

LA CONFORMIDAD: UNA COMPLEJA REALIDAD

PAUL CUESTA MARTÍNEZ

SUMARIO

- I. LA IRRUPCIÓN Y EVOLUCIÓN DE LA FALTA DE CONFORMIDAD EN EL DERECHO COMUNITARIO Y ESPAÑOL.
- II. EVOLUCIÓN DEL RÉGIMEN DE LA FALTA DE CONFORMIDAD EN LAS NUEVAS DIRECTIVAS DE COMPRAVENTA Y SUMINISTRO DE CONTENIDOS Y SERVICIOS DIGITALES.
- III. EL RÉGIMEN ACTUAL DE LA CONFORMIDAD DE LOS BIENES EN EL DERECHO ESPAÑOL: LA REFORMA DEL TRLGDCU.
- IV. LA CONFORMIDAD OBJETIVA.
 - 1. Aptos para los fines a los que normalmente se destinen.
 - 2. Poseer la calidad mostrada previamente.
 - 3. El embalaje, accesorios e instrucciones.
 - 4. Cantidad y cualidades, la inclusión de la información publicitaria, así como de las legítimas expectativas de los consumidores y usuarios.
 - 5. Las actualizaciones de los contenidos digitales.
- V. LA CONFORMIDAD SUBJETIVA.
- VI. ¿DOS CONFORMIDADES O UNA SOLA?
- VII. BIBLIOGRAFÍA.

- I. LA IRRUPCIÓN Y EVOLUCIÓN DE LA FALTA DE CONFORMIDAD EN EL DERECHO COMUNITARIO Y ESPAÑOL

A raíz de la necesidad de continuar el fortalecimiento del mercado interior dentro de la Unión Europea, el Parlamento Europeo y el Consejo adoptaron la Directiva 1999/44/CE, reguladora de determinados aspectos sobre la venta y las garantías de

los bienes de consumo, siendo su principal finalidad, tal y como se deriva de sus Considerandos, la protección de los consumidores y usuarios, así como del adecuado funcionamiento del mercado interior europeo. La Unión Europea, ya desde la década de los 70, se ha venido esforzando en el establecimiento de una política común de protección de los consumidores, sirviendo de punto de partida el «Programa Preliminar de la Comunidad Económica Europea para una política de protección e información de los consumidores», en el que se establecieron las bases de las actuaciones posteriores, reforzadas con un segundo programa aprobado el 19 de mayo de 1981. Ahora bien, el verdadero punto de partida en lo que a la «armonización» comunitaria de derecho de consumo se refiere llegaría con la firma del Acta Única Europea en 1986, que introdujo significativas modificaciones en los Tratados Constitutivos, siendo la más relevante a los efectos que aquí interesan la introducción en el TCEE del art. 100 A.3:

«La Comisión, en sus propuestas previstas en el apartado 1 referentes a la aproximación de las legislaciones en materia de salud, seguridad, protección del medio ambiente y protección de los consumidores, se basará en un nivel de protección elevado».

Esta habilitación a la Comisión por parte del TCEE abrió el paso al «Plan Trienal de Acción sobre Política de Consumidores en la UE»¹, así como a Directivas específicas tanto en materia de seguridad de productos, la Directiva 92/59/CEE, como en lo referente a cláusulas abusivas de contratos celebrados con consumidores, la Directiva 93/13/CEE².

Todo lo anterior sirva de ejemplo a modo de apreciar el más que relevante interés de la Unión Europea en la defensa de los consumidores y usuarios, algo que se reiteró en los Tratados de Maastricht³; Ámsterdam, que amplió las competencias e integración comunitaria de defensa de los intereses de los consumidores y usuarios⁴; y Niza⁵. Sin perjuicio ello, de la continuidad de esta protección e interés con el Tratado de Lisboa, que vino a modificar el derecho originario desde un punto de vista estructural y organizativo, renombrando al TCEE, denominado desde entonces como Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE).

1. COM 1990 0098.

2. Sobre la seguridad de los productos, *cfr.* Directiva 92/59/CEE del Consejo, de 29 de junio de 1992 y, en relación con cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993. *Cfr.* DE LEÓN ARCE, A., «El consumo como realidad, social, económica y jurídica», DE LEÓN ARCE, A (Dir.) GARCÍA GARCÍA, L.M. (Dir.), *Derechos de los Consumidores y Usuarios*, Tomo 1, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, pp.42-102.

3. Al incorporar un título, el XI, referido a la protección de los consumidores y usuarios.

4. Baste de ejemplo la modificación sobre el TCEE en su apartado 129 A), donde se pretende «un alto nivel de protección de los consumidores».

5. Tratado en el que se viene a crear el Comité Económico y Social a fin de proteger los intereses de la sociedad civil en general, haciéndose mención específica a los consumidores, sustituyendo el art. 257 del TCEE y el art. 165 del EURATOM.

No fue hasta la entrada en vigor de la Directiva 99/44/CE cuando se introdujo, en el ámbito de la Unión Europea, la noción de la «falta de conformidad» dentro del ámbito de la compraventa de consumo. Ahora bien, el germen de la conformidad no puede considerarse como una innovación propia del legislador de la Unión, en tanto que la aparición de este concepto se produce en 1980, con la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (en adelante Convención de Viena). Pese a su marcado carácter comercial, el legislador comunitario tuvo a bien su extensión a la compraventa con consumidores y usuarios. No en balde, la Sección II de la Convención de Viena regula específicamente la «conformidad de las mercaderías y las pretensiones de terceros» —arts. 35 a 44—, disponiendo el primero de sus artículos que «el vendedor deberá entregar mercaderías cuya cantidad, calidad y tipo correspondan a los estipulados en el contrato» y recogiendo en su apartado segundo como requisitos de conformidad los siguientes: la aptitud de las mercancías para los usos ordinarios de otras del mismo tipo, así como para otros que se hicieran saber al vendedor en el momento de la celebración del contrato; que presentare, en su caso, las características del modelo o muestra presentado al comprador; y que, en su caso, estuvieran adecuadamente embaladas, protegidas o conservadas.

El artículo 35.2 de la Convención de Viena puede verse ciertamente representado en el art. 2 de la Directiva 99/44/CE, donde, en sentido positivo, se establece que el bien será conforme al contrato, desde un punto de vista objetivo, si: se ajusta a la descripción y cualidades ofrecidas por el vendedor; es apto para los usos ordinarios de bienes del mismo tipo, así como aquellos especiales admitidos por el vendedor que se hubiesen puesto en su conocimiento por el comprador; que presenten la calidad y prestaciones habituales de un bien del mismo tipo que el consumidor pudiera esperar, incorporando declaraciones públicas hechas por el vendedor a este respecto, sobre todo en relación con la publicidad o el etiquetado⁶, observándose una clara similitud entre ambos preceptos.

Pese a que la Convención de Viena fue ratificada por el Reino de España el 17 de julio de 1991, la normativa sobre la falta de conformidad de los bienes en la contratación con los consumidores, al no resultar directamente aplicable la Convención al escapar este tipo de contratos de su ámbito material de aplicación⁷, llegaría con la transposición de la Directiva 99/44/CE⁸ por la Ley 23/2003, de 10 de julio, de Garantías en la Venta de Bienes de Consumo⁹.

6. Tales causas de falta de conformidad serán analizadas al examinar la normativa vigente en el TRLGDCU (vid infra pp. 18 y ss).

7. *Cfr.* Art. 2 de la Convención.

8. Algo que puede considerarse lógico al preverse la conformidad en la Convención solo para el ámbito de la contratación B2B.

9. La transposición de la Directiva, como ha quedado expuesto, se hace a través de la promulgación de una ley sectorial y no mediante la reforma del Código civil español, a diferencia de lo ocurrido en otros ordenamientos jurídicos europeos. De hecho, podríamos encontrar tres ejemplos distintos de transposición: 1) La modificación del contenido del Código Civil, extendiendo el régimen de la

La citada Directiva 99/44/CE introdujo en diversos ordenamientos jurídicos europeos, como el español, el concepto de «falta de conformidad». Si bien su Considerando 7 la califica como un principio común a las tradiciones jurídicas nacionales, tal afirmación resulta debatible dada la heterogeneidad de los sistemas de incumplimiento de los Estados miembros¹⁰. En puridad, el modelo que mejor se ajusta a este régimen es el *breach of contract* anglosajón¹¹, donde el contrato se entiende incumplido por la mera inadaptación a lo pactado. Dicha conexión no es accidental, dada la influencia del derecho norteamericano sobre la Convención de Viena de 1980.

Partiendo de esta configuración objetiva, la lista contenida en el artículo 2.2 de la Directiva, referente a los requisitos objetivos de conformidad, no debe interpretarse como un *numerus clausus*, pues se limita a establecer presunciones de conformidad *iuris tantum*. Tampoco constituye una disposición imperativa estricta: los Considerandos 7 y 8 reiteran que los bienes deben responder a las especificaciones contractuales y que las presunciones no limitan la autonomía de la voluntad. En consecuencia, estas determinaciones legales operan como una «red de seguridad» en defecto de pacto expreso, con el único límite de la prohibición de disponer de los derechos que la norma otorga al consumidor *ex art. 7* Directiva 99/44/CE¹².

Esta conformidad del bien al contrato puede verse ciertamente representada con la noción que manejamos en nuestro derecho de obligaciones y contratos de «cumplimiento defectuosos», desde el mismo momento en el que, para poder lograr la aplicación del régimen de falta de conformidad, se requeriría de la entrega efec-

Directiva a todas las ventas en general; 2) La modificación del Código, pero, en esta ocasión, dejando la nueva regulación introducida por la Directiva solo para la compraventa de consumo; 3) Mediante el establecimiento o modificación de leyes específicas de protección de los consumidores.

Respecto del primero de los modelos, el ejemplo paradigmático es el BGB alemán, en el que la regulación de la Directiva pasó a formar parte de la regulación *per se* de la compraventa.

En cuanto al segundo, resulta representativo el ejemplo italiano, en el que se modificó el *Codice Civile* sin alterar la regulación general de la compraventa, estableciendo un régimen dual. Régimen apreciable también en el tercero de los sistemas, siendo nuestro país un ejemplo paradigmático de ello, cuya diferencia a nivel de ordenación reside, en pocas palabras, en el establecimiento de una regulación específica fuera del Código.

Para un estudio en mayor profundidad: MARÍN LÓPEZ, M.J., *Las garantías de la venta de bienes de consumo en la Unión Europea: La Directiva 1999/44/CE y su incorporación a los Estados miembros*, Instituto Nacional del Consumo, Madrid, 2004. pp. 231-273.

10. Circunstancia apreciable en la diversidad de causas que motivaban el incumplimiento en las distintas regulaciones vigentes en el momento de aprobación de la Directiva. Cfr. MARÍN LÓPEZ, M.J., *Las garantías de la venta de bienes de consumo en la Unión Europea: La Directiva 1999/44/CE y su incorporación a los Estados miembros*, Instituto Nacional del Consumo, Madrid, 2004. pp. 81-82.

11. Vid. MCKENDRICK, E., «Contract: in general», BURROWS A. (Dir.), *English Private Law*, Oxford University Press, Oxford, 2013, pp. 595-601.

12. Lo que no ha de entenderse, al igual que ocurre con el vigente art. 10 TRLGDCU, como una imposibilidad dispositiva respecto de los requisitos de conformidad. Debe ponerse de manifiesto la dualidad existente a este respecto. Una cosa es la disponibilidad de los requisitos de conformidad y otra las acciones que frente a esta falta de conformidad se vinieren ejercitando.

tiva de la cosa y de que no se adecuara a lo establecido en el contrato¹³. Esto resulta patente conforme a las propias características del contrato de compraventa, en el que una de las partes se obliga a la entrega de la cosa a cambio del precio correspondiente¹⁴, siendo precisamente la obligación del vendedor la entrega de la cosa —*ex art. 1461 CC*—, así como por el hecho de que los derechos conferidos al consumidor en la Directiva 99/44/CE operan previa condición de entrega¹⁵. Si bien resulta indubitado ello, ¿qué ocurre con aquellos supuestos en los que se entrega una cosa distinta a la pactada? O, lo que es lo mismo, ¿si media *aliud pro alio* cabe alegar falta de conformidad? Resulta de todo punto controvertido, debido a que habría que valorar si la entrega de cosa distinta a la pactada es un «vicio de la cosa» o, por el contrario, una falta de entrega de la misma, no siendo las consecuencias menores a este respecto, ni tanto dentro del sistema de compraventa del Código Civil, debido a que podría o dar lugar a las acciones edilicias o la resolución del contrato, ni tampoco en el ámbito de la compraventa de consumo, precisamente porque la interpretación del *aliud pro alio* como falta de entrega impediría el ejercicio de las acciones en este tipo de compraventa¹⁶. Todo ello sin perjuicio de la posible interdicción de una falta de consentimiento contractual como consecuencia de un posible dolo por parte del vendedor, o un error vicio a la hora de contratar, con sus repercusiones a efectos de una eventual anulabilidad contractual (*ex arts. 1300 y ss. CC*).

