



El arrendamiento de bienes con elementos digitales: ¿qué reglas, europeas y españolas, en materia de conformidad del producto digital al contrato?

Leasing of goods with digital elements: what rules, European and Spanish, about conformity of digital products with the contract?

Lídia Arnau Raventós

Profesora Agregada de Derecho civil

Departamento de Derecho Privado, Universidad de Barcelona

Avenida Diagonal, 684, 08034 Barcelona, España

larnau@ub.edu

<https://orcid.org/0000-0002-1628-8809>

Septiembre 2022

RESUMEN: La finalidad de este comentario es analizar si el ordenamiento europeo impone alguna determinada regulación a propósito del arrendamiento de los llamados bienes con elementos digitales y, en particular, si lo hace a propósito de la conformidad de tales bienes al contrato. La naturaleza digital de uno de los componentes del bien mixto permite reconducir el negocio hasta la Directiva (UE) 2019/770, relativa al suministro de contenidos y servicios digitales. A su vez, la naturaleza duradera y continua de la prestación comprometida por el arrendador sugiere que, a tales componentes, les sean de aplicación las reglas relativas al suministro continuado. Siendo ello así, el comentario valora si, efectivamente, en el ordenamiento español, la regulación fluye hasta la aplicación de las reglas que han incorporado aquel texto en el Derecho interno.

PALABRAS CLAVE: arrendamiento de bienes; bienes con elementos digitales; conformidad; suministro continuo.

ABSTRACT: The purpose of the comment is to analyze if the European law imposes any certain regulation regarding the leasing of goods with digital elements, in particular, about conformity of these goods with the contract. The digital nature of one of the components of this kind of mixed goods justify the application of Directive (UE) 2019/770, concerning supply of digital content and digital services. In addition, the rules relating to continuous supply must be applied because of the continuous lessor's obligation. At last, the comment assesses whether in Spanish law the regulation leads to the application of the internal rules that have incorporated Dir. 2019/770 into domestic law.

KEY WORDS: lease of goods; goods with digital elements, conformity; continuous supply.

SUMARIO*:

1. La oportunidad de la cuestión y la definición previa. Los “bienes con elementos digitales” en el art. 3.3 Directiva (UE) 2019/771
 2. La conformidad del “bien con elementos digitales” al contrato de arrendamiento: ¿una exigencia europea?
 - 2.1. Un concepto *general* de “bien con elementos digitales”. El contrato de arrendamiento de bienes como contrato de servicios.
 - 2.2. El arrendamiento de bienes con elementos digitales, la Dir. 2019/770 y el suministro continuado
 3. Un escenario interno: bosquejo de la cuestión en Derecho español
 - 3.1. Los “bienes con elementos digitales” y su contratación en el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios
 - 3.2. Los “bienes con elementos digitales” y su contratación en el Código civil de Cataluña
- Bibliografía

* Este comentario forma parte de los trabajos realizados en el marco del Proyecto DER 2021-126857NB-I00 y del Grupo consolidado 2017 SGR 151.

1. La oportunidad de la cuestión y la definición previa. Los “bienes con elementos digitales” en el art. 3.3 Directiva (UE) 2019/771

La evolución vertiginosa del mercado y de los avances tecnológicos explica que afloren ofertas de alquiler de bienes con elementos digitales (vgr. vehículos, productos de telefonía, juguetes...). Esta realidad práctica invita a plantearse qué régimen resulta aplicable a esta modalidad contractual. En particular, el análisis de este contexto jurídico pasa necesariamente por valorar como se han incorporado al Derecho interno las Directivas (UE) 2019/770 y 2019/771 relativas, respectivamente, a los contratos de suministro de contenidos y servicios digitales y al contrato de compraventa¹. Por lo pronto, la debida transposición de tales textos habrá requerido tipificar internamente aquella (nueva) modalidad de bienes, pero está por ver cómo se disciplina su conformidad al contrato cuando se trata de uno de arrendamiento.

El art. 2.5.b Dir. 2019/771 define la categoría; en ella se destaca la naturaleza mixta de esta modalidad de bienes, integrados por un componente material (“todo objeto mueble tangible”) y otro de tipo inmaterial (“contenidos o servicios digitales”), cuya conexión sería funcional y, en concreto, por razón de incorporación o interconexión (“...que incorpore contenidos o servicios digitales o esté interconectado con ellos...”). Aquella misma definición aparece también en el art. 2.3 Dir. 2019/770. El art. 2.5.b Dir. 2019/771 desempeña una función esencialmente instrumental, que es la de facilitar la interpretación de todas aquellas reglas en las que aparece la categoría; es el caso, entre otros, del art. 3.3 del mismo texto. En esta norma se establece que, en determinadas circunstancias, la conformidad del elemento digital al contrato deberá valorarse atendiendo a las reglas de la Dir. 2019/771, lo que es tanto como excluir el contenido o servicio digital de que se trate del ámbito de aplicación de la Dir. 2019/770²; esta exclusión es, además, expresa (art. 3.4 Dir. 2019/770³). A su vez, también acometen la misma función instrumental, a propósito de la propia definición del art. 2.5. b Dir. 2019/771 (luego, también en relación con el art. 3.3 Dir. 2019/771), las definiciones de “contenido digital” y de “servicio digital” previstas en los art. 2.6 y 2.7 Dir. 2019/771. Interesa incidir, especialmente, en que no toda ni cualquier relación que pueda presentar un bien con lo que conocemos como *mundo digital* lo convierte, jurídicamente, en un “bien con elemento digital”. Es preciso que dicha relación obedezca, en concreto, a la integración o interconexión

¹ Directiva (UE) 2019/770, del Parlamento europeo y del Consejo, de 20 de mayo de 2019, “relativa a determinados aspectos de los contratos de suministro de contenidos y servicios digitales” (DOUE L 136, de 22.05.2019, pp. 1-26); Directiva (UE) 2019/771, del Parlamento europeo y del Consejo, de 20 de mayo de 2019, relativa a determinados aspectos de los contratos de compraventa de bienes (DOUE L 136, de 22.05.2019, pp. 28-50). En adelante, las referencias se harán a las Dir. 2019/770 y Dir. 2019/771.

² A propósito de las diferencias que resultan de sujetar el componente digital de los bienes con elementos digitales a una u otra directiva, véase LÍDIA ARNAU RAVENTÓS “Bienes y elementos digitales: ¿dos mundos aparte?”, *Education and Law review*, núm.24, 2021 (<https://doi.org/10.1344/REYD2021.24.36294>) (fecha de la consulta: 14.09.22); ROSA BARCELÓ COMPTÉ / GEMMA RUBIO GIMENO, “La conformidad de los bienes con elementos digitales: un supuesto de intersección de la DCD y la DCV”, *Indret*, 3/2022, pp.19 y ss. Tras anticipar algunas de estas diferencias, acaba concluyendo que incluir aquellos elementos en el ámbito de aplicación de la Dir. 2019/770 habría resultado “a simpler, more elegant solution” JOZEFIEN VANHERPE, “While Smoke, but Smoke Nonetheless: Some (Burning) questions regarding the Directives on Sales of Goods and Supply of digital content”, *European Review of Private Law*, 2-2020, p. 261.

