

DICTÁMENES Y NOTAS

Garantía por falta de conformidad de los contenidos y servicios digitales¹

Warranty for non-conformity of digital content and services

por

LUCÍA VÁZQUEZ-PASTOR JIMÉNEZ

Profesora Titular de Derecho Civil

Universidad Pablo de Olavide

RESUMEN: Para que el contrato de suministro de contenidos y servicios digitales se entienda cumplido por parte del suministrador, es imprescindible que los contenidos o servicios suministrados, estén o no incorporados en bienes, cumplan una serie de requisitos subjetivos y objetivos. Son los denominados requisitos de conformidad. Partiendo de ello, cuando los contenidos o servicios suministrados no se ajustan a los citados requisitos subjetivos y objetivos que resulten aplicables, nos encontramos ante una falta de conformidad. La falta de conformidad se configura como un supuesto clave en materia de responsabilidad del empresario o suministrador. No en vano, si este suministra un contenido o servicio digital que se aparta de lo pactado, deberá responder frente a las medidas correctoras o remedios legales que solicite el consumidor. Concretamente, son tres las medidas que se prevén ante una falta de conformidad en este tipo de contratos: la subsanación o puesta en conformidad, la reducción del precio y la resolución del contrato. Tales remedios no son nuevos, pero lo cierto es que presentan una serie de particularidades, toda vez que se han regulado exclusiva-

¹ Esta publicación se enmarca en el Proyecto I+D+i: “Derecho contractual digital, una nueva realidad: del Código a las directivas y la revolución digital” (PID 2020-112714GB-I00), financiado por MCIN /AEI/10.13039/501100011033, del que la autora es investigadora principal.

mente para los contenidos y servicios digitales. Por esta razón constituyen objeto de análisis en el presente trabajo.

ABSTRACT: For the contract for the supply of digital content and services to be deemed to be fulfilled by the supplier, it is essential that the content or services supplied, whether or not they are incorporated in goods, meet a series of subjective and objective requirements. These are the so-called conformity requirements. On this basis, when the contents or services supplied do not comply with the aforementioned applicable subjective and objective requirements, we are faced with a lack of conformity. Lack of conformity is a key assumption in terms of the employer's or supplier's liability. Indeed, if the latter supplies a digital content or service that deviates from what has been agreed, he must respond to the corrective measures or legal remedies requested by the consumer. Specifically, three remedies are envisaged in the event of a lack of conformity in this type of contract: remedying or bringing into conformity, reduction of the price and termination of the contract. These remedies are not new, but they do present a series of particularities, since they have been regulated exclusively for digital content and services. For this reason, they are the subject of analysis in this paper.

PALABRAS CLAVE: Suministro de contenidos y servicios digitales. Requisitos de conformidad. Falta de conformidad. Subsanción. Puesta en conformidad. Reducción del precio. Resolución del contrato. Suspensión del pago del precio. Indemnización de daños y perjuicios.

KEYWORDS: *Provision of digital content and services. Conformity requirements. Non-conformity. Remedying. Bringing into conformity. Price reduction. Termination of the contract. Suspension of payment of the price. Compensation for damages.*

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.—II. LA CONFORMIDAD DE LOS CONTENIDOS O SERVICIOS DIGITALES CON EL CONTRATO. II.1. REQUISITOS SUBJETIVOS. II.2. REQUISITOS OBJETIVOS.—III. MEDIDAS CORRECTORAS POR FALTA DE CONFORMIDAD DE LOS CONTENIDOS O SERVICIOS DIGITALES. III.1. CONSIDERACIONES PREVIAS. III.2. PUESTA EN CONFORMIDAD. III.3. REDUCCIÓN DEL PRECIO. III.4. RESOLUCIÓN DEL CONTRATO. III.5. SUSPENSIÓN DEL PAGO DEL PRECIO. III.6. INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS.—IV. CONCLUSIONES.—V. BIBLIOGRAFÍA.

I. INTRODUCCIÓN

Este trabajo tiene como objeto realizar un análisis en torno a la garantía legal o garantía por falta de conformidad en el marco de los contratos de suministro de contenidos y servicios digitales. Por todos es sabido que la conformidad se considera actualmente uno de los conceptos fundamentales del Derecho contractual moderno¹.

Siguiendo a LETE ACHIRICA (2022, “Artículo 115. Conformidad de...”, 1651-1652), esta noción de la conformidad procede de lo dispuesto por el artículo 35 de la Convención de Viena sobre compraventa internacional de mercaderías de 1980, que obliga al vendedor a entregar mercaderías cuya cantidad, calidad y tipo, e incluso su envase y embalaje, sean idénticos a los estipulados en el contrato. Es una noción que supera ampliamente el antiguo régimen jurídico del saneamiento por vicios ocultos del Código Civil, permitiendo englobar en ella todo un conjunto de problemas relativos al exacto cumplimiento del contrato de compraventa, a los que se les aplica un sistema articulado de remedios. Por consiguiente, la conformidad con el contrato abarca las nociones de defecto, de vicio o de falta de calidad de la cosa vendida, o, más en general, todo supuesto de incumplimiento o inexecución del contrato, distinto de la no entrega del bien objeto de dicho contrato. Se trata de un concepto unitario que pretende describir cualquier desviación de los bienes respecto de las expectativas del comprador en el contrato de compraventa².

En nuestro país, el principio de conformidad de los productos con el contrato celebrado se introdujo en sede de consumo por la Ley 23/2003, de 10 de julio, de Garantías en la Venta de Bienes de Consumo (ya derogada), referida a la compraventa celebrada con consumidores, a través de la cual se llevó a cabo la transposición de la Directiva 1999/44/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de mayo de 1999, sobre determinados aspectos de la venta y garantía de los bienes de consumo (ya derogada). Realmente a esta Directiva se debe el establecimiento en España de un régimen uniforme en materia de remedios a disposición del consumidor, toda vez que le otorgaba un abanico de medidas con objeto de subsanar la falta de conformidad del bien adquirido. Así, el artículo 3 apartado 2 de dicha Directiva concretaba dichos remedios en la reparación o la sustitución del bien, la reducción adecuada del precio y la resolución del contrato.

Pero, centrándonos más concretamente en el ámbito digital, la falta de conformidad comenzó a contar con un régimen jurídico *ad hoc* tras la entrada en vigor de la Directiva (UE) 2019/770 sobre ciertos aspectos relativos a los contratos de suministro de contenidos y servicios digitales (en adelante DCSD)³, que en su artículo 14 contempla las medidas correctoras o remedios de los que dispone el consumidor en los supuestos en los que se produzca una anomalía o discon-

formidad en el contenido o servicio digital suministrado. De esta forma se logra una armonización de las medidas legales correctoras en este particular contexto de la contratación digital.

La falta de conformidad se configura de este modo como un supuesto clave en materia de responsabilidad del empresario o suministrador. No en vano, si este suministra al consumidor un contenido o servicio digital que se aparta en algún punto con lo pactado, deberá responder frente a las medidas correctoras o remedios legalmente previstos que solicite el consumidor. Concretamente, son tres las medidas que se prevén ante una falta de conformidad en este tipo de contratos: la subsanación o puesta en conformidad, la reducción del precio y la resolución del contrato. Como se ha apuntado, tales remedios no son nuevos, ni siquiera en el ámbito del Derecho de consumo, pero lo cierto es que presentan una serie de particularidades, toda vez que se han regulado exclusivamente para los contenidos y servicios digitales. Por esta razón constituyen objeto de nuestro interés.

II. LA CONFORMIDAD DE LOS CONTENIDOS O SERVICIOS DIGITALES CON EL CONTRATO

Para que el contrato de suministro de contenidos y servicios digitales se entienda cumplido por parte del suministrador, es imprescindible que los contenidos o servicios suministrados, estén o no incorporados en bienes, cumplan unos requisitos. Son los denominados requisitos de conformidad. Dichos requisitos se evalúan siempre comparando la prestación estipulada (expresa o tácitamente) en el contrato y la prestación realizada. Lo esencial es establecer, por un lado, los criterios para determinar la prestación acordada entre las partes y, por otro lado, cómo y cuándo evaluar si la obligación ha sido cumplida (MORAIS CARVALHO, 2020, 38).

La Directiva 2019/770 regula los requisitos de conformidad de los contenidos y servicios digitales en los artículos 7 y 8. Más concretamente, el primero de estos preceptos establece los denominados requisitos subjetivos y el segundo los requisitos objetivos. Los primeros son los acordados por las partes y los segundos son los previstos legalmente. Los dos tipos de requisitos deben darse de forma cumulativa para que se pueda apreciar la conformidad de los contenidos o servicios contratados⁴.

Después de la transposición de la citada Directiva a nuestro ordenamiento, a través del Real Decreto Ley 7/2021⁵, el Texto Refundido de Consumidores⁶ regula esta conformidad de los contenidos y servicios digitales en el artículo 115, a tenor del cual “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”. A continuación, el artículo 115 bis concreta cuáles son los requisitos subjetivos y el artículo 115 ter determina los requisitos objetivos. A estos requisitos se ha de añadir la integración correcta de los contenidos o servicios digitales, tal como establece el artículo 115 quater TRLGDCU.

II.1. REQUISITOS SUBJETIVOS

Cuando se habla de requisitos subjetivos se está aludiendo a aquellos requisitos que derivan del propio contrato. En efecto, el primer parámetro para decidir sobre la conformidad del contenido o servicio digital contratado es el programa obligacional contenido en el contrato, y a él habrá de estarse en primer lugar, de tal modo, como afirma HIDALGO CEREZO (2020, 190), que operan como una suerte de “condiciones particulares”. Hay que estar, por tanto, a los pactos expresos entre suministrador y consumidor sobre el contenido o servicio, de manera que este no será conforme si no reúne las características expresadas en el contrato⁷. Con todo, estamos de acuerdo con CASTILLA BAREA (2022, 102-103) cuando afirma que debe precisarse esta definición, toda vez que los requisitos subjetivos de conformidad no siempre se deducen de los términos expresos del contrato celebrado; en ocasiones, es preciso recurrir al contenido obligacional implícito que se extrae de la publicidad, de la información y descripciones precontractuales, etc. Lo determinante de los requisitos subjetivos es que designan cualidades que la prestación debe reunir porque así se colige de los términos explícitos o implícitos del contrato celebrado; se trata, pues, de elementos siempre contractuales, que se hallan *ad intra* del propio negocio jurídico celebrado⁸.

Partiendo de ello, el artículo 115 bis TRLGDCU establece que, para ser conformes con el contrato, los contenidos o servicios digitales deberán cumplir, en particular y cuando sean de aplicación, los siguientes requisitos subjetivos:

a) Ajustarse a la descripción, cantidad, calidad, y poseer la funcionalidad, compatibilidad, interoperabilidad y demás características que se establezcan en el contrato. La descripción de los contenidos o servicios digitales ha sido calificada como el aspecto más importante de los distintos elementos que configuran la noción de conformidad, puesto que dichos contenidos o servicios que se suministren al consumidor deben ser aquellos que fueron previamente descritos en el contrato celebrado entre las partes (LETE ACHIRICA, 2022, “Artículo 115 bis. Requisitos subjetivos...”, 1659)⁹. En cuanto a la cantidad, se puede referir, por ejemplo, al número de archivos musicales a los que se puede acceder (CÁMARA LAPUENTE, 2016, 31)¹⁰. Y la calidad puede aludir, por ejemplo, a la resolución

de las imágenes. Este criterio de la calidad se incluye también, como se podrá comprobar, entre los requisitos objetivos, lo que implica que la calidad que se incluya en el contrato solo será relevante para determinar la falta de conformidad cuando el nivel de dicho criterio sea más elevado que el de la calidad exigida dentro de los requisitos objetivos de conformidad de los contenidos o servicios digitales que se traten en cuestión (LETE ACHIRICA, 2022, “Artículo 115 bis. Requisitos subjetivos...”, 1660-1661).

De otro lado, por funcionalidad se entiende la capacidad de los contenidos o servicios digitales de realizar sus funciones teniendo en cuenta su finalidad. Por su parte, la compatibilidad es la capacidad de los contenidos o servicios digitales de funcionar con los aparatos (*hardware*) o programas (*software*) con los cuales se utilizan normalmente los contenidos o servicios del mismo tipo, sin necesidad de convertirlos. Es decir, la compatibilidad representa una barrera de entrada natural, ya que se exige una capacidad técnica mínima del entorno digital del consumidor para poder utilizar adecuadamente los contenidos o servicios contratados (HIDALGO CEREZO, 2020, 187)¹¹. Y, finalmente, la interoperabilidad es la capacidad de los contenidos o servicios digitales de funcionar con aparatos o programas distintos de aquellos con los cuales se utilizan normalmente los contenidos o servicios del mismo tipo. El buen funcionamiento podría incluir, por ejemplo, la capacidad de los contenidos o servicios digitales para intercambiar información con esos otros programas o aparatos y utilizar la información intercambiada (considerando 43 DCSD).

En suma, si el contenido o servicio no presenta alguna de las características, cualidades o prestaciones pactadas, hay falta de conformidad, y el consumidor podrá reclamar contra el suministrador, como veremos en su momento. Para que ello se cumpla hay que atender no solo a los parámetros expresamente recogidos en el artículo 115 bis a) TRLGDCU, sino a “las demás características que se establezcan en el contrato”¹². Esta referencia final, de acuerdo con LETE ARICHICA (2022, “Artículo 115 bis. Requisitos subjetivos...”, 1662), es una fórmula amplia que permite incluir cualquier otro aspecto de los contenidos o servicios digitales que no son mencionados por el artículo 115 bis TRLGDCU.

b) Ser aptos para los fines específicos para los que el consumidor los necesite y que este haya puesto en conocimiento del empresario, como muy tarde en el momento de la celebración del contrato, y respecto de los cuales el empresario haya expresado su aceptación. Este requisito parte del supuesto en el cual el consumidor pretende utilizar los contenidos o servicios digitales para unos fines específicos que se apartan de los normales o habituales en esos contenidos o servicios de los que se trate en cuestión. El consumidor ha de dar a conocer al empresario dichos fines específicos, utilizando el medio que estime más oportuno, y

debe hacerlo, a más tardar, en el momento de la celebración del contrato. Por su parte, el empresario debe aceptar esos fines específicos.

c) Ser suministrados junto con todos los accesorios, instrucciones, también en materia de instalación o integración, y asistencia al consumidor según disponga el contrato. Los accesorios se refieren a todos los elementos secundarios respecto de los contenidos o servicios digitales, pudiendo tener impacto en el uso de los mismos. Pero también podría tratarse del embalaje o la presentación de estos. Si bien en la mayoría de los casos los contenidos o servicios digitales se suministrarán al consumidor vía *online*, podría considerarse que en los supuestos de suministro de contenidos digitales con soportes materiales el embalaje de dichos soportes tendrá el carácter de “accesorio”. Por su parte, las instrucciones serán las necesarias para el uso y el acceso del consumidor a los contenidos digitales. Deberán ser completas, precisas, claras y comprensibles, resultando indiferente la forma en que se faciliten al consumidor. De otro lado, la asistencia al consumidor, “según disponga el contrato”, se explica por la complejidad que puede tener el acceso a los contenidos o servicios digitales para un consumidor medio (LETE ARICHICA, 2022, “Artículo 115 bis. Requisitos subjetivos...”, 1665).

d) Ser actualizados según se establezca en el contrato. Dado que los contenidos y servicios digitales se encuentran en constante desarrollo, el empresario puede convenir con el consumidor el suministro de actualizaciones y características a medida que vayan estando disponibles. Por tanto, la conformidad de los contenidos o servicios digitales también debe evaluarse en función de si estos están actualizados de la forma en que se haya estipulado en el contrato. La falta de suministro de las actualizaciones que se hayan pactado entre las partes debe considerarse una falta de conformidad de los contenidos o servicios digitales. Asimismo, las actualizaciones defectuosas o incompletas también deben considerarse una falta de conformidad de los contenidos o servicios, por cuanto ello supondría que dichas actualizaciones no se realizan de la forma estipulada en el contrato (considerando 44 DCSD).