De lo anterior puede deducirse el cómo la conformidad se asocia a las características materiales que han de presentar los bienes. A este respecto resulta reveladora la SAP de Ourense (Sección 1.ª) 53/2024, de 25 de enero:

«La falta de conformidad es un concepto jurídico que pretende describir cualquier desviación de los bienes entregados respecto de las expectativas fundadas del comprador en el contrato de compraventa, equiparándose conformidad con exacto cumplimiento del contrato, es decir, adecuada correspondencia entra la cosa que el vendedor entrega y la cosa tal y como efectivamente fue concebida por las partes en el momento de perfeccionar el contrato» (FJ 3.º).

13. Debiendo tener en cuenta el hecho de que la existencia de un vicio en la cosa deberá ser previo a la entrega, a fin de accionar la falta de conformidad. A este respecto cabe mencionar la Sentencia de la Audiencia Provincial de Castellón, Sección 4.ª, 284/2023 de 20 de septiembre:

FJ.3. «Como es sabido, para apreciar la posible inhabilidad del objeto, el vicio ha de ser preexistente a la compraventa, aunque su manifestación sea posterior».

En sentido semejante se han pronunciado, entre otras: SAP Islas Baleares, Sección 5.ª, sentencia 251/2012, de 30 de mayo FJ.3; SAP Madrid, Sección 25.ª, sentencia 202/2023, de 27 de marzo.

14. *Ex art. 1445 CC*.

15. Algo que es perfectamente extensible a la configuración del régimen de conformidad vigente.

16. Ha de destacarse, por ejemplo, la STS de 2 de junio de 2015, en la que el Alto Tribunal entiende que la venta de un sótano como vivienda da lugar a un incumplimiento esencial del contrato de compraventa celebrado, provocando la correspondiente aplicación del art. 1124 del CC, desde el mismo momento en el que falta la cédula de habitabilidad propia a toda vivienda.

De este modo, se excluye la aplicación del régimen de conformidad en aquellos casos en los que lo que acontezca sea un «vicio jurídico» o la posible existencia de derechos de terceros sobre la cosa —evicción—¹⁷ o en la falta total de entrega, que impediría la aplicación del régimen de conformidad en general, debiendo acudir a los remedios previstos en el Código Civil para estos casos.

Una vez planteado lo anterior es menester valorar la función que dicha conformidad juega en el ámbito de la contratación con consumidores y usuarios¹⁸. Ha de partirse de la falta de igualdad, además de la jurídica y económica, al menos como regla general, en cuanto a la información de la que dispone cada una de las partes. Estrechamente relacionado con lo anterior se encuentra el cómo el vendedor posee un efectivo control sobre la cosa que se entrega finalmente al comprador, de ahí la relevancia del régimen de responsabilidad de éste para aquellos casos en los que no el bien no se corresponda con lo que el consumidor esperaba en base a las reglas de conformidad, régimen, además, que busca paliar, en su práctica totalidad, los efectos perniciosos que la falta de conformidad pudiera producir al consumidor. Lógicamente la conformidad también es una cuestión de interés relevante para los empresarios, en tanto pretende una garantía de las reglas de juego a las que los diversos operadores económicos están sometidos.

Como se ha expuesto, la transposición de la Directiva 99/44/CE al derecho español se realizó mediante la promulgación de una ley especial, la Ley 23/2003, de 10 de julio, de Garantías en la Venta de Bienes de Consumo (en adelante, LGVBC). No obstante, con anterioridad a la entrada en vigor de la referida Ley, la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de Consumidores y Usuarios ya aventuraba la importancia e interés del ordenamiento jurídico y los poderes públicos en la protección del consumidor¹⁹, al considerarlo como un grupo ciertamente vulnerable frente a las prácticas comerciales. En ella puede encontrarse un adelanto de la actual protección vigente en materia de conformidad, salvaguardando las más que evidentes diferencias, en su capítulo tercero, referente a la «Protección de los intereses económicos y sociales», en el que se recogían, entre otras, garantías de los bienes y servicios postventa: a tenor del art. 11.3.a), el titular de la garantía tendrá derecho a «la reparación totalmente gratuita de los vicios o defectos originarios y de los daños y perjuicios por ellos ocasionados»; permitiéndose, incluso, en caso de que la reparación no fuera satisfactoria y el bien no fuera adecuado para el uso previsto, pudiera sustituirse por otro bien *conforme* o instar la devolución del precio abonado.

17. Sin perjuicio de una necesaria relectura a posteriori, consecuencia de las novedades que la Directiva 770/2019/UE y su gemela 771/2019/UE incorporan a este respecto. *vid. infra* p.15.

18. Cfr. GÓMEZ POMAR, F., «La conformidad en los contratos sobre contenidos y servicios digitales», GÓMEZ POMAR, F. (Dir.), FERNÁNDEZ CHACÓN, I. (Dir.), *El nuevo derecho digital: I. Los contratos de suministro de contenidos y servicios digitales*, Aranzadi, Pamplona, 2024, pp. 342-352.

19. Esta protección de los consumidores y usuarios tiene su amparo constitucional en el art. 51 CE, en el que se adelanta esta preocupación por los intereses de este grupo «vulnerable» en lo que a efectos de contratación se refiere. De hecho, la ley 26/1984, General para la Defensa de Consumidores y Usuarios viene a presentar una estructura semejante a la de este artículo de la carta magna.

Si procedemos a una lectura del articulado de la Ley 23/2003, de 10 de julio, de Garantía de Venta de Bienes de Consumo, no apreciamos diferencias notables respecto a lo recogido en el texto de la Directiva 99/44/CE, limitándose el legislador español a reproducir, en gran medida, el texto producido por el legislador comunitario. Ahora bien, con la aprobación de la LGVBC, se introduce en nuestro ordenamiento jurídico una más que clara dualidad entre las acciones previstas en la ley y las edilicias contenidas en el Código Civil, y de su compatibilidad se hace eco la disposición adicional única de la LGVBC²⁰, que ha de ser puesta en relación con el art. 8 de la Directiva 99/44/CE. De esta disposición adicional pueden derivarse una serie de consecuencias:

- 1) La incompatibilidad de las acciones derivadas de la falta de conformidad con las que se estipulan para el saneamiento por vicios ocultos en la compraventa (arts. 1484 y ss. CC)²¹.
- 2) La compatibilidad de las acciones con la responsabilidad por daños y perjuicios propia del derecho nacional, tanto civil como mercantil, pensando, en este caso, en el art. 1101 CC²².

A ello ha de sumarse la posibilidad de accionar el art. 1124 CC en aquellos casos en los que podamos encontrarnos ante un incumplimiento resolutorio, es decir, de aquel incumplimiento que puede entenderse como «grave y esencial»²³, si bien su ejercicio simultáneo con las acciones derivadas de una falta de conformidad se presenta de todo punto inviable²⁴. El acudir a uno u a otro precepto estará supeditado a si lo que se produce es un auténtico incumplimiento contractual o, si, por el contrario, lo procedente sea el ejercicio de las acciones edilicias.

20. Cuyo reflejo está presente en el actual art. 116 TRLGDCU.

21. Todo ello asociado con la similitud de ambos regímenes jurídicos, destacando a este respecto la Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra, sección 1.ª, 60/2024, de 5 de febrero, F.J 3.º: «Con la transposición de la Directiva 1999/44/CE la falta de conformidad absorbe como forma de incumplimiento contractual todos los supuestos de vicio oculto, y el remedio resolutorio es una forma de reacción ante una falta de conformidad. Y ello, aunque la mecánica del remedio resolutorio ante una falta de conformidad es muy diferente del general ex art. 1124 CC».

22. Esta compatibilidad es destacada, entre otras, por la Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias, sección 7.ª, 539/2023, de 14 de diciembre F.J. 4.

23. Es a este respecto extensa tanto la jurisprudencia del Tribunal Supremo como la obra doctrinal, de la cual puede resumirse, como notas características del incumplimiento: la relevancia, en cuanto a afectación de elementos clave de la relación contractual u obligacional; la importancia, provocando el incumplimiento una afectación singular a la parte perjudicada por el mismo. Es decir, puede concluirse que el incumplimiento resolutorio del art. 1124 CC se identifica con la esencialidad del incumplimiento, que hace que por su gravedad el contratante se vea privado de la finalidad esperable por el contrato o que por sus cualidades haga difícil esperar un cumplimiento por la contraparte. Entre muchas otras: Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Primera) 4193/2000 de 23 de mayo; Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Primera) 4573/2010, de 6 de septiembre; Sentencia del Tribunal Supremo 5294/2006 de 20 de septiembre.

24. Desde el mismo momento en el que las consecuencias del art. 1124 CC y del 119 ter TRDGCU se plantean semejantes.

Así lo han venido considerando los tribunales de justicia, sirviendo como ejemplo la SAP de Madrid (Sección 2.ª), 409/2016, de 3 de noviembre:

«La acción resolutoria basada en el incumplimiento o insatisfacción total del comprador queda también subsistente, pues, no excluida expresamente más que la acción de saneamiento, resulta ejercitable la resolutoria siempre que se den sus presupuestos, distintos de los que fundan el saneamiento.

Por lo demás, si se declaran compatibles las acciones indemnizatorias, con mayor razón estará vigente la resolutoria que, según el artículo 1.124 del Código Civil, va junto a la de la indemnización, sin perjuicio de que el acreedor perjudicado pueda solicitar solo una u otra, como manifestación de su poder de disposición» (FJ 3.º).

La relevancia de esta dualidad de regímenes introducida con la LGVBC no es menor, todo ello desde el momento en el que se aprecia una clara superposición de regímenes jurídicos entre las acciones edilicias y las previstas para remediar la posible falta de conformidad. La propia Comisión General de Codificación, en su propuesta de anteproyecto de modificación del Código Civil del año 2005²⁵, venía a proponer una modificación en la regulación del contrato de compraventa, que, sin embargo, quedó «parcialmente» abandonada con la propuesta del año 2009, circunstancia que se agravaría, por motivos de difícil explicación, con el paso de los años, al producirse el abandono definitivo de una modificación del régimen de la compraventa. Esta tendencia queda plasmada en la reciente propuesta de modernización presentada en 2023 por la Comisión General en materia de obligaciones y contratos, en la que se olvida por completo de la modificación del régimen de la compraventa, lo que plantea el recelo de hasta qué punto se puede hablar de una modernización del régimen vigente en materia de obligaciones y contratos si el contrato por excelencia, como es la compraventa, queda tal y como estaba desde la publicación del Código Civil en la Gaceta de Madrid allá por 1889.

Por el contrario, la propuesta de Código Civil de la Asociación de profesoras y profesores de Derecho Civil abraza la aplicación del régimen de conformidad a la compraventa en general, propugnando el fin de esta injustificable disparidad. Además, la propia Comisión General de Codificación, en su sección segunda, en su última propuesta de Código de Comercio, datada del año 2018, introduce el régimen de conformidad en la compraventa mercantil, algo que, si bien puede resultar obvio en tanto reproduce el régimen establecido con la Convención de Viena, no hace más que resaltar la necesidad de modificar y actualizar nuestros vetustos Códigos a la realidad actual.

25. Publicada en el Boletín del Ministerio de Justicia n.º 1988, de mayo de 2005. Para un breve análisis de dicha propuesta de Anteproyecto, *vid.* ALBIEZ DOHRMANN, K. J., «Los modelos europeos en las proyectadas reformas de la compraventa en el Código Civil», en ORTÍ VALLEJO, A. (Dir.) y SÁNCHEZ RUIZ DE VALDIVIA, I., *Estudios sobre el contrato de compraventa. Análisis de la transposición de la Directiva 2011/83/UE en los ordenamientos español y alemán*, Aranzadi, Pamplona, 2016, pp. 57-102.

Por si fuera poco, la ley 3/2017, de 15 de febrero, del libro sexto del Código civil de Cataluña, relativo a las obligaciones y los contratos, y de modificación de los libros primero, segundo, tercero, cuarto y quinto, viene a abrazar la corriente iniciada en Alemania, incorporando la falta de conformidad a la compraventa en general, no limitándola exclusivamente al derecho del consumo²⁶.

Por último, es necesario manifestar que, pese a la existencia de esta dualidad de regímenes jurídicos, la cual se mantiene con la regulación hoy vigente en el TRLGDCU, difícilmente puede pensarse que un consumidor prefiera optar por las vías de defensa recogidas en el Código Civil teniendo en cuenta su carácter pernicioso en comparación con las propias de la compraventa de consumo.

II. EVOLUCIÓN DEL RÉGIMEN DE LA FALTA DE CONFORMIDAD EN LAS NUEVAS DIRECTIVAS DE COMPRAVENTA Y SUMINISTRO DE CONTENIDOS Y SERVICIOS DIGITALES

Conscientes de que la disparidad en la regulación de la compraventa de consumo existente en los Estados miembros, pese a la transposición de la Directiva 1999/44/CE, afecta negativamente a las empresas y los consumidores, se aprueba la Directiva 2019/771/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo de 2019, relativa a determinados aspectos de los contratos de compraventa de bienes, cuyo principal objetivo es garantizar el buen funcionamiento del mercado interior y proteger a los consumidores²⁷. Apréciase que la tantas veces referida Directiva 99/44/CE apostaba por un modelo de armonización mínima²⁸, lo que implicó una gran disparidad normativa con motivo de su transposición en los respectivos Estados miembros²⁹, problemática que el legislador comunitario ha intentado paliar

26. De este modo, en el Título II, Capítulo I, sección primera, subsección tercera, se regula la llamada «conformidad del bien al contrato», en el que se extiende todo el régimen de conformidad a cualquier tipo de compraventa, todo ello sin perjuicio de alusiones concretas a la compraventa de consumo, como, por ejemplo, en el art. 621-25, donde limita la consideración de las declaraciones públicas del empresario como generadoras de una falta de conformidad solo a la compraventa de consumo. Resulta evidente el hecho de que, si bien lo conveniente es la extensión del régimen de la conformidad a toda la compraventa, la diferenciación interna, dependiendo de si es en el ámbito de consumo o no, sigue siendo necesaria, como consecuencia de la propia base del derecho del consumo: la protección de los consumidores como operadores jurídicos vulnerables. Cfr. TORRELLES TORREA, E. «Las expectativas del consumidor en los criterios de conformidad del TRLGDCU y CCCAT». *Cuadernos de derecho transnacional*, 2023, Vol. 15, pp. 846-878.

