

# REMEDIOS POR FALTA DE CONFORMIDAD EN CONTRATOS DE COMPRAVENTA Y DE SUMINISTRO DE ELEMENTOS DIGITALES CON VARIAS PRESTACIONES\*

## REMEDIES FOR NON-CONFORMITY IN CONTRACTS OF SALE AND SUPPLY OF DIGITAL ITEMS WITH SEVERAL ELEMENTS

LÍDIA ARNAU RAVENTÓS  
*Profesora Agregada de Derecho civil*  
*Universitat de Barcelona*  
ORCID: 0000-0002-1628-8809

Recibido: 16.12.2019 / Aceptado: 13.01.2020

DOI: <https://doi.org/10.20318/cdt.2020.5224>

**Resumen:** El comentario analiza, esencialmente, de qué manera la compraventa de varios bienes o el suministro de varios elementos digitales incide en los remedios por falta de conformidad con el contrato. La previsión de la cantidad como criterio de conformidad avala, de entrada, la hipótesis, mientras que el modelo de la resolución parcial permite ensayar escenarios en los que concurran, simultáneamente, varios remedios.

**Palabras clave:** cantidad, falta de conformidad, resolución, suspensión, acumulación de remedios, contrato mixto

**Abstract:** The comment analyses how the sales of several goods or the supply of several digital elements affects the remedies due to lack of conformity with the contract. The quantity as a requirement for the conformity presupposes that case. On the other hand, the partial resolution model can be extended to other remedies and allows test cases of cumulation of remedies.

**Keywords:** quantity, lack of conformity, termination, withholding, cumulation of remedies, mixed contract.

**Sumario:** I. Introducción II. Pluralidad objetiva simple 1. La cantidad como criterio de conformidad 2. Falta de conformidad parcial y resolución parcial del contrato 3. Falta de conformidad parcial y suspensión parcial del contrato III. Pluralidad objetiva compleja IV. A modo de conclusiones.

---

\*Este trabajo tiene su base en la ponencia expuesta en el Congreso Internacional El Derecho privado en el nuevo paradigma digital (Colegio Notarial de Cataluña, Barcelona, 3 y 4 de octubre de 2019) y se enmarca en el Proyecto DER2017-82129-P, en las actividades de la Cátedra Jean Monet de Derecho Privado Europeo y en las del Grup de Dret civil català de la U. Barcelona (2017 SGR 151).

## Introducción

1. Desde la perspectiva de la obligación del vendedor, la Directiva 1999/44/CE, del Parlamento europeo y del Consejo, de 25 de mayo, *sobre determinados aspectos de la venta y las garantías de los bienes de consumo*<sup>1</sup>, parte de un esquema obligacional objetivamente simple (así: obligación de entregar, en un único acto de cumplimiento, un único “bien de consumo” a cambio de precio). Ciertamente, el texto no descarta, ni explícita ni implícitamente, hipótesis de compraventa de varios bienes. Sin embargo, datos como la ausencia expresa de la cantidad como criterio de conformidad avalan la simplicidad de la estructura modelo. Esta percepción cambia con la aprobación de las Directivas (UE) 2019/770 y 2019/771, de 20 de mayo y relativas, respectivamente, *a determinados aspectos de los contratos de suministro de contenidos y servicios digitales* y *a determinados aspectos de los contratos de compraventa de bienes*. Frente al esquema anterior, ambos textos se muestran explícitamente más receptivos frente a estructuras de mayor complejidad, ya sea porque su objeto es plural (y, de ahí, la pluralidad de prestaciones comprometidas [léase: más de un bien o más de un elemento digital, a entregar o a suministrar en un solo o en varios actos de cumplimiento]); ya sea porque satisfacer la prestación debida exige del deudor un acto continuado en el tiempo.

2. La pluralidad objetiva incide o puede llegar a incidir en la tipología contractual. Este riesgo trasluce especialmente en aquellos supuestos en los que las distintas prestaciones no comparten una misma naturaleza. Basta, a fin de que aquella incidencia sea efectiva, con que esa naturaleza devenga justamente un índice delimitador del tipo contractual. Interrogantes inmediatos de este planteamiento serían, por ejemplo, si es compraventa o no (luego, si procederá aplicar o no la Dir. 2019/771), si el profesional, a cambio de precio, además de a la entrega de un bien, se compromete a realizar otra actividad; o si es o no contrato de suministro (y, de ahí, la aplicación o no de la Dir. 2019/770), si el profesional se compromete, no sólo al suministro de determinados elementos digitales, sino, además, a cumplir con otras prestaciones<sup>2</sup>. Considerando esta posible incidencia (a saber: la del objeto en la descripción del tipo) y considerando las distintas combinaciones posibles que admite, en una aproximación elementalísima, aquella pluralidad objetiva, se sugiere distinguir entre la que se propone identificar como pluralidad objetiva simple y aquella a la que se aludirá como pluralidad objetiva compleja. La primera apelaría a la hipótesis de prestación plural pero uniforme (así, compraventa de una pluralidad de bienes o contratación de una pluralidad de elementos digitales); con la segunda se señalarán los supuestos en los que el objeto contractual evoca una mezcla de prestaciones de distinta naturaleza (así, a la vez, compraventa de bienes y contratación de servicios, digitales o no; contratación de servicios digitales y, a la vez, de servicios de otra índole o naturaleza).

3. A partir de la categorización anterior del objeto contractual plural, el comentario que sigue pretende sólo atisbar de qué modo aquellas hipótesis encuentran acomodo o espacio en las Dir. 2019/770 y 2019/771. La finalidad inmediata del ejercicio va más allá de conocer qué se dice acerca de aquella complejidad objetiva en ambos textos y, en su caso, de valorar su coherencia y oportunidad técnicas en el marco del Derecho privado europeo. Al margen de ello, la estrategia de armonización plena o máxima que siguen una y otra Directiva (art. 4 Dir. 2019/770 y Dir. 2019/771) exige extremar las cautelas al tiempo su transposición al Derecho interno; en este sentido, es preciso delimitar los aspectos uniformizados y blindados con aquel nivel de protección de aquellas otras cuestiones en las que el margen de maniobra del legislador nacional va a ser mayor.

<sup>1</sup> En adelante, Dir. 1999/44

<sup>2</sup> En cuanto a la reconducción del contrato de suministro de servicios digitales a la categoría de “contrato de servicios”, véase art. 2.6 Directiva 2011/83, del Parlamento y del Consejo, de 25 de octubre, *sobre derechos de los consumidores*, según redacción dada por el art. 2 (1) b de la Directiva 2019/2161, del Parlamento y del Consejo, de 27 de noviembre de 2019, *por la que se modifican la Directiva 93/13/CEE, del Consejo, de 5 de abril, la Directiva 98/6/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, la Directiva 2005/29/CE, del Parlamento europeo y del Consejo y la Directiva 2011/83/UE, del Parlamento europeo y del Consejo, en lo que atañe a la mejora de la aplicación y la modernización de las normas de protección de los consumidores de la UE*. El contrato de suministro de contenidos digitales sigue sin encontrar cabida, de momento, en la bifurcación contrato de compraventa (art. 2.5 Dir. 2011/83) y contrato de prestación de servicios (art. 2.6 Dir. 2011/83).