II.2. REQUISITOS OBJETIVOS

Para ser conformes y garantizar que los consumidores no se vean privados de sus derechos, por ejemplo, en aquellos casos en que el contrato celebrado establezca escasas cláusulas, o poco precisas, los contenidos o servicios digitales deben cumplir no solo los requisitos subjetivos que han sido expuestos, sino que además deben cumplir los llamados requisitos objetivos de conformidad. En palabras de CASTILLA BAREA (2022, 103), son patrones, reglas o modelos que sirven para determinar los atributos y rasgos característicos a que debe adecuarse

la prestación cuando no han sido plenamente determinados por los contratantes de forma clara y completa. A diferencia de los requisitos subjetivos —que, o nacen y viven en el propio contrato o no llegan a existir—, los objetivos son, por definición, extracontractuales en el sentido más prístino del término, es decir, se hallan fuera del contrato concreto celebrado por los sujetos que mantienen una controversia sobre la conformidad del contenido o servicio digital contratado. Por eso siempre señalan a una referencia externa a cualquier declaración de voluntad, explícita o implícita, de los contratantes.

Llegados a este punto, antes de analizar cuáles son estos requisitos objetivos de acuerdo con la regulación que nos ocupa, conviene hacer mención muy brevemente al debate doctrinal que, según CASTILLA BAREA, se ha planteado en torno a la función que cumplen estos requisitos: si se trata de parámetros supletorios de conformidad o si, por el contrario, se trata de requisitos legales que establecen mínimos imperativos de obligado cumplimiento por parte del empresario que contrata con un consumidor. La autora citada denomina a la primera postura concepción tradicional o continuista y a la segunda posición la identifica como concepción reformista o del nuevo paradigma de conformidad.

En línea con esta segunda posición, LETE ARICHICA (2022, “Artículo 115. Conformidad de...”, 1654) señala que las partes siempre deberán respetar los requisitos objetivos, al margen del contrato específico que celebren entre ellas, pues constituyen criterios de naturaleza legal que reflejan estándares objetivos impuestos por el ordenamiento, de tal forma que es el propio ordenamiento y no el contrato el que define los criterios objetivos que deben cumplirse¹³. A favor de la concepción tradicional o continuista se postula firmemente CASTILLA BAREA (2022, 104 y ss.), quien dedica un interesante trabajo a disertar sobre este debate que, como ella misma señala, no es ni mucho menos baladí. En su opinión, solamente los requisitos subjetivos los son auténticamente; los mal llamados “requisitos” objetivos son, más bien, parámetros o criterios para determinar la conformidad de la prestación, cuando en un caso concreto no se han podido establecer las exigencias contractuales y hay que recrearlas o construirlas a partir de otros referentes¹⁴.

Expuesto lo anterior, veamos a continuación cuáles son los requisitos objetivos que, de acuerdo con el artículo 115 ter TRLGDCU, habrán de cumplir los contenidos o servicios digitales contratados.

1. En primer lugar, los contenidos y servicios digitales deben cumplir los siguientes requisitos:

- a) Ser aptos para los fines a los que normalmente se destinen los 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. Este criterio refleja lo que puede esperar un consumidor medio en las mismas circunstancias, teniendo en cuenta la naturaleza de los contenidos o servicios digitales, las condiciones del mercado de que se trate y, además, cuando proceda, la normativa vigente o reglamentación aplicable (LETE ACHIRICA, 2022, “Artículo 115 ter. Requisitos objetivos..., 1670-1671)¹⁵.

- b) Cuando sea de aplicación, poseer la calidad y ser conformes con la versión de prueba o vista previa del contenido o servicio digital que el empresario hubiese puesto a disposición del consumidor antes de la celebración del contrato. Este requisito permite que el consumidor pueda exigir que los contenidos o servicios que se le suministren sean del mismo tipo y calidad que la versión de prueba o vista previa manifiesten. Pero, al mismo tiempo, sirve para que el consumidor conozca los contenidos o servicios digitales sobre los que contrata, como si estuvieran “a la vista” en el momento de la conclusión del contrato de suministro, de tal forma que no podrá alegar posteriormente falta de conformidad de los contenidos o servicios si conoce, o puede conocer a través del examen de la versión de prueba o vista previa, que los contenidos o servicios digitales carecen de determinadas características, o adolecen de ciertos defectos (LETE ACHIRICA, 2022, “Artículo 115 ter. Requisitos objetivos..., 1671-1672).
- c) Cuando sea de aplicación, suministrarse junto con los accesorios y las instrucciones que el consumidor pueda razonablemente esperar recibir. Partiendo de este precepto, aunque en el contrato no se haya pactado que los contenidos o servicios han de entregarse con ciertos accesorios (porque si se ha pactado puede exigirse conforme al artículo anterior), existe una falta de conformidad si el contenido o servicio se suministra sin un accesorio necesario, o este se suministra de forma inadecuada o defectuosa. Lo mismo sucede cuando, debiendo entregar el suministrador las instrucciones de instalación o de otro tipo, no las entrega o las instrucciones son defectuosas (y por eso se produce una incorrecta instalación o un uso inadecuado)¹⁶.
- d) Presentar la cantidad y poseer las cualidades y otras características, en particular respecto de la accesibilidad y continuidad del contenido o servicio digital y la funcionalidad, compatibilidad y seguridad que presentan normalmente los contenidos o servicios digitales del mismo tipo y que el consumidor 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:

- i) que desconocía y no cabía razonablemente esperar que conociera la declaración en cuestión;
- ii) 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;
- iii) que la declaración pública no pudo influir en la decisión de adquirir el contenido o servicio digital.

Lo cierto, de acuerdo con PLAZA ARNALDOS (2023, 525), es que la oferta de contenidos y servicios digitales es muy variada y, además, los avances tecnológicos influyen en el desarrollo de contenidos y servicios cada vez más sofisticados; por ello “los fines a los que normalmente se destinan contenidos o servicios digitales del mismo tipo” y “las cualidades y características de funcionamiento que presentan normalmente los contenidos o servicios digitales del mismo tipo” son algo cambiante que deberá tener en cuenta las circunstancias concretas en las que nos encontramos.

Por otro lado, el criterio de razonabilidad en relación con cualquier referencia en esta normativa debe determinarse objetivamente teniendo en cuenta la naturaleza y la finalidad de los contenidos o servicios digitales del mismo tipo, las circunstancias del caso y los usos y prácticas de las partes implicadas (*ex considerando 46 DCSD*). Cuando no existe un “tipo” o contenido generalizado en el mercado al que acudir, los pactos de las partes adquieren relevancia, según PLAZA ARNALDOS (2023, 526), pero siempre teniendo presente las referencias objetivas que puedan derivarse del mercado (contenidos similares, usos del ámbito *online*, etc.).

2. Además, en el caso que nos ocupa de contratos de suministro de contenidos y servicios digitales, el empresario velará porque se comuniquen y suministren al consumidor las actualizaciones, incluidas las relativas a la seguridad, que sean necesarias para mantener la conformidad¹⁷. Tales actualizaciones no son indefinidas; antes bien, su duración dependerá de la naturaleza del contrato.

- a) Así, si el contrato establece un único acto de suministro o una serie de actos de suministro separados, el empresario debe proporcionar la actualización tanto tiempo como el consumidor pueda razonablemente esperar según el tipo y la finalidad de los contenidos o servicios digitales, y teniendo en cuenta las circunstancias y la naturaleza del contrato en cuestión¹⁸.
- b) Si el contrato prevé un plazo de suministro continuo durante un período de tiempo, el deber de actualización debe extenderse durante el tiempo en el que deba suministrarse el contenido o servicio digital contratado.

3. Por otro lado, en caso de que el consumidor 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:

- i) que el empresario hubiese informado al consumidor acerca de la disponibilidad de la actualización y de las consecuencias de su no instalación;
- ii) y que el hecho de que el consumidor no instalase la actualización o no lo hiciese correctamente no se debiera a deficiencias en las instrucciones facilitadas.

Lógicamente, el consumidor es completamente libre de decidir si instalar dichas actualizaciones. Pero si decide no instalarlas, no debe esperar que los contenidos o servicios digitales sigan siendo conformes. Por ello, el empresario debe informar al consumidor de que su decisión de no instalar las actualizaciones necesarias para mantener la conformidad de los contenidos o servicios, incluidas las actualizaciones de seguridad, repercutirá en la responsabilidad del primero (considerando 47 DCSD).

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. En efecto, muchos tipos de contenidos o servicios digitales se suministran de forma continua a lo largo del tiempo, como el acceso a servicios en nube. Por ello es necesario garantizar que dichos contenidos o servicios sean conformes durante la vigencia del contrato. No en balde, las interrupciones a corto plazo del suministro deben tratarse como casos de falta de conformidad cuando dichas interrupciones sean notables o recurrentes (considerando 51 DCSD).

5. 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 hubiese sido informado de manera específica de que una determinada característica de los contenidos o servicios digitales se apartaba de los requisitos objetivos de conformidad establecidos en los citados apartados y el consumidor hubiese aceptado de forma expresa y por separado dicha divergencia. Esta norma se incluye con el fin de garantizar la suficiente flexibilidad; ello explica el que las partes tengan la posibilidad de apartarse de los requisitos objetivos en materia de conformidad. Ahora bien, esto solo será posible si el consumidor ha sido específicamente informado al respecto y lo acepta por separado de otras declaraciones o acuerdos y con un comportamiento activo e inequívoco. Ambas condiciones podrían cumplirse, por ejemplo, marcando una casilla, apretando un botón o activando una función similar (considerando 49 DCSD).

Siguiendo a CÁMARA LAPUENTE (2021, 25), cabe concluir que, más que requisitos objetivos inderogables basados en un estándar de expectativas razo-

nables del consumidor medio, esta norma potencia los deberes de transparencia a cargo del empresario y la configuración de una suerte de consentimiento reforzado (“expreso y por separado”) para estos supuestos. De esta forma, es posible entrever aquí el futuro papel del control de transparencia frente a las cláusulas predispuestas que delimitan los elementos esenciales de estos contratos (*ex* artículo 4.2 de la Directiva 93/13 sobre cláusulas abusivas).

En esta misma línea, BUENO BIOT (2022, 928) añade que las expectativas del consumidor quedan, por tanto, enteramente definidas por los términos del contrato; la conformidad se supedita a la satisfacción de una suficiente información contractual y precontractual, sin parámetro objetivo mínimo de contraste. Las legítimas expectativas que el consumidor podría tener a la luz de los usos del mercado o los avances tecnológicos quedan limitadas por la voluntad del proveedor como predisponente del contenido contractual.

6. 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. Esta exigencia se explica por la mejora frecuente de los contenidos y servicios digitales, en particular mediante actualizaciones.

Sobre la base de lo anteriormente expuesto, centraremos nuestro trabajo a continuación en determinar qué ocurre cuando los contenidos o servicios digitales no se ajustan a los citados requisitos subjetivos y objetivos que resulten aplicables o, dicho sea de otro modo, se analizarán los remedios o medidas correctoras que tiene a su disposición el consumidor cuando los contenidos o servicios digitales suministrados no sean conformes con el contrato que se ha suscrito.

III. MEDIDAS CORRECTORAS POR FALTA DE CONFORMIDAD DE LOS CONTENIDOS O SERVICIOS DIGITALES

III.1. CONSIDERACIONES PREVIAS

Si existe una falta de conformidad respecto al contenido o servicio digital contratado, es decir, cuando lo suministrado no cumple con lo que se ha acordado, el consumidor podrá exigir al empresario la subsanación de dicha falta de conformidad, la reducción del precio o la resolución del contrato. Por tanto, tres son los remedios o medidas correctoras que tiene a su disposición el consumidor ante una falta de conformidad. Dichos remedios constituyen la denominada garantía legal o garantía por falta de conformidad, que se regula en los artículos 117 a 119 quater TRLGDCU (artículos 14 a 18 DCSD)¹⁹. Y, aunque a primera vista pudiera no parecerlo, lo cierto es que existe un orden jerárquico entre tales medidas.

En efecto, el legislador atribuye carácter preferente a la puesta en conformidad²⁰, que se constituye como la primera opción frente a la reducción del precio y la resolución del contrato, ambas situadas en el mismo plano, pero como segunda opción a la que puede recurrir el consumidor *ex* artículos 118 y 119 ter 2 TRLGDCU (BUENO BIOT, 2024, 559-560). Esta jerarquización responde a la intención del legislador europeo de conservar el contrato siempre que ello sea posible²¹.

Partiendo de lo anterior, es habitual hablar de remedios primarios (la puesta en conformidad) y secundarios (reducción del precio y resolución). Mientras que la puesta en conformidad trata de adaptar el objeto del suministro al contrato celebrado, la reducción del precio y la resolución tienen otra finalidad que es la de adaptar la dinámica contractual a lo realmente ejecutado por el empresario incumplidor (JUÁREZ TORREJÓN, 2022, 122)²². Dicha preferencia supone, en terminología anglosajona, la concesión al suministrador de un *right to cure* o derecho a reparar (GARCÍA-RIPOLL MONTIJANO, 2023, 228).

En la doctrina encontramos opiniones diversas sobre el establecimiento de este orden de preferencia. Así, hay autores que no están de acuerdo con la jerarquización de remedios por entender que esta opción perjudica los intereses del consumidor, que tendría un mayor nivel de protección si se le permitiera optar libremente por el remedio más adecuado a sus intereses, incluida la posible resolución inmediata por falta de conformidad sin pasar por el previo intento de puesta en conformidad²³. Otros autores, en cambio, son menos críticos con esta jerarquización²⁴, al considerar que la ausencia de un orden preferente puede producir efectos negativos sobre el empresario que podría encontrarse con un escenario en el que el consumidor realizara un uso irracional de la reducción del precio y, sobre todo, de la resolución del contrato²⁵.

