUENTE, Sergio, «Una prospectiva crítica sobre el régimen de los contratos de suministro de contenidos digitales. Acerca de algunas decisiones legales en curso sobre su concepto, ámbito subjetivo, información, desistimiento y conformidad», en *Derecho digital: retos y cuestiones actuales*, Coord. María de los Ángeles Fernández Scagliusi, Aranzadi, Cizur Menor, 2018, pp. 19-55, la revisión de las principales Directivas en materia de consumo y su adaptación al entorno tecnológico se inició a partir de 2003/2004 (p. 20). Aunque, como apunta ARROYO I AMAYUELAS, Esther, «La contratación a distancia de la Directiva de protección de los derechos de los consumidores», en *La revisión de las normas europeas y nacionales de protección de los consumidores. Más allá de la Directiva sobre derechos de los consumidores y del instrumento opcional sobre un Derecho europeo de la compraventa de octubre de 2011*, Dir. Sergio Cámara Lapuente, Civitas, Cizur Menor, 2012, pp. 237-284, en general, «El punto de partida de la revisión del derecho contractual europeo puede situarse en la Comunicación de la Comisión de 11 de junio de 2001.» (p. 237). Para un resumen del proceso de adaptación, Vid. CÁMARA LAPUENTE, Sergio, «Comentario al artículo 1 del TR-LGDCU. Principios generales», en *Comentarios a las normas de protección de los consumidores. Texto refundido (RDL 1/2007) y otras leyes y reglamentos vigentes en España y en la Unión Europea* (Dir. Sergio Cámara Lapuente), Colex, Madrid, 2011, pp. 90-94.

⁷ Destaca VALPUESTA GASTAMINZA, Eduardo, «La Propuesta de normativa común de compraventa europea (CESL), un paso más hacia la unificación del Derecho de contratos en la Unión Europea, lastrado por la protección del consumidor», *Cuadernos de Derecho transnacional* (marzo 2013), Vol. 5, Nº 1, pp. 199-216, que «[...] la diversidad de los ordenamientos nacionales retrae la contratación internacional [...]» y que «Resulta ilusorio hablar de un “mercado único” cuando hay 27 derechos privados distintos aplicables, y en un contrato entre nacionales de distintos países debe determinarse el derecho aplicable,

En consecuencia, la Comisión Europea, con el objetivo de ofrecer un marco normativo común relativo a los derechos y obligaciones de las partes en los contratos transfronterizos para el suministro de contenidos digitales y la venta de bienes en línea, dentro de la aludida «Estrategia para el mercado único digital en Europa», presentó dos propuestas de Directivas: la Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a determinados aspectos de los contratos de suministro de contenidos digitales⁸, y la 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 bienes⁹.

El antecedente inmediato de las propuestas de Directivas arriba mencionadas -y de las Directivas que aquí se analizan-, se remonta a la retirada Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo, relativo a una normativa común de compraventa europea¹⁰ y a la Directiva 2011/83/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2011, sobre los derechos de los consumidores, por la que se modifican la Directiva 93/13/CEE del Consejo y la Directiva 1999/44/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y se derogan la Directiva 85/577/CEE del Consejo y la Directiva 97/7/CE del Parlamento Europeo y del Consejo (en adelante, Directiva 2011/83/UE)¹¹.

Posteriormente, se formuló una Propuesta modificada de Directiva relativa a determinados aspectos de los contratos de compraventa de bienes¹², con la que se pretendía extender el ámbito de aplicación de la anterior propuesta de Directiva relativa a determinados aspectos de los contratos de compraventa en línea y otras ventas a distancia de bienes -[COM(2015) 635 final]-, también a las ventas presenciales¹³.

y luego operar conforme a él.» (p. 200). La existencia de un marco normativo común, sin duda alguna, contribuye a otorgar seguridad jurídica al tráfico transfronterizo. Las Directivas que son objeto de atención en el presente trabajo son de armonización máxima y de carácter imperativo. No obstante, lo anterior no se traduce en una pérdida de la autonomía de la voluntad de las partes y de cierto margen de discrecionalidad por parte de los EE. MM. a la hora de transponer las Directivas. Como puso de manifiesto LETE ACHIRICA, Javier, «La propuesta de Directiva sobre derechos de los consumidores: *nihil novum sub sole?*» en *Estudios jurídicos en memoria del profesor José Manuel Lete del Río*, Coord. María Paz García Rubio, Civitas, Madrid, 2009, pp. 493-512: «La existencia de un Derecho uniforme no garantiza de ningún modo una aplicación homogénea y uniforme del mismo.» (p. 495).

⁸ COM(2015) 634 final, de 9 de diciembre de 2015.

⁹ COM(2015) 635 final, de 9 de diciembre de 2015.

¹⁰ CESL, por su siglas en inglés [COM(2011) 635 final, de 11 de octubre de 2011].

¹¹ DOUE n.º L304/64, de 22 de noviembre de 2011.

¹² COM(2017) 637 final, de 31 de octubre de 2017.

¹³ Dicha propuesta de Directiva padecía de un defecto importante, ya que sólo se aplicaba a las compraventas en línea, dejando al margen a las compraventas presenciales, las cuales seguirían regulándose por la Directiva 1999/44/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de mayo de 1999,

Más tarde, y dentro de las políticas de defensa de los intereses de los consumidores, la Comisión Europea, el 11 de abril de 2018, presentó un conjunto de medidas legislativas relativas a un «Nuevo marco de los consumidores»¹⁴. Dicho paquete de medidas contenía una propuesta de Directiva por la que se modifica la Directiva 93/13/CEE del Consejo, la Directiva 98/6/CE, la Directiva 2005/29/CE y la Directiva 2011/83/UE por lo que respecta a la mejora de la aplicación y la modernización de las normas de protección de los consumidores de la UE¹⁵.

Finalmente, el día 22 de mayo de 2019 se publicaron en el Diario Oficial de la Unión Europea la Directiva (UE) 2019/770¹⁶ y la Directiva (UE) 2019/771¹⁷; y se han incorporado al ordenamiento jurídico español a través del Real Decreto-ley 7/2021, de 27 de abril¹⁸. No obstante, sus normas de transposición no serán de aplicación sino a partir del 1 de enero de 2022¹⁹.

sobre determinados aspectos de la venta y las garantías de los bienes de consumo. Como puso de relieve DE VERDA Y BEAMONTE, José Ramón, «Del saneamiento 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), nº 770, pp. 2929-3002, ello daría lugar «a una duplicidad de regímenes legales (según que las compras sean presenciales o a distancia) de difícil justificación, si lo que se quiere evitar son fragmentaciones jurídicas que obstaculicen las operaciones comerciales.» (p. 2933).

¹⁴ Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo y al Comité Económico y Social Europeo, COM(2018) 183 final, de 11 de abril de 2018.

¹⁵ Propuesta del Parlamento Europeo y del Consejo de Directiva por la que se modifica la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, la Directiva 98/6/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, la Directiva 2005/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y la Directiva 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, en lo que atañe a la mejora de la aplicación y la armonización de las normas de protección de los consumidores de la UE, COM(2018) 185 final, de 11 de abril de 2018. Además, y también dentro de la estrategia «Un nuevo marco para los consumidores», se presentó la propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a las acciones de representación para la protección de los intereses colectivos de los consumidores y por la que se deroga la Directiva 2009/22/CE, con el objetivo de facilitar la obtención del resarcimiento por parte de los consumidores cuando muchos de ellos hayan sido víctimas de una misma infracción, en una situación denominada de «daño masivo», COM(2018) 184 final, de 11 de abril de 2018.

¹⁶ Dicha Directiva, en contraposición con la Propuesta de Directiva relativa a determinados aspectos de los contratos de suministro de *contenidos digitales*, no sólo se refiere a estos últimos, sino que también incluye el suministro de *servicios digitales*.

¹⁷ Poco después, y encuadrada dentro de la estrategia un «Nuevo marco de los consumidores», el 18 de diciembre de 2019, se publicó la Directiva (UE) 2019/2161, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de noviembre de 2019, por la que se modifica la Directiva 93/13/CEE del Consejo y las Directivas 98/6/CE, 2005/29/CE y 2011/83/UE, del Parlamento y del Consejo, en lo que atañe a la mejora de la aplicación y la modernización de las normas de protección de los consumidores de la Unión [en adelante, Directiva (UE) 2019/2161]. DOCE n.º L 328/7, de 18 de diciembre de 2019.

¹⁸ Junto con otras ocho directivas: 1º. La Directiva (UE) 2019/1, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2018, encaminada a dotar a las autoridades de competencia de los Estados miembros de medios para aplicar más eficazmente las normas sobre competencia y garantizar el correcto funcionamiento del mercado interior (Directiva ECN+); 2º. La Directiva (UE) 2018/843, del

El art. 16 del Real Decreto-ley 7/2021, dentro del Título VIII, acoge el contenido de la transposición de las Directivas (UE) 2019/770 y 2019/771. El legislador español ha optado por una transposición integrada debido a las características comunes y previsiones coincidentes que comparten ambas regulaciones «únicamente diferenciadas cuando la naturaleza del servicio o contenido digital así lo requiera»²⁰. Con ello, se pretenden evitar «reiteraciones, además de incrementar la seguridad jurídica en su aplicación, al mantener los mismos conceptos y previsiones normativas que se aplicarán indistintamente a todas las situaciones que no requieran esa diferenciación por la naturaleza de la prestación acordada.»

Asimismo, el legislador nacional alega que, ante el aumento de los supuestos mixtos, es decir, aquellos en los que «el bien y el servicio o contenido digital formen un conjunto funcionalmente inseparable», es necesario una «regulación clara y unificada, sin pasar

Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de mayo de 2018, por la que se modifica la Directiva (UE) 2015/849 relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo, y por la que se modifican las Directivas 2009/138/CE y 2013/36/UE (Quinta Directiva); 3º. La Directiva (UE) 2019/878 (CRD5), del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo de 2019, por la que se modifica la Directiva 2013/36/UE en lo que respecta a los entes exentos, las sociedades financieras de cartera, las sociedades financieras mixtas de cartera, las remuneraciones, las medias y las facultades de supervisión y las medidas de conservación del capital; 4º. La Directiva (UE) 2019/879, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo de 2019, por la que se modifica la Directiva 2014/59/EU, en relación con la capacidad de absorción de pérdidas y de recapitalización de las entidades de crédito y empresas de servicios de inversión, así como la Directiva 98/26/CE; 5º. La Directiva (UE) 2018/1972, del Parlamento y del Consejo, de 11 de diciembre de 2018, por la que se establece el Código europeo de las Comunicaciones Electrónicas; 6º. La Directiva (UE) 2017/2455, del Consejo, de 5 de diciembre de 2017, por la que se modifica la Directiva 2006/112/CE; 7º. La Directiva 2009/132/CE en lo referente a determinadas obligaciones respecto del impuesto sobre el valor añadido para las prestaciones de servicios y las ventas a distancia de bienes; 8º. La Directiva (UE) 2018/957, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 28 de junio de 2018, que modifica la Directiva 96/71/CE sobre el desplazamiento de trabajadores efectuado en el marco de una prestación de servicios y la Directiva 2004/35/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004, sobre responsabilidad medioambiental en relación con la previsión y reparación de daños medioambientales.

¹⁹ Disposición Final octava del Real Decreto-ley 7/2021 y art. 24 de ambas Directivas. En caso de contratos de duración determinada o indefinida que se hayan celebrado antes de la fecha de aplicación y que prevean el suministro de contenidos o servicios digitales durante un período de tiempo, ya sea de forma continua o a través de una serie de actos individuales de suministro, las medidas nacionales de transposición serán de aplicación a tales contratos, pero sólo en lo que respecta a los contenidos o servicios digitales suministrados a partir de la fecha de aplicación de las medidas nacionales de transposición [Considerando 83 de la Directiva (UE) 2019/770]. En relación con la entrada en vigor de las nuevas reglas del TRLGDCU, *Vid.* CÁMARA LAPUENTE, Sergio, «Un primer balance de las novedades del RDL 7/2021, de 27 de abril, para la defensa de los consumidores en el suministro de contenidos y servicios digitales», *Diario La Ley* (29 de junio de 2021), Nº. 9881, pp. 1-33 (pp. 8 y 9).

²⁰ Para CÁMARA LAPUENTE, Sergio, «Un primer balance...», *op. cit.*, resulta acertada la decisión del Real Decreto-ley 7/2021 de refundir las previsiones de ambas Directivas en unos mismos artículos «huyendo de la transposición literal en capítulos o sedes distintas de dos regímenes tan similares en la mayoría de aspectos.» (p. 6). El autor, en contra, considera discutible el uso del Real Decreto-ley para la incorporación de las Directivas, «que ha privado a la transposición española de la oportunidad de debatir, enmendar y mejorar la norma en aspectos de gran calado y novedad» (p. 26).

de una disposición a otra según el modo en que se ofrezcan en el mercado.» Una actuación inteligente por parte del legislador, pero imprudente si no se realiza de forma correcta.

Según el tenor del art. 1 de ambas Directivas, que son complementarias²¹, el fin último de éstas es triple: por una parte, reforzar la seguridad jurídica y reducir los costes de las transacciones, en particular, para las pequeñas y medianas empresas; por otra, contribuir al correcto funcionamiento del mercado interior y, finalmente, proporcionar un alto nivel de protección de los consumidores.

Todo ello se pretende alcanzar a través del establecimiento de normas comunes acerca de determinados requisitos relativos a los contratos de suministro de contenidos o servicios digitales y a los contratos de compraventa, celebrados entre empresarios o vendedores y consumidores. Principalmente, en relación con la conformidad de los contenidos o servicios digitales y de los bienes con el contrato; las medidas correctoras y las modalidades para exigir las en caso de falta de conformidad con los productos y con los contenidos o servicios digitales, o el incumplimiento del suministro de estos últimos. Y, para el caso de los contratos sometidos a la Directiva (UE) 2019/770, la modificación de los contenidos o servicios digitales.

Las Directivas introducen novedades importantes y de cierta complejidad en el ámbito de protección de los consumidores; de ahí que el legislador europeo haya otorgado, por así decirlo, un cierto carácter didáctico a los considerandos que preceden al articulado de ambas Directivas y que, en ocasiones, concedan más información que el propio precepto en cuestión.

El cuerpo entero de ambas Directivas exigía ser observado de forma sistemática por parte de los EE. MM. si querían llevar a cabo una transposición adecuada de las mismas²². No obstante, como tendrá ocasión de observarse, el legislador español, a la hora de proceder a su transposición al ordenamiento jurídico, no ha prestado atención -o al menos, no la suficiente- a determinados aspectos que quizás sí la merecían.

²¹ Considerandos 20 y 13 de las Directivas (UE) 2019/770 y 2019/771, respectivamente.

²² Como apuntaba ESPÍN ALBA, Isabel, «Contrato de suministro de contenidos y servicios digitales en la Directiva 2019/770/UE: datos, consumidores y “prosumidores” en el mercado único digital», *Revista de Derecho privado* (2020), nº 104, pp. 3-38, «[...] la transposición de esas Directivas -que se insiste, son de armonización plena-, se vislumbra compleja y requiere una afinada labor de técnica jurídica en el engarce de los elementos regulados, bajo pena de enmarañar un sistema que por sí mismo es complejo y portador de frágiles equilibrios.» (p. 6).

3. EL ÁMBITO SUBJETIVO DE APLICACIÓN DEL TRLGDCU CON OCASIÓN DE LA TRANSPOSICIÓN DE LAS DIRECTIVAS (UE) 2019/770 Y 2019/771

3.1. *El concepto amplio de consumidor del TRLGDCU en relación con el ámbito de aplicación objetivo de las Directivas (UE) 2019/770 y 2019/771*

Una de las primeras cuestiones que se suscitan con ocasión de la aprobación de las Directivas (UE) 2019/770 y 2019/771, tiene que ver con su ámbito de aplicación subjetivo y su conjugación con el actualmente previsto en el TRLGDCU.

Puesto que ambas Directivas coinciden en el ámbito subjetivo de aplicación, consideramos oportuno abordar esta cuestión de forma unitaria.

Así, de la lectura conjunta de los arts. 2, apartados 5) y 6), y 3, de la Directiva (UE) 2019/770; y los arts. 2, apartados 2) y 3), y 3, de la Directiva (UE) 2019/771, se puede observar que su ámbito de aplicación subjetivo difiere del previsto en el art. 3.1 del TRLGDCU²³.

Con carácter previo, cabe destacar que la Directiva (UE) 2019/770, a lo largo de todo su articulado, utiliza el término «empresario». En cambio, la Directiva (UE) 2019/771 utiliza la expresión «vendedor». Esta variación de nomenclatura en la versión española de las Directivas no parece accidental, si tenemos en cuenta que en su versión inglesa se utilizan los términos «trader» y «seller», respectivamente.

En los preceptos del TRLGDCU que han sido objeto de modificación con ocasión de la transposición de ambas Directivas, en especial, los arts. 114 y ss., el legislador español ha sustituido el término «vendedor», utilizado antes de la reforma, por el de «empresario»²⁴, para designar de forma uniforme tanto a la persona que suministra los contenidos o servicios digitales como la que entrega los bienes²⁵. Dicho cambio parece

²³ Que lleva por rúbrica «Concepto de consumidor y usuario y de persona consumidora vulnerable».

²⁴ El art. 4 del TRLGDCU, que no ha sufrido modificación, ya recogía la expresión «empresario» para designar a la «persona física o jurídica, ya sea privada o pública, que actúe directamente o a través de otra persona en su nombre o siguiendo sus instrucciones, con un propósito relacionado con su actividad comercial, empresarial, oficio o profesión».

²⁵ Por su parte, como hemos destacado, las Directivas sí que utilizan una nomenclatura específica cuando se refieren a sus concretos ámbitos de aplicación.

acertado, al dar cabida a un mayor número de sujetos que pueden recibir tal consideración²⁶.

Tras esta breve aclaración, prestemos atención al ámbito de aplicación subjetivo de las normas.

En virtud del art. 3 de ambas Directivas, éstas se aplicarán a todo contrato celebrado entre un «consumidor», definido como «toda persona física que actúa con un propósito ajeno a su actividad comercial, empresa, oficio o profesión»²⁷, y un «empresario o vendedor», en el sentido de «toda persona física o jurídica, ya sea privada o pública, 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, empresa, oficio o profesión»²⁸.

De la anterior redacción se desprende que las Directivas contemplan un concepto de consumidor en sentido estricto²⁹, en contraposición al previsto en el art. 3.1 del TRLGDCU que, junto a las personas físicas, incluye en la categoría de consumidores a «las personas jurídicas y a las entidades sin personalidad jurídica que actúen sin ánimo de lucro en un ámbito ajeno a una actividad comercial o empresarial.»³⁰

Obsérvese, por tanto, que el actual ámbito subjetivo de aplicación del TRLGDCU es más amplio que el previsto en las Directivas (UE) 2019/770 y 2019/771, lo que lleva a cuestionarse sí este último grupo de sujetos -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-, quedan amparadas por las disposiciones de transposición de las Directivas, al ser éstas de armonización máxima y tener carácter imperativo.

²⁶ Así lo puso de manifiesto CÁMARA LAPUENTE, Sergio, «Una prospectiva crítica ...», *op. cit.*: «[...] bajo el término “empresario” acoge una definición que permite una interpretación amplia [...] (productor, suministrador, plataforma intermediaria, prestador de servicio digital) [...]» (p. 45).

²⁷ Concepto de consumidor previsto en los arts. 2.6 y 2.2, de las Directivas (UE) 2019/770 y 2019/771, respectivamente.

²⁸ Concepto de empresario y vendedor previsto en los arts. 2.5 y 2.3, de las Directivas (UE) 2019/770 y 2019/771, respectivamente.

²⁹ MARÍN LÓPEZ, Manuel Jesús, «Artículo 115. Ámbito de aplicación», en *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)*, Coord. Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano, 2ª edición, Aranzadi, Navarra, 2015, pp. 1665-1683, utiliza la expresión «estricto» cuando en virtud de la norma en cuestión sólo tienen la consideración de consumidores las personas físicas.

³⁰ Redacción dada por la Ley 3/2014, de 27 de marzo, por la que se modifica el Texto Refundido de la Ley General para la defensa de los consumidores y usuarios y otras leyes complementarias, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre (en adelante, Ley 3/2014), encargada de transponer la Directiva 2011/83/UE.

EBERS, con ocasión de analizar el cambio de tendencia en la normativa europea en materia de protección de los consumidores desde la armonización mínima a la armonización máxima, pone de relieve que el hecho de que algunos EE. MM. dispongan de un concepto más amplio de consumidor y que, por tanto, la protección alcance un mayor número de personas, no colisiona con el principio de armonización máxima³¹.

Por su parte, MARÍN LÓPEZ, al analizar el concepto de consumidor tras la reforma introducida en el TRLGDCU a través la Ley 3/2014, por la que se transpone la Directiva 2011/83/UE, determina que incluir en el concepto de consumidor a las personas jurídicas y a las entidades sin personalidad jurídica no supone un incumplimiento de la Directiva (de la Directiva 2011/83/UE), y ello a pesar de que ésta sea de armonización máxima, ya que «al tratarse de sujetos no incluidos en el ámbito de aplicación de la misma, se trata de una materia no armonizada, sobre la que los Estados miembros pueden libremente regular»³².