27. Cfr. Considerando 2 de la Directiva 2019/771/UE.

28. Cfr. Considerandos 2; 4; 5; 7; 8; 19; Directiva 99/44/CE.

29. Algo de lo cual la propia Comisión y los EEMM eran conscientes, tal y como se deriva de las propuestas de Directiva presentadas por la Comisión: [COM/2015/0634 final - 2015/0287 (COD)] pp.7-12 y [COM/2015/0635 final - 2015/0288 (COD)], pp.9-15. Ello también se ve plasmado en el Cdo. 6 *in fine* de la Directiva 2019/771/UE: «las disposiciones nacionales que transponen la Directiva 1999/44/CE difieren significativamente en la actualidad en cuanto a los elementos esenciales, como la ausencia o existencia de una jerarquía entre las medidas correctoras».

en aras de alcanzar un mejor funcionamiento del mercado interior³⁰, a resultados de la aprobación de las nuevas Directivas de compraventa de bienes de consumo 2019/771/UE y de suministro de contenidos y servicios digitales 2019/770/UE. Sendas Directivas se enmarcan en la «Estrategia para el Mercado Único Digital», adoptada por la Comisión en mayo de 2015, revisada en 2017. Uno de los principales objetivos perseguidos consistía en la elaboración de normas de comercio electrónico transfronterizo, en las que los consumidores y empresas pudieran confiar, contribuyendo a la reducción de los costes de transacción que la referida disparidad suscitaba a nivel comunitario³¹.

Estas Directivas, si por algo se encuentran marcadas, es por ser normas *gemelas*³², de ahí que parezca aconsejable la decisión del legislador español de proceder a su transposición conjunta en el TRLGDCU. Su interrelación es consecuencia del desarrollo tecnológico acaecido en lo que va de siglo, haciendo que los bienes con elementos digitales acaparen la práctica totalidad de supuestos de la contratación de consumo, superando la tradicional distinción entre los elementos físicos y aquellos eminentemente digitales. La problemática a este respecto deriva de subsumir una contratación dentro del ámbito de aplicación de una u otra Directiva, pudiendo valer a modo de referencia los considerandos y articulado de ambas³³.

Se define a los bienes con elementos digitales, de forma idéntica, tanto el art. 2.3 de la Directiva 2019/770 como el 2.5 b de la Directiva 2019/771/UE, como «todo objeto mueble tangible que incorpore contenidos o servicios digitales o esté

30. Entendiendo que un mercado con reglas uniformes en la compraventa de bienes, y más concretamente respecto de la conformidad de los bienes y sus remedios, permitirá un incentivo en la competitividad de las pequeñas y medianas empresas, así como que fomentará una mayor seguridad en los consumidores, potenciando, en última instancia, los negocios jurídicos transfronterizos e intracomunitarios. Sin embargo, cabe destacar que tal pretensión unificadora que la Directiva parece perseguir resulta «más teórica que real», en tanto sus Considerandos manifiestan de forma ciertamente asidua el cómo muchos aspectos de la compraventa de bienes de consumo siguen quedando en manos de los Estados Miembros. Esto es apreciable, por ejemplo, en cómo el plazo de garantía por falta de conformidad de las Directivas es un mero mínimo, 2 años, lo que hace que cada país tenga la oportunidad de ampliarlo si lo estima conveniente, como es el caso de España y su plazo de 3 años para bienes y servicios nuevos. Tampoco podemos asegurar la existencia de una total y completa jerarquía en los remedios para asegurar la conformidad, *vid.* p.17 y ss. Todo lo anterior hace que no pueda hablarse de una uniformidad, al menos a los niveles que parece pretender alcanzar el legislador comunitario. *Cfr.* FERNÁNDEZ CHACÓN.I, *Derecho contractual y mercado interior europeo*, Aranzadi, 2023, pp. 207-223.

31. La explicación detallada de cómo y por qué la disparidad contractual incidía negativamente en las compraventas transfronterizas en línea, tanto desde el punto de vista de las empresas como de los consumidores, se desarrollaba, a su vez, en el *Commission Staff Working Document A Digital Single Market Strategy for Europe - Analysis and Evidence* de 6 de mayo de 2015 [SWD (2015) 100 final, pp. 10-17] que acompañaba a la referida Estrategia. Para una mayor aproximación, entre otros, *vid.* FERNÁNDEZ CHACÓN. I., *Derecho contractual y mercado interior europeo*, Aranzadi, Pamplona, 2023, pp. 24-35.

32. *Cfr.* considerandos núm. 13 (Directiva 2019/770) y núm. 20 (Directiva 2019/771).

33. *Cfr.* Cdos. 12 y 15 Directiva 2019/771, en relación con su art. 2.5 c). Así como los Cdo. 20 y 21 de la Directiva 2019/770.

interconectado con ellos de tal modo que la ausencia de dichos contenidos o servicios digitales impediría que los bienes realizaran sus funciones». Si bien de la lectura de ambos artículos pudiera derivarse que entendiéramos automáticamente subsumidos dentro de la Directiva de compraventa a todo bien con elemento digital cuando el primero no pudiera funcionar sin el segundo, hemos de ir un paso más, debiendo conjugar los arts. 3.4 DCSD y 3.3 DCV³⁴, en el que se exige que estos elementos digitales hayan de suministrarse «con arreglo al contrato de compraventa». Es importante tener en cuenta que esta inclusión dentro del contrato no tiene por qué darse de forma expresa, entrando en juego la presunción de lo que el consumidor «pudiera razonablemente esperar», las características que bienes del mismo tipo presentaren, así como las declaraciones públicas realizadas por el vendedor u otros miembros de la cadena productiva que les vincularen³⁵. De todo lo anterior se deriva la necesidad de un análisis conjunto de ambas Directivas, particularmente en lo que concierne al régimen de falta de conformidad aplicable a tales bienes, siendo esta falta de conformidad uno de los elementos capitales de ambas Directivas, que vienen a introducir importantes novedades respecto de lo que la derogada Directiva 1999/44/CE venía estableciendo.

En resumen, para determinar si estamos en el ámbito de aplicación de la DCV o en el de la DCSD, hemos de atender a dos elementos: i) que fueran indispensables para el funcionamiento «con normalidad» del bien y ii) que se pactara su inclusión en el contrato o pudiera inferirse del mismo. Realmente la problemática asociada al análisis de cuándo estamos ante un contrato de bienes con elementos digitales reside en gran parte en la autonomía que las partes tienen a la hora de contratar. El consumidor podría pactar la compra de un bien que, *per se*, no sea funcional sin elemento digital, como pueda ser un portátil sin sistema operativo, y, por otro lado, realizar un contrato específico para la adquisición del elemento digital, es decir, del sistema operativo, para usarlo en el *hardware* previamente adquirido. Al fin y al cabo, ha de atenderse al contenido contractual y al supuesto concreto, debido a la existencia de variada casuística, a fin de saber si realmente estamos ante dos contratos diferentes, que entrarán dentro del ámbito de aplicación de las respectivas Directivas, o si, por el contrario, estamos ante un único contrato que englobe a estas figuras³⁶. Por si fuera poco, la estrecha vinculación con la autonomía contractual de las partes y lo que los consumidores pudieran «razonablemente esperar» entronca necesariamente con las expectativas objetivas y subjetivas de los consumidores, que acaban por traducirse en los requisitos objetivos y subjetivos de conformidad hoy vigentes.

34. En relación con los Cdos. 21 y 15 respectivamente.

35. De hecho, el propio Cdo. 21 de la Directiva 2019/770/UE viene a poner de ejemplo un televisor inteligente y la publicidad que de este se realice promocionando un sistema operativo incorporado.

36. Cfr. FERNÁNDEZ CHACÓN, I., «Caracterización y régimen aplicable a los contratos de suministro y contenidos digitales», en GÓMEZ POMAR, F. (Dir.) FERNÁNDEZ CHACÓN, I. (Dir.) *El nuevo derecho digital: los contratos de suministro de contenidos y servicios digitales*, Aranzadi, Pamplona, 2024, pp.187-209.

III. EL RÉGIMEN ACTUAL DE LA CONFORMIDAD DE LOS BIENES EN EL DERECHO ESPAÑOL: LA REFORMA DEL TRLGDCU

En cumplimiento del art. 24 de las Directivas 2019/770 y 2019/771, a cuyo tenor los Estados miembros debían tener transpuestos ambos textos antes del 1 de julio de 2021, se aprobó el 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 lo que aquí interesa, el referido Real Decreto modifica el Título IV del TRLGDCU aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre. La noción de la conformidad se recoge en el art. 115 del TRLGDCU, incorporando a nuestro derecho nacional una de las novedades que recoge la Directiva 2019/771/UE, como es la «conformidad digital de los bienes», que hace que la conformidad desde un punto de vista material no se limite ya solo al soporte físico de los bienes que son entregados (como puede ser un televisor), sino también al propio programa, servicio o contenido digital que estos vengan poseyendo (el sistema operativo de una Smart TV)³⁷.

Otra de las grandes novedades que se introduce con las nuevas Directivas es el abandono de la concepción de la conformidad como una «presunción», forma en la que el art. 2 de la Directiva 99/44/CE concebía esta conformidad, para entender sus artículos como auténticos «requisitos» a tomar en consideración, de forma que no pueden entenderse como si fueran meras indicaciones para apreciar la falta de conformidad de un bien, si no como un auténtico método de integración de los contratos.

Más cuestionable resulta el hecho de si realmente se ha producido una auténtica innovación con la distinción que el legislador comunitario hace y que la transposición española, como no podría ser de otra manera, refleja en el TRLGDCU, como es la de diferenciar entre los requisitos subjetivos y los requisitos objetivos de conformidad. Sin perjuicio de su estudio posterior, el art. 115 bis viene a determinar lo que se considera como la «conformidad subjetiva» de los bienes, que se identifica con aquellas características que los bienes o servicios han de presentar debido a su estipulación contractual por voluntad de las partes. Por el contrario, la noción de la conformidad «objetiva», art. 115 ter, se relaciona con las características que los bienes han de presentar como consecuencia, por ejemplo, de ser esperables para otros del mismo tipo; por así haberlo promocionado el vendedor... La doctrina ha manifestado que esta distinción entre requisitos subjetivos y objetivos no ha de considerarse como algo novedoso, desde el mismo momento en el que el art. 2 de

37. Cfr. MUÑOZ RODRIGO, G. «Los Criterios Subjetivos Y Objetivos De Conformidad En La Venta De Bienes De Consumo», *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, n.º 16 bis, 2022, pp. 3186-3188.

la Directiva 99/44/CE ya aglutinaba en su contenido esta noción³⁸, algo que puede ejemplificarse con que se estipulaba como requisito de conformidad el que el bien se ajustara a la descripción realizada por el vendedor, así como que se adecuara a las prestaciones habituales de un bien del mismo tipo, características que hoy están separadas entre conformidad subjetiva y objetiva, respectivamente. Realmente, esta novedad viene a producir una clara delimitación entre lo que parece depender del acuerdo de las partes —la conformidad subjetiva— y aquello que parece venir dado por la ley —la conformidad objetiva, centrada, sobre todo, en patrones esperables—.

Ahora bien, esta distinción parece ahondar en un problema subyacente ya en la Directiva 99/44/CE, como es intentar determinar la disponibilidad existente respecto de la conformidad, tanto objetiva como subjetiva, por parte de los contratantes. En el Cdo. 36 de la Directiva 2019/771/UE, así como en el Cdo. 49 de la Directiva 2019/770/UE, se recoge de muy semejante modo la posibilidad de que las partes puedan apartarse de los requisitos objetivos de conformidad, siempre que: i) el consumidor estuviera debidamente informado; ii) consintiera de forma expresa en esta circunstancia; y iii) lo hiciera, además, de forma independiente a cualquier otra declaración que pudiera condicionar su decisión. De estos Considerandos parece derivarse una consecuencia esencial, como es la primacía de la subjetividad sobre la objetividad, o, si queremos llamarlo de otro modo, la primacía de la autonomía de la voluntad sobre el régimen legal. Resulta obvio que la aplicabilidad de los requisitos subjetivos de conformidad estará en todo caso sujeta a los condicionamientos que contractualmente se hayan establecido, pero, por otro lado, resulta llamativo que se abra la puerta a renunciar a la conformidad objetiva de los bienes cuando las partes así lo hubieran convenido, siempre sujeto, lógicamente, a los condicionamientos legalmente establecidos. Ha de coincidir en este punto con GÓMEZ POMAR³⁹. El dilema a considerar no ha de verse reducido a una mera oposición entre la consideración del régimen legal como algo imperativo o, por el contrario, como basado en la autonomía de la voluntad sujeta a las bases legales. Ello es fruto de que la realidad jurídica nos demuestra cómo no hemos de quedarnos encasillados en una u otra calificación, sino que, en la mayor parte de los casos, ambas confluyen, como ocurre en el presente caso, en tanto el régimen jurídico vigente en la materia se presenta complejo, y se debe ello a un mero afán de dificultar las operaciones entre partes, sino no para garantizar que haya un adecuado equilibrio entre la autonomía de la voluntad y unos mínimos legales exigibles que garanticen la adecuada defensa de los intereses de los consumidores y usuarios.