## II. Pluralidad objetiva simple

4. La Dir. 2019/ 771 contempla expresamente la hipótesis y no hay duda que el contrato regulado en la Dir. 2019/770 puede recaer también sobre varios elementos digitales. De entrada, no es preciso distinguir, además, en función de si se trata o no, en un contexto y en el otro, de bienes o elementos homogéneos<sup>3</sup>. Tampoco se excluye que se trate de bienes o servicios de naturaleza mixta; en concreto, esta suerte de fusión aparece a propósito: primero, de los llamados “bienes con elementos digitales” (art. 2.3 Dir. 2019/770; art. 2.5,*b* Dir. 2019/771); segundo, de los bienes formados por un elemento tangible que cumple funcionalmente el único cometido de servir de portador del contenido digital. El legislador europeo ha optado por trascender de aquella naturaleza mixta, reconduciendo íntegramente el bien a un único régimen aplicable. En este sentido, el primer supuesto queda embebido en la Dir. 2019/771 (art.3.3); el segundo, en la Dir. 2019/770 (art.3.3; art. 3.4,*a* Dir. 2019/770). En este particular, interesan dos precisiones acerca de uno y otro supuesto:

- La calificación como contrato de suministro de elementos digitales del que tiene por objeto un soporte material que actúa, exclusivamente, como porteador de contenidos digitales alcanza, exclusivamente, a aquellos aspectos regulados en la Dir. 2019/770. Quedan al margen otras posibles vicisitudes; así, por ejemplo, la facultad de desistir del contrato, si es que se ha celebrado a distancia o fuera de establecimiento mercantil. En este sentido, una interpretación *a contrario* del art. 9.2,*c*, *in fine* Dir. 2011/83 permite concluir que se trata de un contrato de compraventa y que, en consecuencia, a efectos de cálculo del plazo para desistir, debe estarse a las reglas del art. 9.2,*b* Dir. 2011/83. Y a propósito de aquello regulado en la propia Dir. 2019/770, el supuesto también queda al margen de algunas reglas que provee este texto: así, en concreto, de las que regulan el tiempo de la obligación de suministrar el contenido digital. El art. 3.3 Dir. 2019/770 expresamente declara no aplicables al supuesto los art. 5 y 13, de forma que, en esta materia, procederá aplicar el art. 18 Dir. 2011/83, relativo a la exigibilidad temporal de la obligación de entregar del bien<sup>4</sup>. En este particular, dos son las diferencias principales entre ambas regulaciones. La primera: en ambos casos, el profesional debe cumplir sin demora indebida; con todo, sólo en caso de tratarse de una compraventa, la demora (aunque justificada) no puede exceder de treinta días a contar desde la conclusión del contrato. Este límite temporal no existe en la Dir. 2019/770. La segunda incide directamente en la facultad de resolver por falta de entrega o de suministro. En este sentido, a falta de cumplimiento puntual del profesional, el art. 18 Dir. 2011/83 impone al consumidor la carga de requerirle a fin de que cumpla, dándole para ello un plazo adicional adecuado a las circunstancias. Si persiste la falta de entrega, el consumidor podrá entonces resolver. En cambio, el art. 13 Dir. 2019/770 sólo exige del consumidor que reclame el cumplimiento (“...pedirá al empresario que suministre...”), sin necesidad de señalar, a estos efectos, un plazo añadido y evitándose, de este modo, controversias acerca de si el plazo concedido era o no razonablemente adecuado. Tras la reclamación, el empresario deberá cumplir, nuevamente, “sin demora indebida”, salvo que se hubiere pactado un período de tiempo adicional. Este pacto, según el art. 13.1, deberá ser “expreso”.
- Determinar, a los efectos del art. 3.3 Dir. 2019/771, si los contenidos digitales se han contratado en tanto que integrados o interconectados al bien mueble tangible cuya funcionalidad depende, en mayor o menor grado, de tales elementos (Cdo. 14º, 15º y 16º Dir. 2019/771),

<sup>3</sup> El presupuesto, en el caso de bienes, es que se trate de bienes muebles (art. 2.5 Dir. 2019/771). La compraventa cuyo objeto se integre por uno o varios bienes muebles y, además, por uno o varios bienes inmuebles (o por uno o varios bienes excluidos del ámbito objetivo de aplicación de la Dir. 2019/771 [art.3.4 y 3.5 Dir. 2019/771]), derivará hacia un supuesto de pluralidad objetiva compleja. Por otra parte, la pluralidad objetiva queda descartada en aquellos casos en los que, comprándose solamente un único bien, se acuerda expresamente o cabe esperar que se entreguen, además, uno o varios accesorios (véase, *infra*, nota 20, al final).

<sup>4</sup> Acerca de la inspiración del precepto en el modelo alemán del *Nachfrist*, véase E. ARROYO AMAYUELAS, “El derecho a resolver el contrato de compraventa. ¿Qué inspiración europea para un Derecho civil catalán moderno?”, en A. SERRANO DE NICOLÁS (coord.), *Estudios sobre el Libro sexto del Código civil de Cataluña*, Colegio de Notarios de Catalunya, Marcial Pons, Barcelona, 2018, p.244.

es cuestión íntima e indisolublemente ligada a las circunstancias del caso concreto<sup>5</sup>. En caso de duda, el art. 3.3 *in fine* Dir. 2019/771 aboga, formalmente, por la integración o interconexión; materialmente, ello equivale a subsumir aquellos elementos al contrato de compraventa regulado en la Dir. 2019/771<sup>6</sup>. En otro caso, lo celebrado serán dos contratos distintos: un contrato de compraventa y un contrato de suministro de contenidos digitales.

5. En relación con la Dir. 2019/771, la previsión expresa de un objeto plural no es una novedad. Señala el texto, en su Cdo 11º, que una de las funciones que acomete es la de complementar la Dir. 2011/83. La influencia entre ambas regulaciones no es, sin embargo, unidireccional sino recíproca; de ahí, que también la Dir 2011/83 debe coadyuvar a la inteligencia de la Dir. 2019/771, del mismo modo que ayuda, aún hoy<sup>7</sup>, a interpretar la Dir.1999/44<sup>8</sup>. En concreto, en el punto que nos ocupa, la Dir. 2011/83 refrenda esa pluralidad objetiva en el marco de un contrato de compraventa; y, así, aunque sea a otros fines (en particular, a los de determinar el *dies a quo* del cómputo para el plazo para desistir), el art. 9,b,i) Dir. 2011/83 avala la existencia de un único contrato, no sólo cuando el único bien comprado se va a entregar por piezas o componentes, sino también cuando “se encargaron” “en el mismo pedido” “varios bienes”....., descartándose que se trate de tantas ventas distintas como bienes se han entregado.

## 1. La cantidad como criterio de conformidad

6. La subjetividad que se predica de éste, y otros criterios, en los art. 7,a Dir. 2019/770<sup>9</sup> y art.6,a Dir. 2019/771 obedece a su carácter pactado o acordado; esto último confirma, también, a su eventualidad. Su previsión expresa es una novedad en relación con la Dir.1999/44 que, inspirada en la Convención de Viena sobre compraventa internacional de mercancías de 1980<sup>10</sup>, articula un elenco de parámetros de conformidad a la luz, sólo, del art. 35.2 CISG, que serían, principalmente, de índole objetiva. La observación precisa de dos comentarios.