En las Directivas que aquí se analizan, además de no estar incluidas 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, tampoco están excluidas de forma expresa. Consecuentemente, el sujeto de protección será el mismo para el todo el ámbito objetivo previsto en el TRLGDCU, incluido el instaurado con ocasión de la transposición de las Directivas, y ello a pesar de que estas últimas recojan un concepto «estricto» de consumidor.

3.2. Pérdida de oportunidad de extender el nuevo ámbito objetivo de aplicación del TRLGDCU a otros sujetos con motivo de la transposición de las Directivas (UE) 2019/770 y 2019/771

A pesar de recoger un concepto estricto de consumidor, las Directivas permiten a los EE. MM., a la hora de hacer la transposición, por una parte, extender la noción de consumidor a las organizaciones no gubernamentales, a las empresas emergentes o a

³¹ EBERS, Martin, «De la armonización mínima a la armonización plena. La propuesta de Directiva sobre derechos de los consumidores», *InDret* (2/2010), pp. 1-47 (p. 13).

³² Vid. MARÍN LÓPEZ, Manuel Jesús, «La Directiva 2011/83/UE: esquema general, ámbito de aplicación, nivel de armonización y papel de los Estados Miembros», *Revista CESCO de Derecho de Consumo* (2012), Nº 1 y «El “nuevo concepto” de consumidor y empresario tras la Ley 3/2014, de reforma del TRLGDCU», *Revista CESCO de Derecho de Consumo* (2014), Nº 9. EBERS, Martin, «De la armonización ...», *op. cit.*, «una directiva sólo puede tener eficacia armonizadora plena sobre aquello que regula. El legislador estatal es libre de regular como quiera lo que no entra dentro del ámbito de aplicación de la norma comunitaria.» (p. 11).

las PYMES³³, y si, en el caso de los contratos con doble objeto, es decir, los celebrados en parte relacionado y en parte no relacionado con la actividad comercial de la persona -presunto consumidor-, y en el que el objeto comercial es tan limitado que no predomina en el contexto general del contrato -los denominados «actos mixtos»³⁴-, dicha persona debe ser calificada, también, como consumidor y en qué condiciones³⁵.

Y, por otra parte, los EE. MM. disponen también de libertad para aplicar lo dispuesto en ambas Directivas, y considerarlos empresarios a sus efectos, a los prestadores de plataformas -concepto no definido en las normas y utilizado de forma tangencial- cuando actúen con fines relacionados con sus propias actividades y en calidad de socio contractual directo³⁶.

Como se ha dicho, uno de los objetivos de las Directivas es armonizar determinados aspectos relativos a los contratos de suministro de contenidos o servicios digitales y de compraventa de bienes y lograr, de este modo, un auténtico mercado único digital, reforzar la seguridad jurídica y reducir los costes de transacciones, en particular, para *las pequeñas y medianas empresas*³⁷. Más aún, las Directivas otorgan a los EE. MM. la posibilidad de extenderles la calificación de consumidor³⁸.

De lo anterior parece desprenderse un tímido interés por parte del legislador europeo para que los EE. MM. incluyan en el concepto de consumidor -o que, por lo menos, tengan en cuenta esta posibilidad- a las pequeñas y medianas empresas.

³³ Considerandos 16 y 21 de las Directivas (UE) 2019/770 y 2019/771, respectivamente.

³⁴ En relación con los «actos mixtos» véase, CÁMARA LAPUENTE, Sergio, «Comentario al artículo 3 del TR-LGDCU. Concepto general de consumidor y usuario», en *Comentarios a las Normas de Protección de los Consumidores. Texto Refundido (RDL 1/2007) y otras leyes y reglamentos vigentes en España y en la Unión Europea*, Dir. Sergio Cámara Lapuente, Colex, Madrid, 2011, pp. 144-146.

³⁵ Considerandos 17 y 22 de las Directivas (UE) 2019/770 y 2019/771, respectivamente.

³⁶ Considerandos 18 y 23, de las Directivas (UE) 2019/770 y 2019/771, respectivamente. La Comisión Europea, en la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, «Una agenda europea para la economía colaborativa», COM(2016) 356 final, de 2 de junio de 2016, definió las «plataformas colaborativas» como los «[...] intermediarios que -a través de una plataforma en línea- conectan a los prestadores con los usuarios y facilitan las transacciones entre ellos.»

³⁷ Considerando 3 de ambas Directivas.

³⁸ MORAIS CARVALHO, Jorge, «Contratos de compraventa de bienes (Directiva 2019/771) y suministro de contenidos o servicios digitales (Directiva 2019/770) –ámbito de aplicación y grado de armonización», *Cuadernos de Derecho transnacional* (marzo, 2020), Vol. 12, Nº1, pp. 930-940, considera criticable la restricción del concepto de consumidor, tanto por la propia Directiva como en el caso de que los EE. MM., a la hora de hacer la transposición, no vayan más allá del concepto de consumidor en el sentido de la Directiva e incluyan a las organizaciones no gubernamentales, las empresas emergentes y a las PYMES, sin perjuicio de ser libres los EE. MM. en esa toma de decisión, ya que la restricción del concepto de consumidor «[...] puede dar lugar a discrepancias a escala europea y, al mismo tiempo, socavar el mercado interior y la protección efectiva del consumidor.» (p. 936).

El TRLGDCU, en su art. 3.1 *in fine* considera consumidores a las personas jurídicas, siempre y cuando actúen sin ánimo de lucro en un ámbito ajeno a una actividad comercial o empresarial³⁹. En cambio, las Directivas (UE) 2019/770 y 2019/771 no exigen este último requisito, por lo que, a *sensu contrario*, el legislador podía extender la protección a las personas jurídicas con ánimo de lucro, como son las sociedades mercantiles, y determinar en qué circunstancias; aunque ello hubiera ido en contra de la doctrina mayoritaria, al vetarles esta protección debido a su actividad mercantil o profesional⁴⁰.

Por lo que atañe a los «prestadores de plataformas», conocidos también como «plataformas de intermediación en línea». En su día, la doctrina puso de manifiesto la problemática que existía en torno a su naturaleza jurídica⁴¹ y, consecuentemente, con la responsabilidad de la plataforma en relación con las partes en el contrato⁴².

³⁹ BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo, «Artículo 3. Concepto general de consumidor y usuario», en *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)*, Coord. Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano, Aranzadi, Cizur Menor, 2015, pp. 55-70: «En efecto, ha de tratarse de una persona jurídica que no tenga una actividad empresarial o profesional. Lo que debe entenderse como una persona jurídica que no comercialice bienes o servicios en el mercado, esto es, que no preste servicios o proporcione bienes a título oneroso, o a título gratuito con fines de promoción u otros fines de una actividad empresarial.» (p. 62).

⁴⁰ CÁMARA LAPUENTE, Sergio, «El concepto legal de “consumidor” en el Derecho privado europeo y en el Derecho español: aspectos controvertidos o no resueltos», *Cuadernos de Derecho transnacional* (marzo 2011), Vol. 3, Nº 1, pp. 84-117, las personas jurídicas con ánimo de lucro, como sociedades mercantiles «tienen vetada esa protección por su propia actividad mercantil o profesional.» y quedarían fuera del concepto de consumidor las cooperativas y las fundaciones, y no las asociaciones, «[...] siempre que no fuesen de profesionales o empresarios.» (pp. 100 y 101). Para MARÍN LÓPEZ, Manuel Jesús, «El “nuevo concepto” ...», *op. cit.*: «Las personas jurídicas mercantiles (sociedades anónimas, sociedades de responsabilidad limitada, etc.) no son nunca consumidores, pues los bienes o servicios que adquieren se destinan a una actividad comercial.» (p. 14). En palabras de CARRASCO PERERA, Ángel, «Texto refundido de la Ley General para la defensa de los consumidores y usuarios (Real Decreto Legislativo 1/2007). Ámbito de aplicación y alcance de la refundición», *Aranzadi civil, Vol. I, Tomo XVII*, 1ª edición (2008), pp. 2215-2225, «Una SA o una SRL no pueden ser nunca consumidores, aunque se hayan constituido y registrado para *desarrollar una actividad sin ánimo de lucro*.» (p. 2218).

⁴¹ CÁMARA LAPUENTE, Sergio, «Una prospectiva crítica ...», *op. cit.*: «Existe un primer problema de delimitación de la naturaleza jurídica de las plataformas de intermediación en línea en el contexto del suministro de contenidos digitales [...], distinto cuando actúan como auténticos proveedores que cuando su gestión se limita a la puesta en contacto de las partes contratantes y sirven de cauce a las ofertas e invitaciones a contratar.» (p. 47).

⁴² SCHULZE, Reiner, «Contratar en la era digital», *Càtedra Jean Monnet de Dret Privat Europeu* (2018), 7, pp. 1-16, puesto que «se requiere una aclaración en cuanto a la responsabilidad del operador de la misma. Con frecuencia, éste no sólo intermedia en la conclusión el contrato [...], sino que determina su contenido, participa en su negociación y en la ejecución del contrato.» (p. 13). Acerca de las plataformas de intermediación en línea y su condición de empresario *Vid.* CUENA CASAS, Matilde, «La contratación a través de plataformas intermediarias en línea», *Cuadernos de Derecho transnacional* (octubre 2020), Vol.

Con todo, el legislador español ha considerado oportuno no incluir a los «prestadores de plataformas» en la definición de empresario, y ello a pesar de la importancia que han adquirido en diversos sectores, como es el transporte⁴³, o el alojamiento turístico⁴⁴.

4. EL CONTRATO DE SUMINISTRO DE CONTENIDOS Y SERVICIOS DIGITALES DE LA DIRECTIVA (UE) 2019/770 Y SU TRANSPOSICIÓN AL TRLGDCU

4.1. *El ámbito objetivo de aplicación de la Directiva (UE) 2019/770*

Junto con el contrato de suministro de contenidos o servicios digitales, su ámbito objetivo de aplicación es una de las novedades más importantes de la aprobación de la Directiva (UE) 2019/770.

No obstante lo anterior, el legislador español, ni en el Real Decreto-ley 7/2021 ni en el TRLGDCU, ha prestado la atención que sí que le ha prestado el legislador comunitario, especialmente a través de sus considerandos, al ámbito objetivo de aplicación de la Directiva.

Por ello, antes de abordar la transposición del contrato de suministro de contenidos o servicios digitales por parte del legislador nacional, consideramos oportuno exponer el ámbito objetivo de aplicación de la Directiva.

Según el tenor del art. 3 de la Directiva (UE) 2019/770, ésta se aplicará al contrato en virtud del cual el empresario suministra o se compromete a suministrar contenidos o servicios digitales al consumidor y éste paga o se compromete a pagar un precio y/o facilita o se compromete a facilitar datos personales al empresario (art. 3.1)⁴⁵. Además,

12, Nº 2, pp. 283-348: «Dado que la plataforma tiene la consideración de empresario, al contrato que celebre con los usuarios que tengan la consideración de consumidores le será de aplicación la normativa de protección de consumidores contenida en el Texto refundido de la Ley de Consumidores y Usuarios [...]. Cosa distinta es que, [...] sea difícil en ocasiones determinar si nos encontramos ante un *prosumer* o un empresario.» (p. 336).

⁴³ STJUE (Gran Sala), 20 diciembre 2017, asunto C-434/15.

⁴⁴ STJUE (Gran Sala), 19 diciembre 2019, asunto C-390/18.

⁴⁵ «Salvo cuando los datos personales facilitados por el consumidor -indica el propio art. 3.1 apartado segundo- 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 datos para ningún otro fin.». La Directiva tampoco se aplicará cuando el empresario recabe únicamente metadatos, es decir, información sobre el dispositivo del consumidor, su historial de navegación, su dirección IP o la información recogida y transmitida mediante las *cookies* (Dictamen del Comité Europeo de las Regiones, «Un nuevo marco para

junto con los servicios o contenidos digitales preexistentes, la Directiva se aplicará también a aquellos que se desarrollen de forma personalizada para el consumidor (art. 3.2).

Queda igualmente sometido a su ámbito de aplicación todo soporte material -es decir, un CD, un DVD, una memoria USB, etc.⁴⁶- que sirva de forma exclusiva como portador de contenidos digitales (art. 3.3).

En cambio, la Directiva no se aplicará a aquellos contenidos o servicios digitales que estén incorporados a los bienes o interconectados con ellos y que se suministren de forma conjunta en virtud de un contrato de compraventa -es decir, los denominados «bienes con elemento digital»⁴⁷-, quedando este último supuesto bajo el paraguas de la Directiva (UE) 2019/771⁴⁸. Sobre este aspecto volveremos más tarde.

El «contenido digital» lo conforman «los datos producidos y suministrados en formato digital»⁴⁹, y el «servicio digital» aquél «que permite al consumidor crear, tratar, almacenar o consultar datos en formato digital» y también «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»⁵⁰.

El TRLGDCU ya contenía la anterior definición de «contenido digital» en el antiguo art. 59 bis. 1, apartado i). Ahora, esa misma definición la encontramos en el art. 59 bis. 1, apartado d). Sin embargo, tanto la referencia a la expresión «servicio digital», como su

los consumidores», publicado en el DOUE nº C461/232, de 21 de diciembre de 2018), y Considerandos 25 y 67 de la Directiva (UE) 2019/770 al prever que: «[...] el consumidor pague un precio y facilite datos personales [...]». En relación con la protección de los datos personales y su intersección con las normas sobre la defensa contractual del consumidor al tiempo de la extinción de este tipo de contratos por vía de resolución, *Vid.* CÁMARA LAPUENTE, Sergio, «Resolución contractual y destino de los datos y contenidos generados por los usuarios de servicios digitales», *Cuadernos de Derecho transnacional* (marzo 2020), Vol. 12, Nº1, pp. 838-862.

⁴⁶ Ejemplos mencionados en el Considerando 20 de la Directiva (UE) 2019/770.

⁴⁷ Art. 2.3 de la Directiva (UE) 2019/770.

⁴⁸ Art. 3.4 de la Directiva (UE) 2019/770.

⁴⁹ El concepto de «contenido digital» fue introducido en nuestro ordenamiento jurídico con ocasión de la transposición de la Directiva 2011/83/UE, cuyo art. 2.11 lo definió como «los datos producidos y suministrados en formato digital.»

⁵⁰ Arts. 2.1 y 2.2 de la Directiva (UE) 2019/770. La Directiva se ha encargado de recoger un concepto amplio de «contenido digital» y de «servicio digital», debido a los rápidos desarrollos tecnológicos y con el objetivo de garantizar, así, que dichos conceptos conserven un carácter estable ante futuras innovaciones [Considerando 19 de la Directiva (UE) 2019/770]. Ejemplo de «servicio digital» son los contratos de suscripción a plataformas de contenidos, almacenamiento en la nube, correo web, medios sociales y aplicaciones en la nube (*op. cit.* Dictamen del Comité de las Regiones, «Un nuevo marco para los consumidores»).

definición, constituyen una de las novedades introducidas en virtud del Real Decreto-ley 7/2021, recogiendo el legislador español el concepto de servicio digital en los mismos términos dados por la Directiva (UE) 2019/770, en el art. 59 bis. 1, apartado o), del TRLGDCU⁵¹.

Puede darse, empero, que, en un único contrato de suministro celebrado entre el mismo empresario y consumidor, se incluyan contenidos o servicios digitales y no digitales, y también bienes. A pesar de ser objeto de un mismo contrato, sólo quedará sometido al ámbito de aplicación de la Directiva (UE) 2019/770 el suministro de servicios o contenidos «digitales», sin perjuicio de lo previsto en el art. 3.4 en relación con los contenidos o servicios incorporados o interconectados con los bienes (art. 3.6)⁵².

Existen numerosas formas de suministrar los contenidos o servicios digitales. Mediante un soporte material -como puede ser un DVD, un CD, una memoria USB o una tarjeta de memoria-⁵³, o por medio de la descarga por los propios consumidores en sus dispositivos, la transmisión a través de la web, el permiso para acceder a capacidades de almacenamiento de contenidos digitales o el acceso al uso de las redes sociales⁵⁴.

Por tanto, la Directiva se aplicará tanto a los contenidos y servicios digitales suministrados como al soporte material utilizado, siempre y cuando este último sirva exclusivamente como portador de los mismos.

4.2. El contrato de suministro de contenidos y servicios digitales

⁵¹ Obsérvese que en la versión inmediatamente anterior del TRLGDCU, otorgada por Real Decreto-ley 1/2021, de 19 de enero, de protección de los consumidores y usuarios frente a situaciones de vulnerabilidad social y económica, no aparecía recogida aún la expresión «servicio digital», sino que fue introducida a través del Real Decreto-ley 7/2021.

⁵² Art. 3.4 de la Directiva (UE) 2019/770: «La presente Directiva no se aplicará a los contenidos o servicios digitales que estén incorporados a los bienes o interconectados con ellos, en el sentido del artículo 2, punto 3, y que se suministren con los bienes con arreglo a un contrato de compraventa relativo a dichos bienes, con independencia de si dichos contenidos o servicios digitales son suministrados por el vendedor o por un tercero. En caso de duda respecto de si el suministro de un contenido o servicio digital incorporado a un bien o interconectado con él forma parte del contrato de compraventa, se presumirá que el contenido o servicio digital está comprendido en el contrato de compraventa.»

⁵³ Considerando 20 de la Directiva (UE) 2019/770.

⁵⁴ Considerando 19 de la Directiva (UE) 2019/770: «[...] No obstante, la presente Directiva no se debe aplicar a los servicios de acceso a internet.»

En términos generales, y a pesar de la importancia y presencia que tiene en el tráfico mercantil, el contrato de suministro carece de regulación en nuestro Código civil⁵⁵.

La doctrina destaca que es frecuente confundir el contrato de suministro con el contrato de compraventa con entregas fraccionadas, y el suministro de servicios, con el contrato de arrendamiento de servicios⁵⁶. El contrato de suministro es de naturaleza mercantil y su carácter atípico conlleva que las reglas aplicables al mismo atiendan, en primer lugar, a la voluntad de las partes expresada en el contrato; en su defecto, a la normativa del contrato más afín por analogía, que es el de compraventa y, en su caso, el Código de comercio⁵⁷.

Con respecto al «contrato de suministro de contenidos o servicios digitales», la Directiva (UE) 2019/770, no ofrece una definición del mismo. Tampoco define en qué consiste el hecho de «suministrar», cosa que sí hacía la Propuesta de Directiva relativa a determinados aspectos de los contratos de suministro de contenidos digitales [COM(2015) 634 final]⁵⁸.

⁵⁵ De origen jurisprudencial, el Tribunal Supremo ha definido el suministro como aquel contrato en virtud del cual «las partes se obligan a la entrega de cosas y al pago de su precio, en entregas y pagos sucesivos y en períodos determinados o determinables» [STS (1ª) 3 abril 2003 (RJ 2003,3002)], «cuya función, económica y jurídica, es la satisfacción de necesidades continuas, para atender al interés duradero o continuado del acreedor.» [STS (1ª) 30 noviembre 1984 (RJ 1984,5695)]. Se trata de un contrato atípico [STS (1ª) 27 septiembre 2006 (RJ 2006,8631)], y a pesar de que la jurisprudencia haya destacado su carácter «afín al de compraventa» [STS (1ª) 2 diciembre 1996 (RJ 1046,1996)], el Alto Tribunal en su día matizó que lo que lo diferencia de este último es «su finalidad previsorora en orden a la obtención mediante precio, unos bienes con la periodicidad pactada y, por esta diferencia con la compraventa, solamente le son aplicables aquellas reglas que no contradigan su carácter de contrato normativo, de duración y prestaciones múltiples y, especialmente, que no contradigan lo pactado [...]» [STS (1ª) 20 mayo 1986 (RJ 1986,2734)]. *Vid.* BERCOVITZ ÁLVAREZ, Raúl, «El contrato de suministro», en *Contratos mercantiles, Vol. I*, Dir. Alberto Bercovitz Rodríguez-Cano, 3ª edición, Aranzadi, Cizur Menor, 2007, pp. 387-416 (pp. 387-388).

⁵⁶ BERCOVITZ ÁLVAREZ, Raúl, «El contrato de suministro», *op. cit.*: «A pesar de que cabe su encuadre jurídico y genérico en el contrato de compraventa, el pacto de suministro está asistido de ciertas particularidades que le dan una fisonomía especial. [...] el suministro parte de un convenio único y previo, que se ejecuta mediante una serie de prestaciones periódicas y continuas por medio de entregas diferidas, englobadas en el contrato general que las disciplina y contempla en relación con el resultado final pretendido, que por ello las vincula, ya que obedecen a una finalidad previsorora.» (p. 388).

⁵⁷ CORBERÁ MARTÍNEZ, José Miguel, «Contrato de suministro just in time. Naturaleza y alcance de la compra de stock de la suministrada tras resolución del contrato. Comentario a la STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 593/2016 de 5 de octubre de 2016 (RJ 2016, 4874)», *Cuadernos Civitas de jurisprudencia civil*, (2017), núm. 104, p. 3.

⁵⁸ Su art. 2 definía el «suministro» como el «hecho de facilitar el acceso a contenidos digitales o poner a disposición los contenidos digitales.» Para MIRANDA SERRANO, Luis María, «El derecho de desistimiento en los contratos de consumo sobre contenidos digitales», *La Ley mercantil* (enero 2021), N.º 76: «El término suministro [...] carece de un contenido jurídico propio, en el sentido de que no puede entenderse equivalente a un único tipo contractual. [...] el legislador quiere referirse de modo aséptico a la provisión de contenidos digitales cualquiera que sea la forma jurídica que adopte el contrato [...] se trata de un vocablo utilizado en su significado no jurídico, como “acción y efecto de suministrar”, [...]» (p. 10).