Por otro lado, como se expuso *supra*, el momento en el que los bienes, contenidos o servicios digitales han de ser conformes con el contrato es en el momento

38. Vid. ORTÍ VALLEJO, A.: «La Directiva 1999/44/CE: un nuevo régimen para el saneamiento por vicios en la compraventa de consumo», *Revista del poder judicial*, n.º 66, 2002, p. 59.

39. Vid. GÓMEZ POMAR, F., «La conformidad en los contratos sobre contenidos y servicios digitales», GÓMEZ POMAR, F. (Dir.), FERNÁNDEZ CHACÓN, I. (Dir.), *El nuevo derecho digital: I. Los contratos de suministro de contenidos y servicios digitales*, Aranzadi, Pamplona, 2024, pp.377-388.

de la entrega, tal y como establece el art. 117 TRLGDCU, si bien en caso de que estuviéramos ante un servicio o contenido digital la apreciación de la conformidad debe darse de forma continuada durante todo el período de tiempo en el que dicho servicio se preste, ya que carecería de sentido que se valorare la conformidad de la prestación sólo en el momento inicial, todo ello desde la perspectiva de que no se está entregando un bien material concreto como pueda ser un coche el cual sólo puede ser entregado una vez. Por el contrario, cuando se consume un contenido o servicio digital se hace de forma reiterada en el tiempo, incluso en varias ocasiones al día, de ahí la necesidad de valorar de forma distinta el momento en el que los bienes han de mostrar la conformidad.

Es menester valorar si la conformidad se limita a vicios materiales o si, por el contrario, se extiende a elementos jurídicos. Resulta indubitado el hecho de que, como se expuso *supra*, para lograr el ejercicio de las acciones derivadas de la falta de conformidad es necesario que se haya producido una entrega del bien y que éste no cumpla con las características materiales exigibles. Tanto la Directiva 2019/770/UE como la Directiva 2019/771/UE expresan el hecho de que la falta de conformidad se extiende a los «vicios jurídicos». Estos vicios han de entenderse, para el caso de la Directiva 2019/771/UE, como la existencia de derechos de terceros sobre los bienes objeto del contrato que pudieran condicionar su disfrute por el adquirente, lo que ha de relacionarse inmediatamente con el saneamiento por evicción previsto en los arts. 1475 y ss. del Código Civil. Con esta extensión que hace la Directiva, respecto de considerar que la conformidad está relacionada con los vicios jurídicos, automáticamente hemos de pensar en que, realmente, se produce una extensión del régimen de conformidad a vicios que en la Directiva 99/44/CE no parecían tener cabida y que obligaban a acudir a la regla general de responsabilidad por evicción prevista en nuestro derecho civil común. Lo mismo podría decirse respecto del considerando 54 de la Directiva 2019/770/UE en el que se manifiesta cómo puede darse lugar a una «responsabilidad por evicción» a través del régimen de conformidad, en tanto si bien en estos casos no se te privaría del bien físicamente sí que, por motivos de propiedad intelectual, podría restringirse el acceso de los contenidos o servicios digitales de forma que se incumpliera el régimen objetivo, o subjetivo, de conformidad.

Ahora bien, ambas Directivas contienen una misma matización: existe una obligación para los EEMM de permitir a los consumidores accionar la falta de conformidad siempre que el derecho interno permita la nulidad del contrato o su rescisión como consecuencia de la evicción. Esto abre la puerta a un problema ciertamente significativo, desde el momento en el que una de las previsiones del Código Civil para casos de evicción es proceder a la resolución del contrato, y que el art. 117.2 TRLGDCU parece venir a remarcar, en tanto permite acceder al régimen de falta de conformidad en casos de evicción «salvo que una ley establezca en esos casos la rescisión o nulidad del contrato»⁴⁰.

40. El legislador español podría haber evitado este problema interpretativo con la mera extensión del régimen de falta de conformidad a aquellos supuestos en los que pudiera mediar evic-

No puede dejarse de lado el hecho de que, si bien se menciona expresamente la extensión de la conformidad a los vicios jurídicos con las Directivas del año 2019, su introducción ya había llegado previamente con la Directiva 2011/83/UE⁴¹, en cuyo artículo 18 se configura la entrega de los bienes y la obligación del vendedor de efectuarla, algo que trasciende, como resulta obvio, lo referente a la conformidad de los bienes desde un punto de vista eminentemente material.

IV. LA CONFORMIDAD OBJETIVA

Cuando hablamos de la conformidad objetiva hemos de acudir al artículo 115 ter del TRLGDCU, en el que se viene a determinar que, además de cumplir con cualesquiera requisitos de conformidad subjetivos que entre las partes pudieran haberse pactado, los bienes y contenidos digitales deberán ajustarse a todos los requisitos contenidos en el precepto, si bien es necesario manifestar en este punto el hecho de que, como ya se ha mencionado previamente, los requisitos objetivos de conformidad son disponibles para las partes⁴².

ción, dejando en manos de los consumidores y usuarios optar por el régimen del TRLGDCU o por el recogido en el Código Civil, a conveniencia. El art. 1479 CC establece: «Si el comprador perdiere, por efecto de la evicción, una parte de la cosa vendida de tal importancia con relación al todo que sin dicha parte no la hubiera comprado, podrá exigir la rescisión del contrato; pero con la obligación de devolver la cosa sin más gravámenes que los que tuviese al adquirirla. Esto mismo se observará cuando se vendiesen dos o más cosas conjuntamente por un precio alzado, o particular para cada una de ellas, si constase claramente que el comprador no habría comprado la una sin la otra».

De la lectura de este artículo se puede apreciar cómo una de las posibles consecuencias y remedios frente a la evicción es proceder a la rescisión del contrato, de forma que, haciendo una interpretación literal de los preceptos, el consumidor, en casos de evicción, no podría responder frente a ella utilizando el régimen de falta de conformidad. Hay que tener presente a este respecto el régimen general de rescisión previsto en los artículos 1290 a 1299 del Código Civil, destacando el hecho de que el art. 1291.5.º CC establece como cláusula de cierre de motivos en los que cabe rescisión «cualesquiera otros que especialmente determine la ley», como parece ser el caso del art. 1479 CC. Cuestión que puede ser controvertida es el plazo de prescripción aplicable a esta rescisión contractual, si el previsto en el art. 1299 CC, de cuatro años, o el previsto en el art. 1964 CC, de 15.

Más allá de lo anterior, resulta indubitado el hecho de que la cuestión de la valoración que se hace de la «rescisión» dentro de la evicción es más ciertamente cercana a la resolución contractual, como la doctrina ha tenido ocasión de manifestar en diversas ocasiones. Cfr. FERNÁNDEZ CHACÓN, I., *La transmisión de la propiedad en la compraventa*, Aranzadi, Pamplona, 2018, pp. 276-284, sin perjuicio de que la gran pregunta a realizar es si realmente hay una diferencia a nivel de consecuencias entre rescisión y resolución, encontrando que una y otra acaban por tener los efectos que respecto de la resolución se profesan *ex arts.* 1124 y 1295 CC.

41. Transpuesta mediante la ley 3/2014, de 27 de marzo, de modificación TRLGDCU, introduciendo reformas ciertamente significativas. Cfr. CÁMARA LAPUENTE, S., «La nueva protección del consumidor de contenidos digitales tras la Ley 3/2014, de 27 de marzo». *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, 2014, n.º11, pp. 79-167.

42. Cfr. Considerandos 49 y 36 de las Directivas 2019/770/UE y 2019/771/UE respectivamente.

Estos requisitos, siguiendo al profesor GÓMEZ POMAR⁴³, parecen venir a expresar un intento legislativo de delimitar la conformidad de los bienes en general, conforme a criterios que pudieran ser el resultado esperable de una negociación entre iguales, y que, por motivos obvios, es difícil que puedan darse en el ámbito de la compraventa de consumo. Al fin y al cabo, con la conformidad objetiva no se hace más que establecer condicionamientos o «requisitos mínimos» que los bienes han de cumplir, por entender el legislador europeo y español que, en condiciones normales de contratación, se estipularían mayoritariamente fruto del proceso negociador, siendo ello la causa que hace que haya una disponibilidad sobre los mismos cuando así se pactara entre el empresario y el consumidor. Baste de ejemplo cómo el propio art. 115 ter TRLGDCU hace referencia, en diversos apartados, a lo que el consumidor y usuario pudieran «razonablemente esperar».

Respecto a lo anterior, hemos de atender al apartado quinto del art. 115 ter TRLGDU, donde expresamente se menciona la disponibilidad de los requisitos de conformidad objetivos por parte del consumidor. Hay que tener en cuenta que esta disponibilidad no es nueva, sino que ya se recogía en la Directiva 99/44/CE, pero con una configuración ciertamente distinta. El art. 2.3 se basaba en un conocimiento «actual o debido» del consumidor, y no requería que se produjera una información adecuada y pormenorizada de la falta de conformidad y que se manifestara su aceptación de forma expresa y separada; el cambio de paradigma llegaría con la *Common European Sales Law*⁴⁴, tal y como se deriva de su art. 99.3.

La plasmación de esta evolución se produciría con los arts. 8.5 de la Directiva 2019/770/UE y 7.5 de su *gemela*, la 2019/771/UE, desde el momento en el que cualquier pacto que pretenda excluir alguno de los requisitos objetivos de conformidad de los bienes debe contener un consentimiento expreso del consumidor para ello y de forma separada, lo que impide que pueda considerarse superado este consentimiento con la mera inclusión en las condiciones contractuales de una cláusula que viniera a intentar salvar dicha circunstancia. Este requisito, recogido hoy en el art. 115 ter.3 TRLGDCU, no hace más que venir a establecer uno de los pilares esenciales sobre los que se asienta la conformidad en nuestro régimen jurídico: la protección de la parte vulnerable, es decir, del consumidor. No por ello hemos de alejar el foco del resto de operadores económicos, desde el mismo momento en el que la inclusión de una serie de principios y reglas mínimas que todos han

43. Cfr. GÓMEZ POMAR, F., «La conformidad en los contratos sobre contenidos y servicios digitales», GÓMEZ POMAR, F. (Dir.) FERNÁNDEZ CHACÓN, I. (Dir.), *El nuevo derecho digital: I. Los contratos de suministro de contenidos y servicios digitales*, Aranzadi, Pamplona, 2024, p. 4

44. Propuesta presentada por la Comisión Europea en el año 2011 y respaldada tres años más tarde por el Parlamento Europeo, siendo optativa para las partes, y cuya principal finalidad residía en facilitar las contrataciones transfronterizas en los contratos B2B (cuando una de las partes fuera PYME) y B2C. Vid. VALPUESTA GASTAMINZA, E., «La propuesta de normativa común de compraventa europea (CESL), un paso más hacia la unificación del Derecho de contratos en la Unión Europea, lastrado por la protección al consumidor». *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 2013, Vol.5 n.º1, pp. 199-216; ARROYO I AMAYUELAS, E. «¿Es el CESL legislación inteligente?» *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, 2014, n.º 11, p. 201-228.

de cumplir juega en favor de una libre competencia en el mercado, que, a su vez, repercute positivamente sobre los consumidores. La existencia de la conformidad en la compraventa de bienes de consumo, por tanto, no solo es un beneficio en pro del consumidor, sino del conjunto de empresarios que operan en el mercado, garantizando su buen funcionamiento y el legítimo cumplimiento de las expectativas de los operadores económicos.

Ahora bien, el que se produzca la necesaria existencia de consentimiento expreso y separado puede producir especiales problemas en tanto la norma no ha venido determinando de forma concreta el modo de expresión de dicho consentimiento, lo que permite que pueda contenerse dentro del mismo contrato, siempre y cuando fuera independiente y claro respecto del resto de cláusulas, como, por ejemplo, mediante una mera interacción en una web marcando una casilla. Sin lugar a duda, esto último es ciertamente discutible que pueda entenderse como un «consentimiento» por parte del consumidor, en tanto no garantiza que se haya informado debidamente de aquella característica que pudiera hacer no conforme el bien o servicio digital desde un punto de vista objetivo⁴⁵, pero la realidad nos demuestra cómo es una práctica habitual y que ha venido siendo aceptada en el ámbito contractual a través de internet.