- Sería el primero que, con todo, la Dir. 1999/44 no sitúa al margen de su ámbito de aplicación los supuestos de entrega de bien que no resulta conforme con los términos pactados. La estructura del art. 2,2 Dir. 1999/44, que es presuntiva (“Se presumirá que los bienes son conformes al contrato si:...”), permite acreditar aquella falta de correspondencia entre lo entregado y lo pactado, de forma que el bien así entregado tampoco será conforme<sup>11</sup>. Y si lo pactado es la entrega de una pluralidad de bienes, implicará también falta de conformidad la

<sup>5</sup> También, sin duda, a lo que deba entenderse por “integración” o “interconexión”. La expresión era, en el Cdo. 11º del texto de la Propuesta de Directiva (COM [2015] 634 final), la de contenidos “que operan como una parte integrante (...) y como un accesorio de las funciones principales de los bienes”. Acerca de los reparos que propició la expresión, véase R. MANKO, *Contrats de fourniture de contenu numérique. Une analyse juridique de la proposition de nouvelle directive de la Commission*, Service de recherche du Parlement européen, Mayo 2016, p. 16-17. La definición finalmente adoptada prescinde de la categoría jurídica tradicional (así, la de parte integrante o de accesorio) y destaca la dependencia funcional (“...de tal modo que la ausencia de dichos contenidos o servicios digitales impediría que los bienes realizasen sus funciones” [art.2.3 Dir. 2019/770]).

<sup>6</sup> La solución (de índole material) contrasta con el protagonismo (siquiera formal) dado a la regulación del contrato de suministro de contenidos digitales. Aunque resulte casi anecdótico, al margen de ser aprobada en segundo lugar, en la Dir. 2019/771 cobra protagonismo, aunque sin trascendencia sustantiva, el concepto “suministro” frente al de “entrega” (véase, art. 2.1 Dir. 1999/44 [“El vendedor está obligado a entregar...”] y art. 5 Dir. 2019/771 [“El vendedor suministrará...”]).

<sup>7</sup> Y hasta su derogación efectiva, en fecha de 1 de enero de 2022 (art. 23 Dir. 2019/771).

<sup>8</sup> Baste pensar, en este sentido, que la Dir. 1999/44 no facilitaba siquiera una definición del contrato de compraventa. Lo hace, en cambio, el art. 2.5 Dir. 2011/83.

<sup>9</sup> Véase Cdo 13 Dir. 2019/770 y Cdo 26 Dir. 2019/771, respectivamente.

<sup>10</sup> En adelante, CISG.

<sup>11</sup> Véase, acerca de la relevancia del pacto o acuerdo como principal y primer parámetro de conformidad, el texto de la Propuesta de Directiva (COM [95] 520 final), en el que, a propósito del art. 2.1, se indica que: “La conformidad al contrato implica no sólo la conformidad a *los términos explícitos del contrato*, sino también a determinados criterios, que se establecen en el apartado 2” (p. 10) (la cursiva es nuestra). La idea se traslada al Cdo. 8º del texto aprobado y se implementa, técnicamente, a través de la indicada presunción.

- entrega de solo alguno o algunos. La estrategia de protección mínima de esta Dir. (art. 8.2) no permite situar al consumidor por debajo del nivel de protección que dispensa<sup>12</sup>.
- La excepción al planteamiento general indicado es el art. 6.b, Dir. 2019/771, que sitúa en órbita “subjetiva” el supuesto relativo al uso especial requerido por el consumidor. Sistemáticamente previsto en el art. 35.2 CISG y en el art. 2.2,b Dir. 1999/44, este giro probablemente resulta avalado por el matiz diferencial introducido a propósito de la conducta del vendedor: en el art. 2.2,b Dir. 1999/44 consiste en que “haya admitido que el bien es apto para dicho uso”; en la Dir. 2019/771 es que “haya expresado su aceptación”. Esto último, se cree, avala más explícitamente la ubicación del supuesto en el art. 6 Dir. 2019/771<sup>13</sup>.

El art. 35.1 CISG también presenta expresamente la cantidad como dato que, junto a la calidad y el tipo, pueden estipularse en el contrato y que, por ello, pueden actuar como parámetros de conformidad. En este contexto, la novedad que realmente incorpora la Dir. 2019/771 sería su presentación, además, como criterio objetivo; así, los art. 7,d Dir. 2019/771 y 8.1,b Dir. 2019/770 exigen que los bienes o contenidos digitales sean entregados en la cantidad que el consumidor pueda razonablemente esperar<sup>14</sup>.

7. La presentación de la cantidad como criterio de conformidad sugiere algunas observaciones, a saber:

- No se acompaña, ni en un texto ni en el otro, de una norma como la que recogía el art. 130.2 CESL y según la que el comprador sólo podía negarse a recibir un pago parcial si albergaba un interés legítimo para ello<sup>15</sup>. Cabría pensar, en este particular, que la cuestión (la de si cabe imponer o no un pago parcial al acreedor) sigue quedando al margen de estos textos y de la armonización que imponen, y debe seguir resolviéndose aplicando la norma interna correspondiente que, tratándose del ordenamiento español, sería el art. 1169 Código civil<sup>16</sup>. El art. 3.7 Dir. 2019/771 avala esta opción<sup>17</sup>. El precepto excluye de la uniformidad pretendida las

<sup>12</sup> Abogando por la articulación de la entrega parcial como un supuesto de falta de conformidad, A.CARRASCO PERERA; E. CORDEIRO LOBATO; P. MARTÍNEZ ESPÍN, “Transposición de la Directiva comunitaria sobre venta y garantías de los bienes de consumo”, *Estudios sobre consumo*, nº 52, 2000, p. 127. Por el contrario, defendiendo que, a falta de previsión expresa de la cantidad como criterio de conformidad en la legislación nacional, debe acudir a las normas internas sobre incumplimiento contractual L.M. MARTÍNEZ VELENCOSO, *La falta de conformidad en la compraventa de bienes*, Bosch, Barcelona, 2007, p. 77. Admitiendo que la conformidad exige la entrega de todo, véase SAP Barcelona (Sección 13ª), de 28 de diciembre de 2012 (AC 2013\181) (FJº 2º, párr. 3º, *in fine*).

<sup>13</sup> Por lo demás, el art.2.2,b Dir.1999/44 precisa que el consumidor haya puesto en conocimiento del vendedor el uso especial para el que se compra el bien. No impone una determinada manera de dar a conocer esa utilidad; de ahí que, tal y como sí matiza el art. 35.2,b CISG, pueda hacerse “expresa o tácitamente”. La concreción es trasladable al art. 6,b Dir. 2019/771 que, a diferencia de aquellos textos, amplía la referencia temporal de la puesta en conocimiento (así, siendo “en el momento de la celebración del contrato” en la Dir. 1999/44 y en la CISG, es la de “como muy tarde en el momento de la celebración del contrato” en la Dir. 2019/771). Ni la Dir.1999/44 ni la Dir. 2019/771 recogen las excepciones previstas en la CISG (“salvo que de las circunstancias resulte que el comprador no confió, o no era razonable que confiara, en la competencia y el juicio del vendedor”).

<sup>14</sup> El art.99.1,a de la fallida propuesta de Reglamento relativo a una normativa común de compraventa europea (véase, COM [2011] 635 final) (en adelante, CESL) contemplaba solo la cantidad “estipulada en el contrato” como criterio de conformidad. El art. 100 CESL, en cambio, no la recogía como parámetro legal.

<sup>15</sup> La adopción de un criterio, como el del interés legítimo, limitativo de la facultad de rechazar una entrega parcial de los bienes, habría supuesto un agravio comparativo para el consumidor si no se acompañaba de una norma correlativa para el caso de pago parcial del precio y que también impidiera que el vendedor pudiese rehusarlo salvo que acreditara, igualmente, un interés legítimo en ello.

<sup>16</sup> Véase F. GÓMEZ POMAR, “El nuevo derecho europeo de la venta a consumidores: una necrológica de la Dir. 99/44”, *Indret*, 4/2019. El autor es directo: “¿Qué pasa con las reglas contractuales de integridad de la entrega?” (p. 5).