Según el art. 3, apartados 1), 2) y 3), de la Directiva (UE) 2019/770, en virtud del contrato de suministro de contenidos y servicios digitales el empresario suministra o se compromete a suministrar contenidos o servicios digitales al consumidor, y éste paga o se compromete a pagar un precio y/o facilite o se comprometa a facilitar datos personales al empresario, incluidos aquellos supuestos en los que el suministro del contenido o del servicio digital se realice a través de un soporte material que sirva de forma exclusiva como portador de dicho contenido o servicio.

4.2.1. Naturaleza del contrato de suministro de contenidos y servicios digitales

En cuanto a la naturaleza del contrato de suministro, merece nuestra atención el Considerando 20 de la Directiva (UE) 2019/770, al prever que «Además, las disposiciones de la Directiva 2011/83/UE, por ejemplo, sobre el derecho de desistimiento y la *naturaleza del contrato* en virtud del cual se suministran dichos bienes, deben seguir aplicándose también a los citados soportes materiales y a los contenidos digitales suministrados en dichos soportes.»⁵⁹

Si en su día el Considerando 19 de la Directiva 2011/83/UE recibió la calificación de «desafortunado»⁶⁰, el Considerando 20 de la Directiva (UE) 2019/770 merece una calificación, cuando no, similar.

Decía la Directiva 2011/83/UE en su Considerando 19 que quedaban sometidos a su ámbito de aplicación los contratos de «suministro de contenido digital». «Si un contenido digital se suministra a través de un soporte material como un CD o un DVD, debe considerarse un bien a efectos de la presente Directiva», lo que lleva a considerar que la presencia de ese soporte material aboca a la regulación del contrato de compraventa⁶¹.

⁵⁹ Las cursivas son nuestras.

⁶⁰ Calificado en este sentido por GARROTE FERNÁNDEZ, Ignacio, «Compraventa y suministro de contenidos digitales en la directiva 2011/83 y CELS», en *Tratado de la compraventa. Homenaje al Profesor Rodrigo Bercovitz. Tomo I*, Dir. Ángel Carrasco Perera, Aranzadi, Navarra, 2013, pp. 753-763, p. 753.

⁶¹ GARROTE FERNÁNDEZ, Ignacio, «Compraventa y suministro ...», *op. cit.*, p. 757. Por su parte, CÁMARA LAPUENTE, Sergio, «La nueva protección del consumidor de contenidos digitales tras la Ley 3/2014, de 27 de marzo», *Revista CESCO de Derecho de consumo* (11/2014), pp. 79-167, considera certero en la mayoría de los casos el silogismo «contenido digital con soporte material igual a compraventa», pero no en todos, citando una serie de ejemplos: «los contratos sin precio de ningún tipo, cesión oneroso de estos “bienes” que pueda encajar en otro tipo contractual, como el alquiler mobiliario de una película o videojuego en DVD u otro soporte, sin ir más lejos, o la permuta, el comodato, etc.» (p. 95).

Y continuaba dicho Considerando: «[...] los contratos sobre contenido digital que no se suministre en un soporte material, no deben ser calificados a efectos de la presente Directiva como contratos de venta ni como contratos de servicios», lo que llevó a la doctrina a calificarlos como un *tertium genus*⁶².

Así pues, dos eran las categorías contractuales que preveía la Directiva 2011/83/UE. El «contrato de venta»⁶³, y el «contrato de servicios»⁶⁴, salvo que el contenido digital no se suministrase en un soporte material, que no debía ser calificado ni como venta ni como servicio. Entonces ¿cuál era su categoría contractual? Con todo, este último supuesto quedaba sometido al ámbito de aplicación de la Directiva, aunque huérfano de categoría contractual.

Ahora, las Directivas (UE) 2019/770 y 2019/771 sólo recogen una categoría contractual: el contrato de compraventa.

Por su parte, el TRLGDCU dispone, únicamente, de dos categorías contractuales: el «contrato de servicios» y el «contrato de compraventa o venta».

En cuanto al «contrato de servicios», antes de la reforma del TRLGDCU con ocasión de la transposición de las Directiva (UE) 2019/770 y 2019/771, el «contrato de servicio» era definido como «todo contrato, con excepción de un contrato de venta, en virtud del cual el empresario preste o se comprometa a prestar un servicio al consumidor y usuario y éste pague o se comprometa a pagar su precio» [art. 59 bis. 1, apartado b)].

La anterior definición ha sido modificada. Ahora el «contrato de servicio» consiste en «todo contrato celebrado, en una relación de consumo, en virtud del cual el empresario presta o se compromete a prestar *un servicio* al consumidor o usuario, *incluido aquel de carácter digital*»⁶⁵ [el art. 59 bis. 1, apartado g), TRLGDCU].

De ambas definiciones destaca, en primer lugar, la desaparición de la prestación a la que se obliga el consumidor: «éste pague o se comprometa a pagar su precio». En segundo lugar, se añade al final el carácter «digital» del servicio. Y, en tercer lugar, la

⁶² GARROTE FERNÁNDEZ, Ignacio, «Compraventa y suministro ...», *op. cit.*, p. 755; CÁMARA LAPUENTE, Sergio, «La nueva protección ...», *op. cit.*, p. 92, entre otros.

⁶³ «Todo contrato en virtud del cual el comerciante transfiera o se comprometa a transferir a un consumidor la propiedad de ciertos bienes y el consumidor pague o se comprometa a pagar su precio, con inclusión de cualquier contrato cuyo objeto incluya a la vez bienes y servicios» (art. 2.5).

⁶⁴ «Todo contrato, con excepción de un contrato de venta, en virtud del cual el comerciante provee o se compromete a proveer un servicio al consumidor y el consumidor pague o se comprometa a pagar su precio» (art. 2.6).

⁶⁵ Las cursivas son nuestras.

nueva redacción no hace referencia expresa al *suministro de contenidos digitales*, ya sea a través de un objeto tangible o no.

Ello lleva a preguntarnos: ¿El contrato de suministro de contenido digital, sea a través de un elemento material o no, se califica como «contrato de servicio», como «contrato de compraventa», o constituye una categoría contractual diferente a las anteriores?

Si volvemos al Considerando 20 de la Directiva (UE) 2019/770, que nos dirige a la Directiva 2011/83/UE, en relación con la naturaleza jurídica, parece, por lo expuesto anteriormente, que el contrato en virtud del cual se suministra un contenido digital a través de un bien, siempre y cuando dicho bien sirva única y exclusivamente de soporte para portar el contenido, sería calificado como un contrato de compraventa, aunque sometido a la Directiva (UE) 2019/770. Si no se suministra a través de un bien material, el contrato carece de calificación, aunque sigue sometido a la Directiva (UE) 2019/770. El legislador español, quizá, debería haber recogido de forma expresa el contrato en virtud del cual se suministra un contenido o un servicio digital -ya fuese a través de la modalidad de contrato de arrendamiento de servicio, de suministro, etc.- en un sentido similar al que aquí se propone: *todo contrato, con excepción del contrato de compraventa [y del contrato de servicios si se opta por calificarlo de otro modo], celebrado en una relación de consumo, en virtud del cual el empresario suministra o se compromete a suministrar un contenido o un servicio de carácter digital, ya sea en un único acto, en una serie de actos individuales de suministro o de forma continua durante un determinado período, a través de un soporte material o no, y el consumidor paga o se compromete a pagar un precio y/o a facilitar o se comprometa a facilitar sus datos personales.*

En cualquier caso, lo que se desprende del contenido de la Directiva es que el *nomen iuris* que los EE. MM. den al contrato de «suministro de contenidos y servicios digitales» es poco relevante⁶⁶. Por lo tanto, quedarán sometidos a las previsiones de la Directiva (UE) 2019/770 y a las normas nacionales de transposición los contratos en virtud del cual se suministren contenidos o servicios *digitales* -únicamente digitales, si tenemos en consideración el art. 3.6 de la Directiva (UE) 2019/770-, a cambio de un

⁶⁶ En el Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre la «Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a determinados aspectos de los contratos de suministro de contenidos digitales» y la «Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a determinados aspectos de los contratos compraventa en línea y otras ventas a distancias de bienes», publicado en el DOUE nº. 264/57, del 20 de julio de 2016, se puso de manifiesto, entre otros aspectos, la necesidad de definir la naturaleza de este tipo de contratos de un modo uniforme.

precio y/o de datos personales⁶⁷, incluidos aquellos bienes que sirvan exclusivamente como portadores de dichos contenidos o servicios digitales⁶⁸.

Fíjense, que la Directiva (UE) 2019/770 no utiliza la expresión «contraprestación» a lo largo de su articulado para referirse a los datos personales. Sí que lo hace el nuevo art. 119 ter del TRLGDCU y, anteriormente, la Propuesta de Directiva COM(2015) 634 final, relativa a determinados aspectos de los contratos de suministro de contenidos digitales⁶⁹.

Sea a cambio de un precio o a cambio de la cesión de determinados datos personales - con las salvedades previstas en el art. 3.1, segundo párrafo-, el contrato de suministro de contenidos o servicios digitales será de carácter oneroso⁷⁰, y ello aunque los

⁶⁷ FUENTESECA DEGENEFTE, Cristina, «Mercado único digital: algunos aspectos de la regulación del suministro de contenidos digitales», *Revista de Derecho civil* (abril-junio, 2018), Vol. V, núm. 2, pp. 107-148, al contrato de suministro cuya contraprestación no consista en dinero, sino en la facilitación de datos, al intercambiarse cosa por cosa, lo califica de permuta (p. 124).

⁶⁸ Esta falta de uniformidad en relación con el contrato de suministro de contenidos digitales ha sido criticada y «elogiada» por parte de la doctrina española. Para GARROTE FERNÁNDEZ, Ignacio, «Compraventa y suministro ...», *op. cit.*: «El contrato de suministro de contenidos digitales al que se refiere el Considerando 19 de la Directiva se configura como un *tertium genus* entre la compraventa de mercaderías y el contrato de prestación de servicios. [...] este nuevo tipo contractual sea, si no totalmente impredecible, sí ciertamente voluble, lo que supone una merma en la seguridad jurídica no aconsejable en el entorno de la distribución digital de contenidos.» (p. 755). En contra del autor anterior, CÁMARA LAPUENTE, Sergio, «La nueva protección ...», *op. cit.*: «Este considerando [...] veta [...] la calificación del contrato sobre contenidos digitales *on line* como contrato de venta o de servicios. Aunque esa decisión pueda ser sometida a crítica, ciertamente el enfoque funcional soluciona buena parte de los problemas concretos que plantean estos contratos y evita calificaciones legales que en algún caso podrían producir disfunciones.» (p. 94), y YANGUAS GÓMEZ, Roberto, «El principio de conformidad y su aplicación a los contenidos digitales», en *La revisión de las normas europeas y nacionales de protección de los consumidores. Más allá de la Directiva sobre derechos de los consumidores y del instrumento opcional sobre un Derecho europeo de la compraventa de octubre de 2011*, Civitas, Navarra, 2012, pp. 471-507: «Así, la introducción de los contenidos digitales como *tertium genus*, dentro de la *summa divisio* de contratos afectados por el CESL, puede en todo caso representar un problema ontológico no resuelto, pero en todo caso ofrece una solución funcional que proporciona respuestas a este ámbito frente a los posibles problemas de aplicación de las específicas instituciones que el Instrumento pretende regular, [...], evitando con ello discriminaciones innecesarias entre distintos tipos de “realidades digitales”.» (p. 475).

⁶⁹ En el Resumen del Dictamen sobre la propuesta de Directiva relativa a determinados aspectos de los contratos de suministro de contenidos digitales, publicado en el DOUE C 200/10, de 23 de junio de 2017, el Supervisor europeo de protección de datos ya puso de manifiesto, y lo reitera la Directiva (UE) 2019/770 en su Considerando 24, que el derecho a la protección de los datos personales no puede quedar sometido al puro interés de los consumidores, ni tampoco deben considerarse los datos personales como una mera mercancía.

⁷⁰ DÍEZ-PICAZO, Luis, *Fundamentos del Derecho civil patrimonial. Vol. I. Introducción a la teoría del contrato*, 5ª edición, Civitas, Madrid, 1996: «[...] el acto es oneroso cuando impone sacrificios a ambas partes y, por la misma razón, ambas partes obtienen ventajas del acto. [...] se puede decir que en los negocios gratuitos hay una sola atribución patrimonial y un solo desplazamiento, mientras que en los onerosos hay dos atribuciones y dos desplazamientos en sentido recíproco e inverso» (p. 82).

consumidores, al desconocer la importancia que tienen sus datos personales para los empresarios⁷¹, puedan llegar a pensar que están ante un contrato de carácter gratuito.

4.2.2. El canal utilizado para la celebración del contrato de suministro de contenidos y servicios digitales

Otro aspecto no resuelto por el legislador español -pero, tampoco por el comunitario-, es el relativo al canal utilizado para la celebración del contrato de suministro de contenidos o servicios digitales, ya sea en línea, a distancia o presencial.

La Directiva (UE) 2019/770 no se refiere a ello. Por su parte, en cambio, sí que abordaba este aspecto su predecesora, la Propuesta de Directiva relativa a determinados aspectos de los contratos de suministro de contenidos digitales⁷², y la Directiva (UE) 2019/771⁷³.

Aunque seguramente la adquisición de contenidos o servicios digitales en línea constituyan gran parte de los contratos de suministro transfronterizos en la Unión Europea, no es menos cierto que un contenido digital (por ejemplo, una película) puede suministrarse a través de un soporte material (un CD, un DVD, una memoria USB, etc.), celebrándose el contrato tanto en línea como de forma presencial⁷⁴ -y, recordemos que, siempre y cuando dicho material sirva de forma exclusiva como portador del contenido o servicio, quedará sometido a la Directiva (UE) 2019/770-.

⁷¹ En relación con los datos personales, *Vid.* MARTÍNEZ VELENCOSO, Luz M. y SANCHO LÓPEZ, Marina, «El nuevo concepto de onerosidad en el mercado digital. ¿Realmente es gratis una app?, *InDret* (1/2018), pp. 1-36: «[...] los datos personales se han convertido en un activo patrimonial de gran valor económico en el mercado». No obstante, los consumidores no son conscientes de que «ya no somos meros consumidores pasivos, sino que, a través de una pérdida considerable de nuestra privacidad, nos hemos convertido en parte del producto cuya ganancia, sin embargo, no percibimos». Las autoras califican a los datos personales como «el petróleo» del siglo XXI (p. 20); CÁMARA LAPUENTE, Sergio, «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* (3/2016); GARCÍA HERRERA, Vanessa, «El pago con datos personales. Incoherencias legislativas derivadas de la configuración de los datos como posible “contraprestación” en el suministro de contenidos y servicios digitales», *Actualidad Civil* (enero 2020), nº 1; GARCÍA PÉREZ, Rosa María, «Bases jurídicas relevantes del tratamiento de datos personales en la contratación de contenidos y servicios digitales», *Cuadernos de Derecho transnacional* (marzo 2020), Vol. 12, Nº 1, pp. 875-907; FUENTESECA DEGENEFTE, Cristina, «Mercado único digital ...», *op. cit.*

⁷² COM(2015) 634 final, Considerando 12 «La presente Directiva debe aplicarse a los contenidos digitales suministrados en un soporte duradero, independientemente de que la venta se realice a larga distancia o en situaciones presenciales.»

⁷³ Considerando 9 de la Directiva (UE) 2019/771.

⁷⁴ E, igualmente, un contrato de suministro de servicio digital puede celebrarse tanto en línea como de forma presencial.

En consecuencia, y a pesar de poderse entender comprendidos todos los canales, puesto que tampoco no aparecen excluidos uno o algunos de ellos de forma expresa, sí que hubiera cabido un punto más de concreción por parte de ambos legisladores.

5. EL CONTRATO DE COMPRAVENTA DE BIENES DE LA DIRECTIVA (UE) 2019/771 Y SU TRANSPOSICIÓN AL TRLGDCU

Siguiendo la metodología utilizada para el análisis del contrato de suministro de contenidos y servicios digitales, en primer lugar, expondremos el ámbito objetivo de aplicación de la Directiva (UE) 2019/771 para, acto seguido, analizar la transposición del contrato de compraventa de bienes, incluidos los bienes con elemento digital, por parte del legislador español.

5.1. El ámbito objetivo de aplicación de la Directiva (UE) 2019/771

La presente Directiva se aplicará a los contratos de compraventa de bienes muebles tangibles, incluidos el agua, el gas y la electricidad, siempre y cuando se pongan en venta en un volumen delimitado o en cantidades determinadas, y a los «bienes con elementos digitales», es decir, los bienes muebles tangibles que incorporen contenidos⁷⁵ o servicios digitales⁷⁶, o que estén interconectado con ellos de tal forma que la ausencia de dichos contenidos o servicios digitales impidiera que los bienes realicen sus funciones⁷⁷. Pueden ser bienes preexistentes o que hayan de fabricarse o producirse, incluso de acuerdo con las especificaciones del consumidor (art. 3.2)⁷⁸. El canal de venta utilizado -ya sea en línea, a distancia o presencial- será indiferente⁷⁹.

A pesar de ser la Directiva (UE) 2019/771 de armonización máxima y de carácter imperativo, ello no comporta una merma en la autonomía de la voluntad de las partes contratantes, lo que les permite un cierto margen a la hora de someter un supuesto de hecho a su ámbito de aplicación.

⁷⁵ Tales como sistemas operativos, aplicaciones o cualquier otro programa informático, estén preinstalados en el momento de la celebración del contrato de compraventa o, cuando así lo estipule el contrato, instalarse posteriormente (Considerando 14 de la Directiva 2019/771).

⁷⁶ Es decir, servicios que permiten la creación, el tratamiento, la consulta o el almacenamiento de datos en formato digital, o el acceso a ellos, como, por ejemplo, los programas informáticos como servicio que se ofrece en el entorno de computación en la nube, el suministro continuo de datos de tráfico en un sistema de navegación, o el suministro continuo de planes de entrenamiento adaptados individualmente como el caso de un reloj de pulsera (Considerando 14 de la Directiva 2019/771).

⁷⁷ Arts. 3.2 y 2.5, b), y Considerando 15 de la Directiva (UE) 2019/771.

⁷⁸ Considerando 17 de la Directiva (UE) 2019/771.

⁷⁹ Considerando 9 de la Directiva (UE) 2019/771.

Obsérvese su Considerando 15, al establecer que: «La presente Directiva debe aplicarse a los contratos de compraventa de bienes, incluidos los bienes con elementos digitales en los que la ausencia del contenido o servicio digital incorporado o interconectado impediría que los bienes cumplieren su función y en los que el contenido o servicio digital se facilita con los bienes en virtud de un contrato de compraventa relativo a esos bienes.»

Según el tenor del anterior considerando, los supuestos de hecho que quedan sujetos al ámbito de aplicación de la Directiva son:

1º. El contrato de compraventa que recae únicamente sobre un bien mueble tangible.

2º. El contrato de compraventa que tiene por objeto un bien mueble tangible que incorpore un contenido o un servicio digital, siempre y cuando la ausencia de dicho elemento digital impidiera que el bien cumpliera su función.

En este caso, no es posible regir el contrato sobre el bien mueble tangible por la Directiva (UE) 2019/771 y el contenido o servicio digital por la Directiva (UE) 2019/770, debido a que el elemento digital se erige como esencial en relación con la funcionalidad del bien y, por lo tanto, queda sometido de forma expresa a la primera de las normas.

3º. Que en el contrato de compraventa concorra un bien mueble tangible y un elemento digital (ya sea un contenido o un servicio digital) pero que, al no ser necesario dicho elemento digital para que el bien cumpla su función⁸⁰, en virtud de la autonomía

⁸⁰ Por ejemplo, si el consumidor descarga en un teléfono inteligente una aplicación de juego desde la tienda de aplicaciones, el contrato de suministro de la aplicación es independiente del contrato de compraventa del propio teléfono, aplicándose la Directiva (UE) 2019/771 al contrato de compraventa del propio teléfono y la Directiva (UE) 2019/770 al suministro de la aplicación, siempre que se cumplan los requisitos que ésta establece. O, por ejemplo, si se conviene de forma expresa que el consumidor comprará el teléfono sin un sistema operativo específico y, posteriormente, el consumidor celebra un contrato de suministro de un sistema operativo con un tercero. En ese caso, el suministro del sistema operativo comprado de forma separada no formaría parte del contrato de compraventa y, por lo tanto, quedaría sometido a la Directiva (UE) 2019/770, si cumple con los requisitos que ésta exige [Considerando 16 de la Directiva (UE) 2019/771]. AVILÉS GARCÍA, Javier, «La nueva conformidad contractual de los bienes con elementos digitales en las compraventas de consumo (hacia un mercado único digital europeo)», en *Derecho y nuevas tecnologías*, Coord. Luis Antonio Fernández Villazón, Civitas, Madrid, 2020, pp. 515-558, «El concepto esencial de “funcionalidad” se describe en sentido teleológico, esto es, como capacidad inherente a tales contenidos o servicios digitales para realizar una finalidad específica concorde a su naturaleza, cualidades y características.» (p. 532).

de la voluntad, las partes decidan someter la totalidad del contrato a la Directiva (UE) 2019/771⁸¹.

A parte de los supuestos anteriores, también quedarán sometidos al ámbito de aplicación de la Directiva aquellos contratos de compraventa que comprendan el suministro de contenidos o servicios digitales porque éstos están normalmente incluidos en bienes del mismo tipo y el consumidor puede esperar, razonablemente, que lo estén, dada la naturaleza de los bienes y teniendo en cuenta la declaración pública realizada por el vendedor, directa o indirectamente⁸².