Otro aspecto a considerar sería cuándo ha de producirse dicho consentimiento por parte del consumidor, ya que el texto legal manifiesta que debe acaecer en el momento de la celebración del contrato, lo que parece automáticamente imposibilitar una comunicación tardía de la información, ¿pero debemos también excluir aquella información que se dé previamente al respecto? En contraposición al TRLGDCU, el art. 621-20.4 del libro sexto del Código Civil de Cataluña establece que la información ha de aportarse antes de la conclusión del contrato, mientras que en lo referente a la aceptación por parte del consumidor se remite al momento de la celebración. En este punto consideramos que el momento en el que se transmite la información al consumidor no ha de considerarse relevante, en el sentido de que siempre que fuera consciente, en

45. «Research suggests that platforms» complex and hidden business practices leave users with insufficient information about the risks that they face when using social media or buying products and services online. A consumer cannot necessarily know, for instance, that a retractable dog leash might snap and blind the dog walker; because online reviews and peer-to-peer information sharing are inaccurate and subject to manipulation. Part of the problem is simply that personal data is central to the platform business model, yet «individuals rarely have clear knowledge of what information other people, firms, and governments have about them or how that information is used and with what consequence». In the words of whistleblower Frances Haugen, «Facebook became a \$1 trillion company by paying for its profits with our safety, including the safety of our children» and «almost no one outside of Facebook knows what happens inside Facebook». VAN LOO, R. & SPIER, K. E. (2024). *Foundations for Platform Liability*, Harvard Public Law Working Paper 24-16, Forthcoming 2025 Notre Dame Law Review. Cfr. MAROTTA-WUGLER F., «Can affirmative manifestation of assent ensure informed consent?», GÓMEZ POMAR F. (Dir.), FERNÁNDEZ CHACÓN, I (Dir.), *Estudios de Derecho Contractual Europeo: nuevos problemas, nuevas reglas*, Aranzadi, Pamplona, 2022, pp.231-261.

el momento de la celebración del contrato, de que está aceptando una falta de conformidad del bien, no debería de haber obstáculo a una información previa al momento de la celebración del contrato, si bien lo aconsejable, y en lo que la práctica contractual debería basarse para evitar una posible mala fe, es una cierta reiteración en cuanto a lo que la información se refiere a este respecto. Ha de resaltarse el hecho de que esta posibilidad de renuncia en el ámbito de la conformidad subjetiva no tendría cabida, todo ello debido a que se ampara en lo pactado en el contrato, de forma que difícilmente podrá darse una falta de conformidad cuando algo no se hubiera previsto expresamente. Los requisitos objetivos de conformidad son los siguientes:

1. Aptos para los fines a los que normalmente se destinan

Atendiendo a la lectura del art. 115 ter 1 a) TRLGDCU, parece indicarse como requisito objetivo de conformidad el que los bienes y servicios digitales han de cumplir un «estándar» en lo que a las finalidades de estos se refieren, debiendo tomar de referencia para ello el resto de los bienes del «mismo tipo» así como posibles normas técnicas o códigos de conducta aplicables. Realmente lo que este criterio de conformidad viene a establecer es un criterio de «normalidad» en cuanto las características que los bienes han de presentar, con su correspondiente estandarización. Genera dudas al respecto el hecho de si han de verse afectados por este parámetro los bienes o servicios con características especiales requeridas por el consumidor⁴⁶, en tanto la «normalidad» puede quedar un lado, consideración que implicaría acudir a los requisitos subjetivos de conformidad, atendiendo a lo especificado en el contrato. Ahora bien, este criterio de «normalidad» puede extenderse a lo que «normalmente» quepa esperar de bienes con esos requerimientos especiales⁴⁷.

Además de lo anterior cabría preguntarse si el listado enunciado en el TRLGDCU, y, por extensión, en las Directivas, es o no un *numerus clausus* en lo que a la determinación de la «normalidad» o «usos ordinarios» se refiere. A este respecto parece que lo prudente sería pensar en que la lista ha de ser abierta, a fin de facilitar la aplicación del régimen de conformidad, pero nunca empleándolo

46. Cfr. GÓMEZ POMAR, F., «La conformidad en los contratos sobre contenidos y servicios digitales», GÓMEZ POMAR, F. (Dir.) FERNÁNDEZ CHACÓN, I. (Dir.), *El nuevo derecho digital: I. Los contratos de suministro de contenidos y servicios digitales*, Aranzadi, Pamplona, 2024, p.403.

47. Un consumidor ordinario cuando pretende la compra de un ordenador no se preocupa por si un determinado programa de uso por parte de arquitectos es compatible con el mismo o si tiene la capacidad suficiente para que «corra» en el ordenador. Por el contrario, un arquitecto podría solicitar específicamente que el ordenador «corriera» el programa, caso en el que las expectativas generadas y, por ende, los fines, serían distintas, si bien generaría la importante pregunta de si esto implica un desplazamiento de este requisito de conformidad objetivo por acuerdo entre las partes, pasando al ámbito de la conformidad subjetiva. Independientemente de que se encuadre en una u otra conformidad, las consecuencias de su falta serán las mismas.

limitativamente⁴⁸. Es menester señalar que la valoración de la «normalidad» ha de hacerse desde el punto de vista del consumidor medio⁴⁹.

Para poder acreditar la falta de conformidad y, en concreto, que el producto no responde a los fines «normales», es imprescindible una pequeña aproximación a la figura del consumidor medio, debido al papel trascendental que juega en la operatividad de la conformidad y, en general, en la valoración de las conductas realizadas por los consumidores y usuarios⁵⁰. Si partimos de la definición que, como regla general, se reproduce en el derecho comunitario y nacional sobre la noción de consumidor, éste se identifica con la parte débil del negocio contractual que, por ende, requiere de especial protección. El origen del término *average consumer* se remonta a la década de los 90, fruto de una creación jurisprudencial realizada por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas⁵¹, consecuencia de una falta de referencia en las primeras Directivas dedicadas a la protección de los consumidores a este respecto, más concretamente la Directiva 84/450/CEE, de 10 de septiembre, sobre publicidad engañosa. De este modo se configura el concepto del consumidor medio en relación con la información recibida y la actitud de este tras su recepción, apoyándose en las ideas de estar «normalmente informado» y que sea un consumidor «razonablemente atento y perspicaz»⁵², si bien su configuración se ha visto «difuminada» al dispensar de una obligación proactiva de investigación, incluida la jurídica⁵³.

Si bien el empleo del término «consumidor medio» se reflejó en la Directiva 2005/29/CE sobre prácticas comerciales desleales, no se recogió una definición como tal dentro del articulado de la Directiva. Una definición de esta figura, teniendo en cuenta el carácter expansivo de la misma gracias a la abundante jurisprudencia, puede encontrarse en la Guía de 2021 de la Comisión Europea sobre la interpretación y aplicación de la Directiva 2005/29/CE, entendiéndolo como «una

48. En este sentido, Cfr. GÓMEZ POMAR, F., «La conformidad en los contratos sobre contenidos y servicios digitales», GÓMEZ POMAR, F. (Dir.), FERNÁNDEZ CHACÓN, I. (Dir.), *El nuevo derecho digital: I. Los contratos de suministro de contenidos y servicios digitales*, Aranzadi, Pamplona, 2024, pág. 404.

49. Cfr. TORRELLES TORREA, E., «Las expectativas del consumidor en los criterios de conformidad del TRLGDCU y CCCAT». *Cuadernos de derecho transnacional*, marzo 2023, Vol. 15, n.º 1, p. 853

50. Cfr. CÁMARA LAPUENTE, S., «¿In medio virtus? A favor del canon jurisprudencial objetivo del “consumidor medio” para el control de transparencia» de las cláusulas no negociadas», *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 2024, Vol. 16, n.º 2, pp. 186-231; VAQUÉ GONZÁLEZ, L., «La Noción De Consumidor Medio Según La Jurisprudencia Del Tribunal De Justicia De Las Comunidades Europeas», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 2004. pp. 47-81.

51. Destáquense a este respecto: STJCE de 16 de enero de 1992, Nissan, C-373/90; STJCE de 28 enero de 1992, Ter Voort, C-219/91; STJCE de 6 de julio de 1995, Mars GmbH, C-470/93.

52. Lo que se traduce en una posibilidad de acceso a la información y que la actitud del consumidor no se relacione con una pasividad excesiva. En este sentido, entre muchas otras: STJCE de 28 de enero de 1999, Kessler, C-303/97; STJCE de 4 de abril de 2000, Darbo, C-465/98.

53. Vid. STJUE de 13 de julio de 2023, ZR y PI vs. Banco Santander S.A., C-265/22.

persona razonablemente crítica, perspicaz, en su comportamiento en el mercado», lo que hace presuponer una capacidad de pensamiento, de reflexión, en los negocios contractuales que este viniera realizando. A lo anterior hay que sumar la relevante categoría del «consumidor vulnerable», que no viene a ser más que una concreción de la figura del consumidor medio dentro de un grupo que, por sus especiales características, requiere de una protección especial distinta de la que se proporciona al sujeto medio⁵⁴, si bien puede plantearse hasta qué punto estamos ante comparativos estancos en tiempos como los actuales en los que los consumidores, en general, pueden ser aún más vulnerables en sí mismos como consecuencia de una falta de transparencia en la información que se les aporta⁵⁵.

El impacto que la figura del consumidor medio, y en su caso vulnerable, juega en el derecho del consumo es de todo punto esencial, sobre todo en la vertiente relacionada con aquello que «normalmente se pueda esperar» y, por ende, en lo que a las expectativas y conformidad objetiva se refiere. Esta creación se hace necesaria, por otro lado, para facilitar la labor de los tribunales de justicia y, por ende, la aplicabilidad de las normas jurídicas de protección de los consumidores basadas en expectativas, aportando una mayor seguridad jurídica. Si bien podría argumentarse la falta de necesidad de esta noción, en tanto la realidad jurídica exige valorar las circunstancias caso por caso, la falta del parámetro del consumidor medio impediría una buena administración de la justicia y acabaría reputando de forma negativa en los consumidores. Ahora bien, tal y como se advierte de su configuración legal y jurisprudencial, ha de tenerse presente el hecho de que el «consumidor medio» no es un concepto único aplicable a cualesquiera negocios contractuales, al no ser el mismo «comportamiento perspicaz en el mercado» el que se tiene en la compra de un dispositivo electrónico que en la de un vehículo de alta gama.

2. Poseer la calidad mostrada previamente

El apartado b) del art. 115 ter TRLGDCU⁵⁶ viene a establecer un controvertido criterio de conformidad objetiva, en tanto determina que los bienes y contenidos digitales, cuando proceda, han de ser conformes a las muestras o modelos o versio-

54. Así lo manifiesta la Comisión en la p. 34 de la Guía sobre la Interpretación de la Directiva 2005/29/CE.

55. *Vid.* Conclusiones Del Abogado General, Compass Banca, C-646/22, apartado 42.

56. A este respecto puede resultar interesante hacer una comparación de este precepto con el artículo 327 del Código de Comercio:

«Si la venta se hiciere sobre muestras o determinando calidad conocida en el comercio, el comprador no podrá rehusar el recibo de los géneros contratados, si fueren conformes a las muestras o a la calidad prefijada en el contrato.

En el caso de que el comprador se negare a recibirlos se nombrarán peritos por ambas partes que decidirán si los géneros son o no de recibo.

Si los peritos declarasen ser de recibo se estimará consumada la venta, y en el caso contrario, se rescindirá el contrato, sin perjuicio de la indemnización a que tenga derecho el comprador».

nes de prueba que se pusieran a disposición del consumidor o usuario antes de la celebración del contrato. A este respecto hay que tener en cuenta el hecho de que, lógicamente, este criterio de conformidad solo operará cuando en fase precontractual encontráramos una muestra; prueba o similar, ya que, de otro modo, no tendría sentido alguno comparar un producto con algo «inexistente».

La doctrina española, antes de la aprobación de las Directivas del año 2019, tal y como lo expresa GÓMEZ POMAR⁵⁷, parecía defender, en cierta medida, el carácter dual en cuanto al efecto que la muestra o prueba puede generar sobre la conformidad, desde el momento en el que su uso puede dar lugar, por un lado, a expectativas, como también por otro, a limitaciones. Sin lugar a duda es algo ciertamente controvertido, en tanto la casuística al respecto se presenta variada. Por ejemplo: parece claro que la prueba que se haga de un coche antes de su compra genera tanto expectativas en sentido positivo como negativo. Por el contrario, ¿en el caso de los contenidos y servicios digitales ocurriría lo mismo? Al fin y al cabo, es bastante común que, por ejemplo, en los videojuegos, se dé la opción a los usuarios de probarlo antes de comprarlo, o incluso poder jugar versiones tempranas de su desarrollo. En estos casos, el acceso al contenido se ve restringido a unas «pequeñas pinceladas» que difícilmente pueden hacer pensar que limiten la expectativa del consumidor respecto del producto final, sobre todo en lo referente a las características que los productos han de tener «para los fines a los que normalmente se destinen», no pudiendo operar estas pruebas o modelos como forma de excluir la falta de conformidad de los bienes, servicios o contenidos digitales, dejando a salvo los posibles vicios ocultos que estos pudieran presentar.