<sup>17</sup> Sin poder dar razón de ello, se constata que no existe norma igual o similar en la Dir. 2019/770. Con todo, no se encuentra reparo en admitir, también en el marco del contrato de suministro de contenidos y servicios digitales, la aplicabilidad de la segunda de las disposiciones contenidas en el art. 3.7 Dir. 2019/771. Desplaza de la armonización plena aquellas disposiciones que, no siendo específicas para consumidores, atribuyen al comprador medidas concretas si el bien presenta vicios ocultos. En este contexto, considerando que la uniformización no alcanza a normas cuyo ámbito subjetivo de aplicación sea general y que sería perjudicial e injustificado privar al consumidor de la posibilidad de acudir a dichas normas preferentemente a las dictadas específicamente en atención a su participación como contratante, se abogaría por admitir que también el consumidor que ha contratado contenidos o servicios digitales, pueda acudir, quizás por analogía, a los art. 1484 y concordantes del Código civil a fin de exigir saneamiento por vicios ocultos (véase art. 117 RDL 1/2007, Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios).

normas nacionales que permiten al consumidor elegir una medida correctora concreta siempre que la falta de conformidad se manifieste en un plazo no superior a los 30 días después de la entrega. De existir esta regla doméstica, el consumidor no se verá abocado a la jerarquía de remedios del art. 13. Si ello es así, si por causa de las faltas de conformidad manifestadas poco después de la entrega cabe, incluso, resolver directamente (véase Cdo 19º), *a fortiori* debe permitirse recurrir a la norma nacional general que permite rechazar la entrega cuando, en el mismo momento de procederse a ella o en tiempo relativamente cercano a este momento, se advierte que la prestación no se satisface íntegra. Cabe señalar, además, que esta opción no es, desde el punto de vista del vínculo contractual, tan extrema como la resolución: el rechazo no determina la ineficacia del negocio sino que solamente permite proceder como si la obligación de entregar no se hubiese ejecutado (art. 18 Dir. 2011/83).

- La presentación de la cantidad como criterio de conformidad casa mal con los remedios de primer nivel previstos en la Dir. 2019/771 (art. 13.1 y 2): así, la reparación (con su inescindible pátina funcional) y la sustitución. La puesta en conformidad de los bienes en hipótesis de entrega sólo parcial se aviene, sencillamente, con una acción dirigida a entregar la parte restante; estrictamente, no deben repararse ni sustituirse los bienes entregados<sup>18</sup>. Más genérico resulta el art. 14.1 y 2 Dir. 2019/770, que no nomina los remedios conducentes a la conformidad; de ahí que la reclamación de la parte debida tenga fácilmente cabida en él.
- En fin, la presentación de la cantidad como criterio de conformidad presupone una decisión previa; así, la de contemplar el supuesto fijando la atención más en la parte satisfecha (que, se dirá, es no conforme porque no se han entregado o no se han suministrado los elementos de forma íntegra), que en la que no lo ha sido. Por el contrario, si se hubiera hecho esto último (es decir, centrarse en la parte no entregada o suministrada), entonces cabría haberse planteado la posibilidad de aplicar, no normas relativas a la falta de conformidad, sino las que regulan la obligación de entregar (art. 18 Dir. 2011/83) o suministrar los elementos digitales (art. 5 y 13 Dir. 770)<sup>19</sup>. La relevancia práctica de todo ello estriba en el distinto régimen jurídico aplicable de optarse por un enfoque o por el otro. De entrada, la aplicación del régimen previsto para el caso de falta de conformidad permite resolver directamente el contrato si la entrega o suministro parciales implican una falta de conformidad grave (art. 13.4,c Dir. 2019/771; art. 14.4,d Dir. 2019/770; véase, art. 51.2 CISG, que exige que la entrega parcial implique un incumplimiento grave del contrato a fin de resolver todo el contrato por esta causa). La facultad de resolución prevista en los art. 18 Dir. 2011/83 y 13.2 Dir. 2019/770 exige que el plazo de entrega o suministro sea esencial o que el profesional se niegue a cumplir. En este contexto, no se contempla la posibilidad de solicitar la reducción del precio, sí presente en los art. 13.4,c Dir. 2019/771 y art. 14.4,d Dir. 2019/770. Por lo demás, el recurso a las reglas de conformidad, si aquella gravedad no se percibe, propician que el consumidor solicite la puesta en conformidad, que el profesional deberá implementar en un plazo razonable. En cambio, la falta de entrega acarrea para el consumidor la carga de requerir al vendedor a fin de que cumpla, señalándole a estos efectos un plazo adicional razonable<sup>20</sup>.

<sup>18</sup> Véase M.J. MARÍN LÓPEZ, “Comentario al art. 116”, en R. BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO (COORD.), *Comentario del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias*, Thomson Reuters, Pamplona, 2009, p. 1442; el autor anticipaba la falta de sentido de “la reparación y la sustitución, salvo que esta última expresión se entienda en el sentido de que debe reemplazarse la prestación ejecutada por la pactada en el contrato”. Se señala que la reclamación de la parte restante “equivale a solicitar la reparación” en E. ARROYO AMAYUELAS, “La propuesta de Directiva relativa a determinados aspectos de los contratos de compraventa en línea y otras ventas de bienes a distancia”, *Indret*, 3/2016, p. 9-10. Curiosamente, es la Dir. 1999/44 la que avala esta reconducción hacia la “reparación”. Ello resulta de la definición del remedio que proporciona su art. 1.2,f, que trasciende de connotaciones funcionales (“...poner el bien de consumo en un estado que sea conforme al contrato de venta”). La Dir. 2019/771, que no prescinde del remedio, sí lo hace de la definición.

<sup>19</sup> El modelo resulta del art. 51 CISG que, para el caso de entrega parcial, impone la aplicación de los remedios por falta de conformidad “respecto de la parte que falte”.

<sup>20</sup> A propósito del art. 18 Dir. 2011/83, estimando que contempla sólo los supuestos de falta total de entrega siendo así que, además, debe tratarse de una obligación principal de dar, véase A.CARRASCO PERERA, “Plazo suplementario para la entrega por parte del empresario vendedor (art. 66 bis TR LGDCU)”, *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, nº14/2015, p. 169. En el contexto del ordenamiento español, ante una falta parcial de entrega o una falta de entrega configurada como accesoria o se-

## 2. Falta de conformidad parcial y resolución parcial del contrato

8. El art. 16.2 Dir. 2019/771 (véase, también, su Cdo 58) versa acerca de la falta de conformidad que presenten sólo algunos de los bienes entregados y lo hace a los fines de delimitar el alcance de la facultad de resolución en estos casos. No hay norma equivalente en la Dir. 2019/770.

9. El presupuesto de la norma es, literalmente, que “la falta de conformidad se refiera sólo a algunos de los bienes entregados”. Implícitamente se excluye el supuesto de entrega parcial; por el contrario, el precepto parece querer aludir a la hipótesis de entrega íntegra de lo debido, siendo así que no todos los bienes entregados adolecen de falta de conformidad. Por lo demás, centrada la atención sólo en los bienes ya entregados resulta irrelevante, a efectos de resolver, si la obligación del vendedor se había pactado como divisible o no<sup>21</sup>.

10. El requisito de orden material consiste en que: “haya motivos para la resolución de *dicho* contrato”<sup>22 23</sup>. Habida cuenta que la resolución que intenta propiciar la norma es la resolución parcial (art. 16.3 “Cuando el consumidor resuelva un contrato de compraventa (...) respecto de algunos de los bienes entregados [...]”), la cuestión que se suscita es si lo más apropiado no hubiese sido exigir que la causa resolutoria se apreciara, no tanto en relación con el contrato en su conjunto, sino en relación sólo con el bien o los bienes no conformes<sup>24</sup>. De este modo, por ejemplo, si en relación sólo con ese o esos bienes la falta de conformidad es grave, cabría resolver parcialmente de forma directa, sin necesidad de intentar antes otros remedios de subsanación (art. 13.4, *c* Dir. 2019/771). Lo relevante de esta lectura sería que procedería esta resolución inmediata aunque aquella gravedad, contemplaba a la luz de *todo* el contrato, no fuera tal, quedara diluida o se desintensificara. Por el contrario, tal y como se expresa el precepto, pudiera acaso parecer que, teóricamente, debe proceder la resolución total (puesto que debe concurrir una causa de resolución de “dicho contrato”) para, si el consumidor lo prefiere, resolver sólo parte<sup>25</sup>.

11. Ya en el contexto de los efectos dimanantes de una resolución sólo parcial, el art. 16.3, *b* Dir. 2019/771 impone al vendedor la obligación de reembolsar el precio pagado por los bienes. La alusión al precio, por tanto, se traslada al ámbito de la reciprocidad liquidatoria por causa de ineficacia sobrevenida. El comentario, inspirado en el art. 117 CESL<sup>26</sup>, pasa por constatar que la divisibilidad del precio (y, lógicamente, más allá de la divisibilidad natural del dinero) no se erige en requisito para poder resolver.

---

cundaria, el autor se remite al régimen común de la resolución contractual (p.178). Sin cuestionar nunca la posibilidad de acudir a las normas generales en materia de incumplimiento de las obligaciones (y, en particular, al art. 1124 Código civil), el matiz a añadir sería que, en caso de falta de entrega de todos los bienes muebles comprados (habiendo acuerdo sobre el número [art. 116.1 “Salvo prueba en contrario...”]), el consumidor puede también acudir a las reglas de falta de conformidad de lo sí entregado. En cuanto a las obligaciones accesorias (por ejemplo, y entre otras, las que recaen sobre el embalaje o las instrucciones), baste señalar que los art. 6, *c* y 7 *c* Dir. 2019/771 contemplan como supuestos de falta de conformidad del bien entregado los de falta de entrega de “todos los accesorios”.

<sup>21</sup> Podría tratarse de una obligación divisible por razón de los bienes a entregar, pero configurada convencionalmente como indivisible. La posibilidad de resolución parcial quedará ciertamente entredicha en estos casos.

<sup>22</sup> La cursiva del texto es nuestra.

<sup>23</sup> La expresión era sensiblemente distinta (a saber: “haya motivos para la resolución de un contrato...”), tanto en el art. 13 de la Propuesta de Directiva (COM [2015] 635 final) como en el también art. 13 de la Propuesta enmendada (2015/0288 [COD]).

<sup>24</sup> Véase la enmienda núm. 103 al art. 13 de la Propuesta enmendada (Proyecto de resolución legislativa del Parlamento europeo, sobre la Propuesta modificada relativa a determinados aspectos del contrato de compraventa de bienes, COM [2017] 0637). Se sugería precisar que la causa resolutoria debía apreciarse sólo en relación a los bienes no conformes que, por lo demás, debían ser bienes separables, en el sentido (ciertamente impreciso) de “que puedan separarse del resto de bienes”. Hablaba de “causa de resolución de una parte” el art. 117.1 CESL.

<sup>25</sup> Bastaría con que, en relación al contrato en su conjunto, la falta de conformidad no se mostrara leve (art. 13.5 Dir. 2019/771). A partir de aquí, el consumidor podría optar entre resolverlo todo o resolverlo parcialmente. Desde esta perspectiva, el art. 16.2 Dir. 2019/771 interesaría, no por avalar la resolución parcial cuando la total es inviable, sino porque, siendo posible esta última, permitiría resolver sólo parte. Esta opción no existía en el art. 117.2 CESL: si el incumplimiento era de tal naturaleza que abocaba a la resolución de todo el contrato, no cabía la de alcance sólo parcial.

<sup>26</sup> El precepto supeditaba la resolución parcial a la asignabilidad de un precio a la parte o bienes no conformes. Véase, M.P. GARCIA RUBIO, “Non Conformity of Goods and Digital Content and its Remedies”, en J. PLAZA PENADÉS; L.M. MARTÍNEZ VELENCOSO (ed.), *European Perspectives on the Common European Sales Law*, ed. Springer, Heidelberg, 2015, p. 177.

La cuestión adquirirá relevancia, en aquel marco restitutorio, en aquellos supuestos en los que el precio se pactó a un tanto alzado y sin posibilidad de asignar un porcentaje de él al bien no conforme: ¿qué parte, entonces, deberá restituirse? La Dir. 2019/771 no se ocupa de ello<sup>27</sup>.

**12.** En cambio, el texto sí delimita objetivamente el ámbito de aquella ineficacia que, al margen del bien no conforme<sup>28</sup>, puede alcanzar “a cualesquiera otro que el consumidor hubiera adquirido junto con el no conforme si no se puede razonablemente esperar que el consumidor acepte conservarlo”<sup>29</sup> (se entiende, sin el no conforme, que se habrá restituido o deberá restituirse al profesional)<sup>30</sup>. La expresión es más amplia que la recogida en la Propuesta de Dir, relativa sólo a los bienes adquiridos como accesorios del bien no conforme (que ahora también se verán afectados por la resolución, pero no exclusivamente)<sup>31</sup>.

**13.** Y una última cuestión que atañe, de nuevo, al alcance de la resolución: afectando la falta de conformidad a sólo alguno o algunos de los bienes, ¿el consumidor puede, sin embargo, resolver todo el contrato<sup>32</sup>? Cabría pensar que, según como se mire, quizás es precisamente esto lo que indica el art. 16.2 Dir. 2019/771 (a saber: cuando haya motivos para resolver todo el contrato, el consumidor, si lo prefiere, puede resolverlo sólo parcialmente). Interesa añadir que, realmente, si se considera el único requisito de orden material ineludible para poder resolver el contrato (así, que la falta de conformidad no sea leve [art. 13.5 Dir. 2019/771<sup>33</sup>], se hace difícil imaginar ejemplos en los que, pudiendo resolver parcialmente, no sea posible en cambio resolver el contrato en su conjunto. Para que esto último no fuera posible, sería necesario que la falta de conformidad, considerada sólo en relación con el bien no conforme, no se estimara leve, pero que, en cambio, valorada en el conjunto del negocio, sí denotara levedad<sup>34</sup>. En cualquier otro supuesto, lo que no será leve aisladamente, tampoco lo será en el conjunto

<sup>27</sup> El CESL acababa señalando que en estos casos sólo era posible la resolución total (art. 117.3 CESL). El precepto resultaba un tanto contradictorio dado que, si a fin de proceder a la resolución total por esta causa, era preciso que la falta de conformidad justificara la resolución de todo el contrato (en este sentido, F. ZOLL, “Comment art. 117”, en R. SCHULZE, *Common European Sales Law*, Nomos, Baden-Baden, 2012, p.523), entonces la resolución procedería siempre por la vía del art. 117.2, prescindiendo de la cuestión del precio.

<sup>28</sup> Una hipótesis distinta, no contemplada directamente en la norma pero probablemente resoluble a partir de su aplicación analógica, sería la de compraventa de un único bien compuesto por distintas partes integrantes (o componentes) separables, siendo así que la falta de conformidad afecta sólo a alguno o algunos de ellos (acerca del supuesto pero en el contexto de la Dir. 1999/44, véase A. ORTÍ VALLEJO, *Los defectos de la cosa en la compraventa civil y mercantil. El nuevo régimen jurídico de las faltas de conformidad según la Directiva 1999/44/CE*, Comares, Granada, 2001, p.188). En el marco de la Dir. 2019/771, un exponente inmediato de lo anterior serían los llamados bienes con elementos digitales en caso, por ejemplo, de que la falta de conformidad afectara sólo a uno de estos elementos comprometiendo únicamente alguna de las funciones del bien, que al consumidor interesa igualmente seguir conservando.

<sup>29</sup> Acerca del criterio de la razonabilidad, véase Cdo 24 Dir. 2019/771. Se remite a su determinación objetiva ateniendo a “la naturaleza y la finalidad del contrato, las circunstancias del caso y los usos y prácticas de las partes implicadas”.

<sup>30</sup> Un ejemplo de lo indicado en el texto podría ser la compraventa de un conjunto de bienes que presentan, todos o parte de ellos, una unidad estética o funcional (así, los muebles de un dormitorio, de un comedor... o distintas prendas de vestir). Acerca del supuesto, véase P.GUTIÉRREZ SANTIAGO, “Estándares legales de falta de conformidad en la compraventa de consumo: experiencias judiciales”, en A.CARRASCO PERERA (dir.), *Tratado de la compraventa. Homenaje a Rodrigo Bercovitz*, Thomson Reuters, Aranzadi, Cizur Menor, 2013, e-book, p. 9, nota. 23.

<sup>31</sup> El origen de la modificación es, nuevamente, la enmienda núm. 103 del Parlamento (véase, *supra* nota 24), por la que se sugería que la resolución alcanzara, no sólo a los accesorios, sino a cualquier otro bien que no cupiera esperar que el consumidor quisiera conservar sin el o los no conformes. En el texto definitivo ha desaparecido la mención expresa a los accesorios.

<sup>32</sup> Si se contemplaba expresamente en los art. 51 CISG y 117.2 CESL, que supeditaban la resolución total, respectivamente, a que la falta de conformidad sólo parcial implicara un incumplimiento “esencial” del contrato o fuera “de tal naturaleza” que justificara la ineficacia de todo el negocio.

<sup>33</sup> El nivel de armonización impide que los Estados puedan proteger más al consumidor permitiendo la resolución, por ejemplo, aunque la falta de conformidad se estime leve (art. 4 Dir. 2019/771). La llamada armonización plena, en el contexto del ordenamiento español, no obsta que ese mismo consumidor pueda acudir a normas nacionales como los art. 1484 y 1485 Código civil a fin de resolver el contrato por causa de vicios ocultos (art. 3.7 Dir. 2019/771). En este contexto, la intensidad del vicio funcional debe justificar, como mínimo, que el comprador hubiese acordado un precio menor.

<sup>34</sup> Piénsese, por ejemplo, en el siguiente ejemplo: un consumidor compra un paquete con 500 bolígrafos. Uno no escribe. En relación con el defectuoso, la falta de conformidad no es leve. Si el defecto se valora considerando el conjunto, podría llegar a pensarse que lo es.

y, entonces, debería poderse resolver todo el contrato a pesar de que la falta de conformidad afecte sólo a alguno o algunos de los bienes<sup>35</sup>.

**14.** El modelo que proporciona el art. 16.2 Dir. 2019/771 a propósito de la resolución, admitiendo la parcial, sugiere trasladar esa misma parcialidad al otro remedio contractual (la reducción) y, por supuesto, a los que, estrictamente, son remedios obligacionales (la reparación y la sustitución). El escenario final resultante es el de una potencial acumulación concurrente de remedios (distintos o no entre sí), cada uno de ellos vinculado a la falta de conformidad que presente, individualmente, cada uno de los bienes entregados.

**15.** La reducción parcial del precio, a diferencia de la resolución parcial, permite al consumidor conservar el bien no conforme, que no deberá restituirse.

**16.** ¿Y en caso de entrega sólo parcial? Sin duda que, en relación con el bien no entregado, la falta de conformidad (consistente, precisamente, en la falta siquiera de entrega) es grave (gravísima, se diría). ¿No cabe, entonces, la resolución parcial (y, además, directa [art. 13.4,c Dir. 2019/771]<sup>36</sup>) en aplicación del art. 16.2 Dir. 2019/771, porque el supuesto contemplado se reserva a los bienes entregados pero no conformes? Se entiende que el precepto debe ser objeto de una interpretación amplia que abarque el supuesto, aunque sólo sea porque no hay razón para proteger más (o mejor o, sencillamente, de forma distinta) al consumidor que ha recibido todos los bienes siendo así que algunos son no conformes, que al consumidor que sólo ha recibido parte de lo debido. Y sirva el mismo argumento para justificar, también, la posibilidad de solicitar la reducción del precio a pesar de que el art. 15 Dir. 2019/771 presupone igualmente la entrega (“...será proporcionada a la disminución de valor de los *bienes recibidos*...”). El planteamiento suscita, entonces, una cuestión ulterior, a saber: la relativa a la diferencia entre la resolución parcial y la rebaja del precio que pueden seguir a la entrega de sólo de parte de los bienes. La resolución determinará la extinción de la obligación de entregar el bien y, correlativamente, la de entregar su precio (o la parte del precio total que le sea asignada). Optar por la reducción del precio implica, de hecho, avenirse con la falta de conformidad (en este caso, con la falta de entrega de alguno o algunos de los bienes), pero a cambio de una rebaja del precio. Por supuesto que esta reducción, como mínimo y necesariamente, coincidirá con el precio (o porcentaje del precio global) correspondiente al bien no entregado (o, por extensión, al no conforme por cualquier otra causa). Pero, quizás, pueda incluso ir más allá. De hecho, la literalidad del art. 15 Dir. 2019/771, al referirse al “valor de los bienes recibidos” permite plantearse si esa rebaja puede alcanzar incluso al precio de los sí entregados en aquellos supuestos en los que, formando todos un conjunto o una unidad estética o funcional, la falta de uno o algunos desmerece el valor del resto<sup>37</sup>.

**17.** En la Dir. 2019/770 no hay norma equivalente a la contenida en el 16.2 Dir.2019/771. Entonces, ¿qué hacer si contratados varios elementos digitales, unos son conformes y otros no? La posibilidad de actuar señaladamente sólo sobre el elemento digital no conforme resultaría de una aplicación por analogía del art. 16.2 Dir. 2019/771. De nuevo: no se encuentra razón para tratar en términos distintos al consumidor que recibe algún bien no conforme que al que se le suministra un elemento digital que también presenta alguna falta de conformidad<sup>38</sup>.

<sup>35</sup> Cabe, sin duda, una lectura distinta a la postulada en el texto: en supuestos de objeto plural, si la falta de conformidad afecta a un bien, sólo puede resolverse el negocio en relación con él y con los “vinculados”, pero no todo el contrato. Sería una manera de identificar el art. 16.2 Dir. 2019/771 como una norma limitativa del alcance objetivo de la acción en estos casos. No puede dejar que señalarse que alguna otra versión del texto favorece esta lectura (así, la francesa [“...*le consommateur ne peut exercer son droit à la résolution du contrat de vente qu’à a l’égard de ces biens*...]).

<sup>36</sup> O, en otro caso, a modo de remedio de segundo nivel (art. 13.4,a Dir. 2019/771).

<sup>37</sup> Claro que, entonces, en caso de falta de entrega de alguno o algunos de los bienes del conjunto ¿por qué no permitir también al consumidor que opta por la resolución parcial acumular a este remedio el de la reducción del precio, en un intento de solicitar la rebaja en relación con los bienes sí entregados?