De la misma forma, la instalación de los bienes podría entrar en el ámbito de aplicación de la presente Directiva cuando dicha instalación forme parte del contrato de compraventa y tuviera que ser realizada por el propio vendedor o bajo su responsabilidad⁸³.

En caso de duda de si el suministro de un contenido o servicio digital forma o no parte del contrato de compraventa, el art. 3.4, *in fine*, de la Directiva (UE) 2019/771⁸⁴, presume que, efectivamente, formará parte de dicho contrato. Esta presunción no aparece recogida en el TRLGDCU.

Siguiendo con el ámbito de aplicación, puede que un mismo contrato de compraventa incluya bienes y suministro de servicios -servicios que no tengan el carácter de digital-. O así lo entendemos nosotros, puesto que el ámbito de aplicación de la Directiva parece claro: bienes muebles tangibles y bienes muebles tangibles que incorporen un elemento digital, ya sea un contenido o un servicio digital. En cambio, el Considerando

⁸¹ Continúa el Considerando 15, Directiva (UE) 2019/771: «Si el suministro del contenido o servicio digital incorporado o interconectado forma o no parte del contrato de compraventa con el vendedor es algo que depende del contenido de dicho contrato. Lo anterior se aplica también a los contenidos o servicios digitales incorporados interconectados cuyo suministro se requiere expresamente en el contrato.»

⁸² Por ejemplo, la publicidad de un televisor inteligente cuando indicase que éste incluye una aplicación de vídeo concreta. Dicha aplicación formaría parte del contrato de compraventa, con independencia de que el contenido o servicio esté preinstalado en el propio bien o tenga que descargarse posteriormente en el propio dispositivo o en otro y tan sólo esté interconectado con el bien. Otro ejemplo: un teléfono inteligente podría presentarse con una aplicación normalizada preinstalada que se suministrase en virtud del contrato de compraventa, como una aplicación de alarma o una aplicación de cámara. O un reloj de pulsera inteligente. El propio reloj sería el bien con elemento digital, que únicamente puede cumplir sus funciones con una aplicación que se suministra en virtud del contrato de compraventa, pero el consumidor tiene que descargar en un teléfono inteligente: la aplicación sería entonces el elemento digital interconectado. Lo anterior debe aplicarse también si el contenido o servicio digital incorporado o interconectado no es suministrado por el propio vendedor, sino por un tercero en virtud del propio contrato de compraventa, Considerando 15 de la Directiva (UE) 2019/771.

⁸³ Considerando 17 de la Directiva (UE) 2019/771.

⁸⁴ Considerandos 21 y 15 de las Directivas (UE) 2019/770 y 2019/771, respectivamente.

17 obvia el carácter «digital» del servicio, lo que permite concluir que se trata de un contrato de compraventa de un bien mueble tangible que incluye un servicio, sin la necesidad que éste sea de carácter «digital».

En relación con lo anterior, la Directiva permite a los EE. MM. determinar si la totalidad del contrato, es decir, contrato de compraventa de bien con servicio «no digital», puede clasificarse como contrato de compraventa según la definición dada por la Directiva. El legislador español, en el art. 59 bis 1, apartado f) del TRLGDCU, así lo ha calificado⁸⁵.

5.2. *El contrato de compraventa o venta de bienes en el TRLGDCU*

El contrato de compraventa o venta que recoge el TRLGDCU, dista mucho del previsto en la Directiva (UE) 2019/771.

Antes de la modificación del TRLGDCU, el «contrato de venta» consistía en «todo contrato en virtud del cual el empresario transmita o se comprometa a transmitir a un consumidor la propiedad de ciertos bienes y el consumidor pague o se comprometa a pagar su precio, incluido cualquier contrato cuyo objeto esté constituido a la vez por bienes y servicios.»⁸⁶

La redacción actual difiere de la anterior. Así, se entiende por «contrato de compraventa o venta: todo contrato, en el ámbito de una relación de consumo, en virtud del cual el empresario transmite o se compromete a transmitir la propiedad de bienes al consumidor o usuario pudiendo llevar incluido la prestación de servicios.»⁸⁷

En concreto, se observa que el contrato de venta pasa a ser calificado de compraventa o venta. En segundo lugar, desaparece la nota de reciprocidad por la que se define el contrato de compraventa⁸⁸ y, en tercer lugar, no incluye en dicha categoría jurídica ni

⁸⁵ Al prever que el contrato de compraventa puede llevar incluido la prestación de servicios, sin que los califique de digitales.

⁸⁶ Anterior art. 59 bis 1, apartado a), del TRLGDCU.

⁸⁷ Actual art. 59 bis 1, apartado f), del TRLGDCU.

⁸⁸ Para MARTÍNEZ GÓMEZ, Sheila, «Novedades (en vigor a partir del 01.01.2022) en el régimen de la compraventa de bienes al consumo tras la transposición de la Directiva (UE) 2019/771 mediante el RD-Ley 7/2021 de 27 de abril» disponible en http://centrodeestudiosdeconsumo.com/images/Novedades_en_el_regimen_de_la_compraventa_de_bienes_al_consumo_tras_la_transposicion_de_la_Directiva_2019-771.pdf, «El nuevo precepto, más que definir el contrato de compraventa, define lo que es el contrato de donación, pues no exige ningún tipo de contraprestación a cargo del consumidor».

los bienes que incorporen servicios digitales, ni los bienes que incorporan contenidos digitales, es decir, los denominados «bienes con elementos digitales», cosa que sí hace la Directiva (UE) 2019/771 en su art. 3.3, al prever que: «No obstante, sí se aplicará a los contenidos o servicios digitales que estén incorporados a los bienes o interconectados con ellos [...] y que se suministren con los bienes con arreglo al contrato de compraventa, [...]».

El legislador español, sin perjuicio de recoger de forma idéntica la definición de «bienes con elementos digitales» de la Directiva (UE) 2019/771 en el actual art. 59 bis 1, apartado a) del TRLGDCU, debería haber incluido en el contrato de compraventa los bienes que incorporan no sólo servicios⁸⁹, sino también servicios digitales y contenidos digitales.

Por ejemplo, en un sentido parecido al que a continuación se propone: *Contrato de compraventa o venta: todo contrato, celebrado en una relación de consumo, en virtud del cual el empresario transmite o se compromete a transmitir la propiedad de bienes al consumidor y éste paga o se compromete a pagar su precio, pudiendo llevar incluido la prestación de servicios, incluidos los bienes con elementos digitales.* De este modo, no dejaríamos huérfanos de categoría contractual a los bienes con elementos digitales.

No obstante, el *nomen iuris* vuelve a ser irrelevante, y esta ausencia expresa a los «bienes con elementos digitales» por parte del legislador español, no es óbice para no entender aplicables las medidas tuitivas previstas en la propia Directiva, debido a su armonización máxima y a su carácter imperativo.

6. LA NUEVA CONFORMIDAD INSTAURADA EN EL TRLGDCU

En nuestro ordenamiento jurídico, el precedente inmediato del principio de conformidad con el contrato lo encontramos en la Directiva 1999/44/CE⁹⁰, transpuesta

⁸⁹ Decimos que sólo puede llevar incluido un servicio puesto que como se puede observar en la definición anterior del contrato de compraventa, únicamente se refiere a *la prestación de servicios*, obviando los bienes que incorporan un servicio digital o un contenido digital.

⁹⁰ Dicha Directiva no era una norma más en materia de consumo, «sino que culmina un largo proceso de armonización del Derecho privado europeo y, más concretamente, entre el Derecho civil continental y el Derecho anglosajón, no sólo en materia de compraventa, sino, asimismo, en materia de incumplimiento contractual», *Vid.* MARCO MOLINA, Juana, «La Directiva 1999/44/CE, de 25 de mayo de 1999, sobre determinados aspectos de la venta y las garantías de la venta de consumo. Su incorporación al Derecho civil español y al Derecho civil catalán», en *La armonización del Derecho de obligación en Europa*, Coords. Ferran Badosa Coll y Esther Arroyo i Amayuelas, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, pp. 165- 187 (pp. 166 y 167). Para un estudio en profundidad acerca del principio de conformidad, *Vid.* FENOY PICÓN, Nieves, *Falta*

por obra de la Ley 23/2003, de 10 de julio, de garantías en la venta de bienes de consumo, actualmente derogada por la Directiva (UE) 2019/771⁹¹.

Antes de la reforma, el art. 116.1 del TRLGDCU preveía cuatro requisitos que debían concurrir de forma acumulativa en una única lista –«[...] que cumplan todos los requisitos que se expresan a continuación [...]»- para entender los productos conformes al contrato⁹².

Ahora, el TRLGDCU, siguiendo lo previsto en las Directivas, prevé dos listas diferenciadas de requisitos: los subjetivos y los objetivos.

Las Directivas (UE) 2910/770 y 2019/771 suponen una quiebra del anterior principio de conformidad con el contrato⁹³. Como ha puesto de relieve la doctrina, el art. 2.2 de la recién derogada Directiva 1999/44/UE, al prever que «Se presumirá que los bienes de

de conformidad e incumplimiento en la compraventa. (Evolución del ordenamiento español), Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Centro de Estudios Registrales, Madrid, 1996 y «La entidad del incumplimiento en la resolución del contrato: análisis comparativo del artículo 1124 del CC y del artículo 121 del Texto Refundido de consumidores», *Anuario de Derecho civil* (2009), Vol. 62, N.º 1, pp. 157-280.

⁹¹ Para MARCO MOLINA, Juana, «La garantía legal sobre bienes de consumo en la 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 sobre bienes de consumo», *Revista crítica de Derecho inmobiliario* (noviembre-diciembre 2002), Núm. 674, pp. 2275-2348, en cuando a la conformidad, «[...] se ha optado por una noción que representa no sólo una síntesis, sino sobre todo una superación de la tradicional contraposición entre el concepto objetivo y subjetivo de defecto.» (p. 2299).

⁹² «a) Se ajusten a la descripción realizada por el vendedor y posean las cualidades del producto que el vendedor haya presentado al consumidor y usuario en forma de muestra o modelo. b) Sean aptos para los usos a que ordinariamente se destinan los productos del mismo tipo. c) Sean aptos para cualquier uso especial requerido por el consumidor y usuario cuando lo hayan puesto en conocimiento del vendedor en el momento de celebración del contrato, siempre que éste haya admitido que el producto es apto para dicho uso. d) Presenten la calidad y prestaciones habituales de un producto del mismo tipo que el consumidor y usuario pueda fundadamente esperar, habida cuenta de la naturaleza del producto y, en su caso, de las declaraciones públicas sobre las características concretas de los productos hechas por el vendedor, el productor o su representante, en particular en la publicidad o en el etiquetado. El vendedor no quedará obligado por tales declaraciones públicas si demuestra que desconocía y no cabía razonablemente esperar que conociera la declaración en cuestión, que dicha declaración había sido corregida en el momento de celebración del contrato o que dicha declaración no pudo influir en la decisión de comprar el producto.»

⁹³ Para VAQUER ALOY, Antoni, «El principio de conformidad: ¿supraconcepto en el Derecho de obligaciones?», *ADC* (2011), tomo LXIV, fascículo 1, pp. 5-40: «[...] la conformidad no es más que la correspondencia de la cosa entregada con el diseño que las partes realizaron de la prestación. Las partes gozan de la máxima discrecionalidad cuando diseñan la prestación. Pues bien, la falta de correspondencia entre la cosa que el vendedor entrega efectivamente -la prestación real- y la cosa tal como fue concebida por las partes en el momento de la perfección del contrato -la prestación ideal- genera la no conformidad de la prestación, un concepto que engloba el cumplimiento defectuoso o inexacto, el retraso, los vicios o defectos de la cosa e incluso, [...], la prestación distinta a la pactada.» (p. 11).

consumo son conformes al contrato si [...]», hacía pensar que la Directiva implantaba «una presunción legal que afectaba al reparto de la carga de la prueba de la presencia de una falta de conformidad con el bien», cuando en realidad la presunción no era sobre la existencia de la falta de conformidad, sino «sobre el contenido del contrato»⁹⁴.

La actual regulación es «más rigurosa y completa»⁹⁵, e introduce nuevos criterios subjetivos y objetivos⁹⁶.

En cuanto a los criterios subjetivos, éstos hacen referencia a la adecuación de los contenidos y servicios digitales y bienes con la descripción, cantidad, calidad, funcionalidad, compatibilidad, interoperabilidad; a su aptitud con los fines perseguidos por el consumidor y que hayan sido puestos en conocimiento al empresario; al suministro de los accesorios, instrucciones y materiales de instalación y asistencia y a las actualizaciones, siempre según lo dispuesto en el contrato.

Y, en relación con los criterios objetivos, en términos generales son similares a los establecidos por la Directiva 1999/44/UE y trasladados al antiguo art. 116.1 del TRLGDCU, salvo por lo que se refiere a los accesorios, embalaje, instrucciones de instalación y cualquier otro tipo que el consumidor pueda razonablemente esperar recibir.

Siguiendo el objetivo manifestado en la Exposición de Motivos de evitar reiteraciones, los requisitos subjetivos y objetivos aparecen recogidos de forma integrada en los arts. 115, 115 bis y 115 ter del TRLGDCU.

⁹⁴ MARÍN LÓPEZ, Manuel Jesús, «La Directiva 2019/771/UE, de 20 de mayo, sobre contratos de compraventa de bienes con consumidores», disponible en http://centrodeestudiosdeconsumo.com/images/La_Directiva_sobre_contratos_de_compraventa_de_bienes_con_consumidores.pdf, la Directiva 1999/44/UE «era insuficiente y técnicamente defectuosa», y la consideración de los cuatro criterios de conformidad como «presunciones de conformidad» era desafortunada. «Se presume que el contrato tiene el contenido que se establece en el art. 2.2. [de la Directiva 1999/44/UE]». En este mismo sentido *Vid.* AVILÉS GARCÍA, Javier, «La nueva conformidad ...», *op. cit.*, p. 537.

⁹⁵ AVILÉS GARCÍA, Javier, «La nueva conformidad ...», *op. cit.*, ídem.

⁹⁶ Para MARÍN LÓPEZ, Manuel Jesús, «La Directiva 2019/771/UE ...», *op. cit.*: «Más que requisitos, se trata de criterios de conformidad.»

7. EL SUMINISTRO DE CONTENIDOS Y SERVICIOS DIGITALES, LAS MEDIDAS CORRECTORAS EN CASO DE FALTA DE CONFORMIDAD Y LAS MODALIDADES PARA EXIGIR DICHAS MEDIDAS CORRECTORAS EN EL TRLGDCU

En pro de soslayar la fragmentación jurídica que existe en los distintos EE. MM. en materia contractual⁹⁷, la Directiva (UE) 2019/770 ha optado por una armonización plena o de máximos⁹⁸, en relación con los criterios de conformidad, las medidas correctoras en caso de falta de conformidad y las modalidades para exigir dichas medidas correctoras⁹⁹. Consecuentemente, los EE. MM. no podrán apartarse de lo previsto en la Directiva, salvo que ésta lo permita de forma expresa.

De la lectura de la Directiva (UE) 2019/770, se desprende una importante distinción entre:

A) Por una parte, el suministro de contenidos o servicios digitales (art. 5.1), las medidas correctoras en caso de incumplimiento en el suministro (art. 13) y la responsabilidad del empresario por cualquier incumplimiento en el suministro (art. 11).

B) Por otra parte, la conformidad de los contenidos o servicios digitales (art. 6) y las medidas por falta de conformidad (art. 14).

C) Y, finalmente, la modificación de los contenidos o servicios digitales (art. 19).

Dicho cuanto antecede, prestemos atención a los tres regímenes de conformidad armonizados y a su transposición al ordenamiento jurídico español.

⁹⁷ MARÍN LÓPEZ, Manuel Jesús, «La Directiva 2011/83/UE ...», *op. cit.*, una de las ventajas de la armonización plena es «la instauración de unas mismas normas en todos los Estados miembros [...]». No obstante, la armonización plena «puede suponer una reducción del nivel de protección del consumidor en un concreto Estado, si en ese Estado el legislador había introducido una concreta norma que aumentaba la protección del consumidor en ese concreto sector normativo.» (p. 18).

⁹⁸ La armonización plena no es incompatible con la autonomía de las partes, *Vid.* EIDENMÜLLER, Horst, *et. al.* «Hacia una revisión del *acquis* de consumo», en *La revisión de las normas europeas y nacionales de protección de los consumidores. Más allá de la Directiva sobre derechos de los consumidores y del instrumento opcional sobre un Derecho Europeo de la Compraventa de octubre de 2011*, Civitas, 2012, Navarra, pp. 107–162, aunque sí que «La armonización plena quita soberanía a los Estados Miembros para elegir entre distintos regímenes legales [...]». La armonización plena de la conformidad en relación con el contrato «tampoco menoscaba la libertad contractual de las partes, quienes pueden modelar a su antojo el contenido del acuerdo en lo que se refiere a las características y condiciones del bien cuya entrega es debida por el empresario y de la que el consumidor resulta acreedor.» (p. 113). GARCÍA RUBIO, María Paz, «La transposición de la Directiva 1999/44/CE al Derecho español. Análisis del Proyecto de Ley de garantías en la venta de bienes de consumo», *Diario La Ley* (marzo 2003), 424/2003, pp. 4 y 5. DÍAZ ALABART, Silvia, «Artículo 4. Nivel de armonización», en *Contratos a distancia y contratos fuera del establecimiento mercantil. Comentario a la Directiva 2011/83 (adaptado a la Ley 3/2014, de modificación del TRLCU*, Dir. Silvia Díaz Alabart, Reus, Madrid, 2014, pp. 95- 105: «la armonización de mínimos es más respetuosa con la autonomía legislativa de cada país. [...]. No obstante, [...] la armonización de mínimos es un sistema inadecuado que [...] servía en la mayor parte de las ocasiones para propiciar niveles de protección de distinto nivel.»

⁹⁹ Art. 4 y Considerando 11 de la Directiva (UE) 2019/770.

7.1. El suministro de contenidos o servicios digitales, las medidas correctoras en caso de incumplimiento en el suministro y la responsabilidad del empresario por cualquier incumplimiento en el suministro

Para una correcta transposición del régimen de la conformidad en relación con el suministro de contenidos o servicios digitales, las medidas correctoras en caso de incumplimiento en el suministro y la responsabilidad del empresario por cualquier incumplimiento en el suministro, en primer lugar, el legislador nacional debía prestar atención al Considerando 20 de la Directiva (UE) 2019/770.

Dicho Considerando, además de referirse a ciertos soportes materiales que quedan sometidos a su ámbito de aplicación, dice, textualmente, que «No obstante, *en lugar de las disposiciones de la presente Directiva* sobre la obligación de suministro del empresario y sobre las medidas correctoras que puede exigir el consumidor en caso de incumplimiento en el suministro, *deben aplicarse las disposiciones de la Directiva 2011/83/UE*, del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre las obligaciones relacionadas con la *entrega de bienes y las medidas correctoras en caso de incumplimiento en la entrega.*»¹⁰⁰

Ello significa que ciertas disposiciones de la Directiva (UE) 2019/770 no resultan de aplicación. En concreto, aquellas relativas a la obligación de suministro del empresario y a las medidas correctoras que puede exigir el consumidor en caso de incumplimiento, previstas en los arts. 5.1 y 13, respectivamente. Por lo tanto, deberemos acudir al art. 18 de la Directiva 2011/83/UE, relativo a la entrega.

Éste sería el régimen relativo al suministro y a las medidas correctoras que, en virtud del Considerando 20 de la Directiva (UE) 2019/770, debía incorporar España en su ordenamiento jurídico para dar cumplimiento a la transposición de la Directiva.

7.1.1. El suministro de los contenidos o servicios digitales

Para que nazca la responsabilidad del empresario y el consumidor pueda ejercitar la correspondiente medida correctora, es necesario que haya un incumplimiento en el suministro del contenido o servicio digital. Por este motivo, el primer paso consiste en determinar cuándo se entenderá suministrado, o no, el contenido o servicio digital.

¹⁰⁰ Las cursivas son nuestras.

Para ello, debemos acudir a la nueva redacción dada al art. 66 bis del TRLGDCU -antes titulado «Entrega de los bienes comprados mediante un contrato de venta»-, que lleva ahora por rúbrica «Entrega de bienes y suministro de contenidos o servicios digitales que no se presten en soporte material».

El art. 66 bis. 1 del TRLGDCU en sus letras a) y b), recoge de forma idéntica el contenido del art. 5.2 de la Directiva (UE) 2019/770, que viene a armonizar el momento preciso en que debe entenderse realizado el suministro.

Según ambos preceptos, si el suministro consiste en un «contenido digital», éste se considerará facilitado cuando «cualquier medio adecuado para acceder al contenido digital o descargarlo sea puesto a disposición del consumidor o sea accesible para él, o para la instalación física o virtual elegida por el consumidor para ese fin». En cambio, si es un «servicio digital», se entenderá prestado cuando «sea accesible para el consumidor o para la instalación física o virtual elegida por el consumidor a tal fin».

Vemos, por tanto, que diferencian dos momentos de suministro, según estemos ante un contenido o un servicio digital. No obstante, la rúbrica del art. 66 bis del TRLGDCU, junto con la entrega de bienes y suministro de contenidos o servicios digitales, añade: «que no se presten en soporte material».