³ Por tanto, lo que incluye una directiva se excluye de la otra “as a mirror image” (DIRK STAUDENMAYER, “The Directives on Digital Contracts: First Steps Towards the Private Law of the Digital Economy”, *European Review of Private Law*, 2-2020, p. 230).

del bien con un contenido digital (o “datos producidos y suministrados en formato digital” [art. 2.6 Dir. 2019/771]) o con un servicio digital (que es el dirigido a “crear, tratar, almacenar o consultar datos en formato digital” o bien a “compartir datos en formato digital cargados o creados por el consumidor u otros usuarios de ese servicio, o interactuar de cualquier otra forma con dichos datos” [art. 2.7 Dir. 2019/771])⁴. El Cdo 14 Dir. 2019/771 parece asociar la categoría de la *integración* a la de “contenidos digitales”, que pueden adquirirse ya preinstalados en el bien o estar aún pendientes de instalación^{5 6}, y la de la *interconexión* a la de “servicios digitales”⁷.

⁴ La Dir. 2019/770, que también (y con más razón) contempla aquellas mismas definiciones (veáñese art. 2.1 i 2.2), facilita un ejemplo que avala que no toda y cualquier interferencia digital permite calificar el servicio que la revela como “servicio digital”; así, el art. 3.5.a Dir. 2019/770 excluye de su ámbito de aplicación “la prestación de servicios *distintos* de los servicios digitales independientemente de que el empresario haya utilizado formas o medios digitales para obtener el *producto* del servicio o para *entregarlo o transmitirlo* al consumidor” (la cursiva es nuestra). La norma, que podría parecer innecesaria (dado que, si de lo que se trata es de servicios *no* digitales, parece indudable que, por ello, ya quedan al margen de la regulación), buscaría insistir en que el medio digital de obtención y/o transmisión del producto resultante de la ejecución de un servicio no basta para convertir dicho servicio en un servicio digital (ni sería suficiente para tipificar como contenido digital aquel resultado). Con todo, la distinción no siempre se revela lo suficientemente clara (así: ¿sería o no un servicio digital el que permite acceder a una revista o publicación *on line*?; ¿serían o no contenidos digitales los artículos o reportajes publicados?). Con relación a la exclusión del art. 3.5.a Dir. 2019/770, véase Cdo 27 Dir. 2019/770 (“...la presente Directiva...no debe aplicarse en aquellos casos en que el objeto principal del contrato sea la prestación de servicios profesionales...que el empresario *suele realizar personalmente*, independientemente que se hayan utilizado medios digitales para obtener el producto del servicio o para transmitirlo al consumidor” (la cursiva es nuestra). Las conclusiones a las que, al amparo de este texto, llega LENA MISCHAU son aplastantes: “First, the wording “often” indicates that the European legislator not consider personal performance as an indispensable feature of “services”. Second, the DCSD excludes these “often” personally performed services from its scope in particular. That implies that “providing in person” is rather an indicator for a service being non-digital, but it is not a precondition for the existence of a service in the context of the DCSD” (en “The Concept of Digital Content and Digital Services in European contract Law”, EuCML, 1/2002, p.13). En la misma linea, a propósito de la distinción entre contenidos y servicios digitales *v.* contenidos y servicios no digitales *y*, también, acerca de las diferencias entre contenidos digitales *v.* servicios digitales, véase COMISIÓN EUROPEA, *Directrices sobre la interpretación y la aplicación de la Directiva 2011/83 (2021/C 525/01)*, DOUE, 29 de diciembre de 2021, pp.10-11 (interesa destacar que en el documento se relativiza la distinción que el Cdo 19 Dir. 2019/770 intenta trazar entre contenidos digitales y servicios digitales, señalando la Comisión que una u otra categoría dependerá “del modo de transmisión o acceso, así como de otras especificidades del negocio”).

⁵ La incorporación o la interconexión pueden llevarse a cabo materialmente por un tercero; así lo contempla expresamente el art. 3.3 Dir. 2019/771. En cualquier caso, será el vendedor quien responda frente al consumidor de la falta de conformidad que presente el elemento digital.

⁶ El contenido digital, en especial cuando se adquiere ya instalado o incorporado al bien, sugiere pensar en la idea de *parte integrante*. La categoría aparecía, en concreto, en el Cdo 11, al final, de la Propuesta de Directiva, del Parlamento europeo y del Consejo, “relativa a determinados aspectos de los contratos de suministro de contenidos digitales” (COM [2015] 634 final). Lo hacía a efectos de excluir estas partes integrantes del ámbito de aplicación del texto, aunque tal exclusión solo regía en determinados casos (“No obstante, la presente Directiva no se aplica a los contenidos digitales insertados en bienes de forma que operen como *parte integrante* de los mismos y como un *accesorio* de las *funciones principales* de los bienes” [la cursiva es nuestra]). De tal exclusión, sin embargo, no había rastro en el texto articulado. Para una explicación del criterio que inspiraba el Cdo 11 Propuesta (vinculado sólo a la funcionalidad principal del bien) y, a la vez, advirtiendo que el perfil de los contenidos digitales podía ser otro (por ejemplo, contenidos que añaden nuevas funcionalidades al bien, contenidos relacionados con sus funciones básicas pero que no se adquieren ya integrados...), véase CHRISTIANE WENDEHORST, *Sale of Goods and supply of digital content-two worlds apart?*, Parlement Européen, PE 556.928, 2016, p. 8. Puede consultarse también, ahondando en casos que no encajarían en el supuesto descrito en el Cdo 11 de la propuesta, RAFAŁ MANKO, *Contrats de fourniture de contenu numérique*, Parlement Européen, PE 582.048, 2016 pp. 12 y 17. En la misma línea, centrándose en el grado de vinculación que era necesario que presentara el elemento digital con relación a las funciones principales del bien, VANESSA MAK, *The new proposal for harmonised rules on certain aspects concerning contracts for the supply of digital content*, Parlement Européen, PE 566.494, 2016, p. 10 (“..the software in a car is hacked, that might also influence the safety of the car for driving”). A la luz del mismo texto, llegó a entenderse que si el contenido digital no estaba subordinado o al servicio de la función principal del bien, entonces sí que procedía sujetarlo a las reglas relativas a los contratos de suministro de contenidos digitales (en este sentido, PIA KALAMEES / KARIN SEIN, “Connected consumer goods: Who is liable for defects in the ancillary digital service?”, EuCML, 1/2019, p. 15).