<sup>38</sup> Cabría citar también el art. 13 Dir. (UE) 2015/2302, del Parlamento y del Consejo, de 25 de noviembre, *relativa a los viajes combinados y a los servicios de viaje combinados*. Establece el régimen a aplicar cuando “cualquiera de los servicios del viaje no se ejecuta de conformidad con el contrato”.

18. En la Dir. 2019/ 770, el también art. 16.1 (pár. 2º) (véase, Cdo 68º) contempla una situación distinta, pero que se ha venido identificando como *otro* exponente de resolución parcial<sup>39</sup>. Versa, concretamente, acerca del contrato de suministro de elementos digitales durante un período de tiempo; en esta coyuntura, si la falta de conformidad es sobrevenida, los efectos restitutorios que siguen a la resolución deben limitarse al espacio temporal en el que se ha producido; restitución parcial que, gráficamente, se identifica como un supuesto de resolución parcial. Este supuesto permite ensayar un segundo escenario en el que concurren remedios distintos que, en esta ocasión, se proyectarán, no sobre bienes distintos, sino sobre distintos períodos de tiempo (de forma que, por ejemplo, tratándose de una falta de conformidad grave, el consumidor pueda solicitar una rebaja del precio satisfecho el mes pasado y la resolución por la falta de conformidad, también grave, que se experimenta en el mes en curso).

### 3. Falta de conformidad parcial y suspensión parcial de las propias obligaciones

19. En la Dir. 2019/ 771, al margen del art. 16.2 no hay ninguna otra proyección explícita de la pluralidad objetiva en sede de remedios. El art. 113.3 CESL, en cambio, desplegaba otra variante a propósito de la facultad de suspender el propio cumplimiento: la suspensión parcial. A tenor del precepto, si el incumplimiento del vendedor había sido parcial, la suspensión de la obligación de pagar el precio debía ajustarse también a esa parte “a menos –añadía- que el incumplimiento del vendedor sea tal que justifique la suspensión total”<sup>40</sup>. Literalmente, el art. 13.6 Dir. 2019/771 cierra el paso a esta posibilidad (esto es: a limitar el alcance de la inexigibilidad de la contraprestación) al señalar que el consumidor tendrá derecho a suspender *cualquier parte* pendiente de pago hasta que el vendedor haya cumplido sus obligaciones derivadas del contrato. Claro que la legitimación con la que continúa el precepto, a favor del legislador interno en lo relativo a las modalidades de suspensión, suscita alguna duda sobre el particular. La cuestión residirá, entonces, en determinar qué debe entenderse por “modalidades”: ¿se refiere, por ejemplo, a la suspensión tras el incumplimiento y a la suspensión anticipada, es decir, preveyendo que el otro va a incumplir?, ¿alcanza a la suspensión total o parcial...?

18. Sorprendentemente, la Dir. 2019/770, que nada incluye en su articulado acerca de la facultad de suspender el propio cumplimiento, resulta finalmente más clara que la Dir. 2019/771, sin que, nuevamente, se alcance a poder justificar tal diferencia. Por lo pronto, la falta de regulación explícita de tal facultad podría suscitar la duda acerca de si se trata o no de una cuestión afectada por la armonización plena que impone el texto (art. 4)<sup>41</sup>. La claridad que se anticipado resulta de aquello que se señala en el Cdo 15º, que presenta la suspensión como una de las materias que, por no regularse en la Dir., queda a expensas de lo que pueda establecer el Derecho interno sobre el particular; se incluye, aquí, sin duda, la posibilidad de regular la suspensión total o parcial (en concreto, la remisión alcanza a “los derechos de las partes a suspender el cumplimiento de sus obligaciones o parte de estas hasta...”).

### III. Pluralidad objetiva compleja

19. La Dir. 2011/83 contempla el contrato mixto en su art. 2.5, al final (“...con inclusión de cualquier contrato cuyo objeto incluya a la vez bienes y servicios”)<sup>42</sup>. Lo hace imponiendo su tipificación

<sup>39</sup> Por todos, véase S. CÁMARA LAPUENTE, “El régimen de la falta de conformidad en el contrato de suministro de contenidos digitales según la Propuesta de Directiva 9.12.2015”, *Indret*, 3/2016, p. 75.

<sup>40</sup> Véase M.P. GARCIA RUBIO, “Non conformity...”, cit, p. 176.

<sup>41</sup> Toda vez que la inexigibilidad de las obligaciones propias, en caso de incumplimiento de las obligaciones recíprocas, es un efecto legal (previsto, por ejemplo, en el art. 1308 del Código civil) que resulta de la teoría general de las obligaciones recíprocas, en línea de principios debería considerarse que se trata de una cuestión no afectada por la armonización plena (art. 3.10 Dir. 2019/770).

<sup>42</sup> La redacción sufre una ligera variación, nada acertada, a raíz de la reforma derivada del art. 4 Dir. 2019/2161 y pasa a ser la que sigue: “...incluido cualquier contrato que tenga por objeto tanto bienes como servicios...”. La indicación “a la vez” se conserva, sin embargo, en la versión francesa (“à la fois”). Por lo demás, ha desaparecido toda referencia al precio en la definición del contrato.

como contrato de compraventa y prescindiendo tanto del mayor o menor valor que puedan revestir los bienes en relación con los servicios, como de la eventual relación de principalidad o accesoriedad que pueda presentar una prestación en relación con la otra<sup>43</sup>. Dado que tampoco se discrimina entre un tipo u otro de servicios, abarca más allá de servicios de instalación del bien que se ha comprado (art. 2.5 Dir. 1999/44)<sup>44</sup> o de la actividad necesaria a fin de fabricar o producir aquel mismo bien (art. 1.4 Dir. 1999/44).

**20.** La Dir. 2019/771 incluye, en su art. 2.1, una definición propia (“A efectos de la presente Directiva”) de contrato de compraventa, en la que se elude toda referencia a la contratación, a la vez, de bienes (*rectius*, la transmisión de su titularidad) y servicios<sup>45</sup> <sup>46</sup>. Este silencio sólo se contesta débilmente en el Cdo 17<sup>o</sup>, al final, al señalar: “Cuando un contrato incluya tanto la venta de bienes como suministro de servicios, debe dejarse a la determinación del Derecho nacional si la totalidad del contrato puede clasificarse como contrato de compraventa según la definición de la presente Directiva”. La precisión debe entenderse en el sentido que, en cualquier caso, el bien cuya titularidad se ha transmitido a cambio de precio quedará sujeto a las reglas de la conformidad. En ningún caso puede soslayarse esta sujeción con base en reglas internas de calificación que, atendiendo a criterios varios, conduzcan a una distinta calificación del contrato. Lo que se deja a decisión del derecho interno es la clasificación de *todo* el contrato como compraventa, sin que ello implique poder calificarlo *todo* de otro modo, expulsando incluso los elementos típicos del contrato de compraventa de la regulación prevista en la Dir. 2019/771. En cualquier caso, esta recepción del contrato mixto dista del criterio obrante, y en vigor, del art. 2.5 Dir. 2011/83<sup>47</sup>.

**21.** En la Dir. 2019/770, la referencia la proporciona el Cdo 33<sup>o</sup><sup>48</sup>. La pluralidad objetiva compleja irrumpe, en este contexto, en aquellos casos en los que junto a los elementos digitales se contratan otros servicios o se adquieren bienes a cambio de precio. El criterio: “La presente Directiva debe aplicarse únicamente a los elementos del contrato global que consistan en el suministro de contenidos o servicios digitales”. Por tanto, no es el contrato lo que determina la aplicación de un régimen concreto, sino la naturaleza, diferenciada, de las prestaciones que integran el objeto contractual<sup>49</sup>. Aquel criterio se expresa con mucha mayor claridad y nitidez que en la Dir. 2019/771 resultando, por lo demás, que no tendría sentido la implementación de criterios distintos en un caso y en el otro. De ahí que, por ejemplo, también aquello que añade el Cdo 33<sup>o</sup> (a saber: que el Derecho nacional deberá determinar en qué casos la falta de conformidad parcial –o por causa de una de las prestaciones- debe permitir la resolución del íntegro contrato) debería regir igualmente en el contexto de un contrato en el que se comprometan bie-

<sup>43</sup> Véase, en cambio, art. 3 CISG. Para un ejercicio de tipificación, puede consultarse L. ARNAU RAVENTÓS, “Transmisión onerosa de un producto y su conformidad con el contrato: una relectura de la STJUE, de 7 de septiembre de 2017 (asunto 247/16, Schottelius), *Revista Electronica de Direito*, n° 16, vol.2, 2018, p. 42-61.

<sup>44</sup> Acerca de la no ampliación de las normas sobre conformidad a otras prestaciones de servicios sobre los bienes, véase Propuesta de Directiva, del Parlamento y del Consejo, sobre la venta y las garantías (COM [95] 520 final), p. 11.

<sup>45</sup> Véase art. 1.2 Propuesta de Directiva, tanto en su versión original como en su versión enmendada. Se elude tratar la cuestión desde la perspectiva de la calificación contractual para reconducirla a una cuestión de régimen jurídico (“...en el caso de contratos que contemplen tanto la compraventa de bienes como la prestación de servicios, la presente Directiva se aplicará a la parte relativa a la compraventa de bienes”).

<sup>46</sup> Véase, sin embargo, art. 3.2 y 8 Dir. 2019/771.

<sup>47</sup> Deberá estarse al criterio del art. 2.5 Dir. 2011/83 si de la calificación del contrato depende, por ejemplo, el *dies a quo* del plazo para desistir.

<sup>48</sup> El supuesto contemplado en el Cdo 34 Dir. 2019/770 es distinto. No se trata de un contrato con un objeto plural comprensivo de elementos digitales y otras prestaciones, sino de contratos distintos que, eventualmente, pueden presentar alguna relación de vinculación o complementariedad entre ellos. Es en este contexto que se reserva al Derecho interno: en primer lugar, la fijación “de las condiciones por las que un contrato sobre el suministro de contenidos o servicios digitales, pueda considerarse vinculado o accesorio en relación con otro contrato”; en segundo lugar, la determinación de “las medidas correctoras que puedan exigirse en virtud de cada contrato” y, en tercer lugar, la concreción del “efecto que la terminación de un contrato tendría en el otro contrato”. El segundo de estos extremos no se cree que permita eludir la aplicación de la Dir. 2019/770 (y del sistema de remedios que provee) con base en el carácter secundario, accesorio o dependiente del contrato de suministro de elementos digitales. Sea en el marco de un contrato principal o no, la existencia de un consumidor que contrata tal tipo de suministro sitúa la contratación en el ámbito de la Dir. 2019/770. Para una definición de “contrato complementario”, puede consultarse el art. 2.15 Dir. 2011/83.

<sup>49</sup> Véase, G. SPINDLER, “Propuesta de contratos de suministro de contenidos digitales: ámbito de aplicación y visión general de la Propuesta de Directiva de 9.12.2015”, *Indret*, 3/2016, p. 14, nota 53.

nes y servicios no digitales. También debe ser el Derecho interno el que permita calificar o no *todo* el contrato como contrato de suministro de contenidos y servicios digitales (Cdo. 17º Directiva 2019/771).

#### IV. A modo de conclusiones

**22.** Las observaciones anteriores confirman una falta de equivalencia, errática y como mínimo no suficientemente justificada, entre la regulación que sobre determinados aspectos se contiene en la Dir. 2019/771 y la que presenta la Dir. 2019/770. Ocurre lo mismo, ya se ha dicho, a propósito de la resolución parcial (prevista, sólo, en el art. 16.2 Dir. 2019/771), la suspensión del propio cumplimiento o las previsiones del art. 3.7 Dir. 2019/771. La corrección de esta falta de correspondencia a través de una transposición coordinada de ambos textos, que uniformice lo que no tiene sentido regular de forma distinta, no puede en ningún caso prescindir de la naturaleza de ambos como Directivas de armonización plena.

**23.** Acerca del impacto real de la recepción explícita de la llamada pluralidad objetiva simple, cabe una reflexión añadida. En el contexto de la Dir. 2019/771, la expresa previsión de la cantidad como parámetro de conformidad aparece, ya se ha dicho, como una novedad. Desde la perspectiva de su presentación como criterio subjetivo (art. 6,a Dir. 2019/771), se trataría, sin embargo, de una novedad muy relativa. En el marco de la Dir. 1999/44, es sabido que el bien entregado resultará no conforme con el contrato a pesar de reunir todos los requisitos del art. 2.2, si el consumidor logra acreditar, a modo de prueba en contrario, que se pactó la entrega de una determinada cantidad y que no se entregó toda. Desde la perspectiva de su presentación como criterio subjetivo, por tanto, aquella previsión implica, sólo, una manera distinta (sin duda, mucho más directa) de articular aquel pacto; en ningún caso modifica o altera su función como elemento determinante de la conformidad de la prestación satisfecha. Desde la perspectiva de la presentación de la cantidad como parámetro objetivo (art. 7.1,d Dir. 2019/771), ¿ocurre lo mismo o aquí sí hay algo realmente nuevo? Deberá convenirse en que el art. 7.1,d Dir. 2019/771 implica, también, solo una manera distinta de presentar la cantidad si resulta que aquella prueba en contrario (la que cobija el art. 2.2 Dir. 1999/44 [“Se presumirá...”]) alcanza, no sólo a los pactos o acuerdos entre las partes, sino a cualquier otra manifestación de la buena fe en su vertiente integradora del contrato. Más específicamente: ¿por qué razón deberían resultar requisitos determinantes de la conformidad, por ejemplo, “la calidad y las prestaciones habituales de un bien del mismo tipo que el consumidor pueda fundadamente esperar...” (art. 2.2,d Dir. 1999/44) y no, en cambio, una determinada “cantidad” de bienes si concurren circunstancias acreditadas que avalan que, también fundadamente, pueda esperarse que se entreguen más de uno?<sup>50</sup>

**24.** Se impone también, finalmente, una observación adicional acerca de los remedios en caso de entrega solo parcial. Se ha indicado que, ni literal ni sistemáticamente (así, en una lectura conjunta de los art. 13 y 16.2 Dir. 2019/771), se excluye que la entrega parcial de los bienes pueda legitimar la resolución total (y no sólo parcial) y directa (luego, no supeditada al fracaso de un primer intento de subsanación) en aquellos casos en que esa falta de entrega parcial constituye una falta de conformidad grave (art. 13.4,c Dir. 2019/771), ya sea porque cuantitativamente los bienes no entregados superan en número los que sí se han puesto a disposición del consumidor, ya sea por la relevancia cualitativa o valor de los no entregados... Tal solución casa mal, técnicamente, con el art. 18 Dir.2011/83. Y es que, en el contexto de esta norma, y salvo supuestos de plazo esencial o voluntad inequívoca de no cumplir, el consumidor no puede optar por la resolución directa a pesar de tratarse, en esta norma, de una falta de entrega total.

---

<sup>50</sup> Por lo demás, en el Derecho español y al amparo del art. 61.2 RDL 1/2007, Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de consumidores y usuarios, el consumidor podrá exigir la cantidad de bienes publicitada por el vendedor por razón, precisamente y sin más, del carácter vinculante de la publicidad.