Esta última expresión aboca, de forma inmediata, a interpretar que el legislador nacional ha realizado una subdivisión y, aparte de si el suministro consiste en un contenido o en un servicio digital, parece diferenciar, además, según la forma en que se realice dicho suministro: ya sea a través de un soporte material o no. Sin embargo, el TRLGDCU no recoge precepto alguno relativo al «suministro de contenidos o servicios digitales que se presten en soporte material».

La Directiva (UE) 2019/770 no hace distinción según el modo de suministro, sino sólo en relación con el elemento suministrado (un contenido o un servicio digital).

Por consiguiente, el régimen general relativo al tiempo en qué debe entenderse realizado el suministro del contenido o servicio digital está previsto en el art. 66 bis. 1 del TRLGDCU, y ello con independencia del título que le haya otorgado el legislador español al precepto en cuestión, ya que la Directiva (UE) 2019/770 es de armonización máxima y de carácter imperativo.

7.1.2. Ausencia del plazo máximo de 30 días para el suministro de contenidos o servicios digitales

El art. 18 de la Directiva 2011/83/UE, relativo a la «entrega»¹⁰¹, establece en su apartado primero que, salvo pacto en contrario entre las partes acerca del plazo de entrega, el empresario entregará los bienes sin ninguna demora indebida y en *un plazo máximo de 30 días a partir de la celebración del contrato*¹⁰².

Si el comerciante no cumple su obligación de entrega en el plazo acordado y, en cualquier caso, en el plazo máximo de 30 días, el consumidor otorgará al comerciante un plazo adicional -establecido de forma unilateral por el propio consumidor-, «adecuado a las circunstancias». Si el comerciante no hace entrega del bien en dicho plazo adicional, el consumidor tendrá derecho a resolver el contrato¹⁰³, con las excepciones que recoge el párrafo segundo del art. 18.2¹⁰⁴.

El art. 5.1 de la Directiva (UE) 2019/770 prevé que: «El empresario suministrará los contenidos o servicios digitales al consumidor. A menos que las partes lo hayan acordado de otro modo, el empresario suministrará los contenidos o servicios digitales sin demora indebida tras la celebración del contrato.»

De ambas redacciones -del art. 18.1 de la Directiva 2011/83/UE y del art. 5.1 de la Directiva (UE) 2019/770- podemos extraer ciertos elementos comunes. Por una parte, la autonomía de las partes contratantes a la hora de fijar un plazo de entrega del bien o suministro del contenido o servicio digital. Si no han fijado plazo alguno, la entrega o el suministro del contenido o servicio digital deberá realizarse «sin demora indebida». Ahora bien, la diferencia esencial la marca el último inciso del art. 18.1 de la Directiva

¹⁰¹ Considerando 52 de la Directiva 2011/83/UE: «[...] Si las partes no han acordado una fecha concreta de entrega, el comerciante debe realizar la entrega de los bienes lo antes posible y, en cualquier caso, en un plazo no superior a 30 días contados a partir de la fecha de celebración del contrato.» En relación con la entrega *Vid.* FUENTESECA DEGENEFTE, Cristina, «Comentario al artículo 18», *op. cit.* pp. 431-460.

¹⁰² Sustitúyase, al referirse al art. 18 de la Directiva 2011/83/UE, la «entrega» por «suministro», y los «bienes» por «contenidos o servicios digitales».

¹⁰³ Art. 18.2 de la Directiva 2011/83/UE.

¹⁰⁴ «El primer párrafo no será aplicable a los contratos de venta cuando el comerciante haya rechazado entregar los bienes o el plazo de entrega sea esencial a la vista de todas las circunstancias que concurran en su celebración cuando el consumidor informe al comerciante, antes de la celebración del contrato de que es esencial la entrega antes de una fecha determinada o en una fecha determinada. En tales casos, si el comerciante no cumple su obligación de entrega de los bienes en el plazo acordado con el consumidor, o el plazo fijado en el apartado 1, el consumidor tendrá derecho a resolver el contrato de inmediato.» La esencialidad del momento de entrega depende de la autonomía de la voluntad de las partes. La Directiva (UE) 2019/770 ha previsto el supuesto anterior de forma parecida en el art. 13.2.

2011/83/UE cuando prevé un plazo máximo de entrega: 30 días a partir de la celebración del contrato¹⁰⁵.

España no ha observado las previsiones del Considerado 20, ya que en el art. 66 bis. 1 del TRLGDCU no consta el plazo máximo de 30 días, contados a partir de la fecha de celebración del contrato, para que el empresario suministre los contenidos o servicios digitales.

Dicho plazo tampoco consta en el art. 5.1 de la Directiva (UE) 2019/770. Por lo que, en este sentido, parece reprochable la actitud del legislador europeo, ya que hubiese podido recoger ese período de 30 días de forma expresa en el cuerpo del art. 5.1 de la Directiva (UE) 2019/770 en vez de obligar a los EE. MM. a acudir a dos normas distintas, con las consecuencias que ello puede conllevar.

En cualquier caso, el suministro de los contenidos o servicios digitales se realizará sin demora indebida y en el plazo máximo de 30 días, aunque el art. 66 bis. 1 del TRLGDCU no haga referencia a dicho plazo, al ser la Directiva (UE) 2019/770 de armonización plena y poseer sus disposiciones carácter imperativo.

7.1.3. Las medidas correctoras en caso de incumplimiento en el suministro

La Directiva 2011/83/UE no se aplica solamente en caso de incumplimiento en el suministro del contenido o servicio digital, sino que también serán de aplicación sus medidas correctoras.

En cuanto a las medidas correctoras, el art. 18 de la Directiva 2011/83/UE, en su apartado 2), establece que el incumplimiento en el plazo pactado y, en cualquier caso, en el término prefijado de 30 días, el consumidor no podrá resolver el contrato, sino que deberá otorgarle al comerciante un plazo adicional «de acuerdo con las circunstancias» (*Nachfrist*)¹⁰⁶. Si una vez transcurrido ese plazo adicional el

¹⁰⁵ En relación con la entrega, la Directiva 2011/83/UE puso de manifiesto en su considerando 51 que una de las principales fuentes de litigios entre consumidores y comerciantes guarda relación con la entrega de los bienes. En particular, con la pérdida o deterioro de los bienes durante el transporte y las entregas tardías o incompletas. Por ello, establecer un plazo máximo de 30 días para la entrega o el suministro del contenido o servicio digital nos parece acertado, en consonancia con el carácter paternalista que rodea a la normativa en materia de consumo, puesto que el concepto «sin demora indebida» no resulta muy tranquilizador para un consumidor o usuario que ha celebrado un contrato transfronterizo.

¹⁰⁶ El art. 66 bis del TRLGDCU hizo una transposición prácticamente idéntica del art. 18 de la Directiva 2011/83/UE. Ambos preceptos «parten del presupuesto implícito de que el retraso en el cumplimiento

comerciante no ha entregado el bien, sí que el consumidor tendrá derecho a resolver el contrato¹⁰⁷.

El art. 13 de la Directiva (UE) 2019/770 recoge de forma parecida el contenido del art. 18.2 de la Directiva 2011/83/UE, salvo por un aspecto importante. En el caso de la Directiva 2011/83/UE, es el consumidor quien emplaza al comerciante para que realice la entrega en un plazo adicional «adecuado a las circunstancias». En cambio, la Directiva (UE) 2019/770 determina que, si el empresario no suministra los contenidos o servicios digitales sin demora indebida, o en un periodo de tiempo adicional *según acuerdo expreso de las partes*, el consumidor tendrá derecho a resolver el contrato.

Vemos, por lo tanto, que en la Directiva 2011/83/UE el plazo es otorgado por el consumidor, y en el caso de la Directiva (UE) 2019/770 ese mismo plazo es acordado por ambas partes.

El legislador español, de nuevo, al no haber observado las previsiones del Considerando 20 de la Directiva (UE) 2019/770 ha hecho una transposición equivocada de la norma. En su art. 66 bis. 2, segundo párrafo, del TRLGDCU puede verse la referencia al periodo adicional «otorgado expresamente por las partes.» No obstante, recordemos que será la Directiva 2011/83/UE la que se aplicará en relación con las medidas correctoras por incumplimiento en el suministro de contenidos o servicios digitales, y no el art. 13 de la Directiva (UE) 2019/770, por lo que el plazo adicional lo otorgará el consumidor al empresario de forma unilateral.

En resumen, salvo pacto en contrario, el empresario deberá suministrar el contenido o el servicio digital «sin demora indebida» y, en cualquier caso, en el plazo máximo de 30 días a partir de la celebración del contrato. Se entenderá suministrado el contenido o el servicio digital cuando concurra lo dispuesto en el art. 66 bis. 1 apartados a) y b), del

de las obligaciones de entrega (y de pago) no es ordinariamente un incumplimiento esencial del contrato», CARRASCO PERERA, Ángel, «Capítulo 4. Plazo suplementario para la entrega por parte del empresario vendedor (art. 62 bis TR LGDCU), en *Estudios sobre el contrato de compraventa. Análisis de la transposición de la Directiva 2011/83/UE en los ordenamientos español y alemán*, Dirs. Antonio Orti Vallejo y Margarita Jiménez Horwitz, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2016, pp. 103-129: «[...] el plazo suplementario vale como intimación para la mora [...]. En consecuencia, [...] el vendedor estará en mora cuando transcurra el plazo supletorio adecuado que se le conceda, porque a tales efectos dicho plazo actúa como si fuese la intimación del artículo 1100 CC.» (pp. 104 a 106).

¹⁰⁷ Vid. LÓPEZ MAZA, Sebastián, Comentario al art. 66 bis», en *Comentario del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras Leyes Complementarias*, Coord. Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano, 2ª edición, Aranzadi, 2015, pp. 912-932, «El plazo se entiende como no esencial [...] El legislador debió haber determinado específicamente la duración de ese plazo adicional para proteger al consumidor». No debe considerarse un «plazo de entrega *sine die*», ya que «el fin protector de la norma lleva a interpretar que debe ser un plazo breve.» (p. 921).

TRLGDCU, respectivamente. Si el empresario continua sin suministrar el contenido o servicio digital tras ese período adicional, el consumidor tendrá derecho a resolver el contrato, aplicándose los arts. 119 ter y 119 quáter del TRLGDCU, que se corresponden con lo previsto en los arts. 15, 16, 17 y 18 de la Directiva (UE) 2019/770¹⁰⁸.

En cambio, el consumidor tendrá derecho a resolver el contrato de inmediato, en virtud del art. 18.2 de la 2011/83/UE, cuando el comerciante haya rechazado entregar los bienes; cuando el plazo de entrega sea esencial a la vista de todas las circunstancias que concurran en su celebración, o cuando el consumidor informe al comerciante, antes de la celebración del contrato, de que es esencial la entrega antes de una fecha determinada o en una fecha determinada.

El TRLGDCU recoge estas circunstancias en términos similares en el art. 66 bis. 3, apartados a) y b,) que establece:

«3. No obstante lo anterior, el consumidor o usuario tendrá derecho a resolver el contrato en el momento en el que se dé alguna de las siguientes situaciones:

a) El empresario haya rechazado entregar los bienes o haya declarado, o así se desprenda claramente de las circunstancias, que no suministrará los contenidos o servicios digitales.

b) Las partes hayan acordado o así se desprenda claramente de las circunstancias que concurran en la celebración del contrato, que para el consumidor o usuario es esencial que la entrega o el suministro se produzca en una fecha determinada o anterior a esta. En el supuesto de tratarse de bienes, dicho acuerdo deberá haberse producido antes de la celebración del contrato.»

Ahora bien, obsérvese que, según el art. 66 bis. 3, apartado b), *in fine*, del TRLGDCU, el requisito de que el consumidor haya informado al empresario del carácter esencial del plazo de cumplimiento sólo se da en el caso de entrega de bienes, y no para el caso de suministro de contenidos o servicios digitales. No obstante, al ser la Directiva (UE)

¹⁰⁸ El art. 119.ter.1, del TRLGDCU se corresponde con el art. 15 de la Directiva relativo al ejercicio del derecho de resolución del contrato mediante una declaración al empresario en ese sentido.

El art. 119 ter. 5, letras a), b), c), d), e) y f) del TRLGDCU se corresponden con el art. 16 de la Directiva, en cuanto a las obligaciones del empresario en caso de resolución.

El art. 119 ter. 6, apartados a), b) y c), del TRLGDCU se corresponde con el art. 17 de la Directiva, que se refiere a las obligaciones del consumidor en caso de resolución del contrato.

El art. 119 quáter 1, apartado 1; y los arts. 119 quáter 2 y 3, del TRLGDCU se corresponde con el art. 18 de la Directiva, en cuanto a los plazos y modalidades de reembolso por parte del empresario.

2019/770 de armonización máxima y de carácter imperativo, dicho requisito deberá exigirse, también, en caso de suministro de contenidos y servicios digitales.

Finalmente, tanto para el supuesto en que el empresario no suministre los contenidos o servicios digitales tras ser emplazado por el consumidor en ese sentido -una vez transcurridos los 30 días-, como para el caso de que concurra alguna de las circunstancias relativas a la resolución inmediata del contrato¹⁰⁹, se aplicará lo previsto en los arts. 119 ter y 119 quáter del TRLGDCU.

Señalar, además, que el legislador español, en el art. 119 ter. 5, apartados c) y d), en sede de resolución del contrato cuando medien datos personales, nos remitía al art. 107.5 del TRLGDCU; precepto que carecía de previsión en el texto¹¹⁰. No obstante, este aspecto se ha solventado con la transposición de la Directiva (UE) 2019/2161, a través del Real Decreto ley 24/2021, de 2 de noviembre, de transposición de directivas de la Unión Europea¹¹¹.

7.1.4. La responsabilidad del empresario en caso de incumplimiento del suministro

¹⁰⁹ A saber: cuando el empresario haya rechazado suministrar los contenidos o servicios digitales; cuando el plazo de entrega o suministro sea esencial a la vista de todas las circunstancias que concurran en su celebración, o cuando el consumidor informe al comerciante, antes de la celebración del contrato, de que es esencial la entrega o suministro antes de una fecha determinada o en una fecha determinada.

¹¹⁰ Como pone de manifiesto CÁMARA LAPUENTE, Sergio (2021), *op. cit.* «La explicación de este traspiés está en que en el anteproyecto de Ley de transposición de 21 de diciembre de 2020, además de las Directivas 2019/770 y 2019/771, se implementaba la Directiva 2019/2161. Esa modificación del artículo dedicado a las obligaciones y derechos del empresario en caso de desistimiento persigue incorporar exactamente los mismos derechos del consumidor y obligaciones del empresario en relación con los contenidos generados por los usuarios que no sean datos personales en caso de ejercicio del derecho de desistimiento, que queda equiparado así en consecuencias a la extinción del contrato por vía de resolución. Pero al no alterarse finalmente el art. 107, por posponer la transposición de la Directiva 2019/2161, la remisión del art. 119 ter 5 queda huérfana de contenido.» (p. 25). Para una primera aproximación a la Directiva (UE) 2019/2161, *Vid.* MARTÍNEZ GÓMEZ, Sheila «La Directiva 2019/2161, de 27 de noviembre de 2019, sobre mejora en la aplicación y modernización de las normas de protección de los consumidores de la Unión», disponible en http://centrodeestudiosdeconsumo.com/images/La_Directiva_2019-2161_de_27_de_noviembre_de_2019_mejora_en_la_aplicacion_y_modernizacion_de_las_normas_de_consumo.pdf.

¹¹¹ En las materias de bonos garantizados, distribución transfronteriza de organismos de inversión colectiva, datos abiertos y reutilización de la información del sector público, ejercicio de derechos de autor y derechos afines aplicables a determinadas transmisiones en línea y a las retransmisiones de programas de radio y televisión, exenciones temporales a determinadas importaciones y suministros, de personas consumidoras y para la promoción de vehículos de transporte por carretera limpios y energéticamente eficientes. Las normas de transposición de la Directiva (UE) 2019/2161 no empezarán a aplicarse sino a partir de 28 de mayo de 2022. Ahora bien, conforme a la letra c) de su Disposición final décima, el apartado 5 del art. 107 del TRLGDCU, en lo referente a la resolución del contrato prevista en el apartado 5 del art. 119 del mismo cuerpo legal, entrará en vigor el 1 de enero de 2022.

En esta ocasión, el Considerando 20 de la Directiva (UE) 2019/770 no nos dirige a la Directiva 2011/83/UE. Por consiguiente, deberemos estar a lo previsto en el art. 11 -de la Directiva (UE) 2019/770-, en cuanto a la responsabilidad del empresario en caso de incumplimiento en el suministro de contenidos o servicios digitales.

Por su parte, el legislador español ha transpuesto de manera semejante la responsabilidad del empresario en caso de incumplimiento en el suministro en el art. 120 del TRLGDCU, diferenciando, por una parte, si el suministro consiste en un único acto o en una serie de actos individuales (apartado 1), y, por otra, si ha de realizarse durante un período de tiempo continuo (apartado 2).

En el primer caso, el empresario será responsable por cualquier falta de conformidad en relación con los requisitos subjetivos y objetivos que exista en el momento del suministro, y que se manifiesten en un período de dos años.

En el caso del suministro continuo, el empresario será responsable de cualquier falta de conformidad de los contenidos o servicios digitales que se produzca o se manifieste dentro del plazo durante el cual deben suministrarse los contenidos o servicios digitales.

7.2. La conformidad de los contenidos o servicios digitales y las medidas correctoras en caso de falta de conformidad

Con ocasión de analizar la conformidad en el suministro de contenidos o servicios digitales, hemos destacado ciertos errores o inobservancias por parte de nuestro legislador a la hora de su transposición. En cambio, el legislador patrio ha optado por una transposición prácticamente idéntica del contenido previsto en los arts. 6, 7, 8, 9 y 14 de la Directiva al TRLGDCU en relación con la conformidad de los contenidos o servicios digitales y las medidas correctoras en caso de falta de conformidad.

Según la primera parte del art. 115 TRLGDCU, para que los contenidos o servicios suministrados por el empresario al consumidor sean conformes, deberán cumplir los requisitos subjetivos (art. 115 bis del TRLGDCU) y objetivos (art. 115 ter del TRLGDCU) previstos en el contrato. Dichos preceptos se corresponden con los arts. 6, 7 y 8 de la Directiva (UE) 2019/770, respectivamente.

El art. 14.1 de la Directiva (UE) 2019/770 recoge las medidas correctoras en caso de falta de conformidad, que podrán ser tres: la puesta en conformidad de los contenidos

o servicios suministrados, la reducción proporcional de precio o, la resolución del contrato. El contenido de los arts. 118 y 119 del TRLGDCU es el equivalente al del art. 14 de la Directiva.

Así, en virtud de los arts. 118 y 119, en caso de que exista alguna falta de conformidad, el consumidor podrá exigir que los contenidos o servicios digitales:

1º. Sean puestos en conformidad (art. 118.2 TRLGDCU), salvo que resulte imposible o suponga costes desproporcionados (art. 118.3 TRLGDCU).

Para determinar si el coste es desproporcionado se tendrá en cuenta el valor que tendrían los contenidos o servicios digitales si no hubiera existido falta de conformidad y la relevancia de la falta de conformidad (art. 118.3, apartados a) y b), del TRLGDCU), en cuyo caso el empresario podrá negarse a poner los contenidos o servicios digitales en conformidad¹¹².

Si la puesta en conformidad del contenido o servicio digital es posible o proporcionada, ésta deberá llevarse a cabo en un período de tiempo razonable a partir del momento en que el empresario haya sido informado por el consumidor o usuario de la falta de conformidad (art. 118.4, apartado b), del TRLGDCU), sin cargo alguno (art. 118.4, apartado a), del TRLGDCU), y sin mayores inconvenientes para el consumidor o usuario (art. 118.4, apartado c), del TRLGDCU)¹¹³.

El legislador europeo presupone que los contenidos o servicios digitales se suministran siempre en formato digital y, por ende, entiende que la puesta en conformidad del contenido o servicio digital no debe requerir, en la mayor parte de las situaciones, de ningún plazo adicional, y concibe la expresión «sin demora indebida» como «suministro inmediato»¹¹⁴.

En relación con lo anterior, puede que gran parte de los contenidos o servicios digitales suministrados no requieran o no utilicen un soporte tangible, en cuyo caso sí que podrían ser puestos en conformidad de forma inmediata. Pero puede suceder que un

¹¹² Art. 14.2 de la Directiva (UE) 2019/770.

¹¹³ Art. 14.3 de la Directiva (UE) 2019/770.

¹¹⁴ Considerando 61 de la Directiva (UE) 2019/770: «[...] Considerando que los contenidos o servicios digitales se suministran en formato digital, el suministro no debe requerir, en la mayor parte de las situaciones, ningún plazo adicional para poner los contenidos o servicios digitales a disposición del consumidor. Por tanto, en estos casos, la obligación del empresario de suministrar los contenidos o servicios digitales sin demora indebida ha de significar tener que suministrarlos inmediatamente.»

contenido o un servicio digital haya sido suministrado a través de un soporte material, y para ponerlo en conformidad el soporte deba ser enviado al empresario y entregado de nuevo al consumidor ya conforme. En este sentido, la puesta en conformidad sin demora indebida no será inmediata.