⁷ También la predica de los contenidos, PIA KALAMEES, “Goods with Digital elements and the seller’s updating obligation”, *Journal of Intellectual Property, Information Technology and Electronic Commerce Law*, 2/2021, p. 132.

Con relación a las circunstancias que permiten situar el elemento digital en el ámbito de aplicación de la Dir. 2019/771, se identifican con: primero, su conexión funcional con el componente material; segundo, la contratación del conjunto en virtud del mismo contrato de compraventa.

— Del primer requisito resulta que si el elemento digital no repercute, de una manera o de otra, en mayor o menor medida, en la funcionalidad del bien⁸, entonces la aplicación del art. 3.3 Dir. 2017/2019 debe descartarse. Deberá tratarse el supuesto como un caso de contratación objetivamente compleja (por recaer sobre objetos heterogéneos) que, a su vez, admite, teóricamente, dos variantes. La primera concurre si el elemento digital, a pesar de no condicionar la funcionalidad, puede igualmente considerarse un accesorio del bien. En este escenario, sabio es que la conformidad del bien exige la entrega de los accesorios (art. 6.c y 7.1.c Dir.2019/771) y debería exigir también la propia conformidad de tales accesorios al contrato. Y, a falta de norma que lo explice, aun cuando solo sea al amparo de la regla en cuya virtud no debe distinguirse allí donde la ley no hace distinción, debería entenderse, además, que esta conformidad (la de los accesorios) debe apreciarse de acuerdo con la Dir. 2019/771, es decir, de acuerdo con las reglas relativas a la conformidad del bien (llamémosle, principal). Esta conclusión, de entrada, puede resultar sorprendente⁹ dado que, de hecho, ensombrece las diferencias entre el “bien con elemento digital” y el “bien” con accesorios consistentes en elementos digitales; en ambos casos, *todo* (lo material y lo digital) queda sujeto, según esta interpretación, a la Dir. 2019/771. En su caso, la diferencia debe buscarse en el conjunto de normas que reservan su ámbito de aplicación a los “bienes con elementos digitales” (entre otras, art. 7.3, 8.b, al final, 10.2 i 11.3 Dir. 2019/771), sin incluir los accesorios digitales¹⁰. La segunda variante teórica queda reservada para los supuestos en los que no es posible calificar el elemento digital como accesorio del bien (porque —pensando en el caso más extremo— nada tenga que ver con él), sin perjuicio de su contratación en virtud

⁸ Es decir, no permite que *funcione* más o mejor (más fácilmente, permitiendo más usos...). Realmente, sin embargo, resulta algo complejo encontrar o idear supuestos en los que la incidencia del elemento digital en el bien no acabe, de un modo u otro, repercutiendo en su funcionalidad. Las definiciones correspondientes a categorías tecnológicas del art. 2 Dir. 2019/771 (así, la compatibilidad, la funcionalidad, la durabilidad, la interoperatividad...) permiten constatar que todas ellas, y no sólo la funcionalidad, tienen una proyección funcional (así, la compatibilidad y la interoperatividad se refieren a la capacidad para funcionar con determinados aparatos o programas, y la durabilidad se define como la capacidad del bien para mantener sus funciones en el tiempo...). Destaca que, en el art. 3.3 Dir. 2019/771, no es preciso que la funcionalidad del bien sobre la que incide el elemento digital sea la principal o básica, PIA KALAMEES, “Goods with Digital elements...”, cit, nota 7, p. 132. El Cdo 21, II, Dir. 2019/770 confirma esta idea; se alude, como ejemplo de un bien con elemento digital, a una “una aplicación de alarma o una aplicación de cámara” en un teléfono inteligente. Véase apostando por un régimen de los elementos digitales diferenciado en función de si repercuten o no en las funciones básicas del bien o favorecen sólo una funcionalidad *ampliada*, ROSA BARCELÓ COMpte / GEMMA RUBIO GIMENO, “La conformidad de los bienes con elementos digitales...”, cit, p. 11-15.

⁹ La expresión “bien con elemento digital” revela que, en el fondo, lo que se considera como “bien” es el componente material. Y es este “bien” el que, en cualquier caso, debe ser conforme al contrato. Desde esta perspectiva *minimalista*, puede resultar incluso algo artificial el debate generado a propósito de aquella modalidad; si el bien no funciona bien o del todo (sea por causa de su componente material o del elemento digital), ¿no debería bastar con ello para exigir responsabilidad al vendedor? Seguramente, esta responsabilidad en ningún caso ni momento ha suscitado duda alguna; el debate de fondo era si tal responsabilidad debía regirse por la Dir. 2019/770 o por la Dir. 2019/771.

¹⁰ Aunque, probablemente, se trate de una conclusión más aparente que real dado que, a falta de reglas especiales para este tipo de accesorios, su naturaleza digital puede justificar que le sean aplicables, por analogía, las reglas relativas a los elementos digitales del art. 3.3 Dir. 2019/771. En este sentido, por ejemplo, a propósito de su entrega, puede predicarse de los accesorios aquello que indica el Cdo 39 Dir. 2019/771 en el sentido que se entenderá producida cuando el vendedor los ponga a disposición del consumidor o le facilite su acceso.

del mismo contrato. Al tiempo de identificar el régimen jurídico aplicable al caso deben considerarse el Cdo 17 Dir. 2019/771 y el Cdo 33 Dir. 2019/770. Obedecen a perspectivas distintas y se impone una interpretación conciliadora. La preocupación del primero es la calificación que pueda merecer el contrato, de forma que: “[C]uando el contrato incluya elementos tantos de venta de bienes como de suministro de servicios, debe dejarse a la determinación del Derecho nacional si la totalidad del contrato puede clasificarse como contrato de compraventa”¹¹. La perspectiva desde la que el Cdo 33 Dir. 2019/770 aborda la cuestión concierne al régimen jurídico aplicable al contrato objetivamente complejo de forma que, prescindiendo de la calificación que merezca el contrato global, la Dir. 2019/770 “debe aplicarse únicamente a los elementos del contrato que consistan en el suministro de contenidos o servicios digitales”¹². La conclusión es, por tanto, que cabe que internamente se califique como compraventa el contrato en cuya virtud, además de las prestaciones típicas de este negocio, se comprometa el suministro oneroso de elementos digitales. La calificación del conjunto como compraventa no impide, sin embargo, la sujeción de estos últimos a las reglas de la Dir. 2019/770.