3. El embalaje, accesorios e instrucciones

Otro de los criterios objetivos de conformidad reflejado en el TRLGDCU se relaciona con los accesorios e instrucciones que el consumidor pudiera, de forma legítima, esperar. El concepto de accesorio no ha de entenderse limitado a algo eminentemente físico, como pudiera ser un cargador de un dispositivo electrónico, si no también debería incluir todo aquello que permitiera un acompañamiento al producto y disfrute de sus prestaciones, pensando, por ejemplo, en las aplicaciones que existen para controlar y personalizar dispositivos de audio inalámbricos. En lo concerniente a las instrucciones, no parece haber motivos para que necesariamente

Resulta ciertamente llamativo como nuestro vetusto Código de Comercio tenía presente el término de la «conformidad» en referencia a las cualidades entre los bienes de muestra o establecidos contractualmente y aquellos que finalmente se entregaban, si bien en estos casos se relacionaba con la posibilidad de apreciar las diferencias en el momento de la entrega de la cosa.

57. Cfr. GÓMEZ POMAR, F., «La conformidad en los contratos sobre contenidos y servicios digitales», en GÓMEZ POMAR, F. (Dir.), FERNÁNDEZ CHACÓN, I. (Dir.), *El nuevo derecho digital: I. Los contratos de suministro de contenidos y servicios digitales*, Aranzadi, Pamplona, 2024, p. 405; Vid. TORRELLES TORREA, E., «Art. 116», en CÁMARA LAPUENTE, S. (Dir.), *Comentarios a las normas de protección de los consumidores*, Colex, Madrid, 2011, pp. 1070-1080.

hayan de prestarse de forma física, independientemente de que estemos ante un contrato de compraventa de consumo o de un contenido o servicio digital, siempre que estén a disposición de los consumidores en un soporte duradero y accesible.

Sin embargo, tanto los accesorios como instrucciones que han de acompañarse al bien, contenido, o servicio digital, como la parte final del apartado c) del art. 115 ter TRLGDCU expresa, está condicionada a lo que el usuario «pueda razonablemente esperar», algo que ha de ser interpretado en una doble vertiente, tanto lo referente a qué se espera y al nivel de eso que se espera. Ahora bien ¿qué es lo que razonablemente cabe esperar? El Considerando 24 de la Directiva 2019/771/UE establece que ha de ser «objetivamente determinable teniendo en cuenta la naturaleza y finalidad del contrato, las circunstancias del caso y los usos y prácticas de las partes implicadas», lo cual más que aportarnos luz respecto de lo que hemos de entender como «razonable», parece dar lugar a una mayor confusión, en tanto estará supeditado, en cierta medida, a las prácticas ordinarias del mercado, es decir, a la «habitualidad» en los usos del sector en cuestión y del tipo de contrato ante el que nos encontremos. Realmente se plantea con esta idea de razonabilidad un auténtico encaje de bolillos, al ser fruto de una combinación de criterios subjetivos que acaban por dar lugar a un criterio objetivo que sirve de parámetro de referencia. Ello hace que, por ejemplo, subjetivamente, si todos los consumidores esperan que un teléfono móvil esté acompañado de un cargador, entonces será un criterio de razonabilidad objetiva, todo ello sin perjuicio de que, como una conocida marca de teléfonos ha venido haciendo desde hace años, expresamente se informe de que no cuenta con cargador accesorio⁵⁸.

4. Cantidad y cualidades, la inclusión de la información publicitaria, así como de las legítimas expectativas de los consumidores y usuarios

Estamos, sin lugar a duda, ante uno de los criterios objetivos de conformidad más relevantes, pero también de mayor complejidad a nivel interpretativo, consecuencia tanto de la inclusión de multiplicidad de términos, tales como: cantidad; durabilidad; accesibilidad; compatibilidad; seguridad; funcionalidad... como de la incorporación dentro de las exigencias de conformidad de las declaraciones públicas realizadas por el empresario, si bien estableciendo un régimen de exclusión⁵⁹. Por si fuera poco, el precepto basa la conformidad en lo que «normalmente» otros bienes o contenidos ofrecieran o presentaran, así como en lo que el «consumidor pueda razonablemente esperar».

58. En sentido semejante se pronuncia, en lo referente a las instrucciones, CÁMARA LAPUENTE S., «El régimen de la falta de conformidad en el contrato de suministro de contenidos digitales según la propuesta de Directiva de 9.12.2015», *Indret*, n.º 3, Barcelona, 2016, p. 35.

59. Para una mayor claridad en las definiciones terminológicas, *cfr.* MORA GARCÍA, P., «Definiciones aplicables en los contratos de suministro y servicios digitales», en GÓMEZ POMAR, F. (Dir.), FERNÁNDEZ CHACÓN, I. (Dir.), *El nuevo derecho digital: I. Los contratos de suministro de contenidos y servicios digitales*, Aranzadi, Pamplona, 2024, pp. 79-121.

Una de las preguntas que debe plantearse, en primer término, es si la lista del apartado art. 115 ter.1 d) TRLGDCU es exhaustiva o no, debiendo en este punto coincidir con la doctrina que cree que estamos ante un *númerus apertus*, todo ello teniendo presente la finalidad última de protección a los consumidores y el cómo el texto legal tiende a ser lo más extensivo posible gracias a la redacción del propio precepto, en el que antes de mencionar un elenco de elementos a valorar hace mención a «en particular»⁶⁰. Ahora bien, el que sea un listado abierto no quiere decir que se puedan incluir cualesquiera características que el consumidor pudiera esperar dentro de este requisito objetivo de conformidad, sirviendo de ejemplo de ello la «interoperabilidad»⁶¹. Esta exclusión no ha de entenderse caprichosa, desde el momento en el que el propio art. 115 bis TRLGDCU recoge expresamente la interoperabilidad como susceptible de englobarse dentro de la conformidad subjetiva, todo ello debido a que la interoperabilidad se centra, precisamente, en la compatibilidad de los bienes de «operar» con otros elementos digitales con los cuales, de forma habitual, no funcionaría, lo que, necesariamente, impide que podamos hablar de una conformidad objetiva⁶².

Además, es necesario valorar el impacto que las declaraciones públicas realizadas por el empresario, el contenido de la publicidad, el etiquetado, o incluso las declaraciones que sean realizadas por otros sujetos de la cadena de contratación o suministro pueden tener efectos sobre la falta de conformidad objetiva. Ha de considerarse lógica la inclusión de este requisito de conformidad, sobre todo si partimos de la consideración del contrato desde un punto de vista amplio en el que se incorpora la información precontractual y el papel fundamental que juega la publicidad comercial a la hora de crear expectativas en los consumidores. También parece adecuada la amplitud de sujetos que pueden realizar estas declaraciones vinculantes, debido a la amplitud propia de las cadenas de contratación, encontrando multiplicidad de intermediarios cuyas declaraciones son determinantes sobre el comportamiento del consumidor⁶³.

Puede resultar reprochable el hecho de que el legislador español, al igual que el europeo, hayan optado por no mencionar expresamente las valoraciones o reseñas que otros consumidores realizaran en páginas de comercio electrónico, debido a que la contratación en línea, sobre todo cuando es a través de páginas de bajo coste,

60. Cfr. GÓMEZ POMAR, F., «La conformidad en los contratos sobre contenidos y servicios digitales», GÓMEZ POMAR, F. (Dir.), FERNÁNDEZ CHACÓN, I. (Dir.), *El nuevo derecho digital: I. Los contratos de suministro de contenidos y servicios digitales*, Aranzadi, Pamplona, 2024, p. 408.

61. Definida en el art. 59 bis 1 TRLGDCU.

62. Piénsese, por ejemplo, en un dispositivo iOS, y la funcionalidad «AirPlay» que permite duplicar pantallas de los dispositivos de Apple en televisores y otros dispositivos. Así pues, es bien conocido el hecho de que el «ecosistema» de la multinacional norteamericana se caracteriza por su aislamiento respecto del resto. Es decir, no puedes pretender que la interoperabilidad de un Mac con un televisor de Samsung, salvo que expresamente se pactara en el contrato, sin perjuicio de las declaraciones que pudieran ser vinculantes a este respecto.

63. Cfr. GONZALO MUÑOZ, R. «Los Criterios Subjetivos y Objetivos de Conformidad en la Venta de bienes de consumo» *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, n.º 16 bis, 2022, pp. 3210-3213.

se ve condicionada por las valoraciones que otros consumidores pudieran haber depositado respecto de los bienes y servicios ofertados. Si bien no podemos considerarlo en la actualidad como un criterio de conformidad, lo lógico sería pensar en su configuración como un requisito de la conformidad objetiva, pero modulado en base a la reseña realizada.

Ahora bien, resulta de todo punto problemático lo que podemos entender englobado dentro del término «declaraciones públicas», lo que ha generado el correspondiente debate doctrinal⁶⁴, considerando, en este caso, que estas declaraciones han de limitarse a aquellas que escapan del contenido contractual, en tanto si fueran parte del contrato estaríamos dentro del ámbito propio de la conformidad subjetiva.

En lo referente al modo de expresión de las declaraciones públicas, además de las menciones expresas que la ley hace a la publicidad y el etiquetado, han de tenerse en cuenta otra serie de manifestaciones que el sujeto pudiera realizar frente a terceros, como puede ser una entrevista para una plataforma especializada en los productos o servicios ofertados; la información a disposición de los consumidores en la página de venta o la página web del producto; e incluso aquellos actos que se realizaran a modo de presentación de los bienes antes de su introducción en el mercado.

Más allá de lo anterior, el propio TRLGDCU regula una serie de vías conforme a las cuales el empresario puede lograr una exclusión de su responsabilidad y, por ende, un cese en la aplicabilidad de lo expuesto hasta este punto, siempre y cuando demostrara alguna de las siguientes circunstancias:

1. Que desconocía y no cabía razonablemente esperar que conociera la declaración en cuestión: el empleo del término «desconocimiento» parece dar a entender que esta exclusión se limita a aquellas declaraciones realizadas por terceros, si bien resulta evidente que no se requiere un mero desconocimiento, sino que se adoptó la diligencia debida en todo caso para cerciorarse de la ausencia de este tipo de declaración.
2. Que, en el momento de la celebración del contrato, la declaración pública había sido corregida del mismo o similar modo en el que había sido realizada: en todo caso la rectificación debería ser manifiesta y clara para el consumidor, así como que parece razonable el empleo de medios «semejantes» a la hora de proceder a su comunicación.
3. Que la declaración pública no pudo influir en la decisión de adquirir el bien o el contenido o servicio digital: quizá este sea el motivo de exclusión que

64. Cfr. GONZALO MUÑOZ, R. «Los Criterios Subjetivos y Objetivos de Conformidad en la Venta de bienes de consumo» *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, n.º 16 bis, junio 2022, página 3208. Vid. SANZ VALENTÍN, L. A.: «La Directiva 1999/44/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre determinados aspectos de la venta y las garantías de los bienes de consumo», *Actualidad Civil*, núm. 35, 27 de septiembre a 3 de octubre de 1999, pp. 1081-1082, CORRAL GARCÍA, E.: «La Directiva 1999/44/CE, de 25 de mayo, sobre determinados aspectos de la venta y las garantías de los bienes de consumo: un nuevo régimen de saneamiento en la compraventa de bienes muebles», *Revista de Derecho Privado*, núm. 5, 2000, pp. 532-533.

mayores problemas a nivel probatorio podría venir generando. Esta falta de influencia debería verse desde la perspectiva de que o bien la declaración no llegó al consumidor, por cuestiones idiomáticas o de alcance; o que no fue determinante en la toma de la decisión, por ejemplo, por una falta de confianza. Lógicamente la valoración de las circunstancias estará supeditada al tipo de declaración realizada, ya fuera hacia un grupo en general o para personas determinadas, así como que ha de rechazarse el hecho que una declaración no creíble o no fiable en abstracto pudiera generar una exoneración de responsabilidad, en tanto vaciaría de contenido el régimen de protección pretendido con este requisito objetivo⁶⁵.

Para finalizar este apartado hay que hacer alusión a lo que el «consumidor pueda razonablemente esperar», desde el mismo momento en el que esta «razonabilidad» viene a ser condicionamiento aplicativo de todo el apartado d) del art. 115 ter TRLGDCU. Si bien la alusión a las características que «normalmente» presentan los bienes nos da un indicio sobre la cuestión valorativa a este respecto, no siendo otra que las cualidades que, como regla general y correspondiente frecuencia presentan los bienes, cuando hacemos referencia a la razonabilidad nos puede surgir la pregunta de en qué se basa y de su alcance. A este respecto es procedente recuperar el Considerando 46 de la Directiva 2019/770/UE, del cual se deriva una clara objetivación de esta razonabilidad, exigiendo un análisis casualizado en cada uno de los supuestos que pudieran plantearse, haciendo que lo que el consumidor pueda esperar se vea limitado mediante muestras de frecuencia y habitualidad en relación con el tipo de objeto ante el que nos encontremos, evitando, de este modo, una subjetivación de los requisitos objetivos de conformidad⁶⁶.

5. Las actualizaciones de los contenidos digitales

Sin género alguno de duda, una de las principales novedades que se han introducido, en lo que al régimen de conformidad objetiva se refiere, con las Directivas 2019/770/UE y 2019/771/UE, es este requisito objetivo de conformidad, que obli-

65. Cfr. GÓMEZ POMAR, F., «La conformidad en los contratos sobre contenidos y servicios digitales», GÓMEZ POMAR, F. (Dir.), FERNÁNDEZ CHACÓN, I. (Dir.), *El nuevo derecho digital: I. Los contratos de suministro de contenidos y servicios digitales*, Aranzadi, Pamplona, 2024, pp. 407-422; GONZALO MUÑOZ, R. «Los Criterios Subjetivos y Objetivos de Conformidad en la Venta de bienes de consumo» *Actualidad Jurídica Iberoamericana* n.º 16 bis, 2022, pp. 3208-3210.