Sea como fuere, siguiendo a BUENO BIOT (2024, 561), con este sistema, lo que se ha pretendido ha sido establecer un marco jurídico que tutele los intereses del consumidor y también los del empresario. En este sentido, para que no se vean perjudicados los intereses del empresario, se ha optado por esta jerarquía de remedios que, en última instancia, favorece la conservación de la operación comercial efectuada. No olvidemos que uno de los objetivos que inspira la Directiva 2019/770 es el de lograr un equilibrio adecuado entre alcanzar un alto nivel de protección de los consumidores y promover la competitividad de las empresas (considerando 2)²⁶.

Con todo, lo cierto es que esta jerarquización no tiene carácter absoluto, pues hay excepciones en las que el consumidor podrá acudir directamente a los remedios subsidiarios. En efecto, tal como se podrá comprobar, cuando la puesta en conformidad resulte jurídica o materialmente imposible o suponga unos costes desproporcionados para el empresario, así como cuando el empresario no haya

podido poner en conformidad los contenidos o servicios digitales en un plazo razonable y en los términos legalmente previstos, se atribuye al consumidor el derecho a la reducción del precio o la resolución del contrato (MIGUEL ASENSIO, 2022, 1344)²⁷.

Por último, sin perjuicio de lo anterior, estas tres medidas que vamos a analizar son excluyentes entre sí, de tal forma que no se podrán ejercer de forma simultánea por el consumidor. Por consiguiente, si prospera favorablemente el ejercicio de uno de estos remedios no cabrá interponer los demás.

III.2. PUESTA EN CONFORMIDAD

Si los contenidos o servicios digitales no fueran conformes con el contrato, el consumidor tendrá derecho a exigir que sean puestos en conformidad. Ahora bien, el empresario podrá negarse a dicha puesta en conformidad cuando resulte imposible o suponga costes desproporcionados, teniendo en cuenta todas las circunstancias que concurran en el caso, entre ellas, el valor que tendrían los contenidos o servicios si no hubiera existido falta de conformidad y la relevancia de la misma (artículo 118. 2 y 3 TRLGDCU). Por consiguiente, compete al empresario elegir la forma en la que se va a llevar a cabo la subsanación dependiendo de las características técnicas de los contenidos o servicios digitales suministrados; por ejemplo, facilitando actualizaciones o poniendo una nueva copia de los contenidos o servicios digitales a disposición del consumidor (considerando 63 DCSD).

Siguiendo a CÁMARA LAPUENTE (2016, 55-56), desaparece así la facultad que, en la compraventa de bienes, tenía el consumidor ante una falta de conformidad de elegir entre reparación y sustitución, quedando ahora a criterio del suministrador la manera en que el contenido o servicio digital queda subsanado para ser plenamente conforme con el contrato, primando de esta manera el análisis pragmático de coste/beneficio. La razón por la que desaparece esta dicotomía de reparación-sustitución como vías de reparación se concreta en el carácter proteico de los contenidos y servicios digitales y las diversas fórmulas que cada uno requerirá para la puesta en conformidad²⁸.

Por lo que respecta a los requisitos que debe cumplir este remedio primario, hay que saber que las medidas que lleve a cabo el empresario para la puesta en conformidad deberán ser gratuitas o sin cargo alguno para el consumidor, deberán llevarse a cabo en un plazo razonable y deberán realizarse sin mayores inconvenientes para el consumidor (artículo 118. 4 TRLGDCU y artículo 14.3 DCSD).

En relación con la gratuidad, comprenderá los gastos necesarios en que se incurra para que los contenidos o servicios digitales sean puestos en conformidad, esto es, los gastos requeridos para subsanar la falta de conformidad. El fun-

damento de esta norma no es otro que el de conseguir una efectiva protección el consumidor: si este tiene derecho a recibir los contenidos o servicios conformes con el contrato que celebró, el empresario debe responder de la falta de conformidad que pudiera existir y, por ende, debe soportar la carga del correcto cumplimiento del contrato (LETE ACHIRICA, 2022, “Artículo 118. Régimen jurídico..., 1727”²⁹). Además, con este requisito se pretende evitar también que el consumidor se vea disuadido de ejercer su derecho a exigir la puesta en conformidad ante el temor de sufrir una reclamación por parte del empresario (GSELL, 2020, 250)³⁰. En el mismo sentido debe entenderse la norma en aquellos supuestos en los que el consumidor ha facilitado sus datos personales como forma de pago del contenido o servicio digital; ante una falta de conformidad, el consumidor no podrá ser requerido por el empresario para facilitar datos adicionales que excedan de los inicialmente acordados para el suministro.

Ahora bien, la gratuidad de la reparación no significa indemnidad económica del consumidor. La norma impone que la puesta en conformidad no suponga coste alguno para el consumidor, pero es posible que la falta de conformidad cause otros gastos que no deriven de actividades necesarias para subsanar la falta de conformidad. En este caso, si los costes generados al consumidor se pueden considerar daños derivados de la falta de conformidad se podrá exigir su indemnización mediante la correspondiente acción de daños y perjuicios (*ex* artículo 116.2 TRLGDCU), como veremos en su momento. Por otra parte, en relación con los costes derivados de la inspección de los contenidos o servicios, y la identificación de la falta de conformidad, se entiende que solo deberían englobarse en lo dispuesto por el artículo 118.4 letra a) TRLGDCU si, tras esa inspección, se acredita que existe falta de conformidad, pero no en el caso contrario³¹.

De otro lado, por lo que respecta al plazo para llevar a cabo la puesta en conformidad, el legislador establece que debe hacerse en un plazo razonable a partir del momento en que el empresario haya sido informado por el consumidor de la falta de conformidad (artículo 118.4 letra b) TRLGDCU), evitando de esta forma fijar un plazo concreto para reparar el contenido o servicio digital. Esta falta de concreción del plazo se explica porque la gravedad de las faltas de conformidad puede requerir, en función del caso, trabajos más notables o complejos y dependerá también de circunstancias diversas, como que el fallo hubiera sido comunicado por otros proveedores o fabricantes y el empresario no hubiese tomado las medidas necesarias a tiempo (HIDALGO CEREZO, 2020, 192). Por su parte, el legislador europeo no ha considerado conveniente establecer un plazo fijo porque este no tendría en cuenta la diversidad de los contenidos y servicios digitales y podría ser demasiado corto o demasiado largo, según el caso (considerando 64 DCSD).

Desde el punto de vista doctrinal, FERRER GUARDIOLA (2021, 199-200) señala una consideración relevante a la hora de interpretar esta norma. En su opinión, el legislador europeo presupone que los contenidos o servicios digitales se suministran siempre en formato digital y, por ende, entiende que la puesta en conformidad del contenido o servicio digital no debe requerir, en la mayor parte de las situaciones, de ningún plazo adicional, y concibe la expresión “sin demora indebida” como “suministro inmediato” (en virtud del considerado 61 DCSD). Partiendo de esta consideración, puede que gran parte de los contenidos o servicios digitales suministrados no requieran o no utilicen un soporte tangible, en cuyo caso sí que podrían ser puestos en conformidad de forma inmediata. Pero puede suceder que un contenido o un servicio digital haya sido suministrado a través de un soporte material, y para ponerlo en conformidad el soporte deba ser enviado al empresario y entregado de nuevo al consumidor ya conforme. En este sentido, la puesta en conformidad sin demora indebida no será inmediata. El legislador español, siguiendo las pautas del europeo, maneja la expresión “plazo razonable” para que el empresario ponga en conformidad los contenidos o servicios digitales. Ahora bien, concluye el autor citado, podía haber ido más allá y, además de recoger que en todo caso el plazo para la puesta en conformidad sea razonable, haber fijado un período máximo de tiempo durante el cual el empresario pueda poner en conformidad los contenidos o servicios, con independencia del medio utilizado para el suministro, tal como sucede con el plazo máximo de entrega o suministro de treinta días³².

En cualquier caso, recordemos que el legislador europeo, para tratar de arrojar luz a los problemas de interpretación en torno a este criterio de la razonabilidad, establece que lo que una persona pueda razonablemente esperar debe determinarse objetivamente teniendo en cuenta la naturaleza y la finalidad de los contenidos o servicios digitales, las circunstancias del caso y los usos y prácticas de las partes implicadas³³. Asimismo, reproduce estos parámetros que sirven para concretar cuál es el plazo razonable el artículo 14.3 DCSD, al disponer, textualmente, que el empresario pondrá los contenidos o servicios digitales en conformidad, habida cuenta de la naturaleza de los contenidos o servicios digitales y la finalidad que tuvieran los mismos para el consumidor. Como explica MILÁ RAFEL (2024, 622-623), el primero de esos parámetros, el de la naturaleza de los contenidos o servicios, supone una determinación objetiva que ha de partir de la menor o mayor complejidad del producto digital objeto del contrato, así como el soporte utilizado para suministrar los contenidos o servicios digitales o para dar acceso a estos. Y el segundo parámetro, la finalidad que tenga el contenido o servicio digital contratado para el consumidor, al contrario que el anterior, es de carácter subjetivo, pues considera los fines específicos para los que aquel necesita esos contenidos o servicios, si los ha dado a conocer al empresario. Con

todo es cierto, como señala la autora citada, que en la comercialización en masa de productos digitales, no es frecuente que el consumidor informe al empresario de la finalidad por la que adquiere el contenido o servicio digital. Por ello, para determinar el periodo razonable cabe considerar, además de las finalidades que el consumidor pueda comunicar al empresario en el momento de la celebración del contrato, también aquellas sobre las que informa cuando solicita la subsanación de la falta de conformidad³⁴.

Hay, además, como se ha apuntado un tercer requisito para la puesta en conformidad y es que debe realizarse sin mayores inconvenientes para el consumidor, teniendo en cuenta la naturaleza de los contenidos o servicios digitales y la finalidad que tuvieran para el consumidor (artículos 118. 4 letra c TRLGDCU y 14.3 DCSD). No se concreta qué ha de entenderse por inconvenientes, pero lo que sí se puede afirmar es que han de ser significativos (*ex* artículo 14.4 letra e DCSD), esto es, el consumidor no deberá soportar inconvenientes mayores, pero sí molestias menores que deriven de la puesta en conformidad. Por tanto, no podrá acudir a los remedios secundarios si, a pesar de esos inconvenientes menores, la falta de conformidad ha sido subsanada. Esta norma parece responder a la filosofía que inspiró la Directiva 199/44/CE de “establecer un equilibrio justo entre los intereses de los consumidores y los de los vendedores, garantizando a los primeros, como partes débiles del contrato, una protección completa y eficaz contra el incumplimiento por parte de los segundos de sus obligaciones contractuales”³⁵.

Así las cosas, en los supuestos en los que la puesta en conformidad resulte imposible o le suponga al empresario unos costes desproporcionados, o cuando subsista la falta de conformidad pese al intento de subsanación, o simplemente no se haya llevado a cabo por el empresario en las condiciones legalmente establecidas, el consumidor podrá optar por la reducción del precio o por la resolución del contrato.

III.3. REDUCCIÓN DEL PRECIO

Como se ha apuntado previamente, además de la puesta en conformidad, hay otras dos medidas correctoras que se prevén legalmente para el supuesto de falta de conformidad, que son la reducción del precio y la resolución del contrato, remedios estos entre los que no existe preferencia. De esta forma, el consumidor puede elegir entre uno u otro siempre que se den sus requisitos. En este sentido, hay que tener en cuenta que no siempre los dos remedios serán una opción o, dicho sea de otro modo, puede que alguno de ellos no esté disponible; así ocurre, por ejemplo, cuando los contenidos o servicios digitales se han suministrado a

cambio de datos personales, caso en el cual el consumidor, por razones obvias, no podrá optar por la reducción del precio.

El artículo 119 TRLGDCU, tal como se ha venido adelantando, prevé una serie de supuestos en los que el consumidor tiene derecho a exigir alguno de esos dos remedios que hemos denominado subsidiarios o de segundo nivel. Así, centrándonos ahora en la reducción del precio, el consumidor podrá exigir esta medida en los siguientes casos:

- Cuando la medida correctora consistente en poner en conformidad los contenidos o servicios digitales resulte imposible o desproporcionada. En relación con este supuesto, se ha planteado si el consumidor puede solicitar la reducción del precio de forma inmediata sin necesidad de que el empresario haya alegado previamente la imposibilidad o desproporción de la puesta en conformidad o, por el contrario, es necesario que el empresario se haya negado antes a la puesta en conformidad alegando que es imposible o desproporcionado. Ante esta disyuntiva, MILÁ RAFAEL (2024, 636-638) diferencia si la imposibilidad puede advertirse desde el primer momento, caso en el cual el consumidor debería tener derecho a exigir directamente la reducción del precio, pues no tendría sentido que tuviera que esperar a que el empresario alegara la imposibilidad si tal límite se puede apreciar sin necesidad de que el empresario lo manifieste. Ahora bien, si la imposibilidad solo puede constatarse tras una previa reclamación por el consumidor, entonces la reducción del precio sí que debería ser subsidiaria. Sin embargo, si el límite a la puesta en conformidad es la desproporción de costes, la autora ve más discutible que el consumidor pueda solicitar directamente la reducción del precio. En su opinión, lo más coherente sería esperar a que el empresario manifieste su negativa a poner los contenidos o servicios en conformidad porque ello le supondría unos costes desproporcionados³⁶.
- Cuando el empresario no haya puesto los contenidos o servicios digitales en conformidad en un plazo razonable, sin cargo alguno y sin mayores inconvenientes para el consumidor. Es decir, el consumidor podrá solicitar la reducción del precio si, tras solicitar la puesta en conformidad al empresario, este no procede a la subsanación con arreglo lo establecido legalmente³⁷.
- Cuando aparezca cualquier falta de conformidad después del intento del empresario de poner los contenidos o servicios digitales en conformidad. De esta forma si, tras la actuación del empresario para subsanar la falta de conformidad, esta persiste porque la actuación de subsanación ha fracasado o bien aparece de nuevo una falta de conformidad, ya sea la misma que se manifestó anteriormente ya sea una nueva, el consumidor podrá

solicitar la reducción del precio (ÁLVAREZ MORENO, 2022, 143)³⁸. Se pretende evitar así que el consumidor que ya ha solicitado la puesta en conformidad del contenido o servicio digital se vea obligado a tener que solicitarla otra vez en sucesivas ocasiones (BUENO BIOT, 2024, 614).

- Cuando la falta de conformidad sea de tal gravedad que se justifique la reducción inmediata del precio o la resolución del contrato. El derecho del consumidor a la reducción del precio se justifica en ese caso porque no cabe esperar que mantenga su confianza en la capacidad del empresario de poner los contenidos o servicios digitales en conformidad debido al carácter grave de la falta de conformidad³⁹.
- Cuando el empresario haya declarado, o así se desprenda claramente de las circunstancias, que no pondrá los contenidos o servicios digitales en conformidad en un plazo razonable o sin mayores inconvenientes para el consumidor⁴⁰. Esta declaración del empresario requiere, como explica GSELL (2020, 261), un grado de seriedad suficiente. Por consiguiente, el hecho de que el empresario dude o, incluso, niegue la falta de conformidad en un primer momento ante la reclamación de la puesta en conformidad por parte del consumidor no puede considerarse suficiente, al menos siempre y cuando el empresario se muestre dispuesto a examinar debidamente los contenidos y servicios para evaluar la existencia de una eventual falta de conformidad.

De acuerdo con BUENO BIOT (2022, 931), este remedio puede ser útil para aquellos consumidores que, pese a que aún siga existiendo la falta de conformidad, les resulte beneficioso quedarse con el contenido o servicio digital defectuoso a un precio reducido, ya que sigue cumpliendo sus fines e intereses y, por tanto, no tienen necesidad de resolver el contrato ni de buscar el mismo contenido o servicio digital en otro proveedor⁴¹. Por ejemplo, sería el caso de determinados defectos de una *App* que contiene menos prestaciones que las contratadas, pero que siguen satisfaciendo los intereses del consumidor, o contenidos de música o vídeo que presenten una calidad inferior a la anunciada, pero que satisfacen igualmente los deseos del consumidor.

De otro lado, como apunta MILÁ RAFEL (2024, 650), el consumidor también puede tener interés en exigir la reducción del precio cuando los contenidos o servicios digitales no tienen un sustituto en el mercado, ya sea porque no son ofrecidos por un competidor, o porque se han elaborado conforme a las especificaciones del consumidor, por ejemplo, cuando el contrato tenga por objeto fotos o vídeos digitales de momentos relevantes de la vida del consumidor.

Por su parte, SÁNCHEZ LERÍA (2021, 69) considera que resultará poco frecuente que el consumidor se conforme con algún defecto en los contenidos o servicios suministrados cuando en el mercado puede obtener la versión perfecta

del mismo, de forma que este remedio tendrá poca aplicación en los contratos de tracto único. Si resulta adecuado, sin embargo, en los contratos de duración continuada en los que se haya producido una falta de conformidad (por ejemplo, ciertas interrupciones en el servicio o una baja calidad en el mismo durante determinados periodos) y no se ha podido corregir en el momento solicitado (supuesto contemplado expresamente en el artículo 119 bis.2 TRLGDCU).

Sea como fuere, esta medida confiere al consumidor la posibilidad de disminuir el precio que ha pagado en proporción a la diferencia existente entre el valor que el contenido o servicio digital hubiera tenido en el momento del suministro de haber sido conforme con el contrato y el valor que el contenido o servicio efectivamente provisto tenga en el momento de dicho suministro (artículo 119 bis 1 TRLGDCU). Como señala LETE ACHIRICA (2022, “Artículo 119 bis”, 1746-1747), este método de cálculo de la reducción del precio incorpora distintos elementos, entre los que destaca el valor de mercado u objetivo de los contenidos o servicios digitales como si fueran conformes en el momento de la entrega. Es verdad que dicho valor de mercado es un valor extraño a las partes, ya que puede no coincidir con el precio efectivamente pagado ni tampoco con el valor de los contenidos digitales no conformes. Sin embargo, hay que tener en cuenta que el sistema de reducción del precio que incorpora nuestra legislación por influencia indirecta de la Convención de Viena tiene la ventaja, de una parte, de respetar en la medida de lo posible la voluntad de los contratantes en lo que se refiere a la fijación del precio, manteniendo el daño o provecho de la operación, y, de otra, la de eludir la cuestión de saber si la disminución del precio debe ser determinada en función del valor objetivo de los contenidos o servicios digitales o del valor que tales contenidos o servicios representaban para el consumidor⁴².

En cualquier caso, como nos explica MILÁ RAFEL (2024, 650), para determinar la reducción del precio, el artículo que nos ocupa exige, en primer lugar, determinar el valor del contenido o servicio digital no conforme en el momento de la entrega o suministro y el valor hipotético que hubiera tenido si hubiera sido conforme, así como la diferencia existente entre ambos. En segundo lugar, el precio pactado por las partes debe reducirse en la misma proporción⁴³.

Por otro lado, el citado artículo dispone también que cuando el contrato estipule que los contenidos o servicios digitales se suministren durante un período de tiempo a cambio del pago de un precio, la reducción en el precio se aplicará al período de tiempo durante el cual los contenidos o servicios no hubiesen sido conformes (artículo 119 bis 2 TRLGDCU). Por ejemplo, si hemos contratado una plataforma para ver películas o escuchar música y no ha funcionado durante una semana, podremos exigir la reducción del precio pagado, ya que durante esa semana no se ha prestado el servicio adecuadamente⁴⁴.

Partiendo de todo lo expuesto, cabe concluir que este remedio de la reducción del precio tiene como finalidad compensar la falta de conformidad del contrato efectivamente producida mediante el reajuste de sus términos conmutativos y, concretamente, desde el precio. No se trata, por ende, de acomodar la prestación al contrato, sino de reacomodar el contrato como canon de conformidad a lo ejecutado (JÚAREZ TORREJÓN, 2022, 123)⁴⁵.

Hay que apuntar que la devolución que el empresario deba realizar debido a la reducción del precio se ejecutará sin demora indebida y, en cualquier caso, en un plazo de catorce días a partir de la fecha en la que aquel haya sido informado de la decisión del consumidor de reclamar su correspondiente derecho. El empresario efectuará el reembolso indicado utilizando el mismo medio de pago empleado por el consumidor para la adquisición de los contenidos o servicios digitales, salvo que se hubiese acordado expresamente entre las partes de otro modo, y siempre que no suponga un coste adicional para el consumidor. Además, no cabe imponer al consumidor cargo alguno por el reembolso (artículo 119 quater TRLGDCU).

Por último, es importante tener presente que la acción de reducción del precio no tiene carácter resarcitorio, siendo en consecuencia compatible con la acción de indemnización de daños y perjuicios a que se refiere el artículo 117.1 *in fine* TRLCU. En este sentido, JÚAREZ TORREJÓN (2022, 123) apunta como una idea clave entorno a la reducción del precio como remedio, que el reajuste contractual que supone la rebaja del precio por causa de una falta de conformidad elimina dicha falta como incumplimiento a partir del momento de la rebaja del precio, pero no elimina los daños indemnizables que pudieran haberse producido antes de la efectividad de la rebaja del precio, los cuales habrán de ser indemnizados conforme a las reglas generales.

III.4. RESOLUCIÓN DEL CONTRATO

Como se ha apuntado, la resolución contractual, al igual que la reducción del precio, es un remedio secundario que procede, subsidiariamente, a la puesta en conformidad, salvo en aquellos supuestos en los que se justifique su aplicación inmediata, dada la gravedad de la falta de conformidad (artículo 119 TRLGDCU).

Por tanto, en principio, el consumidor dispone directamente de esta medida correctora si la falta de conformidad es grave. Más aún, de acuerdo con el artículo 119 ter 2 TRLGDCU, la resolución no procede cuando la falta de conformidad es leve o de escasa importancia, para asegurar así el equilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes contratantes, habida cuenta los efectos que

la resolución produce en la eficacia del contrato. Como señala MILÁ RAFEL (2024, 660-661), de esta forma, si la falta de conformidad es de escasa importancia, prevalece el interés del empresario en conservar el contrato (con un precio reducido) sobre el interés del consumidor en resolverlo. En tal caso, el consumidor debe quedarse con los contenidos o servicios digitales no conformes y solo puede exigir la reducción proporcional del precio. Además, la norma busca evitar que el consumidor ejercite el remedio resolutorio de manera oportunista, como medio de desligarse de un contrato que ya no le interesa, a pesar de que la falta de conformidad sea de escasa importancia. Ahora bien, continuando con el mismo artículo 119 ter 2, cuando los contenidos o servicios digitales no se suministren a cambio de un precio, sino a cambio de la cesión de datos personales, el consumidor debe tener derecho a resolver el contrato también en aquellos casos en que la falta de conformidad sea de carácter leve, ya que no dispone de una corrección consistente en la reducción del precio. La prueba de que la falta de conformidad es de escasa importancia corresponde al empresario (*ex* artículo 119 ter 2 TRLGDCU).

La cuestión estriba entonces en determinar cuándo la falta de conformidad es lo suficientemente grave como para justificar su aplicación inmediata por el consumidor. En realidad, serán las partes las que lo decidan en función de lo que hayan acordado conforme a su criterio y, en defecto de acuerdo, corresponderá a los tribunales determinar la gravedad de la falta de conformidad⁴⁶. En este sentido, añade BUENO BIOT (2024, 616), para valorar la importancia del defecto, el juez deberá tener en cuenta tanto los criterios subjetivos como objetivos. Es decir, no solo deberá valorar aquello que resulte del contenido contractual, sino también las cualidades y las características de funcionamiento que normalmente presentan los contenidos o servicios digitales del mismo tipo y que los consumidores pueden razonablemente esperar dada su naturaleza.

En cuanto a la forma, el consumidor ejercerá el derecho a resolver el contrato mediante una declaración expresa al empresario indicando su voluntad de resolver el contrato (artículo 119 ter 1 TRLGDCU). Esta sería la vía extrajudicial; pero, además, el consumidor podrá acudir a la vía judicial en caso de que el empresario se oponga a la resolución solicitada, para que el tribunal declare que el consumidor resolvió correctamente el contrato y ejecute sus efectos. Si la sentencia declara que el consumidor resolvió correctamente tendrá efectos declarativos de ineficacia sobrevenida del contrato (MILÁ RAFEL, 2024, 658).

Como bien sabemos, la resolución pone fin al contrato liberando a ambas partes de cumplir las obligaciones contraídas en virtud del mismo, al tiempo que deberán restituirse recíprocamente las prestaciones ya realizadas.

De acuerdo con el artículo 119 ter 5 TRLGDCU, los deberes y derechos del empresario en caso de resolución del contrato de suministro de contenidos y servicios digitales serán los siguientes:

- a) Debe reembolsar al consumidor todos los importes pagados con arreglo al contrato. Por tanto, el empresario ha de reembolsar, además del precio, todas las sumas de carácter adicional pagadas por el consumidor en virtud del contrato suscrito (LETE ACHIRICA, 2022, “Artículo 119 ter”, 1757)⁴⁷. No obstante, en los casos en los que los contenidos o servicios digitales se suministran durante un período de tiempo y son conformes durante una parte de ese período, es necesario equilibrar los intereses legítimos de consumidores y empresarios. De ahí que, en tales supuestos, tras la resolución del contrato, el consumidor solo debe tener derecho a la parte del precio pagado que corresponda y sea proporcional a la duración del período en que los contenidos o servicios no hayan sido conformes. El consumidor también debe tener derecho a cualquier parte del precio pagado por adelantado por cualquier período de tiempo restante tras la resolución del contrato. El reembolso por parte del empresario se ha ejecutar sin demora indebida y en un máximo de catorce días desde el ejercicio del derecho de resolución (artículo 119 quater TRLGDCU).
- b) En los supuestos en los que el consumidor facilite al empresario sus datos personales, por lo que respecta a estos datos, el empresario cumplirá las obligaciones aplicables con arreglo al Reglamento (UE) 2016/679 general de protección de datos, así como a la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales. En efecto, como bien sabemos, cuando el consumidor facilite al empresario sus datos personales, este debe respetar la normativa reguladora de la protección de datos, en especial, el Reglamento europeo. Estas obligaciones también deben cumplirse en los casos en que el consumidor pague un precio y facilite datos personales. Básicamente, este precepto impone al empresario el deber de abstenerse de utilizar todos los datos personales facilitados por el consumidor, lo que permite incluir no solo los cedidos para la ejecución del contrato, sino cualesquiera otros utilizados por el empresario para otros fines. En este sentido, estamos de acuerdo con CÁMARA LAPUENTE (2016, 67) cuando apunta que el suministrador deberá tomar las medidas tecnológicas precisas para dejar de usar tanto los datos inicialmente facilitados de forma activa por el consumidor en el momento de celebración del contrato (datos a cambio de contenidos), como “cualesquiera otros datos” que pudieron ser recabados tanto en ese momento (no “activamente”, mediante *cookies*, por ejemplo) como con posterioridad durante la fase de ejecución del

contrato: por ejemplo, los datos recabados con el seguimiento del comportamiento del consumidor en el uso del contenido digital con diversos fines (mejorar el producto o servicio, crear perfiles para estrategias de *marketing* personalizado propio o de terceras empresas, etc.), los datos sobre el entorno digital del consumidor si este los facilitó para intentar la puesta en conformidad del contenido digital, datos de las cuentas bancarias y tarjetas de pago del consumidor, etc. Este deber de abstención impide al suministrador no solo usar los datos por sí mismo, sino también transferir esos datos a un tercero o permitir que un tercero tenga acceso a los mismos tras la resolución del contrato.

- c) Además, en el momento de resolución del contrato, el empresario se debe abstener de utilizar cualquier contenido, distinto de los datos personales, proporcionado o creado por el consumidor al utilizar los contenidos o servicios digitales suministrados. Estos contenidos pueden incluir imágenes digitales, archivos de vídeo y audio y contenidos creados en dispositivos móviles. Sin embargo, se excluye esta norma cuando dicho contenido cumpla alguna de las condiciones recogidas en el artículo 107.5, letras a), b), c) y d) del Texto Refundido, es decir, que el empresario podrá seguir utilizando dichos contenidos en los casos en los que: no tengan ninguna utilidad fuera del contexto de los contenidos o servicios digitales suministrados por el empresario (letra a)⁴⁸, solo se refieran a la actividad del consumidor (letra b)⁴⁹, hayan sido agregados con otros datos por el empresario y no puedan desagregarse o requieran para ello esfuerzos desproporcionados (letra c)⁵⁰, o hayan sido generados conjuntamente por el consumidor y otros usuarios, y estos puedan seguir haciendo uso de los mismos (letra d)⁵¹.
- d) Salvo en estas situaciones a que se refiere el artículo 107.5, letras a), b) o c), que acabamos de citar, el empresario pondrá a disposición del consumidor, a petición de este, cualquier contenido distinto de los datos personales que el consumidor haya proporcionado o creado al utilizar los contenidos o servicios suministrados. Efectivamente, el consumidor podría verse disuadido de exigir medidas correctoras por falta de conformidad si se ve privado de acceso a contenidos que haya facilitado o creado mediante el uso de los contenidos o servicios suministrados. Para garantizar que los consumidores puedan gozar de una protección efectiva en relación con el derecho a resolver el contrato, el empresario, previa solicitud del consumidor, debe poner dicho contenido a disposición de este tras la resolución del contrato, salvando los casos arriba citados en los que los contenidos facilitados por el consumidor no tengan ninguna utilidad fuera del contexto de los contenidos o servicios suministrados

por el empresario, solo se refieran a la actividad del consumidor, o hayan sido agregados con otros datos por el empresario y no puedan desagregarse o requieran para ello esfuerzos desproporcionados. En tales casos, los contenidos no tienen ninguna utilidad ni interés práctico relevantes para el consumidor, a la vez que se tienen en cuenta los intereses del empresario.

- e) El consumidor tendrá derecho a recuperar los contenidos digitales que haya creado al utilizar los contenidos o servicios sin cargo alguno, sin impedimentos por parte del empresario, en un plazo razonable y en un formato utilizado habitualmente y legible electrónicamente. Con respecto a la exoneración de cargos para el consumidor, hay que excepcionar los gastos generados por su propio entorno digital, por ejemplo, los costes de conexión a la red, ya que estos no están relacionados específicamente con la recuperación de los contenidos.
- f) El empresario podrá impedir al consumidor cualquier uso posterior de los contenidos o servicios digitales, en particular, haciendo que estos no sean accesibles para el consumidor o inhabilitándole la cuenta de usuario.

De otro lado, de acuerdo con el artículo 119 ter 6 TRLGDCU, las obligaciones del consumidor en caso de resolución serán las siguientes:

- a) El consumidor se abstendrá de utilizar los contenidos o servicios digitales y de ponerlos a disposición de terceros, por ejemplo, eliminando los contenidos digitales o cualquier copia utilizable, o haciendo que los contenidos o servicios digitales no sean accesibles.
- b) Cuando los contenidos digitales se hayan suministrado en un soporte material, el consumidor, a solicitud y a expensas del empresario, devolverá el soporte material a este último sin demora indebida. Si el empresario decide solicitar la devolución del soporte material, dicha solicitud se realizará en el plazo de catorce días a partir de la fecha en que se hubiese informado al empresario de la decisión del consumidor de resolver el contrato. Los gastos de la devolución serán a cargo del empresario⁵².
- c) Al consumidor no se le podrá reclamar ningún pago por cualquier uso realizado de los contenidos o servicios suministrados en el período previo a la resolución del contrato durante el cual los contenidos o servicios no hayan sido conformes, pues en caso contrario se le estaría privando de una protección efectiva⁵³.

Por último, de acuerdo con el artículo 119 ter 7 TRLGDCU, el ejercicio por el consumidor de su derecho a retirar su consentimiento u oponerse al tratamiento de datos personales permitirá que el empresario resuelva el contrato siempre y cuando el suministro de los contenidos o servicios digitales sea continuo o con-

sista en una serie de actos individuales y se encuentre pendiente de ejecutar en todo o en parte. En ningún caso el ejercicio de estos derechos por el consumidor supondrá el pago de penalización alguna a su cargo. Como vemos, el legislador español también prevé la resolución del contrato por parte del empresario, en particular, cuando el consumidor revoca el consentimiento o se opone al tratamiento de sus datos. No obstante, estamos de acuerdo con ARROYO AMAYUELAS (2022, “Entra en vigor el..., 7) cuando señala que no se entiende muy bien por qué, a diferencia de la Directiva 2019/770 que contiene un catálogo de derechos y deberes para ambas partes en caso de resolución del contrato, el legislador español no dice nada a propósito de la legitimación del suministrador para reclamar el precio, suspender el suministro o reclamar intereses cuando el consumidor no cumple las obligaciones que le incumben. Por otra parte, de acuerdo con la Directiva citada, los deberes que la norma impone al empresario en relación con el deber de abstenerse de utilizar los datos facilitados por el consumidor solo rigen cuando es el consumidor quien resuelve el contrato (artículo 119 ter 1 y 5 TR-LGDCU), pero el legislador español no prevé que lo mismo suceda cuando el consumidor desista del negocio (artículo 62.4 TR-LGDCU) y, lo que es más, al empresario no se le imponen esas obligaciones cuando quien resuelve es él. Como concluye la autora citada, esta visión parcial de la Directiva debería haber sido completada por el legislador español, con el fin de proteger al consumidor también en esos casos⁵⁴.

III.5. SUSPENSIÓN DEL PAGO DEL PRECIO

Continuando con los remedios legales que tiene a su disposición el consumidor en caso de falta de conformidad de los contenidos o servicios digitales, hay que tener presente, además, que el consumidor podrá suspender el pago de cualquier parte pendiente del precio del contenido o servicio adquirido hasta que el empresario cumpla con sus obligaciones de puesta en conformidad (*ex* artículo 117.1 segundo párrafo TRLGDCU). Como explica CÁMARA LAPUENTE (2021, 16), con esta norma el legislador español ha elevado el nivel de protección de la Directiva 2019/770, toda vez que este derecho a suspender el pago por parte del consumidor solo se preveía para la compraventa de bienes, y con el Real Decreto Legislativo 7/2021 se amplía al suministro de contenidos y servicios digitales⁵⁵. Esta ampliación encuentra su razón de ser en el considerando 15 DCSD, cuando dispone “los Estados miembros deben tener la libertad de regular si un consumidor, en los casos de falta de conformidad, ha de tener derecho a suspender el pago del precio o parte de este hasta que el empresario haya puesto los contenidos o servicios digitales en conformidad”.

Con todo —añade el autor— el legislador español no ha hecho uso del margen regulador que le conceden las Directivas, en el sentido de determinar las condiciones y modalidades para que el consumidor ejerza el derecho a suspender el pago; por esta razón, esta norma puede generar graves incertidumbres acerca de la compatibilidad de esa facultad de suspender el pago en relación con todos los remedios (o solo con algunos), su conexión con la facultad electiva del remedio por el consumidor (que cuenta con límites que el consumidor podría querer traspasar con la amenaza o el uso de la suspensión del pago), la forma de poner en práctica la facultad, la eventualidad de un abuso de derecho al suspender el pago cuando sea el propio consumidor quien se niegue a dar acceso a su entorno digital para comprobar la causa de la falta de conformidad o para proceder a la subsanación, etc. (CÁMARA LAPUENTE, 2021, 16).

En cualquier caso, si el consumidor ejerce este derecho se suspenderá provisionalmente la obligatoriedad del cumplimiento del consumidor hasta que el empresario cumpla con su deber de puesta en conformidad. Una vez lo hace, el consumidor pierde su derecho de suspensión del pago del precio. Esto conlleva consecuencias de dos tipos. En primer lugar, los plazos ya vencidos y que no pudieron ser cobrados por el empresario, podrán ser exigidos de forma inmediata al consumidor, pero sin intereses de demora, toda vez que el retraso en el cumplimiento estaba justificado porque el consumidor disponía del derecho a suspender el pago. En segundo lugar, las obligaciones aplazadas que venzan en el futuro deberán ser satisfechas por el consumidor conforme a lo pactado (MARÍN LÓPEZ, 2015, 1731).

Como se apuntado, el consumidor podrá ejercer esta facultad de suspender el pago del precio hasta que el empresario cumpla su obligación de puesta en conformidad. La cuestión que se nos plantea es si este derecho será compatible asimismo con los remedios de segundo nivel; esto es, con la reducción del precio y la resolución del contrato. Para MILÁ RAFEL (2024, 683), el consumidor podrá suspender el pago mientras el empresario no cumpla su obligación de reembolso en caso de reducción del precio. Así, el consumidor puede, por un lado, exigir la reducción del precio, informando de su decisión al empresario y reclamando el reembolso de las cantidades pagadas de más. Y, por otro lado, y de manera compatible con este remedio, el consumidor está facultado para suspender el pago del precio hasta que el empresario le restituya los importes. Por consiguiente, concluye la autora, el consumidor puede acumular la suspensión del cumplimiento de la propia obligación y la reducción del precio, siendo ambos remedios compatibles⁵⁶. Más difícil es, sin embargo, hablar de compatibilidad entre la resolución del contrato y la suspensión del pago del precio, toda vez que la resolución pone fin al contrato con efectos liberatorios para ambas partes de las obligaciones derivadas del mismo. Ello no obsta para que ambos remedios sí

puedan ser alternativos si, con anterioridad a la resolución del contrato y como paso previo a la misma, el consumidor ejerce la suspensión del pago del precio. Es este caso, el carácter alternativo de ambos remedios se manifiesta de manera secuencial (MILÁ RAFEL, 2024, 684).

En este orden de ideas, estamos de acuerdo con ÁLVAREZ MORENO (2022, 152) quien sostiene que la suspensión del precio es obviamente más compatible con los remedios primarios, pero no parece haber impedimento para su aplicación complementaria a los remedios secundarios, si bien en tal caso, la reducción del precio o la resolución del contrato han de tomar en consideración la parte del precio que no había sido abonada, debido a esta suspensión. La suspensión habrá sido previa, desde la manifestación de la falta de conformidad, pero será compatible con la posterior reducción del precio o resolución del contrato.

III.6. INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS

Como hemos podido comprobar, el empresario debe responder ante el consumidor de cualquier falta de conformidad que exista en el momento del suministro del contenido o servicio digital, pudiendo el consumidor, mediante una simple declaración, exigir al empresario la subsanación de dicha falta de conformidad, la reducción del precio o la resolución del contrato. En cualquiera de estos supuestos el consumidor podrá exigir, además, la indemnización de daños y perjuicios, si procede (artículo 117.1 TRLGDCU).

Por tanto, el consumidor podrá reclamar al empresario una indemnización por los daños y perjuicios causados, con carácter adicional a los otros remedios que han sido expuestos. Y podrá hacerlo cuando estos perjuicios sean debidos a una falta de conformidad o a un cumplimiento defectuoso en el suministro de contenidos o servicios digitales. La indemnización debe situar al consumidor en una posición lo más parecida posible a aquella en la que se encontraría si los contenidos o servicios digitales se hubieran suministrado debidamente y hubieran estado en conformidad. De esta forma, la indemnización que prevé la norma se concreta en el interés contractual positivo.

Dicho esto, es cierto que el artículo que contempla la posibilidad de reclamar esta indemnización por daños y perjuicios ante una falta de conformidad o incumplimiento por parte del suministrador no añade nada más ni establece una regulación al respecto⁵⁷.

Tan solo el artículo 116 TRLGDCU señala que, en todo caso, el consumidor tendrá derecho, de acuerdo con la legislación civil y mercantil, a ser indemnizado por los daños y perjuicios derivados de la falta de conformidad. Dejando al margen la remisión a la legislación mercantil, en tanto en cuanto el sujeto protegido

es el consumidor y, por ende, el contrato que nos ocupa es civil, el precepto nos conduce a las reglas generales de la responsabilidad contractual por incumplimiento (artículos 1101 y siguientes CC). Por consiguiente, a pesar de que la Directiva 2019/770 permitía a los Estados miembros regular los presupuestos y condiciones de ejercicio de este derecho⁵⁸, lo cierto es que el legislador español ha renunciado a ello y, en su lugar, ha optado por no regular este derecho del consumidor, dejando a los tribunales la determinación de ese régimen de los daños y perjuicios sobre la pura base del Derecho civil común (CÁMARA LAPUENTE, 2021, 27).

Remitiéndonos, como prescribe el TRLGDCU, al Código Civil, la acción de indemnización de daños y perjuicios procederá si el daño producido se debe a una conducta dolosa o culposa del empresario, de acuerdo con los artículos 1102 y 1103, teniendo en cuenta, además, que el empresario no responderá por caso fortuito o fuerza mayor (*ex* artículo 1105 CC). Por su parte, el artículo 1104 CC determina qué debe entenderse por culpa o negligencia del deudor, en este caso, del empresario, al disponer que consiste en la omisión de la diligencia que exija la naturaleza de la obligación y corresponda a las circunstancias concurrentes. De esta forma, para determinar la conducta culposa del empresario tendremos que atender a las circunstancias de cada caso en concreto.

De otro lado, respecto a los daños indemnizables, estos son los daños patrimoniales que comprenden el daño emergente y el lucro cesante (*ex* artículo 1106 CC), y también los daños morales derivados de la falta de conformidad. En esta línea, el artículo 1107 CC establece una distinción entre el deudor de buena fe y el deudor de mala fe. Así, el primero responderá de los daños y perjuicios “previstos o que se hayan podido prever al tiempo de constituirse la obligación y que sean consecuencia necesaria de su falta de cumplimiento”, es decir, que deriven de la falta de conformidad. Y el deudor de mala fe responderá de todos los que conocidamente se deriven de dicha falta de conformidad, previsibles o no.

IV. CONCLUSIONES

I. Tal como se ha expuesto, los remedios o medidas correctoras ante una falta de conformidad de los contenidos o servicios digitales suministrados en virtud de un contrato son tres: la subsanación de dicha falta de conformidad, la reducción del precio y la resolución del contrato. Dichos remedios constituyen la denominada garantía legal o garantía por falta de conformidad, que se regula en los artículos 117 a 119 quater TRLGDCU. El legislador atribuye carácter preferente a la puesta en conformidad, que se constituye como la primera opción frente a la reducción del precio y a la resolución del contrato, ambas situadas en el mismo

plano, pero como segunda opción a la que puede recurrir el consumidor (*ex* artículos 118 y 119 ter 2 TRLGDCU). Esta jerarquización responde a la intención de conservar el contrato siempre que ello sea posible.

II. Por consiguiente, si los contenidos o servicios digitales no fueran conformes con el contrato, el consumidor tendrá derecho a exigir, en primer lugar, que sean puestos en conformidad. Ahora bien, el empresario podrá negarse cuando la subsanación resulte imposible o suponga costes desproporcionados, teniendo en cuenta todas las circunstancias que concurren en el caso, entre ellas, el valor que tendrían los contenidos o servicios si no hubiera existido falta de conformidad y la relevancia de la misma (art. 118. 2 y 3 TRLGDCU). Así pues, compete al empresario elegir la forma en la que se va a llevar a cabo la subsanación dependiendo de las características técnicas de los contenidos o servicios digitales suministrados.

III. Por lo que respecta a los requisitos que debe cumplir este remedio primario de la puesta en conformidad, las medidas que lleve a cabo el empresario a tal fin deberán ser gratuitas o sin cargo alguno para el consumidor, deberán llevarse a cabo en un plazo razonable y deberán realizarse sin mayores inconvenientes para el consumidor (art. 118. 4 TRLGDCU).

En relación con la gratuidad, comprenderá los gastos necesarios en que se incurra para que los contenidos o servicios digitales sean puestos en conformidad, esto es, los gastos requeridos para subsanar la disconformidad. Con este requisito se pretende evitar también que el consumidor se vea disuadido de ejercer su derecho a exigir la puesta en conformidad ante el temor de sufrir una reclamación por parte del empresario.

De otro lado, por lo que respecta al plazo para llevar a cabo la puesta en conformidad, el legislador establece que debe hacerse en un plazo razonable a partir del momento en que el empresario haya sido informado por el consumidor de la falta de conformidad, evitando de esta forma fijar un plazo concreto para reparar el contenido o servicio digital. Esta falta de concreción del plazo se explica porque este no tendría en cuenta la diversidad de los contenidos y servicios digitales y podría ser demasiado corto o demasiado largo, según el caso. De cualquier modo, para tratar de arrojar luz a los problemas de interpretación en torno a este criterio de la razonabilidad, la Directiva 2019/770 establece que lo que una persona pueda razonablemente esperar debe determinarse objetivamente teniendo en cuenta la naturaleza y la finalidad de los contenidos o servicios digitales, las circunstancias del caso y los usos y prácticas de las partes implicadas.

Además, como se ha apuntado, la puesta en conformidad debe realizarse sin mayores inconvenientes para el consumidor, teniendo en cuenta la naturaleza de los contenidos o servicios digitales y la finalidad que tuvieran para el consumidor. No se concreta qué ha de entenderse por inconvenientes, pero lo que sí se puede afirmar es que han de ser significativos, esto es, el consumidor no deberá soportar

inconvenientes mayores, pero sí molestias menores que deriven de la puesta en conformidad. Por tanto, no podrá acudir a los remedios secundarios si, a pesar de esos inconvenientes menores, la falta de conformidad ha sido subsanada.

IV. En cuanto a la reducción del precio, esta medida confiere al consumidor la posibilidad de disminuir el precio que ha pagado en proporción a la diferencia existente entre el valor que el contenido o servicio digital hubiera tenido en el momento del suministro de haber sido conforme con el contrato y el valor que el contenido o servicio efectivamente provisto tenga en el momento de dicho suministro (art. 119 bis 1 TRLGDCU). Por otro lado, cuando el contrato estipule que los contenidos o servicios digitales se suministren durante un período de tiempo a cambio del pago de un precio, la reducción en el precio se aplicará al período de tiempo durante el cual los contenidos o servicios no hubiesen sido conformes (art. 119 bis 2 TRLGDCU). Así pues, la doctrina concluye que este remedio de la reducción del precio tiene como finalidad compensar la falta de conformidad del contrato efectivamente producida mediante el reajuste de sus términos conmutativos y, concretamente, desde el precio. No se trata, por ende, de acomodar la prestación al contrato, sino de reacomodar el contrato como canon de conformidad a lo ejecutado.

V. Por lo que respecta a la resolución contractual, al igual que la reducción del precio, es un remedio secundario que procede, subsidiariamente, a la puesta en conformidad, salvo en aquellos supuestos en los que se justifique su aplicación inmediata, dada la gravedad de la falta de conformidad (art. 119 TRLGDCU). La cuestión estriba entonces en determinar cuándo la falta de conformidad es lo suficientemente importante como para justificar su aplicación inmediata por el consumidor. En rigor, serán las partes las que lo decidan en función de lo que hayan acordado conforme a su criterio y, en defecto de acuerdo, corresponderá a los tribunales determinar la gravedad de la falta de conformidad.

Así pues, en principio, el consumidor dispone directamente de esta medida correctora si la falta de conformidad es grave. Más aún, de acuerdo con el artículo 119 ter 2 TRLGDCU, la resolución no procede cuando la falta de conformidad es leve o de escasa importancia, para asegurar así el equilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes contratantes, habida cuenta los efectos que la resolución produce en la eficacia del contrato. En tal caso, el consumidor debe quedarse con los contenidos o servicios digitales no conformes y solo puede exigir la reducción proporcional del precio. Ahora bien, el mismo artículo 119 ter 2 TRLGDCU añade que cuando los contenidos o servicios digitales no se suministren a cambio de un precio, sino a cambio de la cesión de datos personales, el consumidor debe tener derecho a resolver el contrato también en aquellos casos en que la falta de conformidad sea de carácter leve, ya que no dispone de una corrección consistente en la reducción del precio. La prueba de que la falta de conformidad es de escasa importancia corresponde al empresario (*ex art. 119 ter 2 TRLGDCU*).

VI. De otro lado, continuando con los remedios legales que tiene a su disposición el consumidor en caso de falta de conformidad, hay que tener presente, además, que el consumidor podrá suspender el pago de cualquier parte pendiente del precio del contenido o servicio adquirido hasta que el empresario cumpla con sus obligaciones de puesta en conformidad (*ex art. 117.1 segundo párrafo TRLGDCU*). Con todo, el legislador español no ha hecho uso del margen regulador que le conceden las Directivas, en el sentido de determinar las condiciones y modalidades para que el consumidor ejerza el derecho a suspender el pago; por esta razón, como critica la doctrina, esta norma puede generar graves incertidumbres acerca de la compatibilidad de esa facultad de suspender el pago en relación con los demás remedios o la forma de poner en práctica dicha facultad, entre otras cuestiones. En cualquier caso, si el consumidor ejerce este derecho se suspenderá provisionalmente la obligatoriedad del cumplimiento del consumidor hasta que el empresario cumpla con su deber de puesta en conformidad. Una vez lo hace, el consumidor pierde su derecho de suspensión del pago del precio.

VII. Por último, de acuerdo con el artículo 117.1 TRLGDCU, el consumidor podrá reclamar al empresario una indemnización por los daños y perjuicios causados, con carácter adicional a los otros remedios que han sido expuestos. Y podrá hacerlo cuando estos perjuicios sean debidos a una falta de conformidad o a un cumplimiento defectuoso en el suministro de contenidos o servicios digitales. Con todo, es cierto que esta norma no añade nada más ni establece una regulación al respecto.

Tan solo el artículo 116 TRLGDCU señala que, en todo caso, el consumidor tendrá derecho, de acuerdo con la legislación civil y mercantil, a ser indemnizado por los daños y perjuicios derivados de la falta de conformidad. Así, el precepto nos conduce a las reglas generales de la responsabilidad contractual por incumplimiento (arts. 1101 y siguientes CC). Por consiguiente, a pesar de que la Directiva 2019/770 permitía a los Estados miembros regular los presupuestos y condiciones de ejercicio de este derecho, lo cierto es que el legislador español ha renunciado a ello y, en su lugar, ha optado por no regular este derecho del consumidor dejando a los tribunales la determinación de ese régimen de los daños y perjuicios sobre la base del Derecho civil común.

V. BIBLIOGRAFÍA

ÁLVAREZ MORENO, M. T. (2022). Los derechos del consumidor derivados de la falta de conformidad en la compra de bienes y en los contratos de contenidos y servicios digitales. En L. Arnau Raventós (dir.), *La digitalización del derecho de contratos en Europa*. Barcelona: Atelier.

- ARROLLO AMAYUELAS, E. (2022). Las nuevas Directivas sobre digitalización del Derecho de contratos. En L. Arnau Raventós (dir.), *La digitalización del Derecho de contratos en Europa*. Barcelona: Atelier.
- (2022). Entra en vigor el Real Decreto Ley 7/2021 (Compraventa de bienes de consumo y suministro de contenidos y servicios digitales al consumidor). *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, núm. 41, 1-32. Disponible en <https://revista.uclm.es/index.php/cesco/issue/view/221>
- (2023). La transformación digital de los contratos de consumo en España. En I. Pacanowska González, I. y M^a. C. Plana Arnaldo, (dirs.), *Contratación en el entorno digital*. Cizur Menor: Aranzadi, 23-62.
- BECH SERRAT, J. M. (2010). Reparar y sustituir cosas en la compraventa: evolución y últimas tendencias. *Indret*, núm. 1, 1-48.
- BUENO BIOT, A. (2022). Las medidas correctoras en el ámbito digital. *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, núm. 16, 918-937. Disponible en <https://revista-aji.com/numero-16/>
- (2024). *El contrato de suministro de contenidos y servicios digitales: un estudio a raíz de la Directiva 2019/770 y su transposición al TRLGDCU*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- CÁMARA LAPUENTE, S. (2016). El régimen de la falta de conformidad en el contrato de suministro de contenidos digitales según la Propuesta de Directiva de 9.12.2015. *Indret*, núm. 3, 1-92.
- (2021). Un primer balance de las novedades del RDL 7/2021, de 27 de abril, para la defensa de los consumidores en el suministro de contenidos y servicios digitales. *Diario La Ley*, núm. 9887 [En línea], disponible en https://diariolaley.laleynext.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAMtMsbf1CTEAAmMjS-0NDI7Wy1KLizPw8WyMDi0MDMyMLtbz8INQQF2fb0ryU1LTMvNQkJLM-tEqX_OSQyoJU27TEnOJUtdSk_PxsFJPiYSYAAOEEUixjAAAAWKE
- CASTILLA BAREA, M. (2021). *La nueva regulación europea de la venta de bienes muebles a consumidores estudio de la Directiva (UE) 2019/771 y su transposición por el Real Decreto-ley 7/2021, de 27 de abril*. Pamplona: Aranzadi.
- (2022). ¿Estamos ante un nuevo paradigma de la conformidad de bienes muebles, contenidos y servicios digitales? Reflexiones sobre el rol asignado a los requisitos objetivos tras la adaptación del TR-LGDCU a las Directivas (UE) 2019/770 y 2019/771. En L. Arnau Raventós (dir.), *La digitalización del derecho de contratos en Europa*. Barcelona: Atelier.
- CASTILLO PARRILLA, J. A. (2018). *Bienes digitales. Una necesidad europea*. Madrid: Dykinson.
- CILLERO DE CABO, P. (2001). Consideraciones en torno a la armonización europea en materia de venta y garantías de bienes de consumo y su futura incorporación al ordenamiento jurídico español, *Estudios sobre consumo*, vol. 57, 147-170.
- FERRER GUARDIOLA, J. A. (2021). Algunos aspectos no resueltos tras la modificación del TRLCU con ocasión de la transposición de las Directivas (UE) 2019/770 y 2019/771. *Revista de Derecho Civil*, núm. 4, 161-226.

- GARCÍA-RIPOLL MONTIJANO, M. (2023). La resolución por el consumidor del contrato de suministro de contenidos y servicios digitales. En I. Pacanowska González, I. y M^a. C. Plana Arnaldos. (dirs.), *Contratación en el entorno digital*. Cizur Menor: Aranzadi, 221-270.
- GSELL, B. (2020). Article 14 Remedies for lack of conformity. En R. Schulze y D. Staudenmayer (eds.), *EU Digital Law. Article-by-Article Commentary*. Baden Baden: Nomos Verlagsgesellschaft.
- HIDALGO CEREZO, A. (2020). *Derecho digital en la Unión Europea. Techlaw y mercado único digital en la década 2010-2020*. Granada: Comares.
- JUÁREZ TORREJÓN, A. (2022). Garantías en la venta de bienes de consumo y servicios posventa. En M^a. J. Santos Morón y M^a. N. Mato Pacín (coords.), *Derecho de consumo: visión normativa y jurisprudencial actual*. Madrid: Tecnos.
- LETE ACHIRICA, J. (2022). Artículo 115. Conformidad de los bienes y de los contenidos o servicios digitales. En A. Cañizares Laso (dir.), *Comentarios al texto refundido de la Ley de consumidores y usuarios*, Tomo II. Valencia: Tirant lo Blanch.
- (2022). Artículo 115 bis. Requisitos subjetivos para la conformidad. En A. Cañizares Laso (dir.), *Comentarios al texto refundido de la Ley de consumidores y usuarios*, Tomo II. Valencia: Tirant lo Blanch.
- (2022). Artículo 115 ter. Requisitos objetivos para la conformidad. En A. Cañizares Laso (dir.), *Comentarios al texto refundido de la Ley de consumidores y usuarios*, Tomo II. Valencia: Tirant lo Blanch.
- (2022). Artículo 115 quater. Instalación incorrecta de los bienes e integración incorrecta de los contenidos o servicios digitales. En A. Cañizares Laso (dir.), *Comentarios al texto refundido de la Ley de consumidores y usuarios*, Tomo II. Valencia: Tirant lo Blanch.
- (2022). Artículo 118. Régimen jurídico de la puesta en conformidad. En A. Cañizares Laso, (dir.), *Comentarios al texto refundido de la Ley de consumidores y usuarios*, Tomo II. Valencia: Tirant lo Blanch.
- (2022). Artículo 119 bis. En A. Cañizares Laso (dir.), *Comentarios al texto refundido de la Ley de consumidores y usuarios*, Tomo II. Valencia: Tirant lo Blanch.
- (2022). Artículo 119 ter. En A. Cañizares Laso (dir.), *Comentarios al texto refundido de la Ley de consumidores y usuarios*, Tomo II. Valencia: Tirant lo Blanch.
- MARÍN LÓPEZ, M. J. (2015). Artículo 118. Responsabilidad del vendedor y derechos del consumidor y usuario. En R. Bercovitz Rodríguez-Cano (coord.), *Comentario del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras Leyes Complementarias*. Cizur Menor: Thomson Reuters.
- (2015). Artículo 120. Régimen jurídico de la reparación o sustitución del producto. En R. Bercovitz Rodríguez-Cano (coord.), *Comentario del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras Leyes Complementarias*. Cizur Menor: Thomson Reuters.
- (2019). La Directiva 2019/771/UE, de 20 de mayo, sobre contratos de compraventa de bienes con consumidores. *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, núm. junio, 1-19.

- MIGUEL ASENSIO, P. A. (2022). *Derecho Privado de Internet*. Cizur Menor: Thomson Reuters Aranzadi.
- MILÁ RAFEL, R. (2024). Remedios asociados a la falta de conformidad de los contenidos y servicios digitales. En F. Gómez Pomar, F. e I. Fernández Chacón (dirs.), *El nuevo derecho digital*. Madrid: Aranzadi, 591-711.
- MORAIS CARVALHO, J. (2020). Introducción a las nuevas Directivas sobre contratos de compraventa de bienes y contenidos o servicios digitales. En E. Arroyo Amayuelas y S. Cámara Lapuente (dirs.), *El Derecho Privado en el nuevo paradigma digital*. Madrid: Marcial Pons, 31-48.
- (2019). Sale of goods and supply of digital content and digital services — overview of directives 2019/770 and 2019/771. *Journal of European Consumer and Market Law*, vol. 8 (3), p.194-201.
- PLANA ARNALDOS, M^a. C. (2023). Conformidad de los contenidos y servicios digitales. En I. Pacanowska González, I. y M^a. C. Plana Arnaldos (dirs.), *Contratación en el entorno digital*. Cizur Menor: Aranzadi, 501-534.
- SÁNCHEZ LERÍA, R. (2021). Mercado digital y protección del consumidor: a propósito de la Directiva 770/2019 y su transposición al ordenamiento jurídico español. *Indret*, núm. 4, 33-87.

NOTAS

¹ MORAIS CARVALHO, J. (2020). Introducción a las nuevas Directivas sobre contratos de compraventa de bienes y contenidos o servicios digitales. En E. Arroyo Amayuelas y S. Cámara Lapuente (dirs.), *El Derecho Privado en el nuevo paradigma digital*. Madrid: Marcial Pons, 38. Sobre el origen y evolución del concepto de conformidad y su función, véase PLANA ARNALDOS, M^a. C. (2023). Conformidad de los contenidos y servicios digitales. En I. Pacanowska González, I. y M^a. C. Plana Arnaldos (dirs.), *Contratación en el entorno digital*. Cizur Menor: Aranzadi, 504-509.

² LETE ACHIRICA, J. (2022). Artículo 115. Conformidad de los bienes y de los contenidos o servicios digitales. En A. Cañizares Laso (dir.), *Comentarios al texto refundido de la Ley de consumidores y usuarios*, Tomo II. Valencia: Tirant lo Blanch, 1651-1652.

³ Directiva 2019/770 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo de 2019, relativa a determinados aspectos de los contratos de suministro de contenidos y servicios digitales (DOUE n°136, de 22.5.2019, en adelante DCSD).

⁴ ARROYO AMAYUELAS, E., (2023). La transformación digital de los contratos de consumo en España. En I. Pacanowska González, I. y M^a. C. Plana Arnaldos (dirs.), *Contratación en el entorno digital*. Cizur Menor: Aranzadi, 35. Sin embargo, añade la autora citada, en una contratación de consumo, la finalidad de los requisitos objetivos no es poner de relieve que determinados elementos no necesitan ser acordados, sino más bien enfatizar que en este tipo de contratación estandarizada el contrato no puede quedar exclusivamente en manos del empresario, que es lo que ocurre si los criterios objetivos solo encontraran aplicación cuando nada se hubiera previsto en el contrato.

⁵ Real Decreto-ley 7/2021, de 27 de abril, de transposición de directivas de la Unión Europea en las materias de competencia, prevención del blanqueo de capitales, entidades de crédito, telecomunicaciones, medidas tributarias, prevención y reparación de daños medioambientales, desplazamiento de trabajadores en la prestación de servicios transnacionales y defensa de los consumidores (BOE n° 101, de 28.4.21).

⁶ Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias (BOE n° 287, de 30.11.2007, en adelante TRLGDCU).

⁷ En este sentido, véase MARÍN LÓPEZ, M. J. (2019). La Directiva 2019/771/UE, de 20 de mayo, sobre contratos de compraventa de bienes con consumidores. *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, núm. junio, 8.

⁸ Esta conclusión se impone, no solo a la vista del artículo 61 TRLGDCU, sino que se recoge también expresamente en la parte expositiva de la Directiva 2019/770 (considerando 42).

⁹ Cuestión distinta, añade LETE ACHIRICA, es si en esa descripción deben incluirse todos los términos utilizados para explicar en detalle los contenidos o servicios digitales a efectos de configurar el cumplimiento de la obligación de conformidad; o, por el contrario, si sería suficiente que la descripción se limite a enumerar “las características principales de los bienes o servicios, en la medida adecuada al soporte utilizado y a los bienes o servicios”, como señala respecto de la información precontractual el artículo 60.2, letra a) TRLGDCU. Este último precepto, y asimismo la referencia que hace el propio artículo 115 bis, letra a) *in fine* TRLGDCU a las “demás características que se establezcan en el contrato”, permiten a juicio del autor, considerar que la descripción de los bienes y de los contenidos o servicios digitales pueden aludir simplemente a sus características principales —(2022). Artículo 115 bis. Requisitos subjetivos

para la conformidad. En A. Cañizares Laso (dir.), *Comentarios al texto refundido de la Ley de consumidores y usuarios*, Tomo II. Valencia: Tirant lo Blanch, 1659—.

¹⁰ De acuerdo con CÁMARA LAPUENTE, la mención a la cantidad parece apelar más bien a un suministro insuficiente en número, pues si superase al alza lo previsto contractualmente, el supuesto parece más bien reconducible al régimen de los envíos no solicitados —(2016). El régimen de la falta de conformidad en el contrato de suministro de contenidos digitales según la Propuesta de Directiva de 9.12.2015. *Indret*, núm. 3, 31—.

¹¹ Por ejemplo, añade HIDALGO CEREZO, un consumidor no podrá exigir la puesta en conformidad y la efectiva funcionalidad de una aplicación diseñada para dispositivos *Apple* (*iPhone*, *iPad*, *Mac OS*), si su equipo no es *Apple*. Ocurrirá lo mismo si la información precontractual o publicitaria incorporaba los necesarios requisitos técnicos, por ejemplo, establecía la necesidad de un procesador de 64 bits y el del usuario es de 32, una cantidad mínima de memoria RAM disponible (por ejemplo, en aplicaciones de edición de vídeo o fotografía), la presencia de un componente de *hardware* con determinadas características (por ejemplo, tarjetas gráficas para videojuegos), etc. —(2020). *Derecho digital en la Unión Europea. Techlaw y mercado único digital en la década 2010-2020*. Granada: Comares, 187—.

¹² En este sentido, véase MARÍN LÓPEZ, M. J. (2019, 8).

¹³ En la misma línea, SÁNCHEZ LERÍA define los requisitos objetivos como los criterios legales de cumplimiento de la prestación, con independencia de lo que se haya establecido expresamente en el acuerdo celebrado —(2021). Mercado digital y protección del consumidor: a propósito de la Directiva 770/2019 y su transposición al ordenamiento jurídico español. *Indret*, núm. 4, 64—. También considera que los requisitos objetivos tienen naturaleza imperativa, ARROYO AMAYUELAS, E. (2022). Las nuevas Directivas sobre digitalización del Derecho de contratos. En L. Arnau Raventós (dir.), *La digitalización del Derecho de contratos en Europa*. Barcelona: Atelier, 29.

¹⁴ En palabras de CASTILLA BAREA, la concepción reformista encuentra una serie de obstáculos técnico-jurídicos muy difíciles de sortear recurriendo a la propia Directiva de 2019 y la mimética norma española de transposición, entre los que destacan, fundamentalmente, los siguientes: la inexistencia de una declaración legal inequívoca de que los requisitos objetivos imponen mínimos inderogables por la voluntad negocial; la ausencia de una declaración legal expresa sobre la ilicitud de los pactos contractuales de exclusión de alguno de los requisitos objetivos que, cuando existe, no constituye sino un requisito subjetivo que se impone sobre aquel que se excluyó; la carencia de argumentos de peso que justifiquen una limitación de la libertad contractual que, como principio general del Derecho de Contratos, exige estar claramente fundada en una necesidad real —y no solo hipotética— de proporcionar al consumidor una tutela especial y reforzada en un campo abonado al abuso de su posición por parte de los suministradores de contenidos y servicios digitales. En su opinión, la realidad actual del comercio en el ámbito de la Unión Europea, en el que se aplican las normas reguladoras de la conformidad, no responde a este boceto pero, si así fuera, considera que la tutela del consumidor puede lograrse por medios más efectivos que la propuesta implícita y bastante imprecisa de un nuevo modo de aplicar los requisitos subjetivos y objetivos de conformidad que suscita, además, multitud de dudas e incertidumbre —(2022). ¿Estamos ante un nuevo paradigma de la conformidad de bienes muebles, contenidos y servicios digitales? Reflexiones sobre el rol asignado a los requisitos objetivos tras la adaptación del TR-LGDCU a las Directivas (UE) 2019/770 y 2019/771. En L. Arnau Raventós (dir.), *La digitalización del derecho de contratos en Europa*. Barcelona: Atelier, 104 y ss.—.

¹⁵ De acuerdo con LETE ACHIRICA, al utilizar en plural la palabra “fines” parece evidente que los contenidos o servicios digitales deberán ser aptos para todos los fines a que normalmente se destinen los del mismo tipo, y no solo para alguno o algunos de ellos. En caso contrario, se produciría una falta de conformidad —(2022). Artículo 115 ter. Requisitos objetivos para la conformidad. En A. Cañizares Laso (dir.), *Comentarios al texto refundido de la Ley de consumidores y usuarios*, Tomo II. Valencia: Tirant lo Blanch, 1670-1671—.

¹⁶ En este sentido, véase MARÍN LÓPEZ, M. J. (2019, 10).

¹⁷ Como explica ARROYO AMAYUELAS (2023, 39), estas actualizaciones pueden ser, efectivamente, de seguridad (para corregir errores, fallos y defectos en el *software*) o pueden servir para dar respuesta a nuevos sistemas operativos y cambios impuestos en el mercado, pero no deben confundirse con versiones mejoradas del producto contratado.

¹⁸ En palabras de ARROYO AMAYUELAS (2023, 40), las expectativas razonables del consumidor en este contexto pueden coincidir con el plazo de responsabilidad del empresario, pero también ir más allá (vgr. a propósito de las actualizaciones de seguridad, considerando 47 DCSD). En cualquier caso, se trata de una Directiva de máxima armonización y, por tanto, no hay margen para que el legislador nacional transforme las expectativas razonables en un plazo concreto.

¹⁹ Recordemos que los antecedentes de este conjunto de medidas correctoras los encontramos en la Directiva 1999/44/CE sobre la venta y las garantías de los bienes de consumo. Su artículo 3.2 estableció un régimen uniforme de remedios a disposición del consumidor ante la falta de conformidad del bien adquirido, que se concretaba en la reparación o la sustitución del bien sin cargo alguno, una reducción adecuada del precio o la resolución del contrato respecto de dicho bien. Por tanto, estas medidas correctoras por falta de conformidad se introdujeron en el ámbito del Derecho de consumo hace relativamente poco tiempo, lo que dio pie a un intenso y recurrente debate doctrinal por razón de la inconveniencia derivada de la dualidad de regímenes de remedios a favor del adquirente de un bien en función de si se trataba del ámbito civil o de consumo. Véase BECH SERRAT, J. M. (2010). Reparar y sustituir cosas en la compraventa: evolución y últimas tendencias. *InDret*, núm. 1, 33-35.

²⁰ En palabras de MORAIS CARVALHO (2020, 43-44), por regla general, el primer intento debe ser restablecer la conformidad de los contenidos o servicios digitales, solo entonces el consumidor podrá exigir una reducción proporcional del precio o la resolución del contrato. En este ámbito, los Estados miembros no pueden apartarse de las disposiciones de las Directivas. Eso significa que, tras la transposición, en algunos el nivel de protección disminuirá. En Portugal, la cuestión ha sido objeto de un amplio debate doctrinal y jurisprudencial, que comenzó, de hecho, antes del Decreto-lei 67/2003, sobre compraventa de bienes de consumo. La Lei de Defesa do Consumidor (Lei núm. 24/96), en su versión original (artículo 12), tampoco estableció, al menos expresamente, una jerarquía entre las medidas correctoras, siendo, sin embargo, menos claro que el Decreto-Lei 67/2003 en el sentido de que no se refería expresamente a ninguna limitación en la elección de una de las medidas (con excepción de la imposibilidad y el abuso de derechos). Respecto a la existencia de una jerarquía entre las distintas medidas correctoras se argumenta que el empresario tiene más conocimientos sobre el bien o servicio y que debe tener la posibilidad de elegir, que se debe dar preponderancia a las opciones que permitan el mantenimiento del contrato, que el artículo 4 tiene un orden secuencial que no es arbitrario y que se debe hacer una interpretación de acuerdo con la Directiva, imponiendo la jerarquía como solución de sentido común. La jurisprudencia osciló, en un primer momento, entre las dos soluciones, decidiendo a veces en el sentido de la existencia de una jerarquía, concluyendo a veces que el consumidor podía ejercer inmediatamente cualquiera de las medidas correctoras,

con el límite del abuso del derecho, siendo dominante, en los últimos años, la jurisprudencia en este último sentido, es decir, en el sentido de la inexistencia de jerarquía. Aunque algunos de los argumentos indicados se basan en interesantes ideas de *iure constituendo*, la ley actual portuguesa parece clara, no solo en el sentido de que no hay orden entre las medidas correctoras, sino también en el sentido de que la elección recae en el consumidor.

²¹ Véase MARÍN LÓPEZ, M. J. (2015). Artículo 118. Responsabilidad del vendedor y derechos del consumidor y usuario. En R. Bercovitz Rodríguez-Cano (coord.), *Comentario del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras Leyes Complementarias*. Cizur Menor: Thomson Reuters, 1727.

²² JUÁREZ TORREJÓN, A. (2022). Garantías en la venta de bienes de consumo y servicios posventa. En M^a. J. Santos Morón y M^a. N. Mato Pacín (coords.), *Derecho de consumo: visión normativa y jurisprudencial actual*. Madrid: Tecnos, 122. De acuerdo con el autor citado, esta idea se ve más claramente en relación con la reducción del precio, pero también debe admitirse en relación con la resolución, entendida no como causa de desaparición del contrato, sino más bien como una nueva dinámica contractual en la que, sin embargo, las partes están liberadas de sus obligaciones primitivas primarias. Desde este punto de vista, reducción del precio y resolución del contrato son remedios que conceptualmente son más cercanos entre sí de lo que a primera vista pudiera parecer, y tal vez ello esté en la base de algunas resoluciones en las que, aun cuando el consumidor ejercita la resolución del contrato, el Tribunal concede la reducción del precio cuando, a pesar de no haberse pedido ese remedio, el Tribunal considera que la falta de conformidad no era lo suficientemente relevante para justificar la resolución sin que ello implique incongruencia entre la sentencia y lo solicitado por el demandante (por ejemplo, la SAP Madrid, de 2 de febrero de 2016).

²³ Refiriéndose a la Propuesta de Directiva de 9 de diciembre de 2015 [COM (2015) 634 final], CÁMARA LAPUENTE, S. (2016, 51 y ss.). En el mismo sentido, véase MORAIS CARVALHO, J. (2019). Sale of goods and supply of digital content and digital services — overview of directives 2019/770 and 2019/771. *Journal of European Consumer and Market Law*, vol. 8 (3), 198; BECH SERRAT, J. M. (2010). Reparar y sustituir cosas en la compraventa: evolución y últimas tendencias. *InDret*, núm. 1, 38; CILLERO DE CABO, P. (2001). Consideraciones en torno a la armonización europea en materia de venta y garantías de bienes de consumo y su futura incorporación al ordenamiento jurídico español. *Estudios sobre consumo*, vol. 57, 158.

²⁴ CASTILLO PARRILLA, J. A. (2018). *Bienes digitales. Una necesidad europea*. Madrid: Dykinson, 105.

²⁵ En parecido sentido, MARÍN LÓPEZ (2015, 1762) señala que la puesta en conformidad como remedio primario supone excluir la posibilidad del consumidor de optar directamente por una reducción del precio o una resolución del contrato, lo que trae consigo una constante reconsideración de las operaciones de venta ya realizadas acompañada de pérdidas parciales de ingresos.

²⁶ BUENO BIOT, A. (2024). *El contrato de suministro de contenidos y servicios digitales: un estudio a raíz de la Directiva 2019/770 y su transposición al TRLGDCU*. Valencia: Tirant lo Blanch, 561.

²⁷ MIGUEL ASENSIO, P. A. (2022). *Derecho Privado de Internet*. Cizur Menor: Thomson Reuters Aranzadi, 1344.

²⁸ Así, por ejemplo, apunta el autor citado autor (CÁMARA LAPUENTE, 2016, 55-56), en ocasiones bastará con suministrar actualizaciones o con poner a disposición del consumidor una nueva copia del contenido digital; en otras ocasiones, la reparación mediante “parches” para programas de ordenador o aplicaciones será el remedio idóneo, antes que la sustitución,

por ejemplo, en programas diseñados a la medida solicitada por el consumidor; en servicios de almacenamiento en red o interacción con otros usuarios en redes sociales las categorías de reparación o sustitución podrán ser irrelevantes, pues la puesta en conformidad se producirá mediante la restauración del acceso a los datos; en otras ocasiones la puesta en conformidad se conseguirá simplemente con el suministro de unas nuevas y adecuadas instrucciones o de asistencia al consumidor; etc.

²⁹ LETE ACHIRICA, J. (2022). Artículo 118. Régimen jurídico de la puesta en conformidad. En A. Cañizares Laso (dir.), *Comentarios al texto refundido de la Ley de consumidores y usuarios*, Tomo II. Valencia: Tirant lo Blanch, 1727.

³⁰ GSELL, B. (2020). Article 14 Remedies for lack of conformity. En R. Schulze y D. Staudenmayer (eds.), *EU Digital Law. Article-by-Article Commentary*. Baden Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 250.

³¹ Véase LETE ACHIRICA (2022, “Artículo 118. Régimen jurídico...”, 1727-1728); MARÍN LÓPEZ (2015, 1747-1748).

³² FERRER GUARDIOLA, J. A. (2021). Algunos aspectos no resueltos tras la modificación del TRLCU con ocasión de la transposición de las Directivas (UE) 2019/770 y 2019/771. *Revista de Derecho Civil*, núm. 4, 199-200.

³³ Considerando 46 DCSD. Y añade, “En particular, debe determinarse objetivamente lo que se considera un plazo razonable para subsanar la falta de conformidad de los contenidos o servicios digitales, teniendo en cuenta la naturaleza de la falta de conformidad”.

³⁴ MILÁ RAFEL, R. (2024). Remedios asociados a la falta de conformidad de los contenidos y servicios digitales. En F. Gómez Pomar, F. e I. Fernández Chacón (dirs.), *El nuevo derecho digital*. Madrid: Aranzadi, 622-623. La autora destaca que, a diferencia de la Directiva 2019/770, el Texto Refundido de Consumidores no hace referencia, en su artículo 118. 4 letra b, a estos dos parámetros para concretar el plazo razonable. En cambio, la letra c del citado artículo sí que incluye estos criterios para determinar si la corrección genera mayores inconvenientes para el consumidor. A pesar del tenor literal de la norma española, en el caso de los contenidos o servicios digitales, ambos parámetros deben servir también para concretar el plazo razonable, tal y como se deriva del artículo 14.3 DCSD.

³⁵ Partiendo de ello, el TJEU estableció que “el lugar en que los bienes deben ponerse a disposición de los vendedores para la subsanación de la falta de conformidad no pueda ser elegido de manera que suponga para los consumidores, no ya un inconveniente cualquiera (dado que esa puesta a disposición requiere normalmente por parte de los consumidores una determinada inversión en términos de tiempo y esfuerzos relacionados con el empaquetado y el envío de los bienes), sino un inconveniente mayor, entendiendo por tal, como ha señalado el Abogado General en el punto 68 de sus conclusiones, que la carga sea tal que pueda disuadir a los consumidores medios de hacer valer sus derechos” (STJE de 23 de mayo de 2019, asunto C-52/18 *Christian Fülla contra Toolport GmbH*),

³⁶ MILÁ RAFEL (2024, 636-638). En sus palabras, a favor de la necesidad de que el suministrador se haya manifestado en este sentido, puede citarse el considerando 65 DCSD que afirma que cuando el empresario se niegue a poner los contenidos o servicios digitales en conformidad porque ello le supondría unos costes desproporcionados, el consumidor tendrá derecho a la reducción del precio o la resolución del contrato. Además, añade la autora, dada la complejidad de los productos digitales, es el suministrador quien está en mejor posición no solo para decidir cómo poner en conformidad los contenidos o servicios digitales, sino también para valorar cuáles son los costes asociados a dicha forma de puesta en conformidad.

³⁷ Como nos ilustra MILÁ RAFEL (2024, 638), seguramente el supuesto más frecuente en la práctica será aquel en el que el consumidor comunica la falta de conformidad al empresario y transcurre un periodo de tiempo razonable sin que este haya subsanado la falta de conformidad.

³⁸ ÁLVAREZ MORENO, M. T. (2022). Los derechos del consumidor derivados de la falta de conformidad en la compra de bienes y en los contratos de contenidos y servicios digitales. En L. Arnau Raventós (dir.), *La digitalización del derecho de contratos en Europa*. Barcelona: Atelier, 143.

³⁹ Por ejemplo, el consumidor debe tener derecho a pedir directamente una reducción del precio cuando el empresario le suministre un programa (*software*) antivirus que esté infectado con un virus. Este constituiría un caso de falta de conformidad de carácter grave (considerando 65 DCSD).

⁴⁰ BUENO BIOT critica este último presupuesto, en el sentido de que el empresario puede rechazar injustificadamente la subsanación, aun en casos en que fuese razonable, posible, legal y proporcionado poner el contenido digital en conformidad con estos contratos de consumo; con esta previsión quedaría al arbitrio del suministrador atender o no a la pretensión del consumidor que se configura como su derecho primario en caso de falta de conformidad. En consecuencia, si el proveedor decide arbitrariamente no poner el contenido o servicio digital en conformidad, parece ser que el TRLGDCU deja a elección del consumidor optar entre la reducción proporcional del precio o la resolución del contrato, pero dado que, para que proceda la resolución, la falta de conformidad no debe ser de escasa importancia, puede darse la situación de que el consumidor se vea obligado a escoger obligatoriamente el remedio de la reducción del precio. Y, por tanto, se vea obligado a recibir el producto con la rebaja proporcional del precio, lo que no parece muy acertado. De esta forma, lo que en principio parecía un abanico de remedios a disposición del consumidor en favor de una mayor protección, se convierte en una situación en la que el consumidor no tiene posibilidad de elegir entre las distintas opciones que el legislador, *a priori*, le ha querido conceder —(2022). “Las medidas correctoras en el ámbito digital”, *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, núm. 16, 918-937—.

⁴¹ Véase CÁMARA LAPUENTE (2016, 59).

⁴² LETE ACHIRICA, J. (2022). Artículo 119 bis. En A. Cañizares Laso (dir.), *Comentarios al texto refundido de la Ley de consumidores y usuarios*, Tomo II. Valencia: Tirant lo Blanch, 1746-1747. Por su parte, MILÁ RAFEL (2024, 653), señala que en la práctica puede resultar difícil determinar el valor real, distinto del precio pactado, que el contenido o servicio digital hubiera tenido en el momento de la entrega o suministro si hubiera sido conforme con el contrato. Debe presumirse que, en ausencia de otras indicaciones, el precio pactado se correspondía con el valor real de los contenidos o servicios digitales si fueron conformes y que aquel valor no cambió en el momento de la entrega o suministro.

⁴³ En concreto, añade MILÁ RAFEL (2024, 650), la reducción del precio puede calcularse mediante la siguiente fórmula: el precio reducido es igual al precio pactado multiplicado por el valor de los contenidos o servicios no conformes partido por el valor de los contenidos o servicios conformes.

⁴⁴ En palabras de LETE ACHIRICA (2022, 1747), aunque se trata de una regla que puede considerarse apropiada para evitar un enriquecimiento injustificado de parte del consumidor, podrían darse casos en los que un incumplimiento parcial del empresario de suministrar durante un determinado periodo de tiempo contenidos o servicios digitales no sea de interés para el consumidor a pesar de poder obtener una reducción del precio. Por ejemplo, si un consumidor hubiera adquirido un curso de idiomas *online* durante un determinado periodo de tiempo y transcurridos unos meses no funcionase la herramienta de establecer listas individuales de

vocabulario de manera que tampoco pudiera acceder a las listas creadas con anterioridad, no parece adecuado eliminar del período de cálculo de reducción del precio los meses en los que el programa funcionó de forma adecuada. El consumidor no se pudo beneficiar realmente de ese período de tiempo, ya que no pudo acceder a la información generada.

⁴⁵ JUÁREZ TORREJÓN, A. (2022). Garantías en la venta de bienes de consumo y servicios posventa. En M^a. J. Santos Morón y M^a. N. Mato Pacín (coords.), *Derecho de consumo: visión normativa y jurisprudencial actual*. Madrid: Tecnos, 123.

⁴⁶ Para CASTILLA BAREA, se trata de una cuestión que no parece admitir soluciones generales y absolutas, sino que más bien parece depender de valoraciones específicas de cada caso concreto y, por tanto, de criterios relativos. Así lo explica, en el contexto de la Directiva 2019/771, relativa a la compraventa de bienes —(2021). *La nueva regulación europea de la venta de bienes muebles a consumidores estudio de la Directiva (UE) 2019/771 y su transposición por el Real Decreto-ley 7/2021, de 27 de abril*. Pamplona: Aranzadi, 226—.

⁴⁷ LETE ACHIRICA, J. (2022). Artículo 119 ter. En A. Cañizares Laso (dir.), *Comentarios al texto refundido de la Ley de consumidores y usuarios*, Tomo II. Valencia: Tirant lo Blanch, 1757. Este sería el caso de las “compras integradas *in-app*” en las que las aplicaciones pueden adquirirse inicialmente de forma gratuita, si bien el consumidor deberá pagar después por otras funciones adicionales dentro de esas mismas aplicaciones. Otro ejemplo podrían ser las plataformas de distribución digital de contenido multimedia (*streaming*) a las que pudiera estar suscrito un consumidor que se viese obligado a pagar una cantidad adicional para poder disfrutar de un evento especial ofrecido por dichas plataformas, solo disponibles mediante un pago separado (*pay-per-view*).

⁴⁸ Se trata de aquellos supuestos en los que el contenido proporcionado o creado por el consumidor no pueda utilizarse fuera del contexto del propio contenido o servicio digital, de forma que, más allá del ámbito del contenido o servicio digital, el empresario no le puede sacar ningún provecho, por lo que no estará obligado a abstenerse de utilizarlo. Un ejemplo podría ser la lista de canciones creada por un usuario de *Spotify* (BUENO BIOT, 2024, 668).

⁴⁹ Se trata de supuestos en los que más que contenido creado o proporcionado por el consumidor, es información relacionada con su actividad en el uso de ese contenido o servicio. Por ejemplo, contenido que ofrece información sobre la regularidad con la que se ha accedido a una aplicación, cuántas veces se ha escuchado una determinada canción, o cuántas veces se visto una película (BUENO BIOT, 2024, 669).

⁵⁰ Se trata de un contenido que se constituye como apto para la agregación con otros datos y que, tras la resolución del contrato, resulta imposible desagregarlo de esos otros datos o que dicha desagregación supone para el empresario un esfuerzo desproporcionado. Un ejemplo de este tipo de contenidos sería la información que incluye el número total de veces que las personas interactuaron con un tuit o el número de personas que hicieron clic en un enlace en particular (BUENO BIOT, 2024, 670).

⁵¹ Se trata de aquellos supuestos en los que el consumidor que ha resuelto el contrato ha generado un contenido que no ha sido creado exclusivamente por él, sino que es fruto de la creación junto a otros consumidores. En este sentido, lo que pretende la norma es garantizar que el resto de los consumidores que también contribuyeron a crear ese contenido puedan continuar haciendo uso del mismo. Un ejemplo sería el caso de un documento creado por varios usuarios en una plataforma de servicio en la nube (BUENO BIOT, 2024, 671).

⁵² De acuerdo con GARCÍA-RIPOLL, en la práctica, estos gastos de devolución del soporte serán usualmente mayores que el valor del soporte, de manera que el empresario no tendrá interés en la devolución —(2023). La resolución por el consumidor del contrato de suministro

de contenidos y servicios digitales. En I. Pacanowska González, I. y M^a. C. Plana Arnaldos. (dirs.), *Contratación en el entorno digital*. Cizur Menor: Aranzadi, 246—.

⁵³ Como apunta SÁNCHEZ LERÍA (2021, 75), llama la atención que el supuesto esté contemplado en el precepto en el que se regulan las obligaciones del consumidor en caso de resolución contractual, pues se trata de un derecho del mismo.

⁵⁴ ARROYO AMAYUELAS, E. (2022). Entra en vigor el Real Decreto Ley 7/2021 (Compra-venta de bienes de consumo y suministro de contenidos y servicios digitales al consumidor). *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, núm. 41, 7.

⁵⁵ CÁMARA LAPUENTE, S. (2021). Un primer balance de las novedades del RDL 7/2021, de 27 de abril, para la defensa de los consumidores en el suministro de contenidos y servicios digitales. *Diario La Ley*, núm. 9887 [En línea], 16.

⁵⁶ Otros autores, sin embargo, consideran que este derecho a suspender el pago del precio resulta difícil de compatibilizar con la reducción del precio. En este sentido, véase LETE ACHIRICA (2022). Artículo 115 quater. Instalación incorrecta de los bienes e integración incorrecta de los contenidos o servicios digitales. En A. Cañizares Laso (dir.), *Comentarios al texto refundido de la Ley de consumidores y usuarios*, Tomo II. Valencia: Tirant lo Blanch, 1713; BUENO BIOT (2024, 597-598).

⁵⁷ Ya la Directiva 2019/770 renunció a regular este derecho del consumidor limitándose a delegar en los Estados miembros la facultad de regular el citado derecho. Así, el considerando 73 dispone “Dado que ese derecho a indemnización por daños y perjuicios ya existe en todos los Estados miembros, la presente Directiva debe entenderse sin perjuicio de las normas nacionales sobre compensación de los daños y perjuicios causados a los consumidores por el incumplimiento de dichas normas”. Asimismo, el artículo 3.10 de la mencionada norma europea reconoce la facultad de los Estados miembros de regular el derecho a indemnización por daños y perjuicios.

⁵⁸ Esto es, siguiendo a ARROYO AMAYUELAS (2022, 38), exigir o no que el defecto sea conocido por el empresario, establecer si la concurrencia de culpa del consumidor le exonera, si solo hay que indemnizar el daño previsible, o si actúa y cómo el deber de mitigar el daño.

*Trabajo recibido el 25 de febrero de 2025 y aceptado
para su publicación el 29 de abril de 2025*