El legislador español, siguiendo las pautas del europeo, maneja la expresión «plazo razonable» para que el empresario ponga en conformidad los contenidos o servicios digitales. Ahora bien, podía haber ido más allá y, además de recoger que en todo caso el plazo para la puesta en conformidad sea razonable, haber fijado un período máximo de tiempo durante el cual el empresario pueda poner en conformidad los contenidos y servicios digitales, con independencia del medio utilizado para el suministro, tal como sucede con el plazo máximo de entrega o suministro de 30 días.

2º. Cuando la puesta en conformidad resulte imposible o desproporcionada, el consumidor o usuario podrá exigir o una reducción proporcionada del precio o la resolución del contrato (art. 119, apartado a), del TRLGDCU).

En cuanto a la reducción proporcionada del precio, el art. 14.4 de la Directiva (UE) 2019/770, con lógica, prevé que ésta sólo cabrá cuando los contenidos o servicios digitales hayan sido suministrados a cambio del pago de un precio¹¹⁵. El legislador español no ha recogido ésta en los arts. 119 y 119 bis del TRLGDCU.

De lo anterior resulta que no sería posible la reducción proporcionada del precio cuando el suministro de contenidos o servicios digitales fuera a cambio de determinados datos personales, por lo que, en este sentido, sólo quedaría la posibilidad de ejercitar la resolución del contrato.

La rúbrica del art. 119 del TRLGDCU («Régimen jurídico de la reducción del precio y resolución del contrato») puede inducir a confusión. En dicho precepto sólo se enumeran los supuestos en que cabe la reducción del precio y la resolución del contrato, y no su régimen jurídico, que lo encontramos en los arts. 119 bis y 119 ter del TRLGDCU.

¹¹⁵ Art. 14.4 de la Directiva (UE) 2019/770: «El consumidor podrá exigir una reducción proporcionada del precio con arreglo al apartado 5, si los contenidos o servicios digitales se suministran a cambio del pago de un precio.»

Consecuentemente, cabrá la posibilidad de exigir una reducción proporcionada del precio cuando concorra alguna de las circunstancias previstas en el art. 119 del TRLGDCU. A saber:

a) Cuando, en virtud del art. 119, apartado a), la puesta en conformidad sea imposible o desproporcionada en los términos previstos en el art. 118.3 del TRLGDCU.

b) Cuando, según lo previsto en el art. 119, apartado c), el empresario no haya puesto los contenidos o servicios digitales en conformidad de acuerdo con las reglas que recoge el art. 118.4 del TRLGDCU.

Los anteriores presupuestos se corresponden con el contenido previsto en el art. 14.4, apartados a) y b), de la Directiva (UE) 2019/770.

No obstante, el apartado d), del art. 119 del TRLGDCU, se aleja de su análogo en la Directiva.

c) En su apartado d), el art. 119 recoge el presupuesto de que aparezca cualquier falta de conformidad después del intento del empresario de poner los contenidos o servicios digitales en conformidad.

Si leemos de forma conjunta el art. 119, apartado d), del TRLGDCU -«Aparezca cualquier falta de conformidad después del intento del empresario de poner los bienes o los contenidos o servicios digitales en conformidad»-, y el art. 13.4, apartado c), de la Directiva (UE) 2019/771 -«subsiste la falta de conformidad pese al intento del empresario de poner los contenidos o servicios digitales en conformidad»-, se podrá observar una diferencia que puede revestir cierta importancia.

El legislador nacional ha utilizado el término «aparezca», mientras que el legislador europeo utiliza el término «subsiste». Dichas expresiones se refieren a realidades diferentes.

La expresión «subsiste la falta de conformidad» de la Directiva alude a que, en un momento anterior, se ha advertido una singular y determinada falta de conformidad, que ha exigido la intervención del vendedor. No obstante, esa misma falta de conformidad se mantiene aún a día de hoy, y ello a pesar del intento del vendedor de poner los contenidos o servicios digitales en conformidad.

En contra, la expresión «aparezca cualquier falta de conformidad» del TRLGDCU aboca a que, efectivamente, se ha manifestado una primera falta de conformidad, el

empresario ha subsanado dicha falta de conformidad, pero, posteriormente, ha aparecido otra falta de conformidad que puede ser diferente a la anterior.

Si seguimos el espíritu de la Directiva, lo que se desprende es que la falta de conformidad que ahora otorga al consumidor el derecho a solicitar una reducción proporcionada del precio o la resolución del contrato es la misma que sirvió, anteriormente, de causa para que el consumidor exigiera al empresario que actuara para poner el contenido o servicio digital en conformidad. Es decir, hay una única falta de conformidad que se dilata en el tiempo.

En cambio, el TRLGDCU no parece exigir que la falta de conformidad sea la misma, sino que puede ser diferente de la que trajo causa de la actuación del empresario en un momento inicial.

De nuevo el legislador español se ha apartado del contenido de la Directiva y ha hecho una transposición ambigua de la misma. Si esa falta de conformidad se mantiene tras el intento del empresario de poner los contenidos o servicios digitales en conformidad, sí que operaría el derecho del consumidor a obtener una reducción proporcionada del precio o a resolver el contrato.

d) También podrá tener lugar la reducción proporcionada del precio o la resolución del contrato, nos dice el art. 119, en su apartado e), del TRLGDCU, cuando la falta de conformidad sea grave (art. 14.4, apartado d), de la Directiva (UE) 2019/770).

Aquí, de nuevo, el legislador nacional, puesto que el legislador europeo no lo ha hecho, debería haber determinado en qué casos y en qué circunstancias se puede considerar que la falta de conformidad reviste tal entidad y que, por ende, faculta al consumidor a obtener de forma inmediata una reducción proporcionada del precio o la resolución del contrato.

e) Finalmente, si el empresario ha declarado que no pondrá en conformidad los contenidos o servicios digitales en un plazo razonable o sin mayores inconvenientes para el consumidor, o que dicha intención se desprenda de forma clara de las circunstancias, el consumidor tendrá derecho a solicitar una reducción del precio o la resolución del contrato, en virtud del art. 119 apartado f), del TRLGDCU¹¹⁶.

¹¹⁶ Que se corresponde con el art. 13.4, apartado e), de la Directiva (UE) 2019/771.

Si cabe la reducción del precio, ésta será proporcional a la diferencia existente entre el valor que el contenido o servicio digital hubiera tenido en el momento del suministro de haber sido conforme con el contrato y el valor que el contenido o servicio digital efectivamente suministrado tenga en el momento de dicho suministro. Cuando el contrato estipule que los contenidos o servicios digitales se suministren durante un período de tiempo a cambio del pago de un precio, la reducción en el precio se aplicará al período de tiempo durante el cual los contenidos o servicios digitales no hubiesen sido conformes (art. 119 bis del TRLGDCU).

En cuanto a la resolución del contrato, ésta tendrá lugar cuando concurra alguna de las circunstancias previstas en el art. 119, apartados a), c), d), e) y f)¹¹⁷, y analizadas anteriormente, y su régimen jurídico se halla regulado en el art. 119 ter del TRLGDCU.

Ahora bien, una vez concurre alguno de los anteriores presupuestos, debemos diferenciar entre si el suministro de contenidos o servicios digitales se realiza a cambio de un precio o a cambio de determinados datos personales.

Este hecho se desprende de la lectura conjunta del art. 119 ter. 3 del TRLGDCU y del art. 14.6 de la Directiva (UE) 2019/770, y se alcanzan las siguientes conclusiones:

a) Si el suministro es cambio de un precio, el consumidor sólo podrá resolver el contrato cuando la falta conformidad no sea de «escasa importancia», en cuyo caso la carga de la prueba recae sobre el consumidor.

b) Si el suministro es a cambio de un precio, pero el incumplimiento es de «escasa relevancia», no cabe la resolución del contrato. En este caso, la carga de la prueba de la «escasa relevancia» de la falta de conformidad recae sobre el empresario y, consecuentemente, el consumidor tendrá derecho a una reducción proporcionada del precio.

c) Si el suministro es a cambio de determinados datos personales, el art. 14.6 de la Directiva (UE) 2019/770 no dice nada al respecto. Sí que lo recoge de forma novedosa el TRLGDCU y su art. 119 ter. 2. De este modo, en virtud de este último precepto, el contrato de suministro de contenidos o servicios digitales a cambio de datos personales podrá ser resuelto incluso sí el incumplimiento es de «escasa

¹¹⁷ El apartado d), del art. 119 del TRLGDCU se refiere sólo a bienes, no a contenidos o servicios digitales: «El empresario no haya llevado a cabo la reparación o sustitución de los bienes o no lo haya realizado de acuerdo con lo dispuesto en los apartados 5 y 6 del artículo 118 o no lo haya hecho en un plazo razonable siempre que el consumidor o usuario hubiese solicitado la reducción del precio o la resolución del contrato.»

cuantía». No obstante, el art. 119 ter. 2 del TRLGDCU no se refiere a la carga de la prueba.

7.3. Integración incorrecta de los contenidos o servicios digitales

El art. 9 de la Directiva (UE) 2019/770 prevé el supuesto de la integración incorrecta de los contenidos o servicios digitales, y lo equipara a una falta de conformidad de los contenidos o servicios digitales.

El legislador español ha previsto este supuesto en el art. 115 quáter del TRLGDCU en los mismos términos que la Directiva. De este modo, el consumidor tendrá derecho a ejercitar alguna de las medidas correctoras analizadas con anterioridad si la falta de conformidad resulta de la instalación incorrecta de los contenidos o servicios digitales, siempre y cuando, éstos hayan sido instalados por el empresario o bajo su responsabilidad, o en el contrato esté prevista que la instalación la realice el consumidor y la instalación incorrecta llevada a cabo por este último se deba a deficiencias en las instrucciones proporcionadas por el empresario

7.4. La modificación de los contenidos o servicios digitales en los contratos de suministro durante un período continuado

El art. 19 de la Directiva (UE) 2019/770, bajo la rúbrica «Modificación de los contenidos o servicios digitales», parece que, a partir de un elemento común, como es el contrato de suministro de contenidos o servicios digitales durante un período continuado de tiempo, distingue entre tres supuestos de hecho:

- 1º. La modificación de los contenidos o servicios digitales.
- 2º. La resolución del contrato de suministro una vez producida la modificación de los contenidos o servicios digitales.
- 3º. El mantenimiento de los contenidos o servicios digitales sin que medie previa modificación.

El legislador español ha transpuesto de forma idéntica el contenido del art. 19 de la Directiva (UE) 2019/770 en los arts. 126 y 126 bis del TRLGDCU. No obstante, puesto que cada uno de los anteriores supuestos exige una serie de requisitos y presenta un régimen jurídico particular, consideramos oportuno tratarlos en apartados diferenciados.

7.4.1. La modificación de los contenidos o servicios digitales

En virtud del art. 126 del TRLGDCU, cuando el suministro o acceso a los contenidos o servicios digitales haya de garantizarse durante un período prolongado en el tiempo, y siempre y cuando concurren los requisitos que a continuación se dirán, el empresario podrá modificar los contenidos o servicios digitales más allá de lo necesario para mantener la conformidad de los mismos en relación con los requisitos subjetivos y objetivos de los arts. 115 bis y 115 ter del TRLGDCU, respectivamente.

Lo anterior parece permitir concluir, a *sensu contrario*, en primer lugar, que no cabe la modificación de los contenidos o servicios digitales que se hayan suministrado en un único acto o en una serie de actos individuales.

En relación con los requisitos, el art. 126 del TRLGDCU exige que concurren de forma conjunta los siguientes:

a) Que las partes en el propio contrato hayan previsto dicha modificación y que conste en él una razón válida para proceder a tal modificación¹¹⁸.

b) Que la modificación no tenga coste adicional alguno para el consumidor.

c) Que el consumidor esté informado de forma clara y comprensible acerca de la modificación.

d) En los casos en que el consumidor o usuario tenga derecho a resolver el contrato de acuerdo con lo establecido en el art. 126 bis, se informe al consumidor o usuario, con una antelación razonable y en un soporte duradero, de las características y el momento de la modificación y de su derecho a resolver el contrato, o sobre la posibilidad de mantener los contenidos o servicios digitales sin tal modificación con arreglo al apartado 4 de dicho artículo.

El apartado d) se refiere a los requisitos en caso de resolución del contrato y de mantenimiento de los contenidos o servicios digitales previa modificación, y nos redirige al art. 126 bis del TRLGDCU que, bajo la rúbrica «Resolución del contrato por modificación de los contenidos o servicios digitales», recoge los dos regímenes jurídicos. Los numerales 1, 2 y 3 del art. 126 bis se refieren a la resolución del contrato, y el 4 al mantenimiento sin modificación de los contenidos y servicios digitales.

¹¹⁸ MARTÍNEZ ESPÍN, Pascual, «Claves de la Directiva de suministro de contenidos y servicios digitales (Directiva (UE) 2019/770, de 20 de mayo de 2019)», p. 12, cita como ejemplos de motivos válidos para la modificación de los contenidos o servicios digitales «que la modificación sea necesaria para adaptar los contenidos a un nuevo entorno técnico o a un mayor número de usuarios, o se justifique por razones operativas importantes.»

Así, la segunda conclusión a la que llegamos es que los requisitos recogidos en el art. 126, apartado d), no son predicables en caso de modificación de los contenidos y servicios digitales, sino sólo para el caso de resolución del contrato o mantenimiento de los contenidos y servicios digitales sin modificación, que posteriormente se analizará.

No obstante, el art. 126 del TRLGDCU, apartado d), consideramos que introduce requisitos que contribuyen, parcialmente¹¹⁹, a otorgar seguridad jurídica en el foro en que nos encontramos y que no deberían ser exclusivos para el caso de la resolución del contrato o el mantenimiento de los contenidos o servicios digitales, sino también predicables de la modificación de los mismos.

Así, sin perjuicio de los requisitos previstos en los apartados a), b) y c), del art. 126 del TRLGDCU que deben concurrir de forma cumulativa -y que han sido mencionados anteriormente-, el legislador europeo en general, y el español en particular, debería haber recogido también los requisitos que se exigen para la resolución del contrato y el mantenimiento de los contenidos o servicios digitales en el apartado d), del art. 126 TRLGDCU.

Es decir, además de constar en el contrato *ab initio* la posibilidad de modificar los contenidos y servicios digitales con fundamento en una razón válida, prever también que el empresario, antes de proceder a la modificación, informe con una antelación razonable y en un soporte duradero de las características y del momento exacto en que tendrá lugar dicha modificación, y que la modificación no sorprenda al consumidor.

En todo caso, si concurren todos los anteriores requisitos -salvo los previstos en el apartado d), del art. 126 TRLGDCU-, el empresario podrá modificar los contenidos y servicios digitales. La potestad de modificación recae sobre el empresario, y él decidirá cuándo y cómo modifica los contenidos o servicios digitales, aunque el consumidor deberá estar informado de forma clara y comprensible acerca de la modificación - extremos que constaran en el contrato inicial- (art. 126, apartado c).

La cuestión por dilucidar es hasta dónde podrá modificarlos. El precepto es indeterminado al comprender la posibilidad de modificar «más allá de lo necesario para mantener la conformidad». En este sentido, entendemos que el empresario no tiene una potestad ilimitada para modificar los contenidos o servicios digitales, sino que su facultad encuentra el límite inmediato en el contenido del contrato y en los requisitos subjetivos y objetivos en él recogidos. De este modo, el empresario no podrá modificar

¹¹⁹ Decimos parcialmente puesto que utiliza algún concepto indeterminado, como es el caso de la «antelación razonable».

ni desvirtuar los requisitos subjetivos y objetivos, e impedir ver satisfechas las necesidades y alcanzadas las expectativas iniciales de los consumidores en el momento de contratar.

Es decir, por cualquier motivo, el empresario anticipa que se producirá una variación en relación con los requisitos subjetivos y objetivos que sirvieron de presupuesto para que el consumidor decidiera contratar el suministro de unos determinados contenidos o servicios digitales y, ante tal variación, antes de que los requisitos decaigan, decide modificar los contenidos o servicios digitales para dar cumplimiento a los intereses del consumidor.

Creemos que es así como debe interpretarse la posibilidad de modificar los contenidos o servicios digitales. Normalmente, los contratos celebrados entre consumidores y empresario son de adhesión, y el consumidor no dispone de un amplio margen de negociación, debido a que ocupa la posición débil del contrato. El hecho de haber convenido en el contrato la modificación de los contenidos o servicios digitales no ha de entenderse como una potestad ilimitada del empresario como consecuencia de su posición privilegiada, llegando incluso a desvirtuar el contenido y los requisitos del contrato. Más bien, debe ir referido al mantenimiento de los términos iniciales del contrato ante cualquier eventual variación de los requisitos subjetivos o objetivos.

7.4.2. La resolución del contrato de suministro una vez producida la modificación de los contenidos o servicios digitales

Partamos de un contrato que establece que el suministro de los contenidos y servicios digitales ha de realizarse durante un período continuo de tiempo, y que las partes han fijado en el contrato la posibilidad de modificar los contenidos y servicios digitales en virtud de una razón válida preestablecida.

A continuación, tiene lugar, o se prevé que tenga lugar, un acontecimiento que es susceptible de causar una variación en los requisitos subjetivos y objetivos estipulados en el contrato y, ante esta situación, el empresario decide modificar los contenidos y servicios digitales para mantener, o recuperar, la conformidad de los mismos.

Una vez modificado el contenido o servicio digital por parte del empresario, el consumidor tendrá derecho a resolver el contrato si la modificación le afecta

negativamente al acceso a los contenidos y servicios digitales o a su uso, siempre y cuando dicho efecto no sea de «menor importancia» (art. 126 bis. 1 del TRLGDCU)¹²⁰.

Por lo tanto, si el efecto sobre el acceso o uso de los contenidos o servicios digitales tras la modificación es negativo y de «mayor importancia»¹²¹, el consumidor dispondrá de un plazo de 30 días naturales para resolver el contrato, sin cargo alguno, a contar desde la recepción de la información. ¿A qué información se refiere el art. 126 bis. 2 del TRLGDCU? Entendemos que a la prevista en el art. 126, apartado d).

Pero puede que la recepción de la información y la correspondiente modificación de los contenidos y servicios digitales no coincidan en el tiempo. Si coinciden, es acertado que el plazo de 30 días naturales para resolver el contrato empiece a computar a partir de la recepción de la información, tal y como prevé la primera parte del art. 126 bis. 2 del TRLGDCU.

Pero si no coinciden, y la modificación se realiza en un momento posterior, el plazo de 30 días naturales para resolver el contrato no debería calcularse a partir del momento en que el empresario la lleva a cabo, tal y como establece el art. 126 bis. 2 *in fine*, sino desde el momento en que el consumidor es notificado de forma fehaciente de que se ha procedido a la modificación.

De este modo, el legislador español, al hacer la transposición de la Directiva (UE) 2019/770 debería haber tenido en cuenta la anterior precisión y haberla hecho constar en el art. 126 bis. 2 *in fine*.

7.4.3. El mantenimiento de los contenidos y servicios digitales

De nuevo nos situamos ante un contrato que prevé que el suministro de los contenidos y servicios digitales se realizará durante un período prolongado en el tiempo, y que las partes han fijado en el contrato la posibilidad de modificar los contenidos y servicios digitales en virtud de una razón válida preestablecida.

¹²⁰ El art. 19.2 de la Directiva (UE) 2019/770 utiliza la expresión «salvo si dicho efecto negativo es mínimo.»

¹²¹ Ni el TRLGDCU ni la Directiva (UE) 2019/770 utilizan la expresión «mayor importancia», pero nos servimos de ella en contraposición a la «menor importancia» que sí que prevé el art. 126 bis. 1 del TRLGDCU.

Seguidamente, tiene lugar, o se prevé que tenga lugar, un acontecimiento que puede conllevar una variación en los requisitos subjetivos y objetivos estipulados en el contrato y, por ende, una falta de conformidad.

No obstante, y a pesar de ser aún conformes los requisitos (puesto que así lo prevé el art. 126 bis. 4, *in fine*, del TRLGDCU¹²²), el empresario, de forma previa a modificar los contenidos o servicios digitales, informa al consumidor, con una antelación razonable y en un soporte duradero, de la posibilidad de mantenerlos sin la modificación y sin coste adicional alguno.

Lo anterior no parece controvertido. Ahora bien, centremos la atención en el contenido del art. 126 bis. 4, que nos dice que: «Este artículo [titulado la «Resolución del contrato por modificación de los contenidos o servicios digitales»] no será de aplicación si el empresario ha dado al consumidor y usuario *la posibilidad* de mantener, sin costes adicionales los contenidos o servicios digitales sin la modificación y estos siguen conformes.»¹²³

Lo que más llama la atención del tenor del anterior precepto es el hecho de que el empresario pueda excluir, de forma absolutamente discrecional, la posibilidad de que el consumidor resuelva el contrato si, previamente, media la simple notificación informando de la oportunidad de mantener los contenidos y servicios digitales.

En este sentido, la estricta puesta en conocimiento del consumidor de la posibilidad de mantener sin cargo alguno, y siempre que sigan siendo conformes con los requisitos subjetivos y objetivos, los contenidos y servicios digitales, no debería llevar a excluir de facto la posibilidad de optar por la resolución del contrato si concurren los requisitos exigidos en los arts. 126 y 126 bis del TRLGDCU, y este es un aspecto que debería haber tenido en cuenta de nuevo el legislador español a la hora de hacer la transposición de la Directiva.

Por lo que, si el empresario quiere excluir la opción de que el consumidor resuelva el contrato, primero debería informarle acerca de la posibilidad de mantener los contenidos o servicios digitales, y sólo en caso de que el consumidor convenga en mantenerlos, y siendo consciente de que puede que dejen de ser conformes en relación con los requisitos subjetivos y objetivos, renuncie de forma expresa [o tácita, si es suficiente con aceptar el mantenimiento] a la modificación, puesto que, recordemos,

¹²² «[...] y estos siguen siendo conformes.» *Vid.* art. 19.4 de la Directiva (UE) 2019/770.

¹²³ La cursiva es nuestra.

que la resolución del contrato sólo tiene lugar una vez producida la modificación de los contenidos o servicios digitales.

8. LA FALTA DE CONFORMIDAD DE LOS BIENES Y SU TRANSPOSICIÓN AL TRLGDCU

En relación con la falta de conformidad prevista en la Directiva (UE) 2019/771 -que deroga la Directiva 1999/44/CE-, podemos distinguir dos grupos¹²⁴. Por una parte, la instalación incorrecta de los bienes, que será considerada una falta de conformidad de los bienes en determinados supuestos. Y, por otra parte, la falta de conformidad *strictu sensu*.

8.1. La instalación incorrecta de los bienes

El legislador español ha realizado una transposición integrada del régimen de la instalación incorrecta de los bienes -prevista en el art. 8 de la Directiva (UE) 2019/771¹²⁵-, en el art. 115 quáter del TRLGDCU.

En virtud de este último precepto, se considerará una falta de conformidad la instalación incorrecta de los bienes, siempre y cuando la instalación formara parte del contenido del contrato y fuera realizada por el empresario o bajo su responsabilidad, o estaba previsto que la instalación la llevase a cabo el consumidor o usuario, y haya sido realizada por éste de forma incorrecta debido a deficiencias en las instrucciones de instalación proporcionadas por el empresario.

Fíjense, empero, que el contenido del art. 115 quáter, apartado b), difiere de lo previsto en el art. 8 de la Directiva (UE) 2019/771, en su apartado b), *in fine*¹²⁶. Este último precepto realiza una distinción en cuanto al sujeto responsable en caso de

¹²⁴ Vid. CORVO LÓPEZ, Felisa María, «Estudio de Derecho comparado sobre las garantías en la venta de bienes de consumo en España y Portugal a la luz de la Directiva (UE) 2019/771», *Cuadernos de Derecho transnacional* (marzo 2020), Vol. 12, N.º 1, pp. 118-169 y MARÍN LÓPEZ, Manuel Jesús, «Falta de conformidad del bien vendido y derechos del consumidor en la Directiva 2019/771», *Diario La Ley* (2019), N.º 9461, 13 pp.

¹²⁵ Junto con la integración incorrecta de los contenidos y servicios digitales prevista en el art. 9 de la Directiva (UE) 2019/770.

¹²⁶ Art. 8 de la Directiva (UE) 2019/771: «Toda falta de conformidad derivada de una instalación incorrecta de los bienes será considerada una falta de conformidad de los bienes, si: a) la instalación formaba parte del contrato de compraventa y fue realizada por el vendedor o bajo su responsabilidad, o b) estaba previsto que la instalación la realizase el consumidor, fue realizada por éste y la instalación incorrecta se debió a deficiencias en las instrucciones de instalación proporcionadas por el vendedor o, *en caso de bienes con elementos digitales, proporcionadas por el vendedor o por el proveedor de los contenidos o servicios digitales.*» (las cursivas son nuestras).

instalación incorrecta. Si la instalación incorrecta es de un bien mueble tangible, el responsable es el vendedor. En cambio, si la instalación incorrecta es de un bien con elemento digital, el responsable podrá ser o el vendedor o el proveedor del contenido o servicio digital.

El art. 115 quáter del TRLGDCU no hace esta distinción en relación con los bienes con elementos digitales y el sujeto responsable en caso de instalación incorrecta de los mismos.

El TRLGDCU recoge en su art. 7 el concepto de proveedor¹²⁷. Por lo tanto, y a pesar de no hacer referencia el art. 115 quáter a la responsabilidad del proveedor en caso de instalación incorrecta de un bien con elemento digital, tendremos que estar, en virtud del contenido del contrato, a quién es el encargado de instalar el bien con elemento digital -ya sea el propio empresario o un tercero-. Por lo que, la no previsión de la figura del proveedor como responsable en caso de instalación incorrecta no conlleva de plano a eximirle de responsabilidad si del contrato se desprende que era éste -el proveedor, y no el empresario-, el encargado de dar las instrucciones para una instalación adecuada del bien con elemento digital.

El legislador español debería haber previsto la responsabilidad del proveedor en el cuerpo del art. 115 quáter, apartado b), del TRLGDCU tal y como hace su precepto análogo en la Directiva.

En definitiva, en primer lugar, deberemos prestar atención a sí estamos ante un bien mueble tangible o ante un bien con elemento digital y, en segundo lugar, al encargado de otorgar las instrucciones para una correcta instalación del mismo.

En cuanto a las medidas correctoras en caso de una instalación incorrecta de los bienes, serán las mismas que las previstas en caso de falta de conformidad en relación con los requisitos subjetivos y objetivos, que a continuación se verán.

8.2. Falta de conformidad y responsabilidad del empresario

Los arts. 117.1 y 120 del TRLGDCU, siguiendo lo previsto en el art. 10 de la Directiva (UE) 2019/771, recogen el régimen de la responsabilidad del empresario ante el consumidor por cualquier falta de conformidad de los bienes, incluidos aquellos bienes que llevan incorporado un elemento digital.

¹²⁷ «A efectos de esta norma es proveedor el empresario que suministra o distribuye productos en el mercado, cualquiera que sea el título o contrato en virtud del cual realice dicha distinción.»

Veamos, en primer lugar, el contenido del art. 10, apartados 1), 2) y 3), de la Directiva (UE) 2019/771 y, a continuación, la transposición llevada a cabo por el legislador español.

En virtud del art. 10.1 de la Directiva, el empresario será responsable por cualquier falta de conformidad que exista en el momento de la entrega del bien -incluido los bienes con elementos digitales- y que se manifieste en el plazo de dos años a partir de ese momento.

En especial, en cuanto a los bienes con elementos digitales, puede que el suministro vaya más allá de un sólo acto o una serie de actos individuales, y se prolongue durante un período determinado de tiempo. En estos casos, el art. 10.2 de la Directiva prevé dos plazos:

1º. Que el bien incluya el suministro de contenidos o servicios digitales, de forma continua, pero por un período inferior a dos años;

2º. que el bien incluya el suministro de contenidos o servicios digitales, de forma continua, pero por un período superior a dos años.

En el primer caso, el vendedor es responsable de cualquier falta de conformidad que se manifieste en el plazo de dos años desde la entrega del bien con elemento digital. En cambio, en el segundo caso, el vendedor es responsable de cualquier falta de conformidad que se manifiesta durante todo el período durante el cual haya de suministrarse el contenido o servicio digital.

El art. 10 en su apartado 3), autoriza a los EE. MM. a ampliar los plazos previstos anteriormente.

El art. 117.1 del TRLGDCU, en su apartado primero, recoge la responsabilidad del empresario ante cualquier falta de conformidad que exista en el momento de la entrega del bien.

Obsérvese que el legislador español no se refiere de forma expresa a la responsabilidad del empresario por cualquier falta de conformidad que exista en el momento de la entrega de los *bienes con elementos digitales*¹²⁸, sino sólo de los *bienes*. En este

¹²⁸ Art. 117.1 del TRLGDCU: «El empresario responderá ante el consumidor o usuario de cualquier falta de conformidad que exista en el momento de la entrega del bien, contenido o servicio digital, pudiendo

sentido, sí el ámbito de aplicación de la Directiva incluye los bienes muebles tangibles y a los bienes con elementos digitales, el legislador nacional debería haber recogido en el art. 117.1 del TRLGDCU, además de los bienes, a los bienes con elementos digitales de forma expresa.

La Directiva es de armonización máxima y de carácter imperativo, por lo que la responsabilidad del empresario por cualquier falta de conformidad que exista en el momento de la entrega del bien, prevista en el art. 117.1 del TRLGDCU, resulta extensible a los bienes con elementos digitales.

En el art. 120 del TRLGDCU el legislador nacional ha hecho uso de la facultad que le otorgaba el art. 10. 3 de la Directiva (UE) 2019/771 y ha incrementado el plazo para la manifestación de la falta de conformidad.

Así, para el caso de bienes muebles tangibles -puesto que el art. 120.1 sólo dice «bienes»-¹²⁹, el empresario será responsable de cualquier falta de conformidad que exista en el momento de la entrega y que se manifieste en el plazo de tres años desde la entrega del bien.

Los bienes con elemento digital, pero, pueden suministrarse también en un único acto, tal y como se desprende del art. 10.1 d el Directiva (UE) 2019/771. En este caso, ¿el plazo previsto de tres años para la manifestación de la falta de conformidad, tiempo durante el cual el empresario será responsable, es también predicable de los bienes con elemento digital?

El legislador no alude de forma expresa a ellos en el art. 120.1 del TRLGDCU, pero sí en el apartado 2 del art. 120, por lo que caben dos opciones: que, debido a una transposición errónea de la Directiva, por una parte, dentro de la expresión «bien» del art. 120.1 del TRLGDCU se incluyan los bienes con elemento digital. O, por otra parte, que los bienes con elemento digital entregados en un único acto no deban recibir la protección reforzada que reciben los bienes muebles tangibles en relación con el plazo

el consumidor o usuario, mediante una simple declaración, exigir al empresario la subsanación de dicha falta de conformidad, la reducción del precio o la resolución del contrato. En cualquiera de estos supuestos el consumidor o usuario podrá exigir, además, la indemnización de daños y perjuicios si procede.»

¹²⁹ Art. 120. 1 del TRLGDCU: «En el caso de contrato de compraventa de bienes o de suministro de contenidos o servicios digitales [...]» Vemos que no se refiere de forma expresa a los bienes con elemento digital. En cambio, en el art. 120. 2 del TRLGDCU, sí que alude a los bienes con elemento digital: «En el caso de contenidos o servicios digitales o de bienes con elementos digitales, [...]»

de tres años durante el cual puede manifestarse la falta de conformidad y ser responsable el empresario.

Parece que la tesis a seguir es la segunda, ya que cuando el legislador ha querido hacer referencia a los bienes con elementos digitales lo ha hecho de forma expresa, por ejemplo, en el caso de bienes con elementos digitales que incluyan un suministro durante un período prolongado en el tiempo, previsto en el art. 120.2 del TRLGDCU, tal y como a continuación se observará.

Si se opta por esta segunda opción, el plazo durante el cual puede manifestarse la falta de conformidad del bien con elemento digital es de dos años a partir del momento de la entrega, tal cual lo prevé el art. 10 de la Directiva (UE) 2019/771, y no de tres -que será predicable sólo para el caso de bienes muebles tangibles en virtud de la facultad que le otorga la Directiva a los EE. MM. en su art. 10.3-.

Como hemos adelantado, el legislador nacional alude de forma expresa a los bienes con elemento digital en su art. 120.2 del TRLGDCU, cuyo suministro deba realizarse durante un período determinado de tiempo. En estos casos, si el suministro ha de garantizarse durante un período inferior a tres años, el plazo de responsabilidad será de tres años a partir de la entrega. En cambio, si el suministro ha de realizarse durante un período continuo superior a tres años, el empresario será responsable de cualquier falta de conformidad de los contenidos o servicios digitales que se produzca o manifieste durante todo el período que haya de suministrarse.

8.3. Medidas correctoras por falta de conformidad

Ante una falta de conformidad, el consumidor dispone de una serie de medidas correctoras.

Así, en virtud del art. 13.1 de la Directiva (UE) 2019/771, el consumidor podrá exigir que los bienes sean puestos en conformidad, o que se le aplique una reducción proporcionada del precio, o que se resuelva el contrato.

Si tenemos en cuenta que el art. 13 utiliza la conjunción «o» a modo de alternativa entre tres opciones o medidas, parece que el consumidor podría escoger entre cualquiera de las tres medidas. Ahora bien, el legislador europeo requiere que concurren una serie de circunstancias previstas en el propio art. 13 para exigir una u otra medida, por lo que en puridad no son medidas alternativas, pero tampoco existe

una jerarquía entre ellas, sino más bien subordinadas a la concurrencia de ciertas circunstancias.

A) La puesta en conformidad

La puesta en conformidad incluye el derecho del consumidor a elegir entre la reparación o la sustitución (art. 118.1 del TRLGDCU)¹³⁰. No obstante, el empresario podrá negarse a poner los bienes en conformidad cuando resulte imposible o que, en comparación con la otra medida correctora, suponga al empresario costes desproporcionados.

Para determinar cuando una medida es desproporcionada se tendrán en cuenta todas las circunstancias y, entre ellas, el valor que tendrían los bienes si no hubiera existido falta de conformidad, la relevancia de la falta de conformidad y si la medida correctora se podía proporcionar sin mayores inconvenientes para el consumidor (art. 118.1 en relación con el art. 118.3 del TRLGDCU).

Si finalmente cabe la puesta en conformidad, la reparación o sustitución será gratuita, realizarse en un plazo razonable a partir del momento en que el empresario haya sido informado por el consumidor de la falta de conformidad y sin inconvenientes para el consumidor (art. 118.4, apartados a), b) y c), del TRLGDCU)¹³¹.

De nuevo, tal y como se ha visto al analizar la conformidad de los contenidos o servicios digitales y las medidas correctoras en caso de falta de conformidad, el legislador español debería haber fijado un plazo máximo para que el empresario ponga en conformidad los bienes -con elemento digital o no-, y no utilizar la expresión «en un plazo razonable»¹³².

El consumidor pondrá los bienes a disposición del empresario para que proceda a la reparación o sustitución, recuperando el consumidor el bien a expensas del empresario (art. 118.5 del TRLGDCU)¹³³.

Cuando la reparación requiera la retirada de bienes que hayan sido instalados de forma coherente con su naturaleza y finalidad antes de manifestarse la falta de conformidad o, cuando se sustituyan los bienes, nos dice el art. 118.6 del TRLGDCU, la obligación de

¹³⁰ Art. 13.2 y 3 de la Directiva (UE) 2019/771.

¹³¹ Dicho precepto se corresponde con el art. 14.1 de la Directiva (UE) 2019/771.

¹³² Aunque el legislador nacional ha recogido la referencia «en un plazo razonable» que prevé el art. 14.1, apartado b, de la Directiva (UE) 2019/771.

¹³³ Art. 14.2 de la Directiva (UE) 2019/771.

repararlos o sustituirlos incluirá la retirada de los bienes no conformes y la instalación de los bienes sustituidos o reparados. Dicho precepto precisa, ya que no lo hacía su análogo en la Directiva (art. 14.3), que la asunción de los costes de dicha retirada e instalación correrá a cargo del empresario.

En cualquier caso, el consumidor no será responsable de ningún pago por el uso normal de los bienes sustituidos durante el período previo a su sustitución, tal y como recoge el art. 118.7 del TRLGDCU¹³⁴.

B) La reducción del precio

En términos generales, el consumidor tendrá derecho a la reducción proporcionada del precio cuando la medida correctora resulte imposible o desproporcionada en el sentido del apartado 3 del art. 118; dice el art. 119, apartado a), del TRLGDCU¹³⁵.

En cuando a la reducción proporcionada del precio, salvo por lo que ahora se dirá, nos remitimos a lo visto con ocasión de analizar las medidas correctoras en caso de falta de conformidad en el suministro de contenidos y servicios digitales en el punto 7.2.

El art. 119, apartado b), del TRLGDCU se aleja del contenido del art. 13.4, apartado a), de la Directiva. Este último precepto dice: «el vendedor no ha llevado a cabo la reparación o la sustitución o, en su caso, no ha llevado a cabo la reparación o la sustitución de conformidad con lo dispuesto en el artículo 14, apartados 2 y 3, o el vendedor se ha negado a poner los bienes en conformidad con arreglo a lo dispuesto en el apartado 3 del presente artículo.»

Por su parte, el art. 119, apartado b), dice: «El empresario no haya llevado a cabo la reparación de los bienes o no lo haya realizado de acuerdo con lo dispuesto en los apartados 5 y 6 del art. 118 [...]» Hasta aquí coincide con el art. 13.4, apartado a), de la Directiva. No obstante, continua el art. 119, apartado b): «o no lo haya hecho [la reparación o sustitución] en un plazo razonable siempre que el consumidor o usuario hubiese solicitado la reducción del precio o la resolución del contrato.»

¹³⁴ Que se corresponde con el art. 14.4 de la Directiva (UE) 2019/771.

¹³⁵ Recordemos que el art. 118.3 del TRLGDCU recoge los requisitos para entender desproporcionada la puesta en conformidad. En concreto, se tendrá en cuenta el valor que tendrían los bienes si no hubiera existido falta de conformidad y la relevancia de la falta de conformidad.

Este último inciso del art. 119, apartado b, del TRLGDCU no encuentra semejante en la Directiva. De dicho precepto parece desprenderse que el consumidor puede pedir diversas medidas de forma subsidiaria.

Es decir, junto a la reparación o sustitución del bien, el consumidor solicita o la reducción del precio o la resolución del contrato. Si así lo hace, y el empresario no lleva a cabo la reparación o sustitución del bien en un tiempo razonable, el consumidor tendrá derecho a la reducción del precio, o la resolución del contrato, según cual sea su petición subsidiaria.

Si cabe la reducción del precio, ésta será proporcional a la diferencia existente entre el valor que el bien hubiera tenido en el momento de la entrega de haber sido conforme con el contrato, y el valor que el bien efectivamente entregado tenga en el momento de dicha entrega (art. 119 bis. 1 del TRLGDCU).

C) La resolución del contrato

Si no cabe ni la reparación ni la sustitución del bien, y concurre alguno de los requisitos previstos en el art. 119 del TRLGDCU, el consumidor tendrá derecho a resolver el contrato siempre y cuando la falta de conformidad no sea de «escasa importancia» -o que sea grave- (art. 119 ter. 2 del TRLGDCU).

La gravedad de la falta de conformidad, en contraposición de la «escasa importancia», se desprende de la lectura a contrario del art. 13.5 de la Directiva (UE) 2019/771: «El consumidor no tendrá derecho a resolver el contrato cuando la falta de conformidad sea leve. [...]», y del art. 13.4, apartado c), al prever que «la falta de conformidad es de tal gravedad que se justifica la reducción inmediata del precio o la resolución del contrato de compraventa.»

Si cabe la resolución del contrato, el consumidor ejercerá su derecho a través del envío de una comunicación al empresario en ese sentido (art. 119 ter. 1 del TRLGDCU)¹³⁶.

Cuando diversos bienes sean objeto de un mismo contrato de compraventa, y la falta de conformidad se refiera sólo a alguno de ellos, el consumidor o usuario podrá resolver el contrato sólo respecto de dichos bienes. Pero también podrá resolver el contrato en relación con cualesquiera de los otros bienes si no puede razonablemente esperarse que el consumidor acepte conservar únicamente los bienes conformes (art. 119 ter. 3 del TRLGDCU).

¹³⁶ Que se corresponde con el art. 15.1 de la Directiva (UE) 2019/771.

El art. 119 ter. 3 del TRLGDCU exige que haya motivos para su resolución¹³⁷, pero no precisa cuáles, cosa que sí hace el art. 16.2 de la Directiva (UE) 2019/771 cuando dice «[...] y haya motivos para la resolución de dicho contrato de conformidad con el artículo 13 [...]».

Si puede jugar la resolución del contrato y el consumidor ejerce dicho derecho, este último restituirá al empresario y a sus expensas los bienes (art. 119 ter. 4, apartado b), del TRLGDCU), y el empresario reembolsará al consumidor el precio pagado por los bienes tras la recepción de éstos o, en su caso, cuando conste una prueba aportada por el consumidor de que los ha devuelto (art. 119 ter. 4, apartado a), del TRLGDCU)¹³⁸.

En último lugar, mencionar que, en virtud del art. 3.7 de la Directiva (UE) 2019/771, los EE. MM., pueden permitir a los consumidores que elijan una medida correctora concreta si la falta de conformidad se manifiesta en un plazo no superior a 30 días después de la entrega, es decir, sin jerarquía alguna¹³⁹. No obstante, España no ha hecho uso de dicha facultad.

9. CONCLUSIONES

La aprobación de las Directivas ha supuesto un paso hacia la unificación del derecho contractual en materia de consumo. Ambas normas son de armonización máxima, lo que no se traduce, *per se*, en una mayor protección si los EE. MM. disponen de normas más favorables que se apartan del contenido de las Directivas.

Se ha intentado exponer, sin ánimo de exhaustividad, algunas de las novedades que presentan las Directivas y, paralelamente, ciertos errores o inobservancias por parte del legislador español a la hora de transponerlas al ordenamiento jurídico, llegando a las siguientes conclusiones:

1ª. España, con ocasión de la transposición de las Directivas, ha dejado pasar la oportunidad de ampliar las definiciones de consumidor y empresario previstas en el TRLGDCU, e incluir a las organizaciones no gubernamentales, a las empresas

¹³⁷ Art. 119 ter. 3: «Cuando la falta de conformidad se refiera sólo a algunos de los bienes entregados en virtud del mismo contrato y haya motivos para su resolución [...]»

¹³⁸ Que se corresponde con el art. 16.3 de la Directiva (UE) 2019/771.

¹³⁹ GÓMEZ POMAR, Fernando, «El nuevo derecho europeo de la venta de consumidores: una necrología de la Directiva 1999/44», *InDret* (2019), nº 2, disponible en <https://indret.com/wp-content/uploads/2019/10/Editorial-FGP-1.pdf>.

emergentes y a las pequeñas y medianas empresas, por una parte, y, especialmente, a las plataformas de intermediación en línea, por otra.

Ciertamente, las Directivas no recogían inicialmente los anteriores sujetos en sus conceptos de consumidor y empresario o vendedor, respectivamente. Ahora bien, otorgaban libertad para que los EE. MM. los incluyeran, con las consecuencias que ello hubiera tenido.

2ª. En la nueva redacción del contrato de servicios, además de desaparecer la prestación a la que se obligaba el consumidor: «éste pague o se comprometa a pagar su precio», y añadir el carácter digital del servicio, no se hace referencia expresa al suministro de contenidos digitales, ya sea a través de un objeto mueble tangible o no. De modo que, el contrato de suministro de contenido digital carece de categoría contractual en el TRLGDCU.

3ª. En cuanto al contrato de compraventa, aparte de desaparecer la nota de reciprocidad por la que se define este contrato, el legislador español no ha incluido en esta categoría jurídica, tal y como sí lo hace la Directiva (UE) 2019/771, a los bienes con elementos digitales. Ciertamente, estos últimos aparecen definidos en el TRLGDCU, pero huérfanos de categoría contractual.

4ª. En cuanto al suministro de los contenidos o servicios digitales. El art. 66 bis del TRLGDCU, que lleva por rúbrica «Entrega de bienes y suministro de contenidos o servicios digitales que no se presten en soporte material», prevé el régimen general relativo al momento en qué debe entenderse realizado el suministro o servicio digital.

Su título no debe llevar a confusión. La Directiva (UE) 2019/770 no hace distinción según el modo de suministro, sino sólo en relación con el elemento suministrado (un contenido o un servicio digital). Tampoco en el TRLGDCU encontramos precepto alguno que prevea «el suministro de contenidos o servicios digitales que se presten en soporte material». Todo ello nos lleva a concluir que el régimen general relativo al momento en qué debe entenderse realizado el suministro está previsto, únicamente, en el art. 66. bis. 1 del TRLGDCU.

5ª. España no ha observado las previsiones del Considerando 20 de la Directiva (UE) 2019/770 en relación con el período de suministro.

En este sentido, no consta en el art. 66 bis. 1 del TRLGDCU el plazo máximo de 30 días, contados a partir de la fecha de celebración del contrato, para que el empresario suministre los contenidos o servicios digitales.

No obstante lo anterior, el suministro deberá realizarse sin demora indebida y, en todo caso, en el plazo máximo de 30 días, al ser la Directiva de armonización plena y de carácter imperativo.

6ª. El legislador, de nuevo, al no observar el Considerando 20 de la Directiva (UE) 2019/770, realiza una transposición equivocada en cuanto al plazo adicional de entrega.

En el art. 66 bis. 2 del TRLGDCU, segundo párrafo, se hace referencia al período adicional -transcurridos los 30 días- «otorgado expresamente por las partes», para que el empresario cumpla su obligación de suministro. No obstante, en virtud del art. 18 de la Directiva 2011/83/UE, que es la que resulta de aplicación en esta sede, el plazo adicional lo otorga el consumidor al empresario, y no por acuerdo de ambas partes.

7ª. Cuando las partes hayan convenido que la entrega del bien o el suministro del contenido o servicio digital sea esencial, dicho acuerdo no sólo deberá haberse producido antes de la celebración del contrato cuando el objeto del mismo sean bienes, como establece el art. 66 bis. 3, *in fine*, del TRLGDCU, sino también cuando hayan de suministrarse contenidos y servicios digitales.

8ª. En cuanto a la medida correctora consistente en la puesta en conformidad del contenido o servicio digital. El legislador español ha seguido las pautas del legislador europeo, y ha utilizado la expresión «plazo razonable» para que el empresario ponga en conformidad los contenidos o servicios digitales.

Ahora bien, podía haber ido más allá y, además de recoger que, en todo caso, el plazo para la puesta en conformidad sea razonable, haber fijado un período máximo de tiempo durante el cual el empresario pueda poner en conformidad el contenido y el servicio digital.

9ª. Los términos «aparezca» y «subsiste» utilizados por el art. 119, apartado d), del TRLGDCU y por la Directiva (UE) 2019/770 en su art. 13.4, apartado c), respectivamente, no se refieren a una misma realidad. Si la misma falta de conformidad se mantiene tras el intento del empresario de poner los contenidos o servicios digitales

en conformidad, sí que operaría el derecho del consumidor a obtener una reducción proporcionada del precio o a resolver el contrato.

10^a. En el art. 119, apartado e), del TRLGDCU, al exigir que la falta de conformidad sea grave, el legislador español debería haber determinado en qué casos y en qué circunstancias se puede considerar que la falta de conformidad sea de tal entidad para que faculte al consumidor a obtener, de forma inmediata, una reducción proporcionada del precio o la resolución del contrato.

11^a. El legislador europeo, y el nacional en particular, debería haber recogido los requisitos que exige para la resolución del contrato tras la modificación y el mantenimiento del contrato sin modificación del art. 126, apartado d), del TRLGDCU también para el caso de la modificación de los contenidos y servicios digitales.

12^a. En caso de resolución del contrato de suministro una vez producida la modificación de los contenidos o servicios digitales, el consumidor dispone de 30 días para resolver el contrato desde la recepción de la información de la modificación.

Si la recepción de la información y la correspondiente modificación de los contenidos o servicios digitales coincide en el tiempo, es acertado que el plazo de 30 días naturales para resolver el contrato empiece a computar a partir de la recepción fehaciente de la información. Pero si no coinciden, y la modificación se realiza en un momento posterior, el plazo de 30 días naturales no debería calcularse a partir del momento en que el empresario lleva a cabo la información, sino desde el momento en que el consumidor es notificado de forma fehaciente de que se ha procedido a la modificación.

13^a. En cuanto al mantenimiento de los contenidos o servicios digitales sin previa modificación. Consideramos que si el empresario quiere excluir la opción de que el consumidor resuelva el contrato, primero debería informarle acerca de la posibilidad de mantener los contenidos y servicios digitales, y sólo en caso de que el consumidor convenga en mantenerlos, y siendo consciente de que puede que dejen de ser conformes en relación con los requisitos subjetivos y objetivos, renuncie de forma expresa o tácita a la modificación.

14^a. La no previsión de la figura del proveedor como responsable en caso de instalación incorrecta del bien en el art. 115 quáter del TRLGDCU, no conlleva de plano a eximirlo de responsabilidad, si del contrato se desprende que es éste -el proveedor y no el

empresario-, el encargado de dar las instrucciones para una instalación adecuada del bien con elemento digital.

15ª. La responsabilidad del empresario por cualquier falta de conformidad que exista en el momento de la entrega del bien, prevista en el art. 117.1 del TRLGDCU, resulta extensible a los bienes con elementos digitales.

16ª. En el caso de los bienes con elemento digital suministrados en un único acto, parece que el plazo durante el cual puede manifestarse la falta de conformidad es de dos años, y no de tres -que sería predicable únicamente de los bienes muebles tangibles-.

17ª. Del art. 119, apartado b), del TRLGDCU, parece desprenderse que el consumidor puede pedir diversas medidas de forma subsidiaria.

10. BIBLIOGRAFÍA

ARROYO I AMAYUELAS, Esther, «La contratación a distancia de la Directiva de protección de los derechos de los consumidores», en *La revisión de las normas europeas y nacionales de protección de los consumidores. Más allá de la Directiva sobre derechos de los consumidores y del instrumento opcional sobre un Derecho europeo de la compraventa de octubre de 2011*, Dir. Sergio Cámara Lapuente, Civitas, Cizur Menor, 2012, pp. 237-284.

AVILÉS GARCÍA, Javier, «La nueva conformidad contractual de los bienes con elementos digitales en las compraventas de consumo (hacia un mercado único digital europeo)», en *Derecho y nuevas tecnologías*, Coord. Luis Antonio Fernández Villazón, Civitas, Madrid, 2020, pp. 515-558.

BERCOVITZ ÁLVAREZ, Raúl, «El contrato de suministro», en *Contratos mercantiles, Vol. I*, Dir. Alberto Bercovitz Rodríguez-Cano, 3ª edición, Aranzadi, Cizur Menor, 2007, pp. 387-416 (pp. 387-388).

BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo, «Artículo 3. Concepto general de consumidor y usuario», en *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)*, Coord. Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano, Aranzadi, Cizur Menor, 2015, pp. 55-70.

CÁMARA LAPUENTE, Sergio, «Comentario al artículo 1 del TR-LGDCU. Principios generales», en *Comentarios a las normas de protección de los consumidores. Texto refundido (RDL 1/2007) y otras leyes y reglamentos vigentes en España y en la Unión Europea* (Dir. Sergio Cámara Lapuente), Colex, Madrid, 2011, pp. 90-94.

- «Comentario al artículo 3 del TR-LGDCU. Concepto general de consumidor y usuario», en *Comentarios a las Normas de Protección de los Consumidores. Texto Refundido (RDL 1/2007) y otras leyes y reglamentos vigentes en España y en la Unión Europea*, Dir. Sergio Cámara Lapuente, Colex, Madrid, 2011, pp. 144-146.

- «El concepto legal de “consumidor” en el Derecho privado europeo y en el Derecho español: aspectos controvertidos o no resueltos», *Cuadernos de Derecho transnacional* (marzo 2011), Vol. 3, Nº 1, pp. 84-117.

- «La nueva protección del consumidor de contenidos digitales tras la Ley 3/2014, de 27 de marzo», *Revista CESCO de Derecho de Consumo* (11/2014), pp. 79-167.

- «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* (3/2016).

- «Una prospectiva crítica sobre el régimen de los contratos de suministro de contenidos digitales. Acerca de algunas decisiones legales en curso sobre su concepto, ámbito subjetivo, información, desistimiento y conformidad», en *Derecho digital: retos y cuestiones actuales*, Coord. María de los Ángeles Fernández Scagliusi, Aranzadi, Cizur Menor, 2018, pp. 19-55.

- «Resolución contractual y destino de los datos y contenidos generados por los usuarios de servicios digitales», *Cuadernos de Derecho transnacional* (marzo 2020), Vol. 12, Nº1, pp. 838-862.

- «Un primer balance de las novedades del RDL 7/2021, de 27 de abril, para la defensa de los consumidores en el suministro de contenidos y servicios digitales», *Diario La Ley* (29 de junio de 2021), Nº. 9881, pp. 1-33.

CARRASCO PERERA, Ángel, «Texto refundido de la Ley General para la defensa de los consumidores y usuarios (Real Decreto Legislativo 1/2007). Ámbito de aplicación y alcance de la refundición», *Aranzadi civil, Vol. I, Tomo XVII*, 1ª edición (2008), pp. 2215-2225.

- «Capítulo 4. Plazo suplementario para la entrega por parte del empresario vendedor (art. 62 bis TR LGDCU), en *Estudios sobre el contrato de compraventa. Análisis de la transposición de la Directiva 2011/83/UE en los ordenamientos español y alemán*, Dirs. Antonio Orti Vallejo y Margarita Jiménez Horwitz, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2016, pp. 103-129.

CORBERÁ MARTÍNEZ, José Miguel, «Contrato de suministro just in time. Naturaleza y alcance de la compra de stock de la suministrada tras resolución del contrato. Comentario a la STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 593/2016 de 5 de octubre de 2016 (RJ 2016, 4874)», *Cuadernos Civitas de jurisprudencia civil* (2017), núm. 104.

CORVO LÓPEZ, Felisa María, «Estudio de Derecho comparado sobre las garantías en la venta de bienes de consumo en España y Portugal a la luz de la Directiva (UE) 2019/771», *Cuadernos de Derecho transnacional* (marzo 2020), Vol. 12, N.º 1, pp. 118-169.

CUENA CASAS, Matilde, «La contratación a través de plataformas intermediaras en línea», *Cuadernos de Derecho transnacional* (octubre 2020), Vol. 12, Nº 2, pp. 283-348.

VERDA Y BEAMONTE, José Ramón, «Del saneamiento 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), nº 770, pp. 2929-3002.

DÍAZ ALABART, Silvia, «Artículo 4. Nivel de armonización», en *Contratos a distancia y contratos fuera del establecimiento mercantil. Comentario a la Directiva 2011/83 (adaptado a la Ley 3/2014, de modificación del TRLCU)*, Dir. Silvia Díaz Alabart, Reus, Madrid, 2014, pp. 95- 105.

DÍEZ-PICAZO, Luis, *Fundamentos del Derecho civil patrimonial. Vol. I. Introducción a la teoría del contrato*, 5ª edición, Civitas, Madrid, 1996.

EBERS, Martin, «De la armonización mínima a la armonización plena. La propuesta de Directiva sobre derechos de los consumidores», *InDret* (2/2010), pp. 1-47.

EIDENMÜLLER, Horst; FAUST, Florian; GRIGOLEIT, Hans Christoph; JANSEN, Nils; WAGNER, Gerhard y ZIMMERMANN, Reinhard, «Hacia una revisión del *acquis* de consumo», en *La revisión de las normas europeas y nacionales de protección de los consumidores. Más allá de la Directiva sobre derechos de los consumidores y del instrumento opcional sobre un Derecho Europeo de la Compraventa de octubre de 2011*, Civitas, 2012, Navarra, pp. 107–162.

ESPÍN ALBA, Isabel, «Contrato de suministro de contenidos y servicios digitales en la Directiva 2019/770/UE: datos, consumidores y “prosumidores” en el mercado único digital», *Revista de Derecho privado* (2010), Año nº 104, mes 6, pp. 3-38.

FENOY PICÓN, Nieves, *Falta de conformidad e incumplimiento en la compraventa. (Evolución del ordenamiento español)*, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Centro de Estudios Registrales, Madrid, 1996.

- «La entidad del incumplimiento en la resolución del contrato: análisis comparativo del artículo 1124 del CC y del artículo 121 del Texto Refundido de consumidores», *Anuario de Derecho civil* (2009), Vol. 62, N.º 1, pp. 157-280.

FUENTESECA DEGENEFEE, Cristina, «Comentario al artículo 18», en *Contratos a distancia y contratos fuera del establecimiento mercantil. Comentario a la Directiva 2011/83 (Adaptado a la Ley 3/2014, de modificación del TRLCU)*, Dir. Silvia Díaz Alabart, Reus, Madrid, 2014, pp. 431-460.

- «Mercado único digital: algunos aspectos de la regulación del suministro de contenidos digitales», *Revista de Derecho civil* (abril-junio, 2018), Vol. V, núm. 2, pp. 107-148.

GARCÍA HERRERA, Vanessa, «El pago con datos personales. Incoherencias legislativas derivadas de la configuración de los datos como posible “contraprestación” en el suministro de contenidos y servicios digitales», *Actualidad Civil* (enero 2020), nº 1.

GARCÍA PÉREZ, Rosa María, «Bases jurídicas relevantes del tratamiento de datos personales en la contratación de contenidos y servicios digitales», *Cuadernos de Derecho transnacional* (marzo 2020), Vol. 12, Nº 1, pp. 875-907.

GARCÍA RUBIO, María Paz, «La transposición de la Directiva 1999/44/CE al Derecho español. Análisis del Proyecto de Ley de garantías en la venta de bienes de consumo», *Diario La Ley* (marzo 2003), 424/2003, pp. 4 y 5.

GARROTE FERNÁNDEZ, Ignacio, «Compraventa y suministro de contenidos digitales en la directiva 2011/83 y CELS», en *Tratado de la compraventa. Homenaje al Profesor Rodrigo Bercovitz. Tomo I*, Dir. Ángel Carrasco Perera, Aranzadi, Navarra, 2013, pp. 753-763.

GÓMEZ POMAR, Fernando, «El nuevo derecho europeo de la venta de consumidores: una necrología de la Directiva 1999/44», *InDret* (2021), nº 2, disponible en <https://indret.com/wp-content/uploads/2019/10/Editorial-FGP-1.pdf>.

LETE ACHIRICA, Javier, «La propuesta de Directiva sobre derechos de los consumidores: *nihil novum sub sole?*» en *Estudios jurídicos en memoria del profesor José Manuel Lete del Río*, Coord. María Paz García Rubio, Civitas, Madrid, 2009, pp. 493-512.

LÓPEZ MAZA, Sebastián, «Comentario al art. 66 bis», en *Comentario del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras Leyes Complementarias*, Coord. Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano, 2ª edición, Aranzadi, 2015, pp. 912-932.

MARCO MOLINA, Juana, «La garantía legal sobre bienes de consumo en la 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 sobre bienes de consumo», *Revista crítica de Derecho inmobiliario* (noviembre-diciembre 2002), Núm. 674, pp. 2275-2348.

- «La Directiva 1999/44/CE, de 25 de mayo de 1999, sobre determinados aspectos de la venta y las garantías de la venta de consumo. Su incorporación al Derecho civil español y al Derecho civil catalán», en *La armonización del Derecho de obligación en Europa*, Coords. Ferran Badosa Coll y Esther Arroyo i Amayuelas, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, pp. 165- 187.

MARTÍNEZ ESPÍN, Pascual, «Claves de la Directiva de suministro de contenidos y servicios digitales (Directiva (UE) 2019/770, de 20 de mayo de 2019), disponible en http://centrodeestudiosdeconsumo.com/images/Claves_de_la_directiva_de_suministro_de_contenidos_y_servicios_digitales.pdf.

MARTÍNEZ GÓMEZ, Sheila, «La Directiva 2019/2161, de 27 de noviembre de 2019, sobre mejora en la aplicación y modernización de las normas de protección de los consumidores de la Unión», disponible en http://centrodeestudiosdeconsumo.com/images/La_Directiva_2019-2161_de_27_de_noviembre_de_2019_mejora_en_la_aplicacion_y_modernizacion_de_las_normas_de_consumo.pdf.

- «Novedades (en vigor a partir del 01.01.2022) en el régimen de la compraventa de bienes al consumo tras la transposición de la Directiva (UE) 2019/771 mediante el RD-Ley 7/2021 de 27 de abril», disponible en http://centrodeestudiosdeconsumo.com/images/Novedades_en_el_regimen_de_la_compraventa_de_bienes_al_consumo_tras_la_transposicion_de_la_Directiva_2019-771.pdf.

MARTÍNEZ VELENCOSO, Luz M. y SANCHO LÓPEZ, Marina, «El nuevo concepto de onerosidad en el mercado digital. ¿Realmente es gratis una app?», *InDret* (1/2018), pp. 1-36.

MARÍN LÓPEZ, Manuel Jesús, «La Directiva 2011/83/UE: esquema general, ámbito de aplicación, nivel de armonización y papel de los Estados Miembros», *Revista CESCO de Derecho de Consumo* (2012), Nº 1.

- «El “nuevo concepto” de consumidor y empresario tras la Ley 3/2014, de reforma del TRLGDCU», *Revista CESCO de Derecho de Consumo* (2014), Nº 9.

- «Artículo 115. Ámbito de aplicación», en *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)*, Coord. Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano, 2ª edición, Aranzadi, Navarra, 2015, pp. 1665-1683.

- «Falta de conformidad del bien vendido y derechos del consumidor en la Directiva 2019/771», *Diario La Ley* (2019), N.º 9461, 13 pp.

- «La Directiva 2019/771/UE, de 20 de mayo, sobre contratos de compraventa de bienes con consumidores», disponible en http://centrodeestudiosdeconsumo.com/images/La_Directiva_sobre_contratos_de_compraventa_de_bienes_con_consumidores.pdf.

MIRANDA SERRANO, Luis María, «El derecho de desistimiento en los contratos de consumo sobre contenidos digitales», *La Ley mercantil* (enero 2021), N.º 76.

MORAIS CARVALHO, Jorge, «Contratos de compraventa de bienes (Directiva 2019/771) y suministro de contenidos o servicios digitales (Directiva 2019/770) -ámbito de aplicación y grado de armonización», *Cuadernos de Derecho transnacional*, (marzo, 2020), Vol. 12, N.º1, pp. 930-940.

SCHULZE, Reiner, «La protección de los consumidores en la contratación digital», *El Notario del siglo XXI* (octubre 2018), N.º 81.

- «Contratar en la era digital», *Càtedra Jean Monnet de Dret Privat Europeu* (2018), 7, pp. 1-16.

VALPUESTA GASTAMINZA, Eduardo, «La Propuesta de normativa común de compraventa europea (CESL), un paso más hacia la unificación del Derecho de contratos en la Unión Europea, lastrado por la protección del consumidor», *Cuadernos de Derecho transnacional* (marzo 2013), Vol. 5, N.º 1, pp. 199-216.

VAQUER ALOY, Antoni, «El principio de conformidad: ¿supraconcepto en el Derecho de obligaciones?», *ADC* (2011), tomo LXIV, fascículo 1, pp. 5-40.

- «La indemnización de daños contractuales en la Propuesta de Reglamento sobre un Derecho común europeo de la compraventa (CESL)» *Revista de Derecho civil* (enero-marzo, 2015), Vol. II, núm. 1, pp. 1-24.

YANGUAS GÓMEZ, Roberto, «El principio de conformidad y su aplicación a los contenidos digitales», en *La revisión de las normas europeas y nacionales de protección de los consumidores. Más allá de la Directiva sobre derechos de los consumidores y del instrumento opcional sobre un Derecho europeo de la compraventa de octubre de 2011*, Civitas, Navarra, 2012, pp. 471-507.

Fecha de recepción: 5.07.2021

Fecha de aceptación: 15.12.2021