66. Plantémonos el supuesto en el que un consumidor cree que todos los dispositivos móviles tienen una duración de batería de 19 horas y opta por adquirir un dispositivo que solo llega hasta las 16. El consumidor verá defraudadas sus expectativas al descubrir que el dispositivo no llega a cubrir todas las horas, si bien esto no debe desembocar en la activación de una falta de conformidad objetiva por esta vía, partiendo de la presunción, para este ejemplo, de que la duración media de las baterías de smartphones en el mercado es de, aproximadamente, 16 horas. Debido a lo anterior, difícilmente puede ser «razonable» que todos los consumidores esperen una duración superior a ella, sin perjuicio de declaraciones públicas o cláusulas contractuales específicas que así lo indicaran.

ga a suministrar al consumidor todas aquellas actualizaciones que fueran necesarias para mantener la conformidad de los bienes durante determinados periodos de tiempo y bajo ciertos condicionantes, distinguiendo el TRLGDCU entre:

- Contratos de compraventa de bienes con elementos digitales o de suministro de contenidos o servicios digitales, que se suministran de forma única o en varias veces: en estos casos, lo que el texto legal establece es la necesidad de que las actualizaciones se presten «durante el tiempo que cabría esperar» atendiendo a las características y fines de los bienes, servicios y contenidos digitales en cuestión. La gran amplitud legislativa a este respecto hace que se deba acudir a las expectativas razonables que el consumidor pudiera tener a fin de determinar el plazo durante el cual deberán percibirse las actualizaciones, lo cual entronca necesariamente con determinar si este plazo puede ser inferior o no al plazo de conformidad vigente, destacando a este respecto el Considerando 47 de la Directiva 2019/770/UE: «el período durante el cual deben facilitarse actualizaciones al consumidor podría ser igual al período de responsabilidad por falta de conformidad o ampliarse más allá del mismo, que podría ser el caso, en particular, de las actualizaciones de seguridad».

Tal y como se deriva de la lectura del Considerando puede apreciarse la aparente posibilidad de que el período de suministro de las actualizaciones no sea igual al de conformidad, algo que resulta llamativo, no sólo porque su gemela la Directiva 2019/771, en su Cdo. 37, expresamente establezca como plazo mínimo de actualizaciones el previsto para la conformidad, sino porque una falta de actualización en los contenidos digitales puede acabar redundando en una falta de conformidad, desde el mismo momento en el que pueden no ser aptos «para los fines a los que normalmente se destinan»⁶⁷.

- Aquellos suministros de contenidos y servicios digitales que se dan de forma continuada: en este caso, a diferencia del anterior, el plazo queda concretado desde el mismo momento el que ha de coincidir con el tiempo de suministro de forma continuada, si bien se establece que, en el caso de contratos de compraventa de bienes con elementos digitales de suministro continuado por tiempo igual o inferior a 3 años, el tiempo de responsabilidad será de tres años desde la entrega del bien.

67. Piénsese, por ejemplo, en aquellos casos en los que, tras comprar un dispositivo móvil, deje de recibir actualizaciones de software que acaben por hacer que las aplicaciones ya no funcionen. Lógicamente esto estaría condicionado a lo que de forma legítima el consumidor podría razonablemente esperar, lo que acaba por reconducir a una subjetividad ciertamente «peligrosa», generadora de inseguridad jurídica y que acaba por derivar en un condicionamiento de la aplicabilidad legal de estos preceptos. También se presenta relevante en este punto el papel de la obsolescencia programada. Cfr: HIDALGO CEREZO, A., «La obsolescencia programada y obsolescencia provocada. La falta de conformidad sobrevenida por las actualizaciones de contenidos digitales y el derecho al regreso de la versión anterior (“the right to downgrade”)», *Anuario de Derecho Civil*, Tomo LXXVII, fascículo II, 2024, pp. 617-666.

Otra cuestión ciertamente relevante es hasta dónde llega la obligación de suministrar actualizaciones, es decir, qué actualizaciones cabe «razonablemente esperar» y cuáles no, así como su contenido. Las actualizaciones que han de ser prestadas necesariamente se ven condicionadas por los requisitos de conformidad subjetiva y objetiva que fueran de aplicación al caso concreto, debiendo atender a los requisitos y condicionantes contractuales que, en su caso, pudieran ser de aplicación. Realmente las actualizaciones no deberían de funcionar como un modo sobrevenido de permitir la conformidad de los bienes, contenidos o servicios digitales, es decir, el momento que ha de tomarse de punto de partida para valorar si un bien contenido o servicio digital es conforme es el de su entrega o prestación, sin perjuicio de los vicios ocultos cuyo posterior afloramiento permitirían accionar los mecanismos de la falta de conformidad. Estas actualizaciones, en definitiva, han de permitir mantener la conformidad inicial que el bien, contenido, o servicio presentaba en origen.

Parece evidente que si el empresario no proporciona a un consumidor una actualización existente y que se presenta necesaria para que se conserve la conformidad deberá responder como consecuencia de ello. Ahora bien ¿qué ocurriría en aquellos casos en los que la actualización no existe y sobreviene una falta de conformidad? Se presenta ciertamente compleja la respuesta, desde el momento en el que la realidad actual en el mundo tecnológico nos demuestra la práctica infinidad de vulnerabilidades a las que hacen frente los sistemas operativos usados habitualmente por el conjunto de la ciudadanía, si bien lo procedente sería pensar que el empresario deberá responder de la falta de conformidad de los bienes.

Además, ha destacarse el hecho de que, para que la actualización sea adecuada, en lo que a conformidad se refiere, no sólo ha de ser desarrollada y proporcionada al consumidor, sino que éste deberá ser informado sobre la disponibilidad y las consecuencias asociadas a la no instalación de dicha actualización, así como que deberán proporcionarse adecuadas instrucciones para ello, pudiendo darse el caso de que la actualización en sí misma permitiera el mantenimiento de la conformidad, pero que se produjera una falta de ella a consecuencia de instrucciones que impidieran una instalación comprensible por el consumidor⁶⁸.

68. Así se desprende del art. 115 ter, apartado 3 TRLGDCU, el cual establece una obligación de entrega de actualizaciones en plazo razonable y con las instrucciones adecuadas, todo ello sin perjuicio de que pudiera requerirse la intervención de un tercero profesional a fin de instalar dicha actualización adecuadamente, cuando su complejidad fuera tal que impidiera al destinatario de esta instalarla. En estos casos, parece que lo prudente será que el empresario corra con los posibles gastos asociados a estas instalaciones. A su vez, este apartado manifiesta de forma expresa la posibilidad de que el empresario se vea exento de su responsabilidad cuando el consumidor voluntariamente no instale la actualización, siempre que no se deba a motivos imputables al empresario y que, además, la falta de conformidad se produzca después de haber transcurrido un tiempo razonable desde que la actualización fue «lanzada», en tanto ha de ser una decisión voluntaria y meditada la que provoque esta falta de conformidad para poder lograr una exoneración del empresario. Piénsese, por ejemplo, en el caso de que se lance una actualización el día 1 de marzo y a día 3 del mismo mes se produzca la falta de conformidad, no pareciendo razonable que dicha falta sea imputable al consumidor, al no

A modo de conclusión, es procedente tener en cuenta que, además de la disponibilidad existente respecto de los requisitos objetivos de conformidad expuestos *supra*, no todos los requisitos serán exigibles en todo caso, sino que los apartados b) y c) del art. 115 ter.1 TRLGDCU, así como todo lo relativo a las actualizaciones de bienes con elementos digitales o de suministro de dichos contenidos, serán exigibles, tal y como la norma expresa, «cuando sean de aplicación».

V. LA CONFORMIDAD SUBJETIVA

En lo que respecta a la conformidad subjetiva esta se ve reflejada en el art. 115 bis del TRLGDCU, que manifiesta la relación de este «tipo de conformidad» con la autonomía de la voluntad de las partes, al ajustarse la posible falta de esta en base a lo que el contrato pudiera venir estableciendo en cada caso. Así pues, el art. 115 bis TRLGDCU menciona en sus cuatro apartados los siguientes requisitos, que, cuando fueran de aplicación según el contrato y naturaleza de los bienes, han de cumplir los bienes y contenidos o servicios digitales:

1. Ajustarse a la descripción, tipo de bien, cantidad y calidad y poseer la funcionalidad, compatibilidad, interoperabilidad y demás características que se establezcan en el contrato: en este apartado del precepto se viene a recoger, en gran medida, la esencia de la conformidad subjetiva, desde el mismo momento en el que su falta se supeditaría a las características que contractualmente se hubieran determinado, algo que puede haberse venido estableciendo de multiplicidad de formas, no solo con textos descriptivos o técnicos, sino también con imágenes o recreaciones en tres dimensiones.
2. Ser aptos para los fines específicos para los que el consumidor o usuario los necesite y que este haya puesto en conocimiento del empresario como muy tarde en el momento de la celebración del contrato, y respecto de los cuales el empresario haya expresado su aceptación: Este apartado viene a establecer una referencia ciertamente relevante, como es la posibilidad de expandir la conformidad a los fines específicos que el consumidor pretendiera, siempre y cuando mediara acuerdo entre las partes contratantes a este respecto. Como resulta lógico, el que se permitiera la inclusión sin más de estas expectativas del consumidor en el contrato generaría efectos de todo punto indeseados, al dar lugar a una gran inseguridad jurídica para el vendedor, de ahí que el texto legal exija dos condicionamientos para poder dar lugar al ejercicio de las acciones derivadas de una falta de conformidad: que se hubieran expresado dichos fines al empresario y que hubiera consen-

haber transcurrido un periodo sensato de tiempo desde la puesta a disposición de la actualización. Cfr: GÓMEZ POMAR, F., «La conformidad en los contratos sobre contenidos y servicios digitales», GÓMEZ POMAR, F. (Dir.), FERNÁNDEZ CHACÓN, I. (Dir.), *El nuevo derecho digital: I. Los contratos de suministro de contenidos y servicios digitales*, Aranzadi, Pamplona, 2024, pp. 429-432.

tido expresamente a este respecto, debiendo ambos darse, como muy tarde, en el momento de la conclusión del contrato.

Estos requisitos han supuesto una clara evolución respecto a lo que la regulación previa, originada por la Directiva 99/44/CE, venía estableciendo, al ser suficiente, originariamente, para la exclusión de responsabilidad una mera «admisión» de la aptitud de los bienes, mutando con las nuevas Directivas a una necesaria «aceptación», que, si bien puede parecer un mero cambio terminológico, su trascendencia no es menor, al obligar a la existencia de conductas o declaraciones que confirmen dicha aceptación⁶⁹. Ahora bien, el que se introduzca un refuerzo a la expresión de la aceptación no quiere decir que la misma haya de realizarse expresamente⁷⁰, bastando una conducta que, objetivamente, ya fuera por expresión verbal o escrita, o por las meras actuaciones del vendedor, permitiera apreciar una posible aceptación.

Es procedente señalar la escasa virtualidad que este requisito subjetivo de conformidad genera en la práctica ordinaria, en tanto que en la contratación con consumidores y usuarios atendemos a la producción «en masa» de millones de unidades, de forma que rara vez se pactará expresamente un uso especial que el consumidor pudiera venir dándole. Para finalizar, también una parte de la doctrina⁷¹ ha expresado su preocupación respecto de las dificultades probatorias tanto de la manifestación del fin específico como de su aceptación por parte del empresario si esto no se contiene expresamente en el contrato de compraventa, si bien este punto es discutible al encontrarse multiplicidad de medios que permitirían dejar constancia tanto de una como de otra circunstancia, pensando, por ejemplo, en correos electrónicos.

Junto a los dos requisitos anteriormente mencionados, se exige, además, que los bienes o servicios sean entregados o suministrados junto con todos los accesorios, instrucciones, también en materia de instalación o integración, y asistencia al consumidor o usuario en caso de contenidos digitales según disponga el contrato; así como que, en el caso de los bienes, sean suministrados con actualizaciones y, para el caso de contenidos o servicios digitales, sean actualizados, de acuerdo con lo pactado en el contrato en ambos casos. Tales requisitos, que realmente podrían aglutinarse en uno solo y que no presentan grandes dificultades interpretativas, vie-

69. Al fin y al cabo, esta incorporación del término «aceptación» pretende endurecer los requisitos para evitar que cualquier tipo de manifestación que hiciera el consumidor pudiera ser considerada como una aceptación táctica del empresario. Es de señalar a este respecto el art. 35 2.b) CV, en tanto la Convención de Viena, en este punto, es más expansiva que el TRLGDCU, al permitir la comunicación tácita de los usos o fines especiales pretendidos por la contraparte, pero, a modo de contramedida, condiciona esta comunicación a una confianza razonable en las aptitudes del vendedor que le permitieran ser consciente de la finalidad concreta pretendida con el contrato.

70. Cfr. GÓMEZ POMAR, F., «La conformidad en los contratos sobre contenidos y servicios digitales», GÓMEZ POMAR, F. (Dir.) FERNÁNDEZ CHACÓN, I. (Dir.), *El nuevo derecho digital: I. Los contratos de suministro de contenidos y servicios digitales*, Aranzadi, Pamplona, 2024, p.399.

71. Cfr. GONZALO MUÑOZ, R. «Los Criterios Subjetivos y Objetivos de Conformidad en la Venta de bienes de consumo» *Actualidad Jurídica Iberoamericana* n.º 16 bis, junio 2022, p.3202

nen, de nuevo, a ser expresión de pactos contenidos en el contrato, lo cual no parece ser más que una redundancia de algo que podría estar englobado en la letra a) del art. 115 bis TRLGDCU. Es reseñable cómo el apartado c) parece venir a excluir su aplicación en contratos referentes a servicios digitales, si bien, atendiendo al texto de la Directiva 2019/770, dicha distinción como tal no existe y ha de considerarse extensiva a los efectos de los servicios digitales⁷².

Todos los anteriores requisitos, como se ha venido exponiendo, están condicionados a los pactos que entre las partes se hubieran alcanzado, debiendo tener presente en todo momento el hecho de que el papel de esta conformidad subjetiva no puede entenderse como supletorio a lo que el consumidor pudiera esperar, y, por ende, a los requisitos objetivos de conformidad. Gracias a la existencia de esta conformidad subjetiva puede procederse a una mayor concreción de lo que el consumidor requiere en lo que a los términos contractuales se refiere, superando de este modo los estándares de mercado y ampliando la actuación de la conformidad, siendo la cara inversa del art. 115 ter.5 TRLGDCU, que habilita la disponibilidad de los criterios objetivos para el consumidor. Hay que tener presente que por «contenido contractual» no solo hemos de entender aquello expresamente pactado en el contrato, sino también a aquellas comunicaciones e informaciones entre partes contratantes realizadas antes de la conclusión del contrato, ex. Arts. 61 y 97.5 TRLGDCU.

VI. ¿DOS CONFORMIDADES O UNA SOLA?

Realizando una pequeña recapitulación de lo expuesto a lo largo de estas líneas, el régimen jurídico de conformidad vigente tiene por fin la organización y concentración de toda la normativa referente al cumplimiento inexacto o irregular en que el cocontratante pudiera incurrir en el momento de celebrar un contrato de compraventa de bienes, o de servicios y contenidos digitales, con los consumidores y usuarios. De este modo, la conformidad ha de ser entendida como la adecuación de los bienes, contenidos y servicios digitales, en el momento de la entrega, a los requisitos objetivos y subjetivos plasmados, en su caso, en el contrato o en el TRLGDCU.

Podríamos caracterizar los requisitos objetivos de conformidad como unos «mínimos» a aplicar en defecto de pacto en contrario, mientras que los requisitos subjetivos estarían supeditados a los acuerdos que las partes pudieran alcanzar. Ahora bien, la operabilidad de ambas modalidades está supeditada a la voluntad de los contratantes, debido a que, como se ha expuesto, el art. 115 ter.5 TRLGDCU permite la disponibilidad de los requisitos objetivos en aras de la defensa de la

72. Fruto directo de la interpretación conforme al derecho de la Unión que ha de realizarse del derecho nacional, aún más intensificado como consecuencia de estar ante una transposición de una Directiva comunitaria. En este sentido, entre muchas otras: STJCE de 15 de mayo de 2003, Mau, C-160/01; STJCE de 13 de noviembre de 1990, Marleasing, C-106/89

autonomía de la voluntad, así como que la conformidad subjetiva depende, en todo caso, de lo pactado en el contrato. Esta disponibilidad es apreciable también en el saneamiento por evicción del Código Civil, en el que se permite, siempre que no mediere mala fe, la supresión de esta obligación legal, algo que sirve a modo de ejemplo de cómo el régimen de la conformidad está llamado a ser un sustitutivo tanto de las acciones edilicias como del régimen de vicios ocultos, y que, como se expuso *supra*, no justifica la duplicidad vigente hoy en día en nuestro ordenamiento jurídico.

Sin perjuicio de lo anterior, la «subjetivación» que la conformidad está experimentando puede dar lugar a efectos ciertamente indeseados. Si bien parece extraño el supuesto en el que ambas partes contratantes, cumpliendo los condicionamientos del TRLGDCU, alcancen un acuerdo que no se vea coartado por la mala fe, desde un punto de vista teórico sería posible dejar sin efecto las previsiones legales vigentes en materia de conformidad, consecuencia de la disponibilidad existente en cuanto a los requisitos exigibles para su cumplimiento, lo que podría acabar derivando en una desprotección del consumidor, generando ello un resultado totalmente opuesto al pretendido por las Directivas comunitarias, y, en general, por nuestro derecho del consumo.

VII. BIBLIOGRAFÍA

- ALBIEZ DOHRMANN, K. J., «Los modelos europeos en las proyectadas reformas de la compraventa en el Código Civil», en ORTÍ VALLEJO, A. (Dir.) y SÁNCHEZ RUIZ DE VALDIVIA, I., *Estudios sobre el contrato de compraventa. Análisis de la transposición de la Directiva 2011/83/UE en los ordenamientos español y alemán*, Aranzadi, Pamplona, 2016. pp. 57-102.
- ARROYO AMAYUELAS, E., «¿Es el CESL legislación inteligente?», *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, n.º 11/2014, pp. 201-228.
- AVILÉS GARCÍA, J., «Las garantías derivadas de la venta de bienes de consumo. Garantía legal de conformidad, garantía comercial y garantía de consumo de los bienes duraderos», en DE LEÓN ARCE, A. (Dir.) GARCÍA GARCÍA, L.M. (Dir.), *Derechos de los Consumidores y Usuarios*, Tomo 1, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, pp. 940-1146.
- CÁMARA LAPUENTE, S., «La nueva protección del consumidor de contenidos digitales tras la Ley 3/2014, de 27 de marzo», *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, 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*, n.º 3 InDret, Barcelona, 2016.
 - «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*, n.º 9887, Sección Tribuna, julio de 2021.

- *¿In medio virtus? A favor del canon jurisprudencial objetivo del «consumidor medio» para el control de transparencia» de las cláusulas no negociadas», Cuadernos de Derecho Transnacional*, octubre 2024, Vol. 16, n.º 2, pp. 186-231.
- COSTAS RODAL, L., «El régimen de la falta de conformidad con el contrato en la compraventa de bienes de consumo», *Aranzadi Civil: revista quincenal*, n.º 1, 2004, pp. 2045-2080.
- DE LEÓN ARCE, A., «El consumo como realidad social, económica y jurídica», en DE LEÓN ARCE, A. (Dir.) GARCÍA GARCÍA, L. M. (Dir.), *Derechos de los Consumidores y Usuarios*, Tomo 1, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, pp. 42-102.
- DELGADO SÁEZ, J., «La Transposición De La Directiva (UE) 2019/771 Al Ordenamiento Jurídico Español: Falta De Conformidad, Remedios Y Plazos», *Actualidad Jurídica Iberoamericana* n.º 16, febrero 2022, pp. 854-873.
- FERNÁNDEZ CHACÓN, I., *La Transmisión de la Propiedad en la Compraventa*, Aranzadi, Pamplona, 2022.
- *Derecho contractual y mercado interior europeo*, Aranzadi, Pamplona, 2023.
- «Caracterización y régimen aplicable a los contratos de suministro y contenidos digitales», en GÓMEZ POMAR, F. (Dir.) FERNÁNDEZ CHACÓN, I. (Dir.), *El nuevo derecho digital: los contratos de suministro de contenidos y servicios digitales*, Aranzadi, Pamplona, 2024, pp. 187-209.
- GÓMEZ POMAR, F., «Directiva 1999/44/CE sobre determinados aspectos de la venta y las garantías de los bienes de consumo: una perspectiva económica», n.º 4, *Indret*, Barcelona, 2001.
- «El incumplimiento contractual en Derecho español», n.º 3, *Indret*, Barcelona, 2007.
- «El nuevo derecho europeo de la venta a consumidores: una necrológica de la Directiva 1999/44», n.º 4, *Indret*, Barcelona, 2019.
- «Viejos y nuevos problemas contractuales en la Directiva 2019/771/UE», en GÓMEZ POMAR, F. (Dir.) y FERNÁNDEZ CHACÓN, I. (Dir.), *Estudios de Derecho Contractual Europeo: nuevos problemas, nuevas reglas*, Aranzadi, Pamplona, 2022, pp. 495-551.
- «La conformidad en los contratos sobre contenidos y servicios digitales», en GÓMEZ POMAR, F. (Dir.), FERNÁNDEZ CHACÓN, I. (Dir.), *El nuevo derecho digital: I. Los contratos de suministro de contenidos y servicios digitales*, Aranzadi, Pamplona, 2024, pp. 337-463.
- HIDALGO CEREZO, A., «La obsolescencia programada y obsolescencia provocada. La falta de conformidad sobrevinida por las actualizaciones de contenidos digitales y el derecho al regreso de la versión anterior (“the right to downgrade”)», *Anuario de Derecho Civil*, Tomo LXXVII, fascículo II, 2024, pp. 617-666.
- JEREZ DELGADO, C. (Coord.), *Principios, definiciones y reglas de un Derecho Civil Europeo: El Marco Común de Referencia (DCFR)*, Agencia Estatal BOE, Madrid, 2015.

- LEISINGER, B. K., *Fundamental breach considering non-conformity of the goods*, Vol. 8, European Law Publishers GmbH, Munich, 2007.
- MARÍN LÓPEZ, M. J., *Las garantías en la venta de bienes de consumo en la Unión Europea La Directiva 1999/44/CE y su incorporación en los Estados miembros*, Instituto Nacional del Consumo, Madrid, 2004.
- «Falta de conformidad del bien vendido y derechos del consumidor en la Directiva 2019/771/ UE», *Diario La Ley*, núm. 9461, Sección Doctrina, 22 julio 2019, Wolters Kluwer, pp. 4-5.
 - «La muestra o modelo como parámetro de conformidad del bien vendido», *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, n.º 4/2012, pp. 213-216.
- MAROTTA-WUGLER F., «Can affirmative manifestation of assent ensure informed consent?», en GÓMEZ POMAR F. (Dir.), FERNÁNDEZ CHACÓN, I (Dir.), *Estudios de Derecho Contractual Europeo: nuevos problemas, nuevas reglas*, Aranzadi, Pamplona, 2022, pp. 231-261.
- MCKENDRICK, E., «Contract: in general», BURROWS A. (Dir.), *English Private Law*, Oxford University Press, Oxford, 2013, pp. 481-612.
- MORA GARCÍA, P., «Definiciones aplicables en los contratos de suministro y servicios digitales», en GÓMEZ POMAR, F. (Dir.), FERNÁNDEZ CHACÓN, I. (Dir.), *El nuevo derecho digital: I. Los contratos de suministro de contenidos y servicios digitales*, Aranzadi, Pamplona, 2024, pp. 79-121.
- MUÑOZ RODRIGO, G., «Los Criterios Subjetivos Y Objetivos De Conformidad En La Venta De Bienes De Consumo», *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, n.º 16 bis, junio 2022, pp. 3184-3229.
- NAVARRO MENDIZÁBAL, I. A., *Derecho de Obligaciones y Contratos*, Thomson Reuters, 2022.
- ORTÍ VALLEJO, A., «La Directiva 1999/44/CE: un nuevo régimen para el saneamiento por vicios en la compraventa de consumo», *Revista del poder judicial*, núm. 66, 2002, p. 59.
- ROCA TRÍAS, E., «El Incumplimiento De Los Contratos En La Propuesta De Modernización Del Derecho De Obligaciones Y Contratos», *Boletín del Ministerio de Justicia*, n.º 2132, junio 2011.
- TORRELLES TORREA, E., «Las expectativas del consumidor en los criterios de conformidad del TRLGDCU y CCCAT», *Cuadernos de Derecho Transnacional*, marzo 2023, Vol. 15, n.º 1, pp. 846-878.
- «Art. 116», en CÁMARA LAPUENTE, S. (Dir.), *Comentarios a las normas de protección de los consumidores*, Colex, Madrid, 2011, pp. 1070-1080.
- VALPUESTA GASTAMINZA, E., «La Propuesta De Normativa Común De Compraventa Europea (Cesl), Un Paso Más Hacia La Unificación Del Derecho De Contratos En La Unión Europea, Lastrado Por La Protección Al Consumidor», *Cuadernos de Derecho Transnacional*, marzo 2013, Vol. 5, n.º 1, pp. 199-216.

VAN LOO, R. & SPIER, K. E., «*Foundations for Platform Liability*», *Harvard Public Law Working Paper 24-16, Forthcoming 2025 in the Notre Dame Law Review*.

VAQUÉ GONZÁLEZ, L., «La Noción De Consumidor Medio Según La Jurisprudencia Del Tribunal De Justicia De Las Comunidades Europeas», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, abril 2004. pp. 47-81.

ZOLL, F., «*The Seller's obligations*» en SCHULZE, R. (ed.), *Common European Sales Law (CESL): A Commentary*, C.H. Beck-Hart-Nomos, Baden-Baden, 2012. pp. 463-471.