— Por otra parte, la segunda de las condiciones que exige el art. 3.3 Dir. 2019/771 es la contractación conjunta del “bien” y del “elemento digital” en virtud del mismo contrato de compraventa. Es lo que, para el caso de duda, presume aquel precepto, favoreciendo de este modo la sujeción del componente digital a la Dir. 2019/771 (“...se presumirà que el contenido o servicio digital está comprendido en el contrato de compraventa” [art.3.3, al final, Dir. 2019/771])¹³.

2. La conformidad del bien con elementos digitales al contrato de arrendamiento: ¿una exigencia europea?

Interesa valorar si, a propósito de la conformidad del bien con elementos digitales al contrato de arrendamiento, el Derecho europeo impone alguna regla o, si no lo hace, si de igual modo puede detectarse alguna inspiración europea al tiempo de armar su régimen en el ordenamiento interno. Con carácter previo, debe analizarse si aquel ordenamiento hace uso o

¹¹ No pasa por alto, en este Cdo, la falta de toda referencia a los contenidos digitales.

¹² Sin bien “...deben regirse por el Derecho nacional los efectos que pueda tener la resolución de un elemento del paquete contratado en las demás partes del paquete contratado” (Cdo 33 Dir. 2019/770).

¹³ Y, puestos a valorar si resulta dudoso o no que se haya celebrado un único contrato o más de uno, debe estarse a las circunstancias del caso concreto. Esta idea se desarrolla en los Cdo 15 y 16 Dir. 2019/771 y 20 y 21 Dir. 2019/770. Debe añadirse que, siguiendo el Cdo 34 Dir. 2019/770, la contratación *por separado* o en virtud de contratos distintos no excluye que tales negocios puedan igualmente estar vinculados o conectados de algún modo; a fin de apreciar esta vinculación y sus posibles efectos, el Derecho europeo se remite a las legislaciones internas (“La presente Directiva no debe afectar a las normas nacionales que regulan las condiciones por las que un contrato sobre el suministro de contenidos o servicios digitales pueda considerarse vinculado o accesorio en relación con otro [...] , las medidas correctoras que puedan exigirse en virtud de cada contrato o el efecto que la terminación de un contrato tendría en el otro contrato”). A propósito de los supuestos de contratación compleja en las Dir. 2019/770 y 2019/771, véase LÍDIA ARNAU RAVENTÓS, “Remedios por falta de conformidad en contratos de compraventa y de suministro de elementos digitales con varias prestaciones”, en SERGIO CÁMARA LAPUENTE /ESTHER ARROYO AMAYUELAS (dirs.), *El Derecho privado en el nuevo paradigma digital*, Madrid, Marcial Pons, 2020, pp. 79-100.

avalía la aplicación de la categoría al margen del contrato de compraventa y qué presencia tiene, si es que la tiene, el contrato de arrendamiento en esta misma legislación.

2.1. Un concepto general de “bien con elementos digitales”. El contrato de arrendamiento de bienes como contrato de servicios

El art. 2 Dir. 2019/771 (como hace también el art. 2 Dir. 2019/770) define determinadas categorías jurídicas *a sus efectos* (“[A] efectos de la presente Directiva ...”), es decir, instrumentalmente a fin de facilitar la interpretación y aplicación del resto del articulado. Según lo señalado en el Cdo 21 Dir. 2019/771, el legislador interno puede ampliar el ámbito subjetivo de las normas nacionales de incorporación a personas o entidades que no encajan en la definición europea de “consumidor” (art. 2.2 Dir. 2019/771); ello equivale a reconocer, legitimándolo, que el concepto interno de “consumidor” puede exceder del europeo, sin que esta extensión comprometa la conformidad del Derecho nacional al europeo; la razón es que, todo aquello no comprendido en el ámbito de aplicación de las directivas es ámbito no uniformizado y, por ello, libremente regulable por el legislador interno. Puede recurrirse al mismo argumento al tiempo de avalar una extensión interna objetiva, de forma que el Derecho interno alcance a más contratos que los previstos en la norma europea o a contratos que recaen sobre otras modalidades de bienes¹⁴. Todo ello permite concluir que, por la misma razón (esto es, porque no corre riesgo el debido ensamblaje de la norma interna con la europea), cabe realizar un uso interno de una categoría jurídica europea más allá o al margen del ámbito en el que el legislador europeo hace uso de ella. Debe apuntarse que, a propósito de los “bienes con elementos digitales”, este ámbito no se constriñe a las Dir. 2019/771 y 2019/770. En el art. 2.3 Dir. (UE) 2011/83, del Parlamento europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2011, “sobre derechos de los consumidores”, la definición de “bienes” remite a la definición de art. 2.5 Dir. 2019/771, que incluye los “bienes con elementos digitales”. De esta manera, el concepto sobrepasa el ámbito de las normas que disciplinan la conformidad de la prestación al contrato y tiene presencia expresa en el texto que, de forma más general y transversal, disciplina los deberes precontractuales de información, la ejecución del contrato y todo lo relativo a los contratos (del tipo que sean) otorgados a distancia o fuera de establecimiento mercantil. El carácter expreso de la previsión revela la firme intención del legislador europeo de mantener un concepto tendencialmente uniforme y amplio de “bien”¹⁵. Con todo, también es cierto que, si se admite que un “bien con elemento digital” no deja de

¹⁴ Avala esta posible ampliación objetiva interna, por ejemplo, el Cdo 13 Dir. 2011/83, del Parlamento europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2011, “sobre derechos de los consumidores”. Se alude, en concreto, a la posible calificación nacional como “contrato a distancia” de algún negocio que, según el Derecho europeo, no se ajustaría a esta modalidad contractual. De igual modo, el Cdo 12 Dir. 2019/771 alude a los contratos de compraventa de bienes inmuebles que, en materia de conformidad, son de libre regulación por el Derecho interno.

¹⁵ Nótese que la Dir. 2011/83 solo incluye cuatro reglas específicas a propósito de los “bienes con elementos digitales” y que, en particular, conciernen a la información precontractual a propósito de las categories tecnológicas de la funcionalidad, interoperatividad y compatibilidad (art. 5.1.h, 5.1.g, 6.1.r y 6.1.s).

ser, junto a otros, un tipo de “bien”¹⁶, tampoco debería plantear recelo apostar siempre por una interpretación amplia del término, asumiendo que hablar de “bienes”, *tout court*, implica, de entrada, hacerlo de cualquiera de sus posibles modalidades (inclusive la de bienes con elementos digitales)¹⁷. En ocasiones, en especial en aquellos supuestos en los que la regulación contempla tanto “bienes”, como “contenidos” y/o “servicios digitales” (vgr., art. 2.5, 2.11 i 2.16 Dir. 2011/83), una previsión como la del art. 2.5 Dir. 2011/83 evita dudas acerca de si el componente digital debe sujetarse a las reglas que conciernen a los “bienes” o a las que regulan los “contenidos” y “servicios digitales”. De ahí, pues, el efecto útil de la categoría.

¿Qué puede señalarse, en cambio, del contrato de arrendamiento de bienes en el Derecho europeo? No se trata de un contrato tipificado ni, por tanto, se encuentra regulado de forma específica, aunque sólo sea parcialmente¹⁸. Sí se alude a él (así, por ejemplo, en el art. 3.3.f Dir. 2011/83 [“La presente Directiva no se aplicará a los contratos: (...) el alquiler de alojamiento para su uso como vivienda”]¹⁹; en los art. 4.c y 4.d Reglamento (CE) n. 593/2008, del Parlamento europeo y del Consejo, de 17 de junio de 2008, “sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales” [que se refieren al “arrendamiento de un bien inmueble”] o en el art. 9.2.a Directiva 2000/31/CE, del Parlamento europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2000, “relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior” [que alude a los “derechos de arrendamiento”]). En materia de tipificación contractual del Derecho europeo, resulta muy esclarecedora la distinción, básica, que procuran los art. 2.5 y 2.6 Dir. 2011/83; el primero tipifica el contrato de compraventa²⁰, de tal manera que el negocio que no encaje en esta estructura será, de entrada, un contrato de servicios (que se define como “todo contrato, con excepción de un contrato de compraventa, en virtud del cual el comerciante presta o se

¹⁶ “A smart good is still a good, even if it’s smart” (KARIN SEIN, “Good with digital elements and the Interplay with Directive 2019/771 on the Sales of Goods”, Elsevier BV, 2020 (<https://ssrn.com/abstract=3600137>) (fecha de la consulta: 13.09.2022).

¹⁷ Se podría recurrir nuevamente a la regla según la cual, si la ley no distingue, no procede distinguir. Véase, abogando por una interpretación amplia de “goods”, ULRICH MAGNUS, “Article 4” a ULRICH MAGNUS / PETER MANKOWSKI, *European Commentaries on Private International Law*, vol. 2: *Rome I Regulation: Commentary*, Köln, Verlag Dr. Otto Schmidt, 2020, p. 281; el autor, a propósito del art. 4 Reglamento Roma I, defiende que el término “bienes” debe incluir contenidos digitales (“The same is true for standard software or other digital products...”). En la Dir. 2005/29/CE, del Parlamento europeo y del Consejo, de 11 de mayo de 2005, “relativa a las prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores en el mercado interior”, el término utilizado es el de “producto”, que se define como “cualquier bien o servicio, incluidos los bienes inmuebles, los servicios digitales y el contenido digital...” (art. 2.c).

¹⁸ En materia de contrato de compraventa, la regulación que resulta de la Dir. 2019/771 es sólo parcial porque se ocupa, únicamente, de *determinados aspectos* del contrato, siendo así que las cuestiones reguladas se reconducen, en esencia, a la obligación de garantizar la conformidad del bien al contrato.

¹⁹ Los precedentes de la mención deben buscarse en el art. 2.a Dir. 85/577/CEE, del Consejo, de 20 de diciembre de 1985, “relativa a la protección de los consumidores en el caso de contratos celebrados fuera de los establecimientos mercantiles” (que, entre otros, aludía al contrato “de alquiler de bienes inmuebles”) y al art. 3.1 Dir. 97/7/CE, del Parlamento europeo y del Consejo, de 20 de mayo de 1997, “relativa a la protección de los consumidores en materia de contratos a distancia” (que incluía el “arriendo”). Puede consultarse también el Cdo 26 Dir. 2011/83.

²⁰ Lo hace en los siguientes términos: “todo contrato en virtud del cual el comerciante transmita o se comprometa a transmitir la propiedad de bienes al consumidor, incluido cualquier contrato que tenga por objeto tanto bienes como servicios”. Esta definición obedece a la reforma del art. 2 Dir. 2011/83 en virtud del art.4 Dir. (UE) 2161/2019, del Parlamento europeo y del Consejo, de 27 de noviembre de 2019. Contrastá con la versión original del precepto que en la vigente no se aluda al precio que, en cambio, sí está presente en la definición que también hace del contrato de compraventa el art. 2.1 Dir. 2019/771 (que, a su vez, no tiene presente el supuesto de contrato mixto del art. 2.5, al final, Dir. 2011/83). Debe señalarse que es la definición que rezaba el art. 2.5 Dir. 2011/83 en su versión original la que se reproduce en otros textos (así, por ejemplo, en el art. 4.1.c Dir.(UE) 2013/11, del Parlamento europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2013, “relativa a la resolución alternativa de litigios en materia de consumo”).

compromete a prestar un servicio, incluido un servicio digital, al consumidor”²¹). Al amparo de este esquema dual básico, el contrato de arrendamiento de bienes sería un contrato de servicios; el servicio consistiría en la acción o conducta del arrendador dirigida a facilitar y permitir al arrendatario el uso pacífico del bien arrendado durante el periodo del arrendamiento²².

2.2. El arrendamiento de bienes con elementos digitales, la Dir. 2019/770 y el suministro continuado

En una aproximación elementalísima, podría señalarse que, dado que la Dir. 2019/771 sólo se refiere al contrato de compraventa, el legislador interno puede sujetar el contrato de arrendamiento de bien con elementos digitales al régimen que libremente decida. Podría inspirarse, o no, en las normas por las que se ha incorporado al Derecho interno la Dir. 2019/771, sí es que en ese ordenamiento el ámbito de aplicación de estas reglas se ha limitado a la compraventa²³. En este escenario, sin embargo, no puede descuidarse la Dir. 2019/770 y, más concretamente, su Cdo 33 que, a propósito del contrato único que abarca elementos del contrato de suministro de contenidos o servicios digitales y elementos de otro tipo contractual, impone la aplicación de las reglas europeas “únicamente a los elementos del contrato global que consistan en el suministro de contenidos o servicios digitales”. A partir de aquí, el razonamiento podría ser: al margen de si, en el Derecho interno, este contrato global se tipifica o no (y, si es el caso, de cómo se procede a esta tipificación), la sola presencia de un suministro oneroso de producto digital (ya se trate de contenidos, ya se trate de servicios digitales) es suficiente para reconducir dicho elemento hasta la Dir. 2019/770. Su art. 3.4, sin embargo, permite dudar de tal conclusión. El motivo es que excluye de su ámbito de aplicación, y de forma expresa, los bienes con elementos digitales; ahora bien, no se trata de una exclusión absoluta por razón del objeto contractual. El art. 3.4 Dir. 2019/770 es el reverso del art. 3.3 Dir. 2019/771 y, de ahí, que el primero sea una norma llamada a recordar que el régimen de conformidad, tratándose de un contrato de *compraventa* de bienes con elementos digitales, es el de la Dir. 2019/771, cuyo régimen se aplica tanto al componente material como

²¹ Esta definición también obedece al art. 4 Dir. 2161/2019. Las versiones vigentes de los art. 2.5 i 2.6 Dir. 2011/83 sitúan el contrato de suministro de *contenidos digitales* al margen de ese esquema dual.

²² Esta sistemática no coincide con la que resulta del llamado Marco Común de Referencia (vease en HUGH VON BAR; ERIC CLIVE; HANS SCHULTE-NÖLKE, (eds.), *Principles. Definitions and Model Rules of a European Private Law. Draft Common Frame of Reference*, Sellier, European law publishers, Munich, 2008, p. 191 y ss). El contrato de arrendamiento de bienes se regula separadamente y precede al contrato de servicios (veáñse, en cuanto al “lease of goods”, art. IV.B.-1:101 y ss; acerca de “services”, art. IV.C.-1:101 y ss). En el contexto del DCFR, el carácter “corporal” del objeto contractual, permite sugerir la cuestión relativa a la regulación aplicable en caso de objeto *immaterial* (se plantea en SERGIO CÁMARA LAPUENTE, “Una aproximación al arrendamiento de bienes muebles (“lease of goods”) en el Marco Común de Referencia”, en ESTEVE BOSCH CADEVILA (dir.), *Derecho contractual europeo, Problemática, propuestas y perspectiva*, Barcelona, Ed. Bosch, 2009, pp. 276-277). Se desprende aquel mismo criterio tipológico (contrato de arrendamiento v. contrato de servicios) del Cdo 12 Dir. 2019/770 que, a propósito del carácter general del régimen previsto en esta directiva, señala que: “...la cuestión de si tales contratos constituyen, por ejemplo, un contrato de compraventa, de servicios, de alquiler o un contrato atípico, debe dejarse a la determinación del Derecho nacional” (la cursiva es nuestra).

²³ Ya se ha dicho (*supra* 2.1), que no vulneraría la *harmonización plena* ampliar el ámbito interno de aplicación de la Dir. 2019/771, por ejemplo, a cualquier contrato oneroso.

al digital. La lógica de este ensamblaje es incuestionable: la Dir. 2019/770 no puede regular aquello que ya regula la Dir. 2019/771. Pero esa misma lógica impone concluir que si el contrato no es de compraventa, entonces no rige la exclusión y los elementos digitales implicados sí quedan regidos por la Dir. 2019/770. El art. 3.6, I, Dir. 2019/770 aporta un nuevo argumento a fin de identificar el supuesto de arrendamiento de bien con elementos digitales como un contrato único complejo (por razón de la propia complejidad de su objeto)²⁴; la finalidad de la norma sería señalar que, *al margen o sin perjuicio de lo previsto en el art. 3.4* (que es el que excluye de la Dir. 2019/770 los bienes con elementos digitales contratados en virtud de compraventa y funcionalmente conectados según describe el art. 3.3 Dir. 2019/771), el producto digital del contrato complejo debe sujetarse a las reglas de la Dir. 2019/770. El supuesto del que parte el art. 3.4 Dir. 2019/770 se revela, de este modo, como uno de los comprendidos en el art. 3.6 Dir. 2019/770 (esto es: de contratación única y compleja) pero que escaparía del régimen jurídico que impone; sería una excepción²⁵.

Si, como se ha dicho, no rige la exclusión del art. 3.4 Dir. 2019/770, entonces el Derecho nacional debe someter el componente digital del bien mixto arrendado a las normas internas que obbedecen a dicha directiva. Llegados a este punto, sobrevienen dos consecuencias. La primera es que, a propósito de todo aquello regulado en la Dir. 2019/770, se someterán al mismo régimen los componentes digitales del bien mixto arrendado que los contenidos digitales cuyo acceso se facilite a través “de un soporte material que sirva exclusivamente como portador” de los mismos y sobre los que también recaiga un contrato de arrendamiento (art. 3.3 Dir. 2019/770). Ni la vinculación funcional con el componente material ni la unidad contractual sirven, en el primer caso, para escaparse de las reglas de la Dir. 2019/770; en el segundo, tampoco tiene este efecto (y, por ello, resulta irrelevante) que el contenido digital se *contenga* en un soporte material. La segunda consecuencia es que, en cambio, este componente digital se disciplina de forma distinta, al menos en cuanto a su conformidad al contrato, según se trate de uno de compraventa o de arrendamiento de bien con elemento digital. Ello conduce, nuevamente, a volcar la atención en el distinto régimen europeo de los elementos digitales, según se contraten autónomamente o en virtud de contrato de compraventa. Es cierto que el que aquella disciplina no coincide del todo obedece a la lógica de tratarse de contratos distintos; una cosa es comprar, otra, bien distinta, es únicamente arrendar. Pero la diferencia entre contratar a fin de convertirse en propietario del bien o hacerlo para obtener solo la facultad de usarlo durante un tiempo no siempre justifica suficientemente que algunas reglas, muchas o pocas, sean distintas²⁶.

La conclusión anterior permite iniciar otro debate. Es si realmente la generalidad de la Dir. 2019/770 (según su propio Cdo 12) casa bien con cualquier tipo de contrato o, dicho de otro

²⁴ La expresión que utiliza el precepto es muy gráfica (“...cuando un único contrato entre el mismo empresario y el mismo consumidor incluya en un paquete elementos del suministro de contenidos o servicios digitales y elementos del suministro de otros servicios o bienes...” [la cursiva es nuestra]).

²⁵ En la línea de esta opinión, véase DIRK STAUDENMAYER, Article 3, en REINER SCHULZE / DIRK STAUDENMAYER (eds.), *EU Digital Law, Article-by-Article Commentary*, Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 2020, p. 78.

²⁶ Un ejemplo destacado es el deber de cooperación del art. 12.5 Dir. 2019/770, inexistente en la Dir. 2019/770. Y, al margen de la conformidad, el art. 19 Dir. 2019/770 avalaría que los componentes digitales arrendados pudieran modificarse, pero no los que se *compran*.

modo, si las reglas que provee pueden alcanzar una aplicación efectivamente general, que llegue a todo contrato, sin que dicha aplicación pueda verse entorpecida por la naturaleza específica del que se haya celebrado. Como mínimo, que se trata de un régimen *adaptable* es algo que acredita, a propósito de las actualizaciones exigibles de los elementos digitales, el art. 8.2.a Dir. 2019/770, que supedita el período de exigibilidad, entre otras circunstancias, a “la naturaleza del contrato”. El Cdo 56 y el art. 11.2.II Dir. 2019/770, en cambio, permiten dudar de aquel carácter general. El art. 11.2.II Dir. 2019/770 establece que si el Derecho interno contempla un plazo de garantía del producto digital de suministro en acto único o en actos individuales (o separados), dicho plazo no puede ser inferior a dos años a contar desde el acto de suministro. Enseguida se advierte la práctica coincidencia de la norma, en cuanto a aquella duración mínima, con la prevista en el art. 10.1 Dir. 2019/771; en sede de compraventa, también es dos años desde la entrega. La justificación de esta identidad de reglas puede encontrarse en el Cdo 56 Dir. 2019/770, relativo al producto digital suministrado en acto único y según el cual: “[E]l elemento distintivo de esta categoría de contenidos o servicios digitales es el hecho de que los consumidores tienen posteriormente la posibilidad de acceder a los contenidos o servicios digitales y de utilizarlos *indefinidamente*” (la cursiva es nuestra). Se está pensando, por tanto, en supuestos de uso indefinido como el que, si el contrato es de compraventa, puede hacer el comprador una vez convertido en propietario, luego siendo titular, entre otras facultades, del *ius utendi*. El legislador europeo, a efectos de aquel plazo mínimo, ha considerado que ambos supuestos eran equiparables y, probablemente, ello explique el que plazo mínimo sea el mismo. La cuestión que se plantea, entonces, es que es perfectamente posible que el suministro en acto único obedezca a un contrato temporal, como uno de arrendamiento. En estos casos, el fundamento de aquel plazo mínimo decae porque el uso legitimado vendrá condicionado, en cuanto a su duración, por la propia duración del contrato, que puede ser inferior a los dos años. En este escenario, quizás convenga retomar la naturaleza del contrato de arrendamiento de bienes como un contrato de servicios a fin de proponer un planteamiento alternativo. Se sugiere atender a la conducta debida por el arrendador, entendida como un *hacer* continuo en el tiempo y consistente en facilitar el uso comprometido mientras dure el contrato. Desde esta perspectiva, a pesar de que el elemento digital del bien mixto se suministre en acto único (en el sentido que baste un único acto a fin de que el arrendatario tenga acceso a él²⁷), el uso (temporal) que podrá hacerse de él tendrá como razón última el *hacer* continuado del arrendador consistente en permitirlo. Y, todo ello, sugiere convertir, *siempre*, el producto digital en objeto de un suministro continuado, de cuyo régimen interesa destacar algunos aspectos:

- Por una parte, el art. 11.3.I Dir. 2019/770 extiende la responsabilidad del profesional a todas las faltas de conformidad que se produzcan o manifiesten durante el suministro. Este régimen no coincide con el previsto en el art. 11.2 Dir. 2019/770, relativo al suministro en acto único o actos separados. Se detectan varias diferencias. La primera es que el art. 11.3.I Dir. 2019/770 no contempla, avalándola, una posible limitación en el tiempo del plazo de

²⁷ Como ocurre, por ejemplo, con el acto único de entrega de las llaves del vehículo alquilado que incorpora diversos softwares (de navegación, relativos a la electrónica del coche...).

garantía por parte del legislador interno; la garantía se prolonga, sin excepción, durante todo el suministro²⁸. En cambio, el art. 11.2.I Dir. 2019/770, al establecer que si el Derecho interno contempla un límite temporal es preciso que, como mínimo, la garantía sea de dos años a contar desde el suministro, permite tanto la inexistencia de plazos de garantía en los ordenamientos nacionales²⁹, como que solo proceda reclamar responsabilidad al profesional si la falta de responsabilidad se manifiesta en un período de tiempo sólo uniformizado en su duración mínima. La segunda diferencia es que, en el art. 11.2 Dir. 2019/770, es preciso que la falta de conformidad *exista* al suministrar el producto y que se *manifieste* durante el plazo de garantía o responsabilidad, mientras que en el art. 11.3 Dir. 2019/770 es suficiente con que “se produzca o manifieste” durante el período del suministro. Este último parámetro, al distinguir entre *producción* y *manifestación*, permite que pueda reclamarse por la falta de conformidad *producida* durante el suministro pero que se mantuvo oculta y se manifestó una vez agotado el contrato³⁰.

Por otra parte, si se comparan los art. 11.3 Dir. 2019/770 y 10.2 Dir. 2019/771 (relativo a la compraventa de bienes con elementos digitales de suministro continuo) se detecta que, también en el segundo, la responsabilidad del vendedor por falta de conformidad del elemento digital se activa si se *produce* o *manifiesta* durante el plazo de garantía. También en el segundo el período del suministro funciona técnicamente como un plazo de garantía pero, sólo, si el suministro es continuado durante dos años o más (art. 10.2, al final, Dir. 2019/771). A ello obedece la primera diferencia: la regla del art. 11.3 2019/770 es única, sin añadir diferencias en función del tiempo durante el que se prolongue el suministro continuado; en cambio, en el art. 10.2 Dir. 2019/771, sí es preciso considerar la duración del suministro. Y, de la distinción que se realiza según sea inferior, coincida o exceda de dos años a contar desde la entrega del bien, resulta que, si es inferior, el art. 10.2 Dir. 2019/771 exige igualmente garantizar la conformidad durante “dos años a partir del momento de la entrega de los bienes con elementos digitales”. En el art. 11.3 Dir. 2019/770 no hay grieta que permita imponer una garantía cuyo plazo de vigencia excede del propio plazo del suministro. La segunda diferencia obedece a la libertad que el art. 10.3 Dir. 2019/771 reconoce a los legisladores internos a fin de ampliar los plazos de garantía (que, en consecuencia, son mínimos y eventuales³¹) previstos en los art. 10.1 y 10.2 Dir. 2019/771; ello implica que la garantía del componente digital de suministro

²⁸ Hay *garantía* mientras hay *suministro* aun cuando el período de suministro no se califique o formalmente se presente, también, como plazo de garantía o de responsabilidad. De ahí que el art. 11.3.II Dir. 2019/770 establezca que si los remedios por falta de conformidad *solo* están sujetos a un plazo interno de prescripción (por tanto, sin presentar, formalmente, también un plazo de garantía), tal plazo de prescripción debe permitir reclamar “por cualquier falta de conformidad que se produzca o manifieste durante el período indicado en el párrafo primero” (que es el período del suministro).

²⁹ Avala también esta opción el art. 11.2.III Dir. 2019/770 (paralelo al art. 11.3.II Dir. 2019/770 [*supra* nota 29]), que admite que el Derecho interno sólo contemple plazos de prescripción (“Si, en virtud del Derecho nacional, los derechos previstos en el artículo 14 también están sujetos o *sólo* están sujetos a un plazo de prescripción...”).

³⁰ Destacando, críticamente, que en estos casos no hay plazo máximo durante el cual deba manifestarse la falta de conformidad, BEATE GSELL / RODRIGO ARALDI, “Plazos de las medidas correctoras en caso de vicios ocultos según la Directiva (UE) 2019/770 sobre contratos de suministro de contenidos y servicios digitales y la Directiva (UE) 2019/771 sobre contrato de compraventa de bienes”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 12, núm. 2, 2020, pp.484, 485 y 487).

³¹ El carácter eventual obedece, ya se ha dicho, a que es posible que en el Derecho interno solo se contemplen plazos de prescripción y no, formalmente, plazos de garantía o responsabilidad (art. 10.5 Dir. 2019/771; art. 11.2.III y 11.3.II Dir. 2019/770).

continuo por un período inferior a los dos años puede exceder de este mismo período bianual y que si el suministro se compromete durante dos años o más, que la garantía igualmente puede sobrepasar el período del suministro. En la Dir. 2019/770 no hay regla como la contenida en el art. 10.3 Dir. 2019/771.

— En segundo lugar, el art. 12.3 Dir. 2019/770 atribuye al profesional la carga de acreditar la conformidad del producto digital suministrado de forma continua si la falta de conformidad se manifiesta durante el período del suministro³². Desde una perspectiva material, la regla se acerca a una presunción (que sería *iuris tantum*): acreditada esta manifiestación por parte del consumidor, se presume que el elemento digital se suministró por el profesional sin ser conforme al contrato. Debe recordarse que la responsabilidad del suministrador no se activa solo si la falta de conformidad se manifiesta durante el suministro, sino también si solo se produce aunque se mantenga oculta (art. 11.3.I Dir. 2019/770)³³. En estos casos no rige la regla del art. 12.3 Dir. 2019/770 y, por tanto, es el consumidor quien debe acreditar, no sólo la falta de conformidad del producto, sino también que se suministró sin ser conforme al contrato. La regla del art. 12.3 Dir. 2019/770 prácticamente coincide con la del art. 11.3 Dir. 2019/771: "...la carga de la prueba respecto de si los contenidos o servicios digitales eran conformes durante el período indicado en el artículo 10, apartado 2, recaerá en el vendedor cuando la falta de conformidad se manifieste en el período señalado en dicho artículo"; la diferencia es que el plazo del art. 10.2 Dir. 2019/771 solo coincide con el del suministro si éste es superior a dos años; si es inferior, el plazo del art. 10.2 Dir. 2019/771 es un plazo de garantía que sobrepasa al del propio suministro³⁴.

³² Por su parte, el art. 12.2 Dir. 2019/770, a propósito de la falta de conformidad del producto digital suministrado en acto único o en actos separados, atribuye al profesional la carga de probar la conformidad del elemento digital al tiempo de su suministro siempre que dicha falta de conformidad se manifieste durante el año siguiente al acto de suministro. No hay posibilidad de ampliar este plazo como, en cambio, sí permite (imponiendo el plazo de dos años) el art. 11.2 Dir. 2019/771. En la Dir. 2019/771 tampoco hay rastro de la inversión de las reglas en materia de carga de la prueba que también facilita el art. 12 Dir. 2019/770, ya sea por haberse acreditado la incompatibilidad del entorno digital del consumidor con los elementos digitales, ya sea por la falta de cooperación del consumidor a fin de verificar si concurre o no esa compatibilidad.

³³ Un supuesto en el que la falta de conformidad sí se habría producido pero manteniéndose oculta sería el del contenido digital que resulta acreditado que se comercializó con alguna función o aplicación defectuosa, pero que el consumidor no habría detectado durante el suministro porque nunca hizo uso de ella, percantándose después (BEATE GSELL / RODRIGO ARALDI, "Plazos de las medidas...", cit, p.485). Más allá de su rareza, el supuesto plantea la cuestión concerniente a los remedios a interponer. La puesta en conformidad carece de sentido desde el momento que el supuesto parte de una manifestación de la falta de conformidad una vez agotado el plazo del suministro (art. 14.2 Dir. 2019/770); sería una situación equiparable a la de la corrección "imposible", no tanto por una imposibilidad técnica, sino porque se plantea en un momento en el que ya no hay contrato en vigor. La situación derivaría hacia la reducción del precio o la resolución del contrato (art. 14.4.a Dir. 2019/770) que, si concurre gravedad, serían remedios directos (art.14.4.c Dir. 2019/771). En cuanto a la resolución, su interés se centraría, solo, en sus consecuencias restitutorias (y no, en cambio, en el efecto extintivo del contrato, sin sentido también porque el negocio ya se extinguiría por transcurso de su plazo de duración).

³⁴ Esta eventual falta de coincidencia entre el plazo de garantía y el período del suministro traslucen también en el art. 7.3.b Dir. 2019/771, en cuya virtud deben facilitarse al consumidor aquellas actualizaciones que sean precisas a fin de mantener la conformidad del elemento digital durante el plazo de garantía, que se equipara al del suministro en función de si este último excede o no de dos años. En este particular, el régimen del art. 7.3.b Dir. 2019/771 se equipara al del art. 8.2.b 2019/770 y difiere de la regla del art. 7.3.a Dir. 2019/771 (y de la del art. 8.2.a Dir. 2019/771), relativo al período durante el que son exigibles actualizaciones de los elementos digitales de suministro en acto único; aquel período es el que "el consumidor pueda razonablemente esperar habida cuenta del tipo y la finalidad de los contenidos o servicios digitales y teniendo en cuenta las circunstancias y la naturaleza del contrato". Esta disciplina merece dos comentarios. El primero pasa por destacar que la falta de un plazo concreto de exigibilidad permite plantear si es posible que dicho plazo exceda del de garantía (art. 10.2 Dir. 2019/771) y, para el caso de respuesta afirmativa (como parece admitir el Cdo 47 Dir. 2019/770), cómo entonces podrá hacer valer la falta de conformidad (sobre el particular, destacando que el criterio objetivo de conformidad consistente en la *durabilidad* del bien [art. 7.2.d Dir. 2019/771], plantea una duda parecida, véase LÍDIA ARNAU RAVENTÓS / MARILÓ GRAMUNT FOMBUENA, "La regulación del contrato de compraventa y de los

3. Un escenario interno: bosquejo de la cuestión en el ordenamiento español

Conocida la configuración del Estado español como un Estado plurilegalitivo, la naturaleza civil de las normas de Derecho privado en materia de contratación con consumidores explica que, en el ordenamiento español, y a propósito de las Dir. 2019/770 y 2019/771, tanto el legislador estatal como el legislador catalán hayan procedido a la incorporación de tales textos en sus respectivos ordenamientos³⁵ ³⁶. El legislador estatal ha modