

LOS CRITERIOS SUBJETIVOS Y OBJETIVOS DE
CONFORMIDAD EN LA VENTA DE BIENES DE CONSUMO

*SUBJECTIVE AND OBJECTIVE REQUIREMENTS IN CONSUMER'S
GOODS SALE*

Actualidad Jurídica Iberoamericana N° 16 bis, junio 2022, ISSN: 2386-4567, pp. 3184-3229



Gonzalo
MUÑOZ
RODRIGO

ARTÍCULO RECIBIDO: 9 de enero de 2021

ARTÍCULO APROBADO: 22 de marzo de 2022

RESUMEN: Tras la promulgación de la Directiva 2019/771, de 20 de mayo, y su posterior trasposición al ordenamiento español por el Real Decreto-Ley 7/2021, de 27 de abril, se han introducido considerables modificaciones al régimen jurídico de las garantías y servicios postventa de la compraventa de bienes de consumo. En ese sentido, el presente estudio tiene como finalidad analizar pormenorizadamente los nuevos criterios de conformidad que deberán seguir los bienes vendidos desde la entrada en vigor de dicha regulación el pasado enero.

PALABRAS CLAVE: Deber de conformidad, falta de conformidad, criterios de conformidad, criterios subjetivos, criterios objetivos, bienes de consumo, compraventa, bienes digitales, actualizaciones, instalación, funcionalidad, compatibilidad, interoperabilidad, durabilidad.

ABSTRACT: *Following the publication of Directive 2019/771, of 20 May, and its subsequent transposition into Spanish law by Royal Decree-Law 7/2021, of 27 April, considerable modifications have been made to the legal regime of guarantees and post-sale services for the consumer's goods sale. In this regard, the purpose of this study is to analyse in detail the new conformity requirements that must be met by goods that have been sold since the entry into force of this regulation last January.*

KEY WORDS: *Duty of conformity, lack of conformity, conformity requirements, subjective requirements, objective requirements, consumer goods, sale and purchase, digital goods, updates, installation, functionality, compatibility, compatibility, interoperability, durability.*

SUMARIO.- I. LA FALTA DE CONFORMIDAD EN LA DIRECTIVA 2019/771, 20 DE MAYO.
- II. LA CONFORMIDAD MATERIAL.- I. Criterios subjetivos.- A) Que los bienes sean acordes a la descripción, tipo, calidad, cantidad y demás características comprometidas.- B) Que los bienes sean acordes a los fines específicos solicitados por el consumidor y aceptados por el vendedor.- C) Que los bienes se acompañen de los accesorios, así como de las actualizaciones según disponga el contrato. - 2. Criterios objetivos.- A) Que los bienes sean aptos para los fines a los que normalmente se destinan bienes del mismo tipo.- B) Que los bienes se correspondan a la muestra o modelo facilitado por el vendedor.- C) Que los bienes se entreguen junto con accesorios, embalaje e instrucciones que el consumidor pueda razonablemente esperar recibir.- D) Que los bienes presenten la cantidad, cualidades y otras características que el consumidor pueda razonablemente esperar según la naturaleza de los bienes y teniendo en cuenta las declaraciones públicas realizadas.- E) La no vinculación de las declaraciones públicas.- F) La obligación de proporcionar actualizaciones para mantener los bienes en conformidad y la exoneración de responsabilidad en caso de no instalación por parte del consumidor.- G) Hacia una mayor objetivación de la responsabilidad: La información del vendedor que el bien no cumple alguno de los requisitos de conformidad.- H) Incorrecta instalación de los bienes. - III. LA CONFORMIDAD DIGITAL. - IV. LA CONFORMIDAD JURÍDICA.

I. LA FALTA DE CONFORMIDAD EN LA DIRECTIVA 2019/771, 20 DE MAYO.

Tras la trasposición de la Directiva 2019/771, de 20 de mayo¹ al ordenamiento jurídico español por el Real Decreto-Ley 7/2021, de 27 de abril², que ha modificado por enésima vez el Texto Refundido de la Ley General de Defensa de los Consumidores y Usuarios (en adelante, TRLGDCU), se han incorporado al mismo las novedades que la norma europea introducía en materia de ventas al consumo. No en vano, se ha reformado en profundidad el Título IV sobre Garantías y Servicios Postventa.

El objeto del presente artículo va a consistir en un análisis pormenorizado de los criterios de conformidad que introduce la Directiva 2019/771, si bien es cierto que muestra grandes similitudes con los antiguos criterios de conformidad provenientes de la Directiva 1999/44/CE³. De esta forma, partiendo de la clasificación con la que unánimemente aborda la cuestión la doctrina podemos diferenciar tres tipos de conformidad que deben presentar los bienes: la conformidad maaterial, la

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

2 Real Decreto-Ley 7/2021, de 27 de abril, de trasposición 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.

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

• Gonzalo Muñoz Rodrigo

Investigador Predoctoral (FPU) Derecho Civil de la Universidad de Valencia. Correo electrónico: gonzalo.munoz@uv.es

conformidad jurídica y la conformidad digital. Las cuáles serán estudiadas en los subsiguientes epígrafes.

La principal novedad de la Directiva 2019/771 y así lo afirma parte de la doctrina⁴, es lo que llamaríamos “conformidad digital de los bienes”. En ese sentido, la conformidad material de los bienes no se limita a cuestiones físicas (“hardware”) de los bienes entregados. Sino que se extiende a cuestiones relacionadas con el propio contenido digital de los mismos (“software”), en el caso que lo presenten.

Junto con ello, la Directiva también diferencia entre requisitos objetivos de conformidad y requisitos subjetivos de conformidad⁵ (aunque gran parte de sus elementos ya se encontraban presentes en los anteriores textos, sería la llamada conformidad material de los bienes). Esta diferenciación viene a poner de manifiesto, que los requisitos objetivos son aquellos que deben presentar los bienes independientemente de cualquier otra consideración, en función de las características que se esperan de ellos por ser bienes del mismo tipo, así como aquellas que se hayan declarado por el propio vendedor, por la publicidad o el etiquetado. Mientras que los subjetivos, más específicos, se refieren a las características que deben presentar porque así lo disponga el contrato de compraventa o por haber sido requeridas por el consumidor y que el vendedor haya aceptado⁶.

Antes de detenernos a analizar detalladamente cada uno de los criterios de conformidad en el contrato de compraventa de bienes de consumo, surgen una serie de preguntas en orden a su aplicación. La primera sería si son una lista cerrada o *numerus clausus*; la segunda si hay que seguir un orden de aplicación con los mismos, es decir, si hay una especie de jerarquía entre ellos; y la última, si son cumulativos, esto es, si cabe aplicar varios a la vez o si son de aplicación independiente en el caso que correspondan.

4 MORAIS CARVALHO, J.: “Contratos de compraventa de bienes (Directiva 2019/771) y Suministro de contenidos o servicios digitales (Directiva 2019/770). Ámbito de aplicación y grado de armonización”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, núm.1, Vol. 12, 2020, p. 937.

5 Es especialmente significativo que tanto la Directiva como la Transposición de la misma hablen de “requisitos de conformidad”, desterrando definitivamente la idea de que el TRLGDCU introducía “presunciones de conformidad”. Habida cuenta que ahora se confirma que son criterios de integración del contrato, no se trataba de reglas para presumir la existencia de faltas de conformidad (lo que nos podía hacer pensar que eran reglas relativas a la carga de la prueba), sino que sirven para colmar el contenido del contrato. Esto es, se entiende que las partes han querido que los bienes tengan dichos requisitos. En este sentido, *vid.* MARÍN LÓPEZ, M. J.: “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.

6 ORTI 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, se inclinaba por afirmar que: “por criterios subjetivos o concretos, podemos entender los especificados por las partes, en tanto que los criterios objetivos toman como referencia los estándares de normalidad de los bienes en un sentido general o derivados de la reglamentación jurídica de ciertas características de los mismos -como, por ejemplo, la utilidad normalmente desempeñada en el tráfico por bienes del mismo tipo, las exigencias derivadas de normas técnicas, contenido exigible del etiquetado, etc.”

Por lo que se refiere a la primera pregunta, no hay motivo para señalar que son *numerus clausus*, esto se debe a que, al corresponder la conformidad con adecuación contractual de la prestación efectuada, como ya se ha puesto de manifiesto, existen múltiples motivos por los que se podría producir el incumplimiento contractual. Las razones por las que habría falta de conformidad no deben reducirse exclusivamente a una lista cerrada y rígida, ya que, al final, los criterios de conformidad no son más que un apoyo ante la falta de formalismo que suele haber en las compras de consumo y de esa forma, que aspectos tales como la muestra o modelo, los usos habituales, etc.; se integren en el contenido contractual.

En cuanto a la segunda pregunta, tampoco se puede afirmar que exista una jerarquía en la aplicación de los criterios. Obviamente, los criterios subjetivos si se antepondrán a los objetivos, en la medida que los subjetivos hacen directamente referencia al contenido contractual y, por el contrario, los objetivos tienen otras funciones secundarias (integrar el contrato, suplir la voluntad de las partes...). Pero, una vez que nos encontramos en cada uno de los grupos, la aplicación de cualquiera de los criterios no tiene más importancia que cualquier otro. Pues cada uno se centra en diferentes aspectos de los bienes, unos en las funciones, otros en su calidad, otros en el embalaje y los accesorios, etc.

La respuesta a la segunda pregunta se encuentra muy relacionada con la tercera, a saber, si se pueden aplicar cumulativamente varios criterios. La respuesta debe ser también afirmativa, habida cuenta que, si los criterios responden a diferentes aspectos de los bienes se podrán siempre aplicar en su totalidad, salvo alguna excepción como el relativo los usos específicamente requeridos, que lógicamente, no tendrá lugar cuando no haya habido ninguna aplicación de los mismos. De esta forma, será posible comprobar la conformidad de los bienes acudiendo a diferentes criterios contemplados en los mismos, como también será posible que un bien adolezca de falta de conformidad no solo por incumplir uno de ellos, sino varios de ellos. Es perfectamente plausible que un bien no sea conforme por no poder usarse para uno de los fines a los que habitualmente se destinan bienes del mismo tipo, y al mismo, tiempo que tampoco lo sea por no tener la calidad o no corresponderse con la muestra o modelo previamente mostrada al consumidor.

II. LA CONFORMIDAD MATERIAL.

I. Criterios subjetivos.

La disposición que introduce los criterios subjetivos en la Directiva 2019/771, es el art. 6, cual reza del siguiente modo:

“Para estar en conformidad con el contrato de compraventa, los bienes, en particular, cuando sea de aplicación:

a) Serán acordes a la descripción, el tipo, la cantidad y la calidad y poseerán la funcionalidad, compatibilidad, interoperabilidad y demás características según disponga el contrato de compraventa;

b) Serán aptos para los fines específicos para los que el consumidor los necesite y que este haya puesto en conocimiento del vendedor como muy tarde en el momento de la celebración del contrato, y respecto de los cuales el vendedor haya expresado su aceptación;

c) Se entregarán junto con todos los accesorios e instrucciones, también en materia de instalación, según disponga el contrato, y

d) Se suministrarán con actualizaciones según disponga el contrato de compraventa”.

Finalmente, este artículo ha tenido su trasposición en el art. 115 TRLGDCU:

“Los bienes, los contenidos o servicios digitales que el empresario entregue o suministre al consumidor o usuario se considerarán conformes con el contrato cuando cumplan los requisitos subjetivos y objetivos establecidos que sean de aplicación siempre que, cuando corresponda, hayan sido instalados o integrados correctamente, todo ello sin perjuicio de los derechos de terceros a los que se refiere el segundo párrafo del artículo 117”.

Luego, concretamente el art. 115 bis recoge los criterios subjetivos:

“Para ser conformes con el contrato, los bienes y los contenidos o servicios digitales deberán cumplir, en particular y cuando sean de aplicación, los siguientes requisitos:

a) 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.

b) 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.

c) Ser 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.

d) Ser suministrados con actualizaciones, en el caso de los bienes, o ser actualizados, en el caso de contenidos o servicios digitales, según se establezca en el contrato en ambos casos.”

Para seguir un cierto orden, vamos a analizar el art. 6 de la Directiva 2019/771 con su homólogo, el art. 115 bis TRLGDCU, punto por punto. Asimismo, se va a hacer referencia al viejo art. 116 TRLGDCU para observar cómo ha sido su evolución. Cabe destacar, que, como ya se ha observado antes, la nueva Directiva diferencia entre criterios subjetivos y criterios objetivos, mientras que el antiguo art. 116 simplemente establecía una única lista, dónde convivían tanto criterios que se referían directamente al acuerdo contractual como otros que, en cambio, si venían a integrar el contrato.⁷ Si bien esto ha merecido el favor de la doctrina, hay también quién apunta que hubiera sido mucho mejor refundirlos en un solo artículo pues, al final, están haciendo referencia al mismo aspecto de la contratación, pero desde perspectiva diferentes⁸. Es decir, no habría hecho falta elaborar dos listas diferentes (una sobre criterios subjetivos u otra sobre objetivos), ya que sería perfectamente posible fijar con claridad esa distinción sirviéndose solo de una lista.

A) Que los bienes sean acordes a la descripción, tipo, calidad, cantidad y demás características comprometidas.

Si empezamos con el art. 6.a) (art. 115bis.a) TRLGDCU) lo primero que podemos observar es que resulta completamente novedoso, pues no se puede encajar con ninguno de los preceptos del antiguo art. 116. Llama la atención aquí que, sí se hace referencia directamente al contrato de compraventa como fuente principal para determinar la conformidad, cosa que antes no se hacía o, al menos, no quedaba del todo claro. De todos modos, las referencias a conceptos como

7 AVILÉS GARCÍA, J.: “La nueva conformidad contractual de los bienes con elementos digitales en las compraventas de consumo (hacia un mercado único digital europeo)”, en AA.VV.: *Derecho y nuevas tecnologías* (coord. L. A. Fernández Villazón), Thomson-Reuters Aranzadi, 1ªed., Cizur Menor, 2020, p. 537. La doctrina viene identificando desde hace tiempo los criterios de conformidad como criterios de integración del contrato: “el deber de entregar un bien exento de defectos materiales se integra ahora en el contenido mismo del contrato, por lo que la existencia en la cosa de un defecto que suponga la ausencia en ella de una cualidad pactada o presupuesta por la partes, es considerada como un supuesto de cumplimiento defectuoso, concediéndose, en consecuencia, al comprador las acciones típicas a que, en general, da lugar el incumplimiento, entre las que está la de cumplimiento forzoso”, DE VERDA Y BEAMONTE, J.R.: “Del saneamiento por vicios ocultos al deber de conformidad: un examen de la cuestión en el derecho comunitario a la luz de las recientes propuestas de Directiva en materia de consumo”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 770, 2018, p. 2942.

8 CASTILLA BAREA, M.: *La nueva regulación europea de la venta de bienes muebles a consumidores: Estudio de la Directiva (UE) 2019/771 y su trasposición por el Real Decreto-Ley 7/2021, de 27 de abril*, Thomson-Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 1ªed, 2021, p. 104, hace referencia a los paralelismos que existen entre el art. 6 y 7 de la Directiva 2019/771.

la descripción, la calidad o el tipo, no resultan innovadoras. Por el contrario, es la nueva referencia a la cantidad como criterio de conformidad⁹, lo que no deja de ser sorprendente pues, en definitiva, ya es una cuestión de interpretación si se considera que no entregar la cantidad pactada (entendemos, inferior a la debida) es un supuesto de falta de entrega o de entrega inexacta.¹⁰ Siendo la falta de entrega, en principio, una eventualidad que como hemos señalado estaría fuera de la órbita de la conformidad de los bienes con el contrato. Dicho con otras palabras, algo que no regula la Directiva 2019/771 y que no estaría sometido al régimen de garantías que establece la misma.

Eso sí, ahora no se puede negar que entregar una cantidad inferior a la debida es un supuesto de falta de conformidad pues es bastante taxativo el precepto. Lo que vendría a confirmar algo que un sector de la doctrina ya ponía de manifiesto¹¹, y obligaría al consumidor a seguir el régimen previsto para la falta de conformidad en caso de recibir una cantidad de bienes inferior a la debida, dado que la Directiva es de armonización máxima. Parece bastante dudoso que los Estados Miembros puedan, en este caso, conceder la posibilidad de acudir a la resolución del contrato ex art.1124 CC (si hablamos de España), de hecho, en el caso de la trasposición española no hay ninguna referencia a esta posibilidad. Salvo que si hubieran admitido la posibilidad que concedía el art. 3.7 Directiva 2019/771 de optar por la resolución contractual ante defectos precoces que se manifiesten en el plazo de 30 días desde la entrega.

Sentado que la entrega de una cantidad inferior a la debida es un supuesto de falta de conformidad, queda ahora despejar una serie de interrogantes que se

- 9 Considerar que la introducción de la cantidad como criterio de falta de conformidad es una novedad es bastante relativo, pues no es la primera vez que aparece en textos legales. De hecho, el art. 35.1 CV ya lo contemplaba junto con la calidad y tipo como criterios de conformidad que pueden determinarse contractualmente (es decir, lo que vendría a ser un requisito subjetivo de conformidad). Incluso el art. 99.1.a) CESL contemplaba la cantidad como criterio de conformidad, eso sí, lo limitaba a la estipulación contractual, de la misma forma que también lo hace la Convención de Viena. La controversia aquí, radica en que la Directiva 2019/771 no solo lo introduce respecto de los criterios de conformidad subjetivos (lo que parece lo más normal teniendo en cuenta que es uno de los extremos que el contratante suele fijar de manera expresa), sino que también lo hace respecto de los criterios objetivos, como se analizará en el apartado correspondiente, lo que hace plantearse serios interrogantes.
- 10 En la doctrina española, CARRASCO PERERA, A.: "Plazo suplementario para la entrega por parte del empresario vendedor (art. 66 bis TRLGDCU)", *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, núm. 14, 2015, p. 169, señala que el art. 18 de la Directiva 2011/83/UE, solo debe interpretarse en el sentido de la falta absoluta de entrega, por lo que ante una falta de entrega inexacta, como es una entrega parcial o falta de entrega configurada como accesoria o secundaria, se remite al régimen general de la resolución contractual. Habida cuenta de la falta de regulación de ese supuesto en la legislación de consumo. No obstante, con la nueva regulación parece lógico que el consumidor no podría acudir al régimen contenido en el art. 1124 CC, sino que deberá pasar por el régimen de garantías al ser considerado directamente por el legislador de la Unión Europea como un supuesto de falta de conformidad.
- 11 CARRASCO PERERA, A., CORDERO LOBATO, E. Y MARTÍNEZ ESPIN, P.: "Trasposición de la Directiva comunitaria sobre venta y garantías de los bienes de consumo", *Estudios sobre consumo*, núm. 52, 2000, p. 127, ya señalaban que la entrega parcial debía ser tratada como un supuesto de falta de conformidad. Por el contrario, MARTÍNEZ VELENCOSO, L. M.: *La falta de conformidad en la compraventa de bienes*, Barcelona, Bosch, 2007, p. 7, se inclinaba por apuntar que a falta de previsión expresa sobre la cantidad como criterio de conformidad, debía acudirse a las normas internas sobre incumplimiento contractual.

plantean a su alrededor. El primero y más lógico es que el régimen relativo a la falta de conformidad casa mal con la naturaleza de una entrega parcial de los bienes¹², es decir, no parece que tenga mucho sentido afirmar que ante una entrega parcial de los bienes lo que procede es la “reparación” o la sustitución”. No obstante, desde mi punto de vista, y desde un criterio de interpretación expansivo del principio de conformidad como nuevo paradigma de la contratación actual, hay que considerar a la “puesta en conformidad” desde un sentido amplio, de forma que, la “reparación” o la “sustitución” no solo debe ser entendida en su sentido estricto de la palabra (cambiar las piezas de un producto, corregirlo, etc.) sino también puede ser completar la prestación, la cual es incompleta o inexacta, esto es, *rectius* reparar la prestación.¹³ No olvidemos que ya la Directiva 1999/44, al definir el remedio de la reparación indicaba que se correspondía con “[...] poner el bien de consumo en un estado que sea conforme al contrato de venta” (art. 1.2.f). En ese sentido, prescindía de un significado meramente utilitarista del concepto.

El segundo de ellos, sería que pasa cuando no estamos ante una venta de bienes en grupo, sino una venta de bienes en sucesivo. A saber, se compra un conjunto de bienes, pero su suministro es progresivo, porque ante la falta de entrega de uno de ellos ¿estaríamos ante un supuesto de falta de entrega absoluto?, o por el contrario ¿estaríamos ante el supuesto de una entrega parcial de los bienes? Para evitar un agravio comparativo cuando la entrega en conjunta en un solo momento debemos concluir que también sería de aplicación lo analizado en este punto¹⁴.

El tercero de ellos, sería si es posible servirse de otros remedios ante esta situación que escapan del ámbito de la Directiva 2019/771. Concretamente, si ante una entrega parcial se le podría imponer al acreedor un pago parcial o si el consumidor podría rechazar la entrega de los bienes. Teniendo en cuenta que nada se dice sobre esto en la Directiva y la cláusula vierta que de algún modo se erige el último inciso del art. 3.7 Directiva 2019/771, tal y como señala cierta doctrina¹⁵ podemos pensar que de aplicar las normas nacionales no se podría compeler al acreedor el pago parcial (art. 1169 CC), pero del mismo modo tampoco se le

12 En términos similares, se pronuncia ARNAU RAVENTÓS, L.: “Remedios por falta de conformidad en contratos de compraventa y de suministro de elementos digitales con varias prestaciones”, en AA.VV.: *El derecho privado en el nuevo paradigma digital* (dirs. E. ARROYO AMAYUELAS Y S. CÁMARA LAPUENTE), Marcial Pons, Madrid, 2020, p. 87.

13 En este sentido, comparto el planteamiento de un sector de la doctrina que, si bien, ya ponía de relieve el poco encaje que podía tener el régimen de garantías con una entrega parcial, al mismo tiempo indicaba que “salvo que esta última expresión [la sustitución] se entienda en el sentido de que debe reemplazarse la prestación ejecutada por la pactada en el contrato”, MARÍN LÓPEZ, M.J.: “Comentario al artículo 116”, en AA.VV.: *Comentario del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias* (coord. R. BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO), Pamplona, Thomson Reuters, 2009, p. 1442. Por otro lado, también esta quién, más cercano a mi postura, señalaba que la reclamación de la parte restante “equivale a solicitar la reparación”, ARROYO AMAYUELAS, E.: “La propuesta de Directiva relativa a determinados aspectos de los contratos de compraventa en línea y otras ventas de bienes a distancia”, en *InDret*, núm. 3/2016, pp. 9-10.

14 ARNAU RAVENTÓS, L.: “Remedios”, cit. p. 89.

15 *Ibid.*, p. 86.

podría compeler al consumidor aceptar una entrega inexacta¹⁶. En este sentido, parece ser que, ante el escenario de recibir una entrega incompleta, el consumidor tendría dos opciones: Por un lado, aceptar los bienes que ha recibido y exigir la “reparación” del resto, esto es, que se complete la prestación, o, por otro lado, directamente rechazar la entrega y exigir que esta se realice correctamente en su totalidad.

Del mismo modo, el empresario no debería verse obligado a recibir un pago parcial, entendemos solo por los bienes que ha entregado. Caso distinto será cuando sea imposible completar la prestación o el empresario se niegue en rotundo, en cuyo caso, se abrirían los remedios subsidiarios de la resolución o la reducción del precio.

El siguiente y relacionado con el anterior sería como se procedería ante una entrega excesiva, pues tampoco se dice nada al respecto, pero por los mismos argumentos que derivan del art. 3.7 Directiva 2019/771, podemos concluir que el consumidor no se vería obligado al recibir más de lo debido y podría rechazar el exceso. Si no lo hace en el momento, tampoco creemos que hubiera motivos para considerar que ha habido una novación contractual, y podría igualmente pretender que se retire el exceso que ha recibido.¹⁷ Otra cosa sería que el comprador acepte quedarse el exceso, en cuyo caso si el vendedor está acuerdo podría tener lugar una novación contractual que daría lugar a la determinación de un nuevo precio.

Para terminar estas consideraciones, simplemente toca hacer referencia a una obviedad y que ya se profundizará en el apartado correspondiente. Y es el distinto régimen jurídico que desencadenará la entrega parcial si se considera como un supuesto de falta de conformidad y no como un supuesto de falta de entrega. Pues como ya se ha puesto de manifiesto en relación con el *Nachfrist*, la falta de entrega lleva aparejado un régimen distinto consistente en la concesión de un plazo adicional razonable por parte del consumidor; mientras que la falta de conformidad se estructura entorno a la jerarquía de remedios primarios y subsidiarios. Siendo posible como se estudiará acudir directamente a la resolución contractual en caso de defectos graves, la cuestión que entonces también se abre es si la entrega parcial es un defecto grave que legitimaría directamente al consumidor a solicitar la resolución o, si la respuesta es negativa, en qué medida la entrega parcial habilitaría al consumidor solicitar la resolución del contrato.

16 Esto contrasta con la solución que abría el art. 130.2 CESL, el cual, si permitía imponer al acreedor un pago parcial, salvo que tuviere un interés legítimo en ello.

17 En términos similares, se pronuncia ARNAU RAVENTÓS, L.: “Remedios”, p. 90. Asimismo, el art. 130.3 CESL, permitía al comprador poder aceptar o rechazar el exceso, si lo aceptaba se entendía que había tenido lugar una novación contractual y el comprador debía pagar el nuevo precio.

Cambiando de tercio, otro de los nuevos términos que nos introduce el artículo 6.a) Directiva 2019/771 es la referencia al “tipo”. Claramente, la referencia a la descripción realizada en el contrato de compraventa no entraña mucho misterio, pues simplemente habrá que estar a la descripción que efectivamente se haya realizado sobre el mismo. Sin embargo, la palabra “tipo” no puede ser más ambigua¹⁸, en la medida que tipo suele hacer referencia a la designación de una categoría, pero que puede ser más o menos amplia. Es decir, una chaqueta de cuero es un tipo de chaqueta, pero al mismo tiempo es un tipo de prenda de vestir; un descapotable deportivo es un tipo de automóvil, pero al mismo tiempo es un tipo de vehículo en su más amplia concepción¹⁹. Por lo que, no queda claro dónde se debe poner el límite. También es nueva la referencia a la calidad en el contrato, si bien esto no debería suponer ningún problema interpretativo pues será la calidad en relación con lo dispuesto en el contrato, por lo que será relativamente sencillo comprobar la misma.

Este precepto también resulta interesante por introducir algunos sustantivos al concepto de conformidad, como son la “funcionalidad”, “compatibilidad” y “interoperabilidad”. Cabe señalar que dichas propiedades, en principio, solo se podrán predicar de bienes con elementos digitales pues no será posible que un bien “no digital” pueda definir su conformidad con base en dichas características, habida cuenta de la definición que se hace de dichos términos en la Directiva 2019/771. De hecho, es bastante evidente que el legislador pensaba en estos bienes cuando los introdujo. Sin embargo, la doctrina considera que la “funcionalidad” también podría exigirse de un bien sin elementos digitales²⁰ y, aunque el planteamiento es razonable, en verdad si un bien no cumple su función principal prevista en el contrato es clara su falta de conformidad, sin necesidad de hacer referencia a la “funcionalidad”. Lo que pretende dicha expresión a mi modo de ver es recalcar la importancia de la variedad de funciones que pueden contener esa clase de bienes y que el vendedor se compromete a proporcionar.

Por lo que respecta al primero, se define funcionalidad como “la capacidad de los contenidos o servicios digitales de realizar sus funciones teniendo en cuenta su finalidad” (art. 2.9 Directiva 2019/771). El contrato podrá comprometerse a garantizar muchas características, como las funciones que presente el bien (múltiples cuando hablamos de bienes inteligentes como relojes, pulseras, dispositivos electrónicos de toda clase). De modo que, si alguna de estas funciones no es incluyen finalmente, existiría una falta de conformidad, aún en el caso de que el bien rinda a la perfección.

18 TWIGG-FLESNER, C.: “Conformity of Goods and Digital Content/Digital Services”, en AA.VV.: *El derecho privado en el nuevo paradigma digital* (dirs. E. ARROYO AMAYUELAS, y S. CÁMARA LAPUENTE), Marcial Pons, 1ª ed., 2020, p. 60.

19 TWIGG-FLESNER, C.: “Conformity of Goods”, cit., p. 60.

20 CASTILLA BAREA, M.: *La nueva regulación*, cit., p. 112.

El siguiente término es su “compatibilidad”, algo ciertamente olvidado por la legislación de consumo, pero de una importancia capital en la sociedad digital, en la medida que un bien caro y valioso puede convertirse en complemente inservible si no resulta compatible con otros dispositivos que poseemos. Véase unos auriculares “noise-cancelling” o “wireless” que mayormente contienen “software” y precisan de su instalación o también de su emparejamiento con otros bienes informáticos²¹. El art. 2.8 Directiva 2019/771, lo define como: “la capacidad de los bienes de funcionar con los aparatos (*hardware*) o programas (*software*) con los cuales se utilizan normalmente los bienes del mismo tipo, sin necesidad de convertir los bienes, aparatos (*hardware*) o programas (*software*)”.

Diferenciado de la compatibilidad, pero muy relacionado con ella, también se introduce el término “interoperabilidad”, en la medida que algunos de estos dispositivos-accesorios funcionen con otros según se haya previsto. La cuestión aquí será que mientras la compatibilidad tiene que ver con la capacidad de los bienes de funcionar con otros dispositivos o programas con los que se usan normalmente bienes del mismo tipo, la interoperabilidad hace referencia a la capacidad “de funcionar con aparatos (*hardware*) o programas (*software*) distintos de aquellos con los cuales se utilizan normalmente los bienes del mismo tipo” (art. 2.10 Directiva 2019/771).

B) Que los bienes sean acordes a los fines específicos solicitados por el consumidor y aceptados por el vendedor.

El siguiente criterio subjetivo contenido en el art. 6.b) de la Directiva 2019 se corresponde con una posibilidad un tanto peculiar y es que el consumidor haya requerido un uso especial al vendedor²² y este haya aceptado el mismo. Lo primero que se nos puede venir a la cabeza es que resulta bastante extraño que los bienes de consumo puedan tener otros fines distintos para los que están diseñados, además es normal que se indique por distintos medios (publicidad, etiquetado, etc.) los diferentes usos de los mismos. Por lo que si el fin que pretende obtener el consumidor no está previamente recalcado lo más habitual será que no lo contemple el bien. No olvidemos que los productos de consumo se fabrican generalmente en masa o en serie, de modo que salvo que se trate de una obra mueble (hecha bajo las indicaciones del consumidor y que también se

21 Los ejemplos son muy variados, es común que determinadas pulseras o relojes inteligentes tengan unos concretos requisitos de compatibilidad. De los que tendrá que informar el vendedor de manera clara y precisa, por ejemplo, el reloj inteligente de una famosa empresa de ordenadores y teléfonos móviles solo es compatible con el móvil de su misma marca. Por ello, será algo que deberá informar claramente en su respectiva publicidad y etiquetado.

22 “Serán aptos para los fines específicos para los que el consumidor los necesite y que este haya puesto en conocimiento del vendedor como muy tarde en el momento de la celebración del contrato, y respecto de los cuales el vendedor haya expresado su aceptación”.

contempla en la directiva), el consumidor poco tendrá que ver en la configuración del contrato en cuestión²³.

Por lo demás, el correcto cumplimiento de este criterio de conformidad, como señala la doctrina, plantea principalmente un problema de prueba²⁴. Dada la naturaleza de las compras de consumo, que se desarrollan en un espectro de dinamismo y poca formalidad, parece inverosímil que el consumidor pueda probar que informó al vendedor sobre un determinado fin y este aceptó, a menos que este fin tenga luego reflejo en el contrato de compraventa (porque se incorpore, o porque, en realidad, ya estaba previsto). Lo que nos lleva otra vez al contrato de obra mueble como el mejor lugar para que se desarrolle este criterio de conformidad. De todos modos, a mi modo de ver, la inclusión de este criterio de conformidad parece un tanto innecesaria, pues si se trata de una característica prevista en el contrato de compraventa, su no materialización final se podrá reclamar vía art. 6.a) como un supuesto claro de falta de conformidad subjetiva por no cumplir lo dispuesto en el contrato de compraventa.

C) Que los bienes se acompañen de los accesorios, así como de las actualizaciones según disponga el contrato.

Siguiendo la misma argumentación que el punto anterior, los puntos c) y d) plantean el cumplimiento de otras previsiones contractuales. En este caso, de los accesorios, instrucciones y también en materia de instalación, como también de las actualizaciones según prevea el contrato de compraventa.

Como se puede ver, nos encontramos igual que antes, es decir, en definitiva, dichos preceptos se refieren a concretos pactos contractuales, que deben tener un reflejo en el contrato (al menos algún tipo de prueba de los mismos), valga la redundancia. De lo contrario, poco recorrido pueden tener estos criterios subjetivos de conformidad, lo que, al mismo tiempo, también pone en evidencia su reiteración, esto es, todos se podrían reconducir al 6.a), en la medida que cualquier desviación del programa prestacional es un supuesto de falta de conformidad.

Estos criterios no plantean mucho más misterio, más allá de señalar que por lo que se refiere a los accesorios el art. 1097 CC, señala que: "La obligación de dar cosa determinada comprende la de entregar todos sus accesorios, aunque no hayan sido mencionados". Y, por lo que se refiere a las actualizaciones, entendemos que los bienes, siempre y cuando así lo prevea el contrato y sean susceptibles de

23 En efecto, parece que la inclusión de este criterio tiene mucho que ver con los contratos de obra mueble contemplados en el art. 3.2 Directiva 2019/771.

24 CASTILLA BAREA, M.: *La nueva regulación*, cit., pp. 114-115, la autora señala que la Directiva tampoco profundiza mucho en la forma de verificar el pacto, si son necesarias declaraciones expresas o, por el contrario, bastarían actos concluyentes.

ejecutar programas informáticos, deberán recibir actualizaciones durante un plazo a fijar por el vendedor.

2. Criterios objetivos.

Expuestos los criterios subjetivos de conformidad toca el turno de los criterios objetivos de conformidad, es decir, los requisitos que deben presentar los bienes para ser considerados conformes independientemente de cualquier otra consideración sobre el contrato o los acuerdos de las partes. Es aquí dónde podemos observar la relación que existe entre ambos criterios, pues si bien son complementarios y no existe una jerarquía como tal en su aplicación tal y como se ha desarrollado anteriormente, no podemos desconocer que irremediamente los criterios subjetivos desplazarán a los objetivos en algunos casos, si existe un pacto expreso que de alguna forma deje sin efecto alguno de los objetivos.

El mejor ejemplo de ello es el art. 7.5 que indica que: “No habrá falta de conformidad en el sentido de lo dispuesto en los apartados 1 o 3 cuando, en el momento de la celebración del contrato, el consumidor hubiese sido informado de manera específica de que una determinada característica de los bienes se apartaba de los requisitos objetivos de conformidad establecidos en los apartados 1 o 3 y el consumidor hubiese aceptado de forma expresa y por separado dicha divergencia en el momento de la celebración del contrato de compraventa”. En realidad, lo que tenemos aquí no es más que un criterio de conformidad subjetivo (un pacto entre las partes) que está desplazando la aplicación de un criterio objetivo de conformidad.

Dicho esto, vamos a proceder a analizar uno por unos los criterios de conformidad objetivos, que en definitiva son los más interesantes desde un punto de vista interpretativo, por el reto que suponen al práctico del derecho. Simplemente indicar que, al mismo tiempo que vamos a estudiar los criterios objetivos tomando como referencia el texto de la Directiva 2019/771, procederemos a señalar su resultado final en la trasposición española.

A) *Que los bienes sean aptos para los fines a los que normalmente se destinen bienes del mismo tipo.*

El primer precepto a analizar es el art. 7.1.a)²⁵, el cual reza del siguiente modo:

25 El art. 7 de la Directiva 2019/771 encuentra su homólogo en el nuevo art. 115 ter TRGLDCU. Concretamente, el art. 7.1.a) se corresponde con el 115 ter. 1.a) e indica que:
“1. Además de cumplir cualesquiera requisitos subjetivos para la conformidad, los bienes y los contenidos o servicios digitales deberán cumplir todos los siguientes requisitos:
a) Ser aptos para los fines a los que normalmente se destinen bienes o contenidos o servicios digitales del mismo tipo, teniendo en cuenta, cuando sea de aplicación, toda norma vigente, toda norma técnica existente o, a falta de dicha norma técnica, todo código de conducta específico de la industria del sector.”

I. Además de cumplir cualesquiera requisitos subjetivos para la conformidad, los bienes:

a) serán aptos para los fines a los que normalmente se destinen bienes del mismo tipo, teniendo en cuenta, cuando sea de aplicación, toda norma vigente de la Unión o nacional, toda norma técnica existente o, a falta de dicha norma técnica, todo código de conducta específico de la industria del sector;

Antes que nada, se puede ver su similitud con el antiguo art. 2.2.c) de la Directiva 1999/44, de hecho, no introduce nada nuevo, salvo el cambio terminológico de hablar de “fines” en lugar de “usos” y la referencia a “toda norma técnica existente o, a falta de dicha norma técnica, todo código de conducta específico de la industria del sector” a lo que nos referiremos en breve.

La doctrina ya ha puesto de manifiesto que, a pesar de estar separados en dos criterios distintos, tanto los “usos” como los “fines” (en otras palabras, el aspecto funcional de los bienes, por mucho que al legislador le guste cambiar de palabras) tiene una íntima relación con las “cualidades y otras características” de los bienes (art. 7.1.d))²⁶, a lo que yo añadiría también la “calidad” de los bienes (art. 7.1.b)). Y, perfectamente, podrían encontrarse refundidos en un mismo apartado. Pues, como ya ha indicado autorizada doctrina de la que hace cita²⁷, “la falta de conformidad relativa al uso o utilidad es, a su vez, falta cualitativa y, además, la más importante y la de mayor frecuencia en la práctica”.²⁸

Como se puede observar la trasposición respeta perfectamente el contenido de la Directiva, no es de extrañar teniendo en cuenta que la misma es de máximos. Lo único a destacar es que el legislador español ha optado por refundir en un mismo artículo, y, en general, por lo que respecta a otros aspectos, el régimen aplicable a los bienes de consumo y a los contenidos y servicios digitales, pues en la mayoría de casos comparten la misma regulación. Solo se diferencia en algunos artículos el régimen que es aplicable a cada una de las categorías cuando corresponde.

26 CASTILLA BAREA, M.: *La nueva regulación*, cit., p. 117.

27 ORTÍ VALLEJO, A.: “La Directiva 1999/44/CE”, cit., p. 81, este autor, sigue diciendo: “que la utilidad es lo más importante, lo pone de manifiesto el hecho de que el legislador decimonónico solo considerara relevantes los defectos funcionales (art. 1484 CC)”. En efecto, si observamos la jurisprudencia del Supremo en relación con los vicios ocultos, solo los defectos que influían en la utilidad de los bienes son los que obtenían una sentencia estimatoria, y aquellos de poca relevancia que no provocaban una pérdida del interés contractual (la cosa no se volvía inútil para el fin a la que se desatinaba) se les consideraba irrelevantes. De todos modos, esta circunstancia ya no ocurre en el ámbito de los bienes de consumo y, tal vez, sea la razón por la que el legislador ha optado por separar dichos criterios. A diferencia de lo que se ha indicado antes cuando se ha analizado la diferencia existente entre vicios ocultos y falta de conformidad, a efectos del TRLGDCU un defecto estético, una imperfección, por mucho que sea poco relevante puede dar lugar a la falta de conformidad. El requisito de gravedad ha desaparecido.

28 Este autor también pone de manifiesto que la relación entre la inhabilidad y la falta de calidad es tan cercana que, en realidad, el único defecto que se le ocurre que pueda ser de calidad y no afecte a los fines del bien deberá ser un defecto de pureza de los materiales. ORTÍ VALLEJO, A.: “La Directiva 1999/44/CE”, cit., p. 83, véase una joya, claramente si un diamante o una pieza de oro tiene menos quilates de los ofertados, habrá una falta de conformidad, aunque a simple vista parezca conforme y pueda cumplir perfectamente su función de accesorio de moda.

Centrándonos ya en su hermenéutica, la doctrina señala que es un criterio que “suscita no pocas cuestiones interpretativas”²⁹, en la medida que resulta bastante abstracto. Es decir, hay que identificar la clase de los bienes y asignarles unas “funciones razonablemente esperables” en relación con dicha clase. Por ese motivo, se dice que hay que tomar como referencia “la realidad del tráfico sobre los bienes”³⁰. Este criterio, en verdad, no es nada nuevo, pues ya tenía su antecedente en el art. 2.2.c) de la Directiva 1999/44 que, a su vez, tomaba como referencia el art. 35.2.a) de la Convención de Viena, el cual indicaba que: “Salvo que las partes hayan pactado otra cosa, las mercaderías no serán conformes al contrato a menos: a) Que sean aptas para los usos a que ordinariamente se destinen mercaderías del mismo tipo”.³¹

De todos modos, esto al final no resuelve nada, porque el concepto de “tipo” como ya se ha analizado en ámbito de los criterios subjetivos, es muy ambiguo y como señala la doctrina extranjera es completamente *context-dependent*³². Asimismo, poner el foco en la perspectiva del consumidor no ayuda nada, pues es posible que un determinado bien de consumo sea usualmente utilizado para un fin distinto para el que fue creado³³. El legislador lo suaviza después indicando que a estos efectos se tendrá en cuenta: “toda norma vigente de la Unión o nacional, toda norma técnica existente o, a falta de dicha norma técnica, todo código de conducta específico de la industria del sector”. Lo que parece que busque una interpretación desde el punto de vista del vendedor.³⁴ De todos modos, ante la duda siempre será posible realizar una interpretación *pro consumatore*, lo que puede dar lugar a resultados muy inseguros. No es lo mismo que se interprete como “los fines a los que normalmente [los consumidores] destinen bienes del mismo tipo”, que “los fines a los que normalmente [los vendedores] destinen bienes del mismo tipo”.

29 CASTILLA BAREA, M.: *La nueva regulación*, cit., p. 118.

30 *Ibid.*, p. 118.

31 En ese sentido, la doctrina que ha analizado la Convención de Viena ha puesto de manifiesto que debe poder establecerse: “una correspondencia entre las mercaderías vendidas y un tipo de tráfico”. MORALES MORENO, A.M.: “Art. 35”, en AA.VV.: *La compraventa internacional de mercaderías. Comentario de la Convención de Viena* (dir. L. Díez PICAZO Y PONCE DE LEÓN), Civitas, Madrid, 1998, p. 300.

32 TWIGG-FLESNER, C.: “Conformity of Goods”, cit., p. 60.

33 *Ibid.*, cit., pp. 60-61, pone un ejemplo bastante curioso, señala que los destornilladores se usan muchas veces para abrir botes de pintura, a falta de un abrelatas. Aunque el fin para el que fueron creados es quitar y poner tornillos. En realidad, lo que quiere poner de relieve es la poca finura del legislador de la Unión Europea a la hora de redactar el precepto, que lo hace demasiado enfocado en la perspectiva del consumidor cuando en realidad, debería poner la atención en el lado del proveedor “*supplier*”. Esto contrasta con la UK’s *Consumer Rights Act*, que en su art. 9.3.a) se pone en la perspectiva del “*supplier*” cuando dice “*purposes for which the goods are usually supplied*”.

34 AVILES GARCÍA, J.: “La nueva conformidad”, cit. 543, indica que esto supone que “la normativa sectorial reguladora de la naturaleza y características propias sobre determinados bienes, materiales o componentes pasan a formar parte de los criterios adyacentes para esclarecer determinadas faltas de conformidad en sectores relevantes, como pueden ser, por ejemplo, el sector de la automoción o los electrodomésticos, al que va unido un mercado creciente de piezas digitalizadas, cada vez en mayor número y complejidad”.

Ante esta situación tenemos dos límites. Por un lado, el criterio de “normalidad”, nunca podrá relacionarse a un bien con un fin poco común, por mucho que haya bienes de la misma clase que sean capaces de hacerlo. Por otro lado, contemplado lo anterior, el vendedor siempre podrá guardarse las espaldas haciendo uso del art. 7.5 que ya hemos puesto de manifiesto, en el supuesto de que sepa que un determinado bien que comercializa no responde a un fin al que normalmente se destinan bienes de la misma clase. Poniendo un ejemplo menos extraño, si un vendedor comercializa *Smartphones*, sabrá que estos dispositivos no se usan normalmente solo para comunicarse, sino también para descargarse otras *apps* o juegos que nada tienen que ver con la comunicación, hacer fotografías, *selfies*, etc. Por tanto, si su móvil no tiene cámara tendrá que indicarlo. Al final, todo esto se reduce a una buena comunicación con el consumidor, de forma que, mediante, la publicidad, el etiquetado, etc.; el consumidor esté bien informado de las características de los productos y no se lleve ninguna “sorpresa” cuando adquiera los mismos con una idea en mente.

B) *Que los bienes se correspondan a la muestra o modelo facilitado por el vendedor.*

El siguiente criterio de conformidad es el relativo a la muestra o modelo:

“b) cuando sea de aplicación, poseerán la calidad y corresponderán a la descripción de la muestra o modelo que el vendedor hubiese facilitado al consumidor antes de la celebración del contrato;”³⁵

Lo primero que llama la atención es la similitud del precepto con el art. 327 CCom, pues este artículo ya hacía referencia a que:

“Si la venta de hiciera 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 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”

35 El art. 7.1.b), encuentra su equivalente en el art. 115 ter.1. b): “Cuando sea de aplicación, poseer la calidad y corresponder con la descripción de la muestra o modelo del bien o ser conformes con la versión de prueba o vista previa del contenido o servicio digital que el empresario hubiese puesto a disposición del consumidor o usuario antes de la celebración del contrato.” Aquí podemos también observar como en la trasposición se ha fusionado la regulación de los bienes de consumo con la de los contenidos y servicios digitales. En este caso, no haciendo referencia a la muestra o modelo sino a la versión de prueba o vista previa. De todos modos, las consideraciones que se hagan para unos también serán de aplicación para los otros.

Por lo que podríamos concluir que, de alguna forma, la conformidad ya estaba prevista en la regulación del Código de Comercio. De todos modos, hay que hacer ciertas precisiones, este artículo permitiría al comprador rechazar el género si no se corresponde lo recibido con lo contratado (con base en, un modelo antes mostrado) en el momento de entrega. Es decir, si el comprador advierte la discrepancia entre el modelo antes mostrado y el bien o bienes recibidos cuando se efectúa la entrega podrá rechazarlo, en cambio, si acepta la entrega no podrá rehusarlos después.

Por el contrario, cuando nos encontramos en una venta de consumo, el funcionamiento de los criterios de conformidad consistiría, en teoría, en que dicha discrepancia es imperceptible y se manifiesta después en el plazo de garantía. Sin embargo, a mi modo de ver, nada impediría que se pudiera rechazar la entrega si justo en el momento en que se sirven los bienes se percata el comprador de la discrepancia. Incluso, como ya he desarrollado anteriormente, entiendo que el comprador no estaría obligado a advertir la falta de conformidad en el momento de recibir los bienes, aunque estuviera a la vista, pudiendo posteriormente reclamar la puesta en conformidad siempre y cuando se diesen los requisitos para ello. En resumen, considero que no hay una obligación de diligencia específica de comprobar y examinar el bien a su riesgo, en este tipo de compraventas.

Esto vendría a demostrar que la “venta de muestra”, tal y como la ha definido la doctrina³⁶ no es atípica en nuestro derecho. Si no que ya tiene ejemplos como los vistos. Entonces, queda por fijar cuál es el valor que puede tener la muestra o modelo a efectos de determinar el cumplimiento del contrato o no. Especialmente, cuando en la venta de consumo tenemos otros parámetros y no solo ese para establecer la conformidad con el contrato.

A este respecto entendemos, que los otros criterios no son excluyentes y todos vendrían a estar interrelacionados. Efectivamente, si el vendedor le entrega una muestra al comprador, este último podrá exigir al primero que todas las características observadas en ella se cumplan en el bien definitivamente entregado³⁷. Pero del mismo modo, el vendedor vía otros criterios de conformidad podrá ajustar la configuración del contrato y que no se circunscriba exclusivamente a dicho modelo. Por ejemplo, a través del etiquetado que haga del bien, de su descripción, de sus propias declaraciones, etc. Claramente, esto puede ser tanto negativo,

36 MARÍN LÓPEZ, M. J.: “La muestra o modelo como parámetro de conformidad del bien vendido”, *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, núm. 4, 2012, p. 214. Se trata de una compraventa que “se caracteriza por la forma especial de determinación del género al que ha de pertenecer la cosa que se entregue”.

37 MORALES MORENO, A. M.: “Art. 35”, cit., p. 303, llama a esta cualidad la “función atributiva” de la muestra. La cual vendría a obligar al vendedor a entregar bienes que se correspondan con ella tanto por lo que respecta al tipo como a la calidad. Asimismo, la muestra puede jugar a favor del vendedor en el sentido de que el comprador no podrá exigir ninguna característica que estuviera presente en el bien cuando se lo mostró. Esto es lo que el citado autor denomina “función excluyente” de la muestra o modelo.

como positivo. De modo que, tanto se puedan añadir nuevas características como quitar algunas que estaban presentes en la muestra o modelo.

Lo que no puede suplir la muestra o modelo es el funcionamiento de los criterios de conformidad con carácter general. Como indica cierta autora, la muestra o modelo puede servir para representar el bien que se va a entregar con posterioridad al comprador, pero no sirve para entender cumplido el contrato cuando se entregan varios bienes³⁸. Dicho en otras palabras, no excluiría la comprobación de conformidad, el hecho que se entregue un bien conforme del lote para que el consumidor acepte la conformidad de la totalidad.

Para terminar, la doctrina se ha hecho eco de los evidentes problemas de prueba que puede generar este tipo de compraventa³⁹. Por un lado, por lo complicado que puede resultar acreditar que la compraventa se ha celebrado usando una muestra o modelo, salvo que se indique en el contrato. Por otro lado, porque aun entendiendo que la compraventa responde a este esquema, el consumidor va a tener graves dificultades para poder servirse de la misma como prueba, concretamente porque el modelo lo tendrá el vendedor, así que la única solución consistiría en su consignación cuando se celebra el contrato. Pero parece algo completamente excesivo para el tipo de tráfico del que hablamos, en definitiva, hoy en día parece mucho más relevante la referencia a la publicidad, al etiquetado y a las descripciones del vendedor teniendo en cuenta las tendencias actuales de marketing, que, a su vez, garantizan una mayor seguridad a efectos de prueba (véase un anuncio, ya sea en la web, en redes sociales, la vía pública, etc.) Por mucho, que nada impida al vendedor hacer uso de modelos en su tienda física de cara al consumidor, al final, los criterios están interrelacionados y unos no excluyen a los otros.

C) *Que los bienes se entreguen junto con accesorios, embalaje e instrucciones que el consumidor pueda razonablemente esperar recibir.*

El siguiente criterio a analizar es el art.: 7.1.c):

“c) cuando sea de aplicación, se entregarán junto con los accesorios, en particular el embalaje, y las instrucciones de instalación o de otro tipo que el consumidor pueda razonablemente esperar recibir;”⁴⁰

38 CASTILLA BAREA, M.: *La nueva regulación*, cit., p. 121.

39 MORALES MORENO, A.M.: “Art. 35”, cit., p. 311, este autor también indica que dadas las peculiaridades probatorias de este extremo tendrá que ser el que alegue la falta de concordancia quien pruebe la utilización de la muestra o modelo.

40 Como viene siendo habitual este artículo encuentra su reflejo en el art. 115 ter.1.c): “Cuando sea de aplicación, entregarse o suministrarse junto con los accesorios, en particular el embalaje, y las instrucciones que el consumidor y usuario pueda razonablemente esperar recibir.”

Este artículo viene a ser prácticamente una copia del 6.c), pero referido a los requisitos objetivos. Por tanto, en este caso no estamos analizando, por ejemplo, aquellos accesorios que el vendedor se ha obligado a entregar. Pues los requisitos objetivos no se refieren a los acuerdos expresos de las partes, sino a lo que razonablemente puede esperar el consumidor recibir que también integra el deber de conformidad como se ha analizado. El problema radicaría en cómo se puede objetivamente determinar qué es lo que el consumidor puede esperar recibir al contrato, algo a lo que nos hemos referido ya con anterioridad cuando se analizaban las funciones de los bienes en el apartado a), pero en ese supuesto referido a la "normalidad".

La Directiva 2019/771, nos ayuda un poco en su Considerando 24 cuando dice: "Con el fin de equilibrar el requisito de seguridad jurídica con una flexibilidad adecuada de las normas legales, cualquier referencia en la presente Directiva a lo que se puede esperar de una persona o a lo que una persona puede esperar debe entenderse como una referencia a lo que se pueda razonablemente esperar. El criterio de razonabilidad debe ser objetivamente determinable teniendo en cuenta la naturaleza y la finalidad del contrato, las circunstancias del caso y los usos y prácticas de las partes implicadas."

Por tanto, lo que razonablemente puede esperar el consumidor debe ir básicamente en la línea de lo que sea típico en dicho contrato, lo habitual en las prácticas y usos del sector. De lo contrario no se podría determinar de forma objetiva lo esperable en este extremo. En consecuencia, si no es habitual recibir un paquete reciclable, no se podrá exigir, diferente será que en ese ámbito sí que sea habitual o sean las prácticas comunes.⁴¹ También nos podemos plantear si es razonable o no que el consumidor pueda esperar recibir un manual de instrucciones o un cargador en el caso de un teléfono móvil. Pues bien, si las prácticas en el sector cambian y es habitual no incluirlos en pro de una mejora medioambiental, el consumidor tampoco podrá esperar recibirlo⁴².

41 TWIGG-FLESNER, C.: "Conformity of Goods", cit., p. 64, para poner de manifiesto lo controvertido de esta determinación plantea que lo que razonablemente puede esperar el consumidor siempre tendrá cierta subjetividad, y pone como ejemplo que el consumidor espere recibir un paquete o embalaje reciclable. Sin embargo, como sostengo, creo que esa exigencia podrá comprobarse atendiendo a lo que sea habitual en el ámbito o sector de que se trate.

42 Esta pregunta puede surgir en relación con la nueva práctica de cierta empresa tecnológica de no incluir el cargador de su teléfono móvil. Obviamente, esto podría dar lugar a una falta de conformidad, pero si se indica cuidadosamente en su publicidad, etiquetado, descripciones o declaraciones que hace el vendedor en ningún momento podría el consumidor alegar que no se le informó de dicha carencia. Pero, como digo, si se convierte en una práctica habitual en el sector el consumidor no podrá ni siquiera esperar que se vaya a incluir. Esto recuerda a la eliminación de los manuales de instrucciones que antaño acompañaban a los videojuegos. En los años 90 y 00, era habitual que los videojuegos incluyesen en su carátula un pequeño manual de instrucciones en el cual se exponía de que trataba el videojuego, se explicaban los controles, se daban consejos para superarlo, etc. No obstante, desde hace años con el objeto de reducir costes, posiblemente también por cuestiones ambientales y, sin lugar a dudas, por la explosión de páginas web en las cuales era posible consultar guías de los videojuegos (ya fueran oficiales o no), se decidió prescindir de los pequeños manuales. Por lo que, hoy en día, cuando un jugador compra un videojuego físico no espera

De todos modos, ante la duda el vendedor siempre tiene una herramienta a su disposición en caso de que pueda pensar que el consumidor va a esperar recibir un elemento que ya no quieren incluir en el bien. Esto es, la advertencia del art. 7.5 a la que hecho referencia cuando hablaba del criterio de conformidad de art. 7.1.a), consistente en simplemente indicar al consumidor que no se incluirá un concreto accesorio o embalaje.

D) Que los bienes presenten la cantidad, cualidades y otras características que el consumidor pueda razonablemente esperar según la naturaleza de los bienes y teniendo en cuenta las declaraciones públicas realizadas.

Si continuamos analizando la norma, el siguiente precepto es el 7.1.d) que vendría a cerrar los requisitos objetivos de conformidad. Y, asimismo, es el que más dudas interpretativas plantea:

“d) presentarán la cantidad y poseerán las cualidades y otras características, en particular respecto de la durabilidad, funcionalidad, compatibilidad y seguridad, que presentan normalmente bienes del mismo tipo y que el consumidor pueda razonablemente esperar, dada la naturaleza de los bienes y teniendo en cuenta cualquier declaración pública realizada por el vendedor, o en su nombre, por otras personas en fases previas de la cadena de transacciones, incluido el productor, especialmente en la publicidad o el etiquetado.”⁴³

Como se puede observar, a la dificultad interpretativa de todos los términos que se incluyen en el artículo, se añade el hecho que, para el cumplimiento de este extremo, se podrá tener en cuenta cualquier “declaración pública” que haga el vendedor (pero también en su nombre otros sujetos en la cadena, como puede

recibir un manual de instrucciones. De hecho, la nostalgia por ellos es tal, que actualmente los viejos manuales cotizan en mercados de internet a precios muy altos.

43 Este artículo se corresponde con el nuevo art. 115 ter.l. d) TRLGDCU:

“Presentar la cantidad y poseer las cualidades y otras características, en particular respecto de la durabilidad del bien, la accesibilidad y continuidad del contenido o servicio digital y la funcionalidad, compatibilidad y seguridad que presentan normalmente los bienes y los contenidos o servicios digitales del mismo tipo y que el consumidor o usuario pueda razonablemente esperar, dada la naturaleza de los mismos y teniendo en cuenta cualquier declaración pública realizada por el empresario, o en su nombre, o por otras personas en fases previas de la cadena de transacciones, incluido el productor, especialmente en la publicidad o el etiquetado. El empresario no quedará obligado por tales declaraciones públicas, si demuestra alguno de los siguientes hechos:

1.º Que desconocía y no cabía razonablemente esperar que conociera la declaración en cuestión.

2.º 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.

3.º Que la declaración pública no pudo influir en la decisión de adquirir el bien o el contenido o servicio digital.”

Tal y como se desprende del artículo, se pueden detectar dos decisiones que ha tomado el legislador español en la trasposición. La primera que, como ya estamos comprobando, incluye a los contenidos y servicios digitales en el mismo artículo, pues también son de aplicación los criterios objetivos a este tipo de contratos. La segunda, ha sido incluir en el mismo precepto el art. 7.2 de la Directiva 2019/771, pues se refiere directamente a las exclusiones aplicativas de las “declaraciones públicas” que se incluyen en el art. 7.1.d). De todos modos, por claridad en el análisis nos referiremos a dichas exclusiones en el siguiente epígrafe, y seguiremos, por tanto, el *iter* normativo por el que opta la Directiva 2019/771.

ser el productor), sin concretar exactamente que será esa declaración pública a la que se refiere y que, por lógica podrá ser algo distinto a la publicidad o etiquetado, en la medida que se dice "especialmente". También nos puede surgir la duda si una declaración, en realidad, no formaría parte del contrato y debería tratarse de un criterio subjetivo. De todos modos, esta duda se puede disipar rápidamente, pues justamente la función de estos criterios es integrar el contrato, de forma que no es necesario que exista un acuerdo expreso entre las partes para tengan aplicación. Es ahí donde se ve la diferencia clara con los criterios subjetivos de conformidad, en la medida que son igualmente contenido contractual. Habida cuenta que una declaración publicitaria puede vincular exactamente igual que una cláusula negociada entre las partes.

Así, hay que diferenciar dos partes en este precepto. Para en primer lugar, "presentarán la cantidad y poseerán las cualidades y otras características, en particular respecto de la durabilidad, funcionalidad, compatibilidad y seguridad, que presentan normalmente bienes del mismo tipo y que el consumidor pueda razonablemente esperar, dada la naturaleza de los bienes". Este recurso consistente en hacer referencia a lo que el consumidor puede "razonablemente esperar" según la naturaleza de los bienes es muy similar al del art. 7.1.a), y, en consecuencia, entraña la misma dificultad, y es categorizar a los bienes según un tipo o, en este caso, una naturaleza⁴⁴. Si bien, podemos pensar que vendría a ser lo mismo y podría jugar como un sinónimo de tipo. Igualmente, el criterio de "razonabilidad" se puede corresponder con el de "normalidad".

Por lo que se refiere a cualidades y otras características, sorprende su inclusión, pues como ya se ha dicho con anterioridad⁴⁵, podría haberse refundido con lo señalado en el art. 7.1.a), en la medida que funciones y cualidades o características de los bienes, están íntimamente relacionados. Es decir, el defecto de cualitativo por excelencia suele coincidir con la inhabilidad del objeto para su función o alguna de sus funciones. De hecho, resulta también un tanto redundante que además se haga referencia a la "funcionalidad", cuando es evidente que presentar la "funcionalidad" que se espera del bien es prácticamente lo mismo que "ser apto para los fines" a los que destina. Si bien, como he señalado en un apartado anterior⁴⁶, "lo que pretende dicha expresión a mi modo de ver es recalcar la importancia de la variedad de funciones que pueden contener esa clase de bienes [digitales] y que el vendedor se compromete a proporcionar". Esto es, vendría a destacar la multiplicidad de funciones que pueden incluir los bienes con elementos digitales. Aunque, en este caso no son las que el vendedor se compromete

44 TWIGG-FLESNER, C.: "Conformity of Goods", cit., p. 65.

45 Ver epígrafe art. 7.1.a).

46 Ver epígrafe art. 6.a).

expresamente a proporcionar, sino las que el consumidor puede esperar teniendo en cuenta la naturaleza del bien en cuestión.

Esto nos lleva a la problemática de abstracción que generan todos estos términos cuando los relacionamos con requisitos objetivos de conformidad. Si seguimos con ellos, el primero que llama la atención es la “cantidad”. No parece que tenga mucho sentido incluir la cantidad como requisito objetivo de conformidad cuando se corresponde con algo que el consumidor escoge expresamente. De hecho, es una de las pocas cosas que el comparador puede elegir a su antojo en la compraventa de consumo. Salvo que se refiera a algo más profundo, es decir, que algunos bienes se suelen vender en ciertas cantidades y no tiene mucho sentido comprar uno solo. Por ejemplo, cuando se adquiere una caja de tapones para los oídos, la caja incluye varios pares, tal vez, en total diez tapones. De todos modos, volveríamos a lo mismo, seguramente la caja ya indica que dentro hay diez tapones, por lo que, en verdad, no sería algo que solamente consumidor espera por ser propio de este tipo de bienes, sino porque lo ha leído en la caja.

No obstante, los cambios no acaban ahí pues también se indica que los bienes deberán poseer “durabilidad” y “seguridad”. En ese sentido, también nos podemos plantear en qué medida podemos fijar la durabilidad de los bienes y, más aún, como puede el vendedor o productor informar sobre ella de una forma transparente, habida cuenta del fenómeno de “obsolescencia programada” que muchos conocemos.⁴⁷ Lo que sí que es seguro es que los bienes presentarán una mayor durabilidad a causa del aumento del plazo de garantía de los mismos, habida cuenta que si estos deben ser conformes durante el nuevo plazo de 3 años su calidad deberá ser bastante alta. Si bien, el aumento tan radical del plazo de conformidad de los bienes nos puede hacer pensar en qué medida se va a poder diferenciar cuando nos encontramos ante un defecto de conformidad causado por un incorrecta “durabilidad del bien” o, por el contrario, nos encontramos con un desgaste producido por un uso normal o, incluso indebido del bien⁴⁸.

Lo primero que me viene a la cabeza es el impacto de las baterías de litio en la durabilidad de los bienes. Que ya no solo se incluyen en *smartphones* o *laptops*, sino también en vehículos, y son famosas por su deterioro constante en la medida que se usa el bien. Por tanto, en qué forma se puede fijar la degradación de la batería como un defecto de conformidad o como algo inherente al uso normal

47 Sobre esta cuestión es interesante recordar lo apuntado por el Parlamento Europeo en 2017 cuando abogaba: “por una mayor transparencia en lo que respecta a la evolución, las actualizaciones de seguridad y la durabilidad, todos ellos aspectos necesarios para el funcionamiento tanto de los programas como del soporte físico”. Vid. Resolución del PE sobre “La vida útil más larga para los productos: ventajas para los consumidores y las empresas”, 4 julio 2017, considerandos 37 y 38, C 334/67 (DOCE 19 agosto 2018).

48 De todos modos, no hay que desconocer que el Considerando 32 señala la necesidad de: “un mantenimiento razonable de los bienes, como la revisión periódica o el cambio. De los filtros de un vehículo, y de cualquier declaración realizada por cualquier persona que constituya. Una fase en la cadena de transacciones, o por cuenta de ella”.

de bien, cuando es relativamente fácil que una batería de móvil no alcance una duración de tres años. Lo que hace pensar que el aumento de la garantía puede no ser más que una declaración de buenas intenciones en algunos casos, habida cuenta que este problema puede ser el más habitual que presenten los bienes transcurridos los dos primeros años de garantía.

Respecto de la seguridad, llama especialmente la atención si pensamos en bienes con elementos digitales, puesto que eso implicaría que necesariamente que el vendedor deberá proporcionar actualizaciones de seguridad ya lo prevea el contrato o no. Al menos, durante el plazo de garantía legal. Debido a que, sin dichas actualizaciones es muy seguro que el dispositivo en cuestión sea víctima de "malware" como virus, troyanos, "spyware", etc. Con carácter general, entendemos que los bienes deberán presentar las medidas de seguridad necesarias para que estos no dañen al usuario o a sí mismos por un uso normal y adecuado.

El siguiente término es la compatibilidad, la cual también plantea un problema de abstracción pues lo lógico será que sea algo que el vendedor indique expresamente, para que el consumidor pueda conocer con seguridad cuáles con los bienes con los que el bien que ha comprado es compatible, y no algo que deba imaginarse el comprador. De todos modos, podemos entender que, si es habitual que cierta clase de auriculares *bluetooth* sean compatibles con una gama amplia de dispositivos, el consumidor pueda esperarlo.⁴⁹ En cambio, si cierta clase de *smartwatches* solo son compatibles con los móviles de su compañía y no es posible emparejarlos con otros *smartphones*, el consumidor no podrá esperar algo distinto. Claro está, al vendedor siempre le queda el recurso de excluir la aplicación de este requisito de conformidad con una declaración en contrario, por lo que, en definitiva, la aplicación de este criterio de conformidad puede quedar muy limitada en la práctica. Lo habitual como vengo diciendo será que el vendedor describa con precisión cuales son las compatibilidades del dispositivo en cuestión.

Por último, es interesante señalar que ha desaparecido cualquier referencia a la interoperabilidad en los criterios objetivos, si presente en cambio en el apartado relativo a los criterios subjetivos. La distinción tiene sentido desde el momento en que por definición la interoperabilidad se define como: "la capacidad de funcionar con aparatos (*hardware*) o programas (*software*) distintos de aquellos con los cuales se utilizan normalmente los bienes del mismo tipo" (art. 2.10 Directiva 2019/771). En este sentido, sería absolutamente incoherente que la interoperabilidad fuese un criterio objetivo de conformidad cuando la interoperabilidad consiste justamente en la capacidad de operar con dispositivos con los que normalmente no funciona esa clase o tipo de bien.

⁴⁹ Si definimos a la compatibilidad según el art. 2.8 Directiva 2019/771 como: "la capacidad de los bienes de funcionar con los aparatos (*hardware*) o programas (*software*) con los cuales se utilizan normalmente los bienes del mismo tipo, sin necesidad de convertir los bienes, aparatos (*hardware*) o programas (*software*)."

En segundo lugar, el presente precepto pone en valor la incorporación de la publicidad, el etiquetado, así como, cualquier declaración pública, en el acuerdo contractual. Esto es, no cabe duda del papel de integración del contrato presente en este aspecto. Si la primera parte hacía referencia a las características que el consumidor puede razonablemente esperar dada la naturaleza de los bienes, aunque no existan referencias expresas a ella. Esta segunda parte, señala que también habremos de tener en cuenta las declaraciones públicas, la publicidad y el etiquetado para fijar la conformidad de los bienes. Aunque en el contrato no se incluyesen expresamente, he ahí el valor integrador del contrato.

Antes que nada, conviene poner de relieve, como ya se ha adelantado antes, lo enigmático que puede resultar la referencia a las “declaraciones públicas”. Pues, cuesta mucho imaginar un tipo de declaración pública capaz de integrar el contrato que sea distinto a la publicidad o, incluso, al etiquetado.⁵⁰ Eso sí, como mínimo, este tipo de declaraciones públicas nunca se podrán referir (en verdad, si lo podrían hacer, pero no tendrían ningún valor) a cuestiones ajenas a las cualidades o características de los bienes en los términos señalados en las páginas anteriores. Pues es evidente como la letra de la ley lo limita a estos extremos. En ese sentido, este artículo no alcanzaría a cuestiones como el precio o las condiciones de venta del producto, que tendrán sus propias vías legales.⁵¹ Para terminar, no haría falta señalar que para que dichas declaraciones públicas puedan ser vinculantes para el vendedor deberán también guiarse por un criterio de “razonabilidad”, es decir, deberán ser capaces de generar una confianza justificada en el consumidor que sea digna de protección por el principio de buena fe.⁵²

50 Esa misma pregunta se plantea CASTILLA BAREA, M.: *La nueva regulación*, cit., p. 128, ya que, tal y como está redactado el precepto, parece que existan otras declaraciones públicas distintas a la publicidad y el etiquetado capaces de provocar el mismo efecto. Si bien, lo habitual para dirigir una declaración a un público indeterminado es el uso de la publicidad, como la prensa, la radio, la televisión, ahora también, añadiría yo, ciertos portales como YouTube o Twitch. Entonces, sigue diciendo la autora que, quizás, se pueda encuadrar en “afirmaciones a viva voz de un vendedor ambulante”, si bien concluye que no cree que el legislador de la Unión Europea estuviera pensando en ello cuando redactó el precepto. En definitiva, lo más plausible es que estas divagaciones no tengan mucho recorrido, pues ante la dificultad discernir a qué podría estar refiriéndose la norma la mayoría de la doctrina opina que no sería más que una forma amplia de referirse a distintos tipos de publicidad, pero que no estaría incluyendo nada nuevo. Cfr. 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, y ORTI VALLEJO, A.: “La Directiva 1999/44/CE”, cit., p. 67.

51 Tanto PINO ABAD, M.: “La relevancia negocial de la publicidad comercial: integración publicitaria del contrato celebrado con consumidores” en AA.VV.: *La defensa de los consumidores y usuarios* (dirs. M. REBOLLO PUIG E M. IZQUIERDO CARRASCO), Iustel, Madrid, 2011, como FONT GALAN, J. I.: “Publicidad comercial y contrato con consumidores. Conexiones funcionales y normativas: sustantivación obligacional e integración contractual de las ofertas promocionales y publicitarias”, en AA.VV.: *La defensa de los consumidores y usuarios* (dirs. M. REBOLLO PUIG E M. IZQUIERDO CARRASCO), Iustel, Madrid, 2011, ponen de relieve, que el precio dista mucho de ser una cualidad intrínseca del bien, circunstancia a la que se refiere el art. 7.1.d) Directiva 2019/771, pues se trata de una cuestión económica que depende de las variables que rigen el mercado, concretamente la oferta y la demanda.

52 CASTILLA BAREA, M.: *La nueva regulación*, cit., p. 130.

Dicho esto, toca referirse al elemento más importante en la práctica, la publicidad. Para empezar, teniendo en cuenta que esta se encuentra ya regulada y definida por nuestro ordenamiento jurídico y no habiendo motivos para considerar que esta regulación sea contradictoria con lo dispuesto en la Directiva 2019/771, vamos a partir de este acervo previo para analizar que trascendencia tiene su inclusión como criterio de conformidad⁵³.

Que la publicidad es vinculante para el vendedor es algo de lo que no cabe ninguna duda, ya no solo a efectos particulares de la compraventa de consumo (desde la Directiva 1999/44/CE, se incluye a la publicidad como fuente del deber de conformidad), sino también desde el prisma general de la contratación de consumo a tenor del art. 61 TRLGDCU⁵⁴. La cuestión como dice autorizada doctrina, no es ya que la publicidad integre el contrato, sino en qué modo lo hace⁵⁵.

Primeramente, la doctrina suele recalcar primero el fundamento por el cual la publicidad integraría el contrato y, posteriormente, cuando se puede entender incluida la misma en el contrato pues también tiene sus límites y no siempre lo hará.

Por lo que respecta a su fundamento, como he indicado antes, en el caso de la compraventa de consumo, en general, partiría directamente del art. 61 TRLGDCU, si bien, más concretamente del presente art. 7.1.d) Directiva 2019/771. Pues el primero trata del valor de publicidad como integradora del contrato y el segundo más específico ya lo relaciona expresamente con la conformidad objetiva del bien o producto en cuestión. No obstante, también se plantea por la doctrina si la integración de la publicidad con el contrato vendría dada por dichos artículos más concretos, sino por efecto de lo que se conoce como buena fe

53 La definición de publicidad se contiene como es sabido en la Ley 34/1998, de 11 de noviembre, General de Publicidad, cuyo artículo 2 reza del siguiente modo: "Toda forma de comunicación realizada por una persona física o jurídica, pública o privada, en el ejercicio de una actividad comercial, industrial, artesanal o profesional, con el fin de promover de forma directa o indirecta la contratación de bienes muebles o inmuebles, servicios, derechos y obligaciones." Esta definición trae causa del art. 2º.1) de la Directiva 84/450/CEE del Consejo, de 10 de septiembre de 1984, sobre publicidad engañosa y publicidad comparativa, cuya trasposición se llevó a cabo en la antedicha Ley General de Publicidad. Cabe destacar que hay ligeras variaciones respecto del texto original, pues la Directiva señalaba que: "A los fines de la presente Directiva, se entenderá por: 1) Publicidad, toda forma de comunicación realizada en el marco de una actividad comercial, industrial, artesanal o liberal con el fin de promover el suministro de bienes o la prestación de servicios, incluidos los bienes inmuebles, los derechos y las obligaciones".

54 El art. 61 TRLGDCU señala que: "1. La oferta, promoción y publicidad de los bienes o servicios se ajustarán a su naturaleza, características, utilidad o finalidad y a las condiciones jurídicas o económicas de la contratación. 2. El contenido de la oferta, promoción o publicidad, las prestaciones propias de cada bien o servicio, las condiciones jurídicas o económicas y garantías ofrecidas serán exigibles por los consumidores y usuarios, aun cuando no figuren expresamente en el contrato celebrado o en el documento o comprobante recibido y deberán tenerse en cuenta en la determinación del principio de conformidad con el contrato. 3. No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, si el contrato celebrado contuviese cláusulas más beneficiosas, estas prevalecerán sobre el contenido de la oferta, promoción o publicidad". Este artículo se complementa con lo dispuesto en el art. 65 TRLGDCU que viene a manifestar el principio de integración de los contratos con el principio de la buena fe objetiva.

55 MORALES MORENO, A.M.: "Declaraciones públicas y vinculación contractual [Reflexiones sobre una Propuesta de Directiva]", *Anuario de Derecho Civil*, vol. 52, I, 1999, p. 274.

objetiva, esto es, derivado del principio de buena fe ex arts. 65 TRLGDCU (para el ámbito del consumo exclusivamente) y 1258 CC (como cláusula general). No obstante, la doctrina es unánime en considerar que, siempre que cumpla ciertos requisitos, la publicidad forma parte de la oferta contractual⁵⁶ y no depende de las consideraciones que se puedan hacer en el caso concreto en atención al principio de buena fe.⁵⁷ Por lo que, como señala cierta autora carece de consecuencias prácticas su distinción.⁵⁸

En cuanto a la integración de la publicidad en el contrato, debemos tener claro que no toda afirmación publicitaria podrá tener como consecuencia su integración en el contrato, sino que será necesario que cumpla ciertos presupuestos⁵⁹. Para empezar, deberá realizarse por el vendedor, o por cualquier otra persona que durante la cadena de transacciones hable en su nombre, como puede ser su representante comercial, pero también el propio artículo incluye al productor y, en segundo lugar, para poder desplegar el deber de conformidad con el contrato, no podrá referirse a cualquier circunstancia, sino que deberá centrarse en las concretas características o cualidades del bien.⁶⁰ No obstante, no hay que olvidar que, si bien la primera condición si aparece en el texto legal, la segunda no se explicita en el texto, por lo que *a priori* no podríamos excluir, en todo caso, cualquier tipo de declaración que se refiera al bien y, por consiguiente, deberemos actuar caso por caso⁶¹. Todo esto, nos lleva otra vez al fundamento de la protección jurídica de la publicidad, que es la confianza que deposita el consumidor en las declaraciones publicitarias para llevar a término su compra. De modo que, solo cuando se refiera a características concretas de los bienes y pueda generar una

56 En ese sentido, se pronuncian MORALES MORENO, A.M.: "Declaraciones públicas", cit., pp. 269-270, CORRAL GARCÍA, E.: *La oferta de contrato al público*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, p. 215, y MENÉNDEZ MATO, J.C.: *La oferta contractual*, Aranzadi, Pamplona, 1998, p. 94. Si bien, este último autor recalca que, aun así, es sorprendente como el Tribunal Supremo sigue justificando en ocasiones el fundamento de la integración de la publicidad en el contrato con base en la buena fe.

57 Lo que obviamente no resta a que se pueda hacer uso de la misma ante lagunas contractuales, pues en último término el principio de buena fe complementaría siempre aquello que se espera del contrato. De hecho, como he comentado en epígrafes precedentes la buena fe presenta ciertas similitudes con la conformidad del contrato, al indiciar necesariamente en aquello que tácitamente el contratante espera en atención con el tipo o naturaleza de lo que adquiere. En otras palabras, en la protección de aquella confianza que despliega el contrato.

58 CASTILLA BAREA, M.: *La nueva regulación*, cit., p. 133, con cita a nota 137.

59 Para MORALES MORENO, A.M.: "Declaraciones públicas", cit., pp. 272-274, los presupuestos que se deben cumplir son los siguientes: "a) Que la afirmación publicitaria provenga del vendedor, del productor o de su representante; b) Que la afirmación publicitaria se refiera a cualidades del objeto que incidan en la conformidad del mismo; c) Que la declaración pública genere una confianza justificada en el consumidor acerca de las cualidades del bien; d) Que la atribución de características al bien sea concreta".

60 La doctrina es unánime al considerar que no cualquier tipo de declaración puede ser relevante a efectos del deber de conformidad, véase SANZ VALENTÍN, L. A.: "La Directiva 1999/44/CE", cit., p. 1082 y CASTILLA BAREA, M.: *La nueva regulación*, cit., p. 135. Esta autora, pone de manifiesto la diferencia entre la publicidad meramente persuasiva y la publicidad informativa. Entendiendo que la primera se corresponde con un tipo de publicidad que no puede vincular al vendedor dado que simplemente tiene como finalidad incitar a la venta, pero en ningún caso atribuye una característica verosímil al bien.

61 En términos similares, se pronuncia ORTÍ VALLEJO, A.: "La Directiva 1999/44/CE", cit., p. 67.

expectativa razonable en el vendedor podremos considerar que la publicidad a vinculado al vendedor:

A esta conclusión nos pueden llevar varias alusiones del texto legal. Primero, nos podemos fijar en la referencia a lo que el consumidor "pueda fundadamente esperar" contenida en el art. 7.1.d). Que de alguna forma está haciendo referencia a que la publicidad genere en el consumidor una creencia de que lo mostrado es real y se va a cumplir en la práctica. Por este motivo, el anuncio de una colonia en el cual se mostrase que al ponérsela todas las personas se fijaran en ti, sería algo completamente inverosímil. No se podría reclamar como falta de conformidad el que dicha colonia no causase ese efecto en los demás.

En segundo lugar, aunque aún no nos hemos referido a él, el art. 7.2 en su letra c) señala que el vendedor no se verá obligado por declaraciones públicas si demuestra que no pudieron influir en la decisión de adquirir los bienes, lo que evidentemente se centra de forma innegable en la necesidad de que la publicidad incida en la decisión del consumidor de adquirir los bienes.

Aunque después de esta exposición parece bastante claro que la publicidad ha tenido que incidir de modo determinante en el contrato y tiene que haber impulsado al vendedor a contratar. De hecho, los argumentos son de peso y suelen ser esgrimidos por la doctrina. Pero, para cierta autora, los motivos que han llevado al consumidor a contratar deben ser "absolutamente irrelevantes"⁶² y que, en verdad, la redacción de la norma comunitaria es "desafortunada" y lo que quería decir era otra cosa diferente.⁶³ Esto es, no que para que la publicidad cause un efecto vinculante debe incidir en las concretas características de los bienes y necesariamente provocar la decisión de contratar de los consumidores (pues como bien dice la autora los motivos deben ser indiferentes, en efecto, difícil prueba pueden tener), sino que el vendedor podrá liberarse de la responsabilidad por falta de conformidad si prueba que la característica anunciada y que es la que causa la falta de conformidad en el contrato fue irrelevante para el consumidor en el momento de contratar.⁶⁴

Dicho esto, quedarían por ver cuáles son los límites que tendría la publicidad. Obviamente, siempre cabría formular las consideraciones anteriores a contrario. Pero hay un elemento al que no se refiere directamente la Directiva y que ha causado cierto debate doctrinal, se trata de la exclusión voluntaria de las declaraciones publicitarias en el acuerdo contractual. Claramente, *a priori*, si

62 CASTILLA BAREA, M.: *La nueva regulación*, cit., p. 137.

63 Nos referimos a la redacción del art. 7.2 de la Directiva 2019/771, que coincide plenamente con el viejo art. 2.4 de la Directiva 1999/44/CE, y que la trasposición en el art. 115.ter.1.d) TRLGDCU ha mantenido completamente.

64 CASTILLA BAREA, M.: *La nueva regulación*, cit., 140.

tenemos en cuenta el art. 7.5 de la Directiva, el vendedor siempre podría liberarse de su responsabilidad si indica que el bien no va a responder de cierto defecto de conformidad, pues como ya es sabido los criterios de conformidad del 7.1 son objetivos, en defecto de pacto específico. Sin embargo, no podemos olvidarnos del art. 61.3 TRLGDCU que trata la integración de la publicidad por el contrato, de modo que esta solo puede verse superada por cláusulas más favorables contenidas en el contrato.

De todos modos, la solución, a mi parecer⁶⁵, no es tanto el qué, sino el cómo. Lo que no puede hacerse desde un punto de vista de protección al consumidor es presentarle un contrato por el cual el vendedor se libera de cualquier responsabilidad por las declaraciones publicitarias realizadas en cualquier forma y, más aún, que el consumidor no sea plenamente consciente de ello. Pues, en ese caso, se estaría claramente actuando de forma desleal y habría que ver si también de forma poco transparente. Por lo que, sí que es posible desligarse de una declaración publicitaria, pero se ha de demostrar que “la alteración del contenido publicitario ha sido aceptada consciente y voluntariamente por el consumidor al celebrar el contrato”⁶⁶. La cuestión, será entonces cuando podrá entenderse que dicha alteración ha sido realizada de forma voluntaria y consciente. Ante esto, la doctrina señala que podrá hacerse de dos vías.⁶⁷ O bien, que por la forma en que se ha hecho no pueda negarse que el consumidor era consciente de la exclusión, imaginemos que se refiere a un elemento esencial de la contratación o que se esté haciendo una rebaja del precio atendiendo al defecto que presenta el bien. O, por el contrario, el empresario deberá demostrar de alguna forma que el consumidor consintió la modificación. De todos modos, parece que la segunda de las vías es la más acertada desde un punto de vista legal, pues el art. 7.5 exige que la divergencia con los requisitos objetivos de conformidad debe ser aceptada de forma expresa y por separado.

La otra cara de la moneda sería una previsión más favorable en el contrato que la contenida en la publicidad. En este caso, estaríamos otra vez en el ámbito probatorio, si el consumidor prueba que hay una cláusula más beneficiosa en el contrato, podría reclamar por dicha vía la falta de conformidad, pero no ya por el art. 61.3 TRLGDCU sino específicamente por tratarse de un criterio subjetivo de conformidad. Lógicamente, al vendedor le interesará indicar que en la publicidad

65 Como también por parte de la doctrina, encabezada por CASTILLA BAREA, M.: *La nueva regulación*, cit., p.139-140, y MORALES MORENO, A.M.: “Declaraciones públicas”, cit., pp. 274-276. En cambio, otro sector de la doctrina considera que los contenidos publicitarios solo pueden ser excluidos por vía contractual cuando presenten condiciones más favorables, CORRAL GARCÍA, E.: *La oferta*, cit., p. 211-212.

66 SANTOS MORÓN, M.J.: “Formación precontractual, forma y prueba del contrato”, en AA.VV.: *Curso sobre protección jurídica de los consumidores* (coord. por G. A. BOTANA GARCÍA Y M. RUIZ MUÑOZ), McGraw-Hill, 1999, pp. 142.

67 SANTOS MORÓN, M.J.: “Formación precontractual”, cit., pp. 142-143.

no se contenía dicha previsión, por tanto, será cuestión de que el consumidor consiga probar la mejora contractual.

Por último, puede surgir la cuestión de qué sucede cuando la publicidad contradiga algunos criterios de conformidad como podría ser el referido a un uso especial requerido por el consumidor. Pues ya se ha dicho que los criterios no deben cumplirse cumulativamente ni hay una jerarquía entre ellos, otra cosa distinta es que directamente uno se encuentre en contraposición con el otro. Aunque no se pueden dar soluciones generales, podemos decantarnos por la de seguir el criterio que más precisión tenga, es decir, en un caso en que la publicidad exponga de forma amplía los usos para los que viene indicado el producto en cuestión, por ejemplo, mostrando en imágenes las diferentes funciones que puede llegar a cumplir. Si luego el consumidor sugiere un uso especial no previsto y el vendedor acepta, en consecuencia, el vendedor no podrá alegar después que en la publicidad esa función no se contenía. En otro orden, siempre quedará el principio *in dubio pro consumatore* para resolver estos problemas de integración.

El otro elemento que queda por analizar para terminar este apartado, es el referido al valor del etiquetado. Sobre el mismo cabe decir que hoy en día ha adquirido un carácter precontractual, esto se debe a que desde normativa sectorial se viene exigiendo que los bienes de consumo tengan un correcto etiquetado que permita a los consumidores poder adquirir los bienes con la mayor información posible. Sin detenernos en este apartado, desde la normativa de consumo con carácter general se exige que el etiquetado no induzca a error a los consumidores y, en consecuencia, permitirles obtener “de forma clara y comprensible, información veraz, eficaz y suficiente, sobre sus características esenciales”⁶⁸.

68 Esta norma se encuentra contenida en el artículo 18 TRLGDCU, cuando señala que: “1. El etiquetado y presentación de los bienes y servicios y las modalidades de realizarlo deberán ser de tal naturaleza que no induzca a error al consumidor y usuario, especialmente:

- a) Sobre las características del bien o servicio y, en particular, sobre su naturaleza, identidad, cualidades, composición, cantidad, duración, origen o procedencia y modo de fabricación o de obtención.
 - b) Prohibiendo ambigüedades sobre su contenido, y en especial respecto a los alérgenos alimentarios, debiendo ser el etiquetado claro y riguroso en la información exacta del contenido.
 - c) Atribuyendo al bien o servicio efectos o propiedades que no posea.
 - d) Sugiriendo que el bien o servicio posee características particulares, cuando todos los bienes o servicios similares posean estas mismas características.
2. Sin perjuicio de las exigencias concretas que se establezcan reglamentariamente y de la normativa sectorial que en cada caso resulte de aplicación, que prestarán especial atención a las personas consumidoras vulnerables, todos los bienes y servicios puestos a disposición de los consumidores y usuarios deberán ser de fácil acceso y comprensión, ofrecidos en formatos que garanticen su accesibilidad y, en todo caso, incorporar, acompañar o, en último caso, permitir obtener, de forma clara y comprensible, información veraz, eficaz, suficiente y accesible sobre sus características esenciales, en particular sobre las siguientes:
- a) Nombre y dirección completa del productor.
 - b) Naturaleza, composición y finalidad.
 - c) Calidad, cantidad, categoría o denominación usual o comercial, si la tienen.
 - d) Fecha de producción o suministro y lote, cuando sea exigible reglamentariamente, plazo recomendado para el uso o consumo o fecha de caducidad.
 - e) Instrucciones o indicaciones para su correcto uso o consumo, así como la correcta gestión sostenible de sus residuos, advertencias y riesgos previsibles.
 - f) Información sobre los servicios de información y atención al cliente, así como los procedimientos de interposición de quejas y reclamaciones.

Eso sí, toda aquella información que, al igual que pasaba con la publicidad, venga referida a concretas características o cualidades de los bienes vinculará al vendedor por *mor* del art. 7.1.d), pues se trata de una descripción de los mismos que podrá exigir el consumidor como parte integrante del deber de conformidad.

E) *La no vinculación de las declaraciones públicas.*

El siguiente precepto a analizar es el artículo 7.2 de la Directiva⁶⁹, que viene a excepcionar la vinculación de las declaraciones públicas en algunos casos:

“2. El vendedor no quedará obligado por las declaraciones públicas a que se refiere el apartado 1, letra d), si demuestra que:

- a) desconocía tal declaración pública y no cabía razonablemente esperar que la conociera;
- b) en el momento de la celebración del contrato, la declaración pública había sido corregida del mismo modo en el que había sido realizada o de modo similar, o
- c) la declaración pública no pudo influir en la decisión de adquirir los bienes.”

Lo primero que hay que poner de manifiesto en este apartado es que efectivamente las “declaraciones públicas” vinculan al vendedor, siguiendo el tradicional esquema previsto para la conformidad de los bienes en el contrato desde la Directiva 1999/44. Pues, como se ha repetido ya incansablemente, el deber de conformidad es para con el vendedor. No obstante, esto no quita que, a este respecto, otros agentes puedan influir en la configuración de las declaraciones públicas que se tienen en cuenta para determinar la conformidad del bien con el contrato. Concretamente, el productor, que según el art. 7.1.d) puede también realizar declaraciones públicas que afectarían a fijar aquello que “razonablemente puede esperar el consumidor”, pero también cualquier otra persona en la cadena de transacciones.

3. Sin perjuicio de las excepciones previstas legal o reglamentariamente, las indicaciones obligatorias del etiquetado y presentación de los bienes o servicios comercializados en España deberán figurar, al menos, en castellano, lengua española oficial del Estado.

69 Aunque ya lo hemos transcrito antes, el texto de la trasposición queda así:

“El empresario no quedará obligado por tales declaraciones públicas, si demuestra alguno de los siguientes hechos:

1.º Que desconocía y no cabía razonablemente esperar que conociera la declaración en cuestión.

2.º 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.

3.º Que la declaración pública no pudo influir en la decisión de adquirir el bien o el contenido o servicio digital”

Lo único destacable es el añadido de contenido o servicio digital, en la línea que ha tenido la transposición de la misma. Si bien, es interesante decir, que el número 2º del 115.1.ter TRLGDCU, al igual que la letra b) del art. 7.2 de la Directiva han añadido la mención de corregir la declaración pública “del mismo o similar modo en el que había sido realizada”. Respecto del anterior texto proveniente de la Directiva 1999/44.

Por lo que respecta al “vendedor” y “productor”, es bastante claro quiénes son. Sin embargo, mucho más misterio hay entorno a la figura de la persona en la cadena de transacciones que, en nombre del vendedor, realiza declaraciones públicas sobre las características del bien. Y el problema es, que justamente su figura es la que más interés puede despertar a la hora de analizar el art. 7.2.a). Esto se debe a que, por motivos obvios, el vendedor nunca podrá alegar que desconocía una declaración hecha por sí mismo, también puede ser complicado exonerarse de responsabilidad sobre una declaración hecha por el productor, quién seguramente desplegará importantes campañas de publicidad e incluso dará indicaciones sobre los bienes en el embalaje y el etiquetado. Por el contrario, este tercero es justamente el que puede ser interesante a efectos del art. 7.2.a). Lo que, al mismo tiempo, protege al vendedor quién siempre podrá alegar que desconocía las declaraciones vertidas por este tercero.

Este primer punto, también pone de relieve el difícil matrimonio que existe en torno a la publicidad y el etiquetado, por mucho que se empeñe el legislador en regularlos conjuntamente en la Directiva (véase, art. 7.1.d), pues mientras este tipo de excepciones tienen mucho sentido por lo que respecta a la publicidad, lo carecen por cuanto se refiere al etiquetado. Es decir, el vendedor nunca podrá alegar que desconocía una descripción contenida en el etiquetado, si, en cambio, una declaración que no había realizado él.

Igualmente, la doctrina extranjera ha criticado el poco acierto del legislador comunitario a la hora de redactar el apartado segundo del art. 7, al señalar que el “vendedor no quedará obligado por las declaraciones públicas”, cuando siguiendo el criterio que marca el art. 7.1.d) las declaraciones públicas lo que vienen es a construir las “razonables expectativas del consumidor”. De modo que, si esa serie de declaraciones públicas han generado una expectativa protegible legítimamente en la persona del consumidor, no tiene mucho sentido que, posteriormente, con base en un elemento que está completamente desconectado, como puede ser el hecho de que el vendedor pueda o no conocer tales declaraciones, pueda exonerarse de responsabilidad⁷⁰.

La siguiente letra indica que el vendedor también se puede exonerar de responsabilidad si demuestra que la declaración había sido corregida de la misma forma o de modo similar. Con esto volvemos otra vez a la relación entre publicidad y etiquetado, esta exclusión tiene sentido y mucho, cuando hablamos de declaraciones publicitarias, pero no en el caso del etiquetado, pues difícilmente el consumidor podrá ignorar lo que se indica en el mismo. De hecho, en una economía de consumo, el etiquetado se puede erigir en uno de los pilares entorno al cual gira la contratación. Si, en cambio, tiene sentido que se pueda corregir

70 TWIGG-FLESNER, C.: “Conformity of Goods”, cit., pp. 67-68.

una declaración publicitaria, como un anuncio por redes sociales, por otro mismo anuncio por redes sociales.

La tercera letra señala que el vendedor podrá exonerarse de responsabilidad si demuestra que el consumidor no tuvo en cuenta a la hora de contratar la declaración pública en cuestión. De modo que, existiendo una falta de conformidad objetiva, pues no coincide el bien con alguna de las declaraciones públicas vertidas sobre el mismo, el vendedor no deberá poner el bien en conformidad, pues el consumidor no tuvo en cuenta esa circunstancia a la hora de contratar (véase una función que desconocía el consumidor). Estas consideraciones no resisten un mero debate crítico. Primero, porque introducimos en los motivos internos del consumidor no debería tener la menor relevancia y, segundo, porque si bien el consumidor no ha contratado por ese motivo, posteriormente puede echar en falta dicha función que descubre posteriormente y, a mi parecer, estaría perfectamente legitimado a exigir.⁷¹ Estas son las razones por las cuales la doctrina española aboga por la supresión de esta causa de exoneración.⁷²

F) La obligación de proporcionar actualizaciones para mantener los bienes en conformidad y la exoneración de responsabilidad en caso de no instalación por parte del consumidor.

El siguiente precepto introduce la obligación del vendedor de proporcionar actualizaciones necesarias para mantener los bienes en conformidad. Mientras que el 7.4, concreta las consecuencias de que el consumidor no instale las actualizaciones. Evidentemente, este requisito de conformidad solo será aplicable a los bienes con elementos digitales:

“3. En el caso de los bienes con elementos digitales, el vendedor velará por que se comuniquen y suministren al consumidor las actualizaciones, incluidas las relativas a la seguridad, que sean necesarias para mantener dichos bienes en conformidad, durante el período:

a) que el consumidor pueda razonablemente esperar habida cuenta del tipo y la finalidad de los bienes y los elementos digitales, y teniendo en cuenta las circunstancias y la naturaleza del contrato, cuando el contrato de compraventa establezca un único acto de suministro del contenido digital o servicio digital, o

b) señalado en el artículo 10, apartado 2 o apartado 5, según corresponda, cuando el contrato prevea el suministro continuo del contenido digital o servicio digital durante un período.”

71 En términos similares, MORALES MORENO, A.M.: “Declaraciones públicas”, cit., p. 278.

72 CASTILLA BAREA, M.: *La nueva regulación*, cit., p. 150.

Concretamente, el apartado 3 (art. 7 Directiva) hace referencia al plazo por el cual el vendedor deberá proporcionar actualizaciones de seguridad. La letra a), señala que será aquel que “pueda [el consumidor] razonablemente esperar habida cuenta del tipo y la finalidad de los bienes y los elementos digitales, y teniendo en cuenta las circunstancias y la naturaleza del contrato, cuando el contrato de compraventa establezca un único acto de suministro de contenido o servicio digital o una serie de actos de suministro separados”. La literalidad del precepto resulta poco clara, pues no sabemos de qué forma se puede deducir un plazo si no se muestra de manera expresa. Sin lugar a dudas, hubiese sido mucho mejor establecer un plazo mínimo concreto, aunque también se puede interpretar que, en defecto de pacto, deberá ser el de garantía legal de dos años, teniendo en cuenta que, al menos, los bienes deben ser conformes durante el plazo de garantía legal⁷³. De todos modos, si lo relacionamos con la trasposición definitiva al ordenamiento jurídico español debemos concluir que el plazo será de tres años, habida cuenta que, el legislador español ha optado por ampliar el plazo de garantía hasta los tres años aprovechando la habilitación otorgada por la Directiva (se mantendrá en dos años en el caso de contenidos o servicios digitales).

Por otro lado, la letra “b”, señala que cuando se prevea un suministro continuo de contenido o servicio digital, será el que se comprometa el vendedor en el contrato. En todo caso, lo expuesto en este párrafo también quedará matizado por lo recogido en el apartado 5 (del art. 7 Directiva como art. 115 ter TRLGDCU), en la medida que no habrá falta de conformidad si el vendedor informa al consumidor de manera expresa de que el bien adolece de una falta de requisitos objetivos de conformidad y el consumidor acepta.

Cabe destacar que la obligación se limita solamente a señalar aquellas actualizaciones que sean necesarias para mantener los bienes en conformidad o que el vendedor también se haya obligado a proporcionar por vía contractual. Por lo que este artículo no comprendería aquellas actualizaciones o descargas adicionales para añadir una característica nueva en el bien en cuestión. O, en el caso de servicios o contenidos digitales, se trate de un contenido adicional que no estaba previsto contractualmente.

El texto definitivo del art. 115 ter. 2⁷⁴, previsiblemente se limita a indicar lo mismo en el punto a). En cambio, en el punto b), sí que señala que cuando se deba

73 Coincide TWIGG-FLESNER, C.: “Conformity of Goods”, cit., p. 50.

74 “En el caso de contratos de compraventa de bienes con elementos digitales o de suministro de contenidos o servicios digitales, el empresario velará por que se comuniquen y suministren al consumidor o usuario las actualizaciones, incluidas las relativas a la seguridad, que sean necesarias para mantener la conformidad, durante cualquiera de los siguientes periodos:

a) Aquel que el consumidor o usuario pueda razonablemente esperar habida cuenta del tipo y la finalidad de los bienes con elementos digitales o de los contenidos o servicios digitales, y teniendo en cuenta las circunstancias y la naturaleza del contrato, cuando el contrato establezca un único acto de suministro o una serie de actos de suministro separados, en su caso.

suministrar durante un plazo continuo el suministro digital en bienes digitales, si este es igual o inferior a tres años, el período de responsabilidad será de tres años a partir del momento de la entrega del bien.

Seguidamente, el apartado 4, del mismo artículo 7 (Directiva), tiene que ver con la ausencia de responsabilidad del vendedor, en el supuesto de que las actualizaciones no se instalen por el consumidor. Bajo dos condiciones, que: “a) el vendedor hubiese informado al consumidor acerca de la disponibilidad de la actualización y de las consecuencias en caso de que el consumidor no la instalase” y “b) el hecho de que el consumidor no instalase la actualización o no lo hiciese correctamente y no se debiera a deficiencias en las instrucciones de instalación facilitadas al consumidor”. Vid. art. 115 ter. 3 TRLGDCU⁷⁵.

“4. En caso de que el consumidor no instale en un plazo razonable las actualizaciones proporcionadas de conformidad con el apartado 3, el vendedor no será responsable de ninguna falta de conformidad causada únicamente por la ausencia de la correspondiente actualización, siempre que:

a) el vendedor hubiese informado al consumidor acerca de la disponibilidad de la actualización y de las consecuencias en caso de que el consumidor no la instalase, y

b) el hecho de que el consumidor no instalase la actualización o no lo hiciese correctamente no se debiera a deficiencias en las instrucciones de instalación facilitadas al consumidor.”

Como se puede observar en ningún momento el vendedor tiene obligación de instalar por sí mismo las actualizaciones, por lo que su obligación queda únicamente circunscrita a informar al vendedor de su existencia y proporcionarle medios para que la pueda instalar. En ese sentido, bastaría con un e-mail o una mera notificación de la disponibilidad de la misma, con las instrucciones para su descarga como puede ser un link. Eso sí, como señala igualmente la letra a),

b) Aquel en el que deba suministrarse el contenido o servicio digital con arreglo al contrato de compraventa de bienes con elementos digitales o al contrato de suministro, cuando este prevea un plazo de suministro continuo durante un período de tiempo. No obstante, cuando el contrato de compraventa de bienes con elementos digitales prevea un plazo de suministro continuo igual o inferior a tres años, el período de responsabilidad será de tres años a partir del momento de la entrega del bien”.

75 “En caso de que el consumidor o usuario no instale en un plazo razonable las actualizaciones proporcionadas de conformidad con el apartado anterior, el empresario no será responsable de ninguna falta de conformidad causada únicamente por la ausencia de la correspondiente actualización, siempre que se cumplan las siguientes condiciones:

a) El empresario hubiese informado al consumidor o usuario acerca de la disponibilidad de la actualización y de las consecuencias de su no instalación; y

b) El hecho de que el consumidor o usuario no instalase la actualización o no lo hiciese correctamente no se debiera a deficiencias en las instrucciones facilitadas.

4. Cuando el contrato prevea el suministro continuo de contenidos o servicios digitales a lo largo de un período, estos serán conformes durante todo ese período.

es preciso que el vendedor informe al consumidor de las consecuencias que se derivan de la no instalación de la actualización o de lo contrario nunca podría exonerarse de responsabilidad. Asimismo, si las instrucciones son erróneas, el link no funciona, etc.; el vendedor tampoco podría exonerarse de responsabilidad por una falta de conformidad que se debiera a la no instalación de la actualización por parte del consumidor.

Vendría a cerrar este punto el art. 115 ter. 4 TRLGDCU que incorpora una aclaración no presente en el texto de la Directiva, cuando señala que cuando: “el contrato prevea el suministro continuo de contenidos o servicios digitales a lo largo de un período, estos serán conformes durante todo ese período”. Algo que parece bastante lógico, y no debería necesitar una concreción ulterior en el texto de la transposición. Si el contrato de servicios o contenidos digitales se estipula por un período concreto, es evidente que durante ese período deberán ser conformes contenidos y se deberán proporcionar los ajustes o actualizaciones necesarias para que así sean. De lo contrario, podríamos llegar al absurdo de contratar un servicio digital por el plazo de 5 años, y que los tres últimos no estuvieran cubiertos por el plazo de garantía legal, al ser este solo de 2 años.

Para terminar, sería conveniente incluir en este punto lo previsto el art. 115 ter. 6 TRLGDCU, que indica que: “Salvo que las partes lo hayan acordado de otro modo, los contenidos o servicios digitales se suministrarán de conformidad con la versión más reciente disponible en el momento de la celebración del contrato.” Por consiguiente, podemos concluir que si el vendedor suministra contenidos o servicios digitales desactualizados habrá incurrido en una falta de conformidad. Nada dice de los bienes con contenidos digitales, pero es bien sabido que estos también funcionan con una versión de *software* que se va actualizando progresivamente. Posiblemente, la elección del legislador tenga sentido, en la medida que no ha querido cargar al vendedor de bienes con elementos digitales con la obligación de suministrarlos siempre con la última versión disponible, pues esto afectaría a los *stocks* listos para la venta. Eso sí, una vez adquiridos el vendedor sí que deberá proporcionar todas las actualizaciones necesarias para mantener los bienes en conformidad durante el plazo que el consumidor “pueda razonablemente esperar”. Que como hemos dicho deberá ser de, al menos, tres años. De hecho, suele ser común cuando se adquiere ese tipo de dispositivos que estos vengan con el software desactualizado, pero que, si, por ejemplo, ya ha disponible una actualización de seguridad o de otro tipo esta se notifique para que el consumidor pueda cuanto antes le sea posible si lo desea poder actualizar el dispositivo.

G) *Hacia una mayor objetivación de la responsabilidad: La información del vendedor que el bien no cumple alguno de los requisitos de conformidad.*

Por lo que respecta al art. 7.5 de la Directiva, se regula un aspecto que ya hemos tenido ocasión de precisar y es, concretamente, el relativo a la posibilidad que tiene el vendedor de señalar que el bien en cuestión se aparta de alguno de los requisitos objetivos de conformidad. Sin embargo, como también se ha analizado, no basta con que el contrato de desdiga de todo aquello que el consumidor podría razonablemente esperar teniendo en cuenta el tipo de bien o las declaraciones públicas que se han vertido en relación con las características de los bienes. Sino que el consumidor deberá aceptar de forma expresa y por separado que, dicho bien, por ejemplo, no incorpora una determinada función que, en atención a todas las circunstancias que rodea el contrato podría exigir.

“5. No habrá falta de conformidad en el sentido de lo dispuesto en los apartados 1 o 3 cuando, en el momento de la celebración del contrato, el consumidor hubiese sido informado de manera específica de que una determinada característica de los bienes se apartaba de los requisitos objetivos de conformidad establecidos en los apartados 1 o 3 y el consumidor hubiese aceptado de forma expresa y por separado dicha divergencia en el momento de la celebración del contrato de compraventa.”⁷⁶

Para acabar, llama la atención la falta de un precepto similar al 2.3 que tenía la Directiva 99/44, según el cual la responsabilidad objetiva del vendedor queda excluida cuando el consumidor conoció el defecto del bien al tiempo de comprarlo o no pudo “fundadamente ignorarlo”⁷⁷. Ahora nos tendremos que atener al ya indicado apartado 5 del artículo 7, de modo que la responsabilidad objetiva del vendedor quedará limitada cuando “el consumidor hubiese sido informado de manera específica de que una determinada característica de los bienes se apartaba de los requisitos objetivos de conformidad establecidos en los apartados 1 o 3 y el consumidor hubiese aceptado de forma expresa y por separado dicha divergencia en el momento de la celebración del contrato”⁷⁸.

76 El art. 115.ter.5 TRLGDCU viene a reproducir prácticamente en exactos términos la dicción de la Directiva: “No habrá lugar a responsabilidad por faltas de conformidad en el sentido de lo dispuesto en los apartados 1 o 2 cuando, en el momento de la celebración del contrato, el consumidor o usuario hubiese sido informado de manera específica de que una determinada característica de los bienes o de los contenidos o servicios digitales se apartaba de los requisitos objetivos de conformidad establecidos en los apartados 1 o 2 y el consumidor o usuario hubiese aceptado de forma expresa y por separado dicha divergencia.”

77 Lo evidencia en sentido crítico Arroyo Amayuelas, ob. cit., p. 12, en relación con la PDirCL.

78 Esta solución también se aleja de la que aparecía en el PDirCOM, aunque era similar, pues entonces no se hacía referencia a una aceptación expresa, lo que nos llevaba a interpretar que la aceptación podía ser tácita.

De todos modos, el cambio acontecido por la Directiva 2019/771, me parece acertado pues va en línea de una mayor objetivación de la responsabilidad del vendedor; es decir, la cuestión no es tanto si el consumidor ignoraba o no la falta de conformidad, sino si el vendedor informó expresamente al consumidor y, por tanto, puede probar que dicho bien no cumplía los requisitos objetivos de conformidad. A mi parecer, es absurdo probar si el consumidor conocía o no la falta de conformidad al tiempo de comprarlo, pues en definitiva estaríamos ante una *probatio diabolica*, más adecuado, en cambio, resulta exigir al vendedor informar sobre una desviación de los requisitos de conformidad. A mayor abundamiento, entiendo que, de lo contrario, el vendedor siempre sería responsable por entregar un bien que adolezca de una falta de conformidad, y muy difícilmente podría exonerarse de dicha responsabilidad. En otras palabras, ya no se exige al consumidor el despliegue de una diligencia media para percatarse de las faltas de conformidad que pudiera percibir, habida cuenta que antes era necesario que las ignorase efectivamente. Por lo que cabe la posibilidad que el vendedor sea responsable de un defecto que el consumidor sea capaz de conocer en el momento de entrega, si no le ha informado de su existencia. De hecho, a mi parecer, esta idea participaría de las actuales tendencias en el comercio de consumo, dónde no tiene mucho sentido hacer disquisiciones entorno al estado de la cosa en el momento de contratar, habida cuenta que el consumidor cuando adquiere un bien muchas veces lo hace con base en lo observado en un anuncio en la pantalla de su ordenador (con una descripción, una imagen, las características del mismo, etc.) y lo que le llega finalmente es un paquete con el bien dentro.

H) Incorrecta instalación de los bienes.

El art. 8 de la Directiva 2019/771 al igual que ya hacía su predecesora equipara la incorrecta instalación de los bienes con una falta de conformidad. Igualmente, opta por una solución similar; esto es, la incorrecta instalación de los bienes podrá venir dada tanto si esta era a cargo del vendedor. Como también si esta, aunque no era a cargo del vendedor y, en consecuencia, debía hacerla el consumidor, este no ha conseguido realizarla correctamente por deficiencias en las instrucciones.

“Toda falta de conformidad derivada de una instalación incorrecta de los bienes será considerada una falta de conformidad de los bienes, si:

a) la instalación formaba parte del contrato de compraventa y fue realizada por el vendedor o bajo su responsabilidad, o

b) estaba previsto que la instalación la realizase el consumidor, fue realizada por este y la instalación incorrecta se debió a deficiencias en las instrucciones de instalación proporcionadas por el vendedor o, en el caso de bienes con elementos

digitales, proporcionadas por el vendedor o por el proveedor de los contenidos o servicios digitales.”⁷⁹

La primera pregunta que surge en relación a esto es que se puede entender por incorrecta instalación de los bienes. Habida cuenta que nada se dice, podemos pensar que la incorrecta instalación de los bienes será aquella que produzca alguna de las faltas de conformidad que se deriven tanto de criterios objetivos como de criterios subjetivos. Esto es, debido a instalación defectuosa por parte del empresario o a su cargo, el bien en cuestión no puede realizar alguna de las funciones que tenía previstas contractualmente, algún uso requerido por el consumidor y aceptado por el vendedor, etc. Llama la atención que existen diferencias en las distintas versiones de la Directiva, por ejemplo, mientras que en la versión española solo se habla de “instalación” la versión alemana se refiere al “montage oder installation”. Algo que me parece más preciso pues, si somos puristas no todos los bienes que requieren un se instalan, como podría ser una televisión en la pared. Muchas veces lo que hay es un “montaje” como el propio de determinados muebles de una conocida marca dedicada al hogar.

En segundo lugar, también puede plantearse una duda sobre cuando podemos calificar una instalación como defectuosa teniendo en cuenta que se trata de una prestación de servicios. Es decir, una obligación de medios paradigmática en el contrato de prestación de servicios se rige por la diligencia propia que se exige en ese ámbito en cuestión, muchas veces llamada *lex artis* cuando nos movemos en una profesión como la médico o abogado⁸⁰. Por tanto, podría darse la circunstancia de que, por motivos ajenos a la ejecución de la misma, el resultado es que adolece de una falta de conformidad. Nada se especifica sobre el estándar de diligencia que haya que seguir en la instalación de los bienes⁸¹. Si bien, teniendo presente el tono que sigue la Directiva podemos concluir que el vendedor asumiría una obligación cuasi de resultados, pues salvo que se demuestre que, por culpa del consumidor dicha instalación no llegó a buen puerto, lo que razonablemente espera el consumidor es que esta se realice correctamente y pueda disfrutar del

79 La trasposición definitiva al ordenamiento español se ha concretado en el art. 115 quáter TRLGDCU, que sigue un mismo esquema que lo recogido por la Directiva, salvo por la inclusión, como viene siendo habitual de los servicios y contenidos digitales en un mismo artículo. En ese caso, en lugar de hablar de instalación, el legislador opta por la palabra integración mucho más acorde con la naturaleza de esa clase de bienes: “La falta de conformidad que resulte de una instalación incorrecta del bien o integración incorrecta de los contenidos o servicios digitales en el entorno digital del consumidor o usuario se equiparará a la falta de conformidad, cuando se de alguna de las siguientes condiciones: a) La instalación o integración incorrecta haya sido realizada por el empresario o bajo su responsabilidad y, en el supuesto de tratarse de una compraventa de bienes, su instalación esté incluida en el contrato. b) En el contrato esté previsto que la instalación o la integración la realice el consumidor o usuario, haya sido realizada por éste y la instalación o la integración incorrecta se deba a deficiencias en las instrucciones de instalación o integración proporcionadas por el empresario o, en el caso de bienes con elementos digitales, proporcionadas por el empresario.”

80 El art. 49 de la UK’s Consumer Rights Act 2015, señala que los servicios se deben llevar a cabo solamente con el “reasonable care and skill” (cuidado y diligencia razonable).

81 La diligencia que se exigiría según la ley nacional española sería la propia del empresario en cuestión.

bien en cuestión en su plenitud. De modo que, a mi parecer, poco margen le quedaría al vendedor si la instalación corre a su cargo⁸².

En tercer lugar, queda por analizar el supuesto de que la instalación sea a cargo del consumidor, pero deba seguir las instrucciones del vendedor. En ese supuesto, la problemática puede surgir entorno a cómo consideramos si las instrucciones son correctas o no, pues si no lo son, a pesar de que el consumidor instale el bien de forma defectuosa no tendría responsabilidad y podría exigir la falta de conformidad al vendedor. A este respecto, es favorable para los intereses del consumidor el cambio de términos que ha tenido lugar en la Directiva 2019/771, pues ahora se habla de “deficiencias en las instrucciones”, mientras que en el texto antiguo se manejaba el término de “error en las instrucciones”. Claramente al consumidor le interesa este cambio, pues parece mucho más amplio y ventajoso. Anteriormente, se podría discutir que, pese a que las instrucciones fuesen muy complejas para un consumidor medio, estas no presentaban objetivamente ningún error, por lo que el vendedor podría exonerarse con más facilidad de la responsabilidad en los casos en los cuales la instalación corría a cargo del consumidor.

III. LA CONFORMIDAD DIGITAL.

Si bien la hemos separado como si se tratase de una conformidad con entidad propia diferenciada de la conformidad material, esta sigue los mismos esquemas que presenta la conformidad material de los bienes y, por tanto, nos podemos servir de los mismos criterios para determinar si el bien es conforme digitalmente. No existen unos criterios de conformidad propios para el apartado digital de los bienes de consumo.

La cuestión aquí radica en que la conformidad digital solo se refiere a los contenidos digitales que presenten los bienes y, en consecuencia, su punto de mira se centrará en aspectos muchas veces distintos de los tradicionales que afectan a la conformidad material. Es decir, en este estadio será dónde cobrarán especial importancia los novedosos criterios relativos a la funcionalidad, compatibilidad e interoperabilidad de los bienes, como también de seguridad de sus actualizaciones.

Por este motivo, un bien de consumo que no contenga elementos digitales tal y como los hemos definido en el epígrafe correspondiente relativo al ámbito objetivo, no será susceptible de ser afectado por este tipo de conformidad. Puesto

82 Este precepto sigue el principio de que solo el mal uso que sea imputable al consumidor podría no generar responsabilidad, por lo que es razonable seguir ese argumento. En sentido inverso, y referido a las instrucciones de instalación LETE ACHIRICA, J.: “La Directiva sobre la venta y las garantías de los bienes de consumo de 25 de mayo de 1999 y su trasposición en el Derecho español”, *Actualidad Civil*, núm. 4, 1999, p. 1375, indica justamente que una instalación a cargo del consumidor, pero con instrucciones erróneas, en puridad es un mal uso por parte del consumidor pero que no le sería imputable. A causa de ello, el vendedor si tendría responsabilidad.

que si solo hay elementos materiales en él, como es lógico solo se podrá ver afectado por la conformidad material o, en su caso por la conformidad jurídica.

Lo que, si es destacable a este respecto, es la responsabilidad del vendedor por lo que se refiere a la conformidad digital. Podríamos pensar que no tiene mucho sentido hacer responsable al vendedor cuando no sea él el “fabricante” de los elementos digitales, de hecho, hoy en día es muy común, por ejemplo, en el ámbito del mercado de *Smartphones* que no coincidan el productor del bien y el suministrador del contenido digital necesario para su correcto funcionamiento. Sin embargo, si seguimos lo que se desprende los arts. 3.3, 7.3, 10.2, 11.1, 11.3 de la Directiva 2019/771, parece bastante evidente que seguirá siendo el vendedor el responsable de poner los bienes en conformidad, aunque no sea él el causante de dicha falta de conformidad. Habida cuenta que nada cambia por cuanto se refiere a poner al vendedor como principal responsable de garantizar la adecuación de los bienes al contrato.

IV. LA CONFORMIDAD JURÍDICA.

En cuanto a la conformidad de los bienes, aunque no es propiamente una novedad de la Directiva 2019/771, porque la Propuesta ya lo incluía⁸³. Es de resaltar la llamada conformidad jurídica, que vendría a dar una vuelta de tuerca al clásico sistema de responsabilidad por evicción cuando nos encontramos en bienes de consumo. Esto es, indica que, si hay una restricción de su uso por derechos de terceros, en particular propiedad intelectual “los Estados miembros velarán por que el consumidor pueda exigir las medidas correctoras por falta de conformidad previstas en el artículo 13, salvo que el Derecho nacional prevea en estos casos la nulidad o la rescisión del contrato de compraventa.” Ahora se refleja en el art. 117.2 TRLGCU.

Pero, a pesar de ello, sorprende la forma en que la Directiva definitiva plasma esta idea, ya que la coletilla “salvo que el Derecho nacional prevea en estos casos la nulidad o la rescisión del contrato de compraventa” resulta un tanto desconcertante. Habida cuenta que, no hay que perder de vista que una cosa es que el ordenamiento jurídico plantee ciertos remedios para solucionar tales cuestiones y otra muy distinta es en qué forma y bajo qué condiciones⁸⁴. Está

83 No obstante, tenía una redacción distinta, ya que el artículo 7 señalaba que: “los bienes deberán estar libres de cualesquiera derechos de terceros, incluido por motivos de propiedad intelectual de forma que los bienes puedan utilizarse de conformidad con el contrato”.

84 No hay tampoco una definición de que se entiende por vicios jurídicos, de modo que, tal y como se ha referenciado caben muchos supuestos tales como la venta de bienes ajenos, la evicción, la vulneración de derechos de propiedad intelectual o industrial, incluso derechos personales o reales de terceros (reservas de dominio, condiciones resolutorias, hipotecas inmobiliarias, etc.) y otros más. *Vid.*, en este sentido, CASTILLA BAREA, M.: *La nueva regulación*, cit., 95. Por tanto, como sigue diciendo la autora habrá que hacer una labor de “decantación” de los supuestos que entrarían en la órbita del artículo 9 a la hora de

claro que el Código Civil Español no contempla un problema relativo a derechos de propiedad intelectual cuando regula la compraventa⁸⁵, pero sí que habla con carácter general del saneamiento por evicción (art. 1475 y ss.), como la privación “por sentencia firme y en virtud de un derecho anterior a la compra de todo o parte de la cosa comprada”, así como de los gravámenes ocultos en el art. 1483 CC (si bien, los incluye como un supuesto de evicción parcial), aunque los refiere solamente a fincas, “con alguna carga o servidumbre no aparente, de tal naturaleza que deba presumirse no la habría adquirido el comprador si la hubiera conocido, podrá pedir al rescisión del contrato, a no ser que prefiera la indemnización correspondiente” (art. 1483 CC).

Igualmente, los remedios que plantea el Código Civil para estos supuestos son bastante peculiares, especialmente en el caso del saneamiento por evicción, sobre el que la doctrina ya ha señalado desde hace tiempo su naturaleza alambicada, hasta el punto que es complicado encontrar sentencias que lo traten⁸⁶. Ante el hecho de la evicción, se articula una indemnización regulada en el art. 1478 CC que incluye varios conceptos, en el caso de que la evicción sea parcial (art. 1479 CC) se habla de “rescisión del contrato (...) con obligación de devolver la cosa sin más gravámenes que los que tuviese al adquirirla”, pero sobre la cual la doctrina tiene dicho que ni es una verdadera indemnización por daños y perjuicios, ni tampoco una rescisión. Más bien se corresponde con una resolución contractual⁸⁷. De la misma forma, aun cuando en art. 1483 CC referido a los gravámenes ocultos llega a hablar de “rescisión”, según la misma doctrina⁸⁸ no lo es realmente al no tener encaje en los supuestos del art. 1291 CC y tampoco sería una indemnización de daños y perjuicios *strictu sensu*, la segunda alternativa que da para el caso que haya transcurrido un año. Todo lo contrario, el primer supuesto tendría más similitud con una resolución contractual⁸⁹ y el segundo con la *actio quanti minoris*. Ni que hablar de la absoluta falta de armonía de los plazos previstos para los gravámenes ocultos con el régimen general de prescripción del Código Civil, como tampoco coinciden con los previstos para los vicios ocultos. Eso sí, en el supuesto de la

trasponerlos a los ordenamientos nacionales, lo que, en definitiva, va a provocar divergencias regulatorias en los Estados miembros.

- 85 Tampoco la legislación específica existente sobre propiedad intelectual trata el problema y no contempla la posibilidad de atacar la validez del negocio jurídico de compraventa por una infracción de tales derechos.
- 86 DIEZ-PICAZO, L.: *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial, IV, Las particulares relaciones obligatorias*, Thomson-Civitas, Madrid, 2010, p. 129, llega a decir “que solo puede achacarse a la dificultad procedimental, ya que no es creíble que la mayor parte de los compradores o de los vendedores hayan sido santos varones”. Entre otros motivos, se debe principalmente a que una vez recibida la demanda el comprador deberá solicitar en el plazo para contestar la demanda que se notifique al vendedor/es, para que este/os coadyuven al comprador en el litigio (art. 1481 y 1482 CC). Al final, solo habrá derecho al saneamiento una vez recaiga sentencia firme que prive al comprador del bien (art. 1480 CC).
- 87 LLAMAS POMBO, E.: *La compraventa*, La Ley (Wolters Kluwer), Madrid, 2014, p. 478.
- 88 *Ibid.*, pp. 489 y 490.
- 89 Aunque cierta doctrina habla de “supuesto especial de nulidad” o “acción de desistimiento”, GARCÍA CANTERO, G.: “Comentario a los artículos 1445 a 1541 del CC”, en AA. VV.: *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales* (dir. M. ALBALADEJO GARCÍA), T. XIX, Edersa, 1980, p. 323

evicción, lo único bueno es la presupuesta concordancia con el plazo de ahora 5 años del art. 1964.2 CC⁹⁰.

Por todo ello, entendemos que tanto la evicción, la evicción parcial, como los gravámenes ocultos (aunque estos se refieren a bienes inmuebles) no son eventualidades que encajen en la rescisión del contrato y, por descontado, no se corresponden con la nulidad contractual. Hubiese sido mucho más fácil si, por ejemplo, se hubiera mantenido el texto de la Propuesta de Directiva de 2017 que sencillamente rezaba “los bienes deberán estar libres de cualesquiera derechos de terceros, incluido por motivos de propiedad intelectual de forma que los bienes puedan utilizarse de conformidad con el contrato” (art. 7). El texto definitivo de trasposición, por el contrario, indica que: “Cuando, a consecuencia de una vulneración de derechos de terceros, en particular de los derechos de propiedad intelectual, se impida o limite la utilización de los bienes o de los contenidos o servicios digitales, el consumidor o usuario podrá exigir igualmente, en el supuesto de su falta de conformidad, las medidas correctoras previstas en el apartado anterior, salvo que una ley establezca en esos casos la rescisión o nulidad del contrato.”

90 GARCÍA CANTERO, G.: “Comentario”, cit., p. 297, indica que, a la vista del silencio del legislador sobre el plazo de la acción para reclamar responsabilidad por evicción, tanto doctrina como jurisprudencia coinciden en considerar que se debe aplicar el plazo general de prescripción de las acciones personales del art. 1964 CC.

BIBLIOGRAFÍA.

ARNAU RAVENTÓS, L.: “Remedios por falta de conformidad en contratos de compraventa y de suministro de elementos digitales con varias prestaciones”, en AA.VV.: *El derecho privado en el nuevo paradigma digital* (dirs. E. ARROYO AMAYUELAS Y S. CÁMARA LAPUENTE), Marcial Pons, Madrid, 2020.

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

AVILÉS GARCÍA, J.: “La nueva conformidad contractual de los bienes con elementos digitales en las compraventas de consumo (hacia un mercado único digital europeo)”, en AA.VV.: *Derecho y nuevas tecnologías* (coord. por L. A. FERNÁNDEZ VILLAZÓN), Thomson-Reuters Aranzadi, 1ªed., Cizur Menor, 2020.

CARRASCO PERERA, A., CORDERO LOBATO, E. Y MARTÍNEZ ESPÍN, P.: “Trasposición de la Directiva comunitaria sobre venta y garantías de los bienes de consumo”, *Estudios sobre consumo*, núm. 52, 2000.

CARRASCO PERERA, A.: “Plazo suplementario para la entrega por parte del empresario vendedor (art. 66 bis TRLGDCU)”, *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, núm. 14, 2015.

CASTILLA BAREA, M.: *La nueva regulación europea de la venta de bienes muebles a consumidores: Estudio de la Directiva (UE) 2019/771 y su trasposición por el Real Decreto-Ley 7/2021, de 27 de abril*, Thomson-Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 1ªed, 2021.

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.

CORRAL GARCÍA, E.: *La oferta de contrato al público*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002.

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

DÍEZ-PICAZO, L.: *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial, IV, Las particulares relaciones obligatorias*, Thomson-Civitas, Madrid, 2010.

FONT GALÁN, J. I.: "Publicidad comercial y contrato con consumidores. Conexiones funcionales y normativas: sustantivación obligacional e integración contractual de las ofertas promocionales y publicitarias", en AA.VV.: *La defensa de los consumidores y usuarios* (dirs. M. REBOLLO PUIG Y M. IZQUIERDO CARRASCO), lustel, Madrid, 2011.

GARCÍA CANTERO, G.: "Comentario a los artículos 1445 a 1541 del CC", en AA.VV.: *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales* (dir. M. ALBALADEJO GARCÍA), T. XIX, Edersa, 1980.

LLAMAS POMBO, E.: *La compraventa*, La Ley (Wolters Kluwer), Madrid, 2014.

LETE ACHIRICA, J.: "La Directiva sobre la venta y las garantías de los bienes de consumo de 25 de mayo de 1999 y su trasposición en el Derecho español", *Actualidad Civil*, núm. 4, 1999.

MARÍN LÓPEZ, M. J.: "Comentario al artículo 116", en AA.VV.: *Comentario del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias* (coord. R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO), Pamplona, Thomson Reuters, 2009.

MARÍN LÓPEZ, M. J.: "La muestra o modelo como parámetro de conformidad del bien vendido", *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, núm. 4, 2012.

MARÍN LÓPEZ, M. J.: "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.

MARTÍNEZ VELENCOSO, L. M.: *La falta de conformidad en la compraventa de bienes*, Barcelona, Bosch, 2007.

MENÉNDEZ MATO, J. C.: *La oferta contractual*, Aranzadi, Pamplona, 1998.

MORAIS CARVALHO, J.: "Contratos de compraventa de bienes (Directiva 2019/771) y Suministro de contenidos o servicios digitales (Directiva 2019/770). Ámbito de aplicación y grado de armonización", *Cuadernos de Derecho Transnacional*, núm. 1, Vol. 12, 2020.

MORALES MORENO, A. M.: "Art. 35", en AA.VV.: *La compraventa internacional de mercaderías. Comentario de la Convención de Viena* (dir. L. DÍEZ PICAZO Y PONCE DE LEÓN), Civitas, Madrid, 1998.

MORALES MORENO, A. M.: "Declaraciones públicas y vinculación contractual [Reflexiones sobre una Propuesta de Directiva]", *Anuario de Derecho Civil*, vol. 52, I, 1999.

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.

PINO ABAD, M.: "La relevancia negocial de la publicidad comercial: integración publicitaria del contrato celebrado con consumidores" en AA.VV.: *La defensa de los consumidores y usuarios* (dirs. M. REBOLLO PUIG E M. IZQUIERDO CARRASCO), Iustel, Madrid, 2011.

SANTOS MORÓN, M. J.: "Formación precontractual, forma y prueba del contrato", en AA.VV.: *Curso sobre protección jurídica de los consumidores* (coord. por G. A. BOTANA GARCÍA Y M. RUIZ MUÑOZ), McGraw-Hill, 1999.

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.

TWIGG-FLESNER, C.: "Conformity of Goods and Digital Content/Digital Services", en AA.VV.: *El derecho privado en el nuevo paradigma digital* (dirs. E. ARROYO AMAYUELAS Y S. CÁMARA LAPUENTE), Marcial Pons, 1ª ed., 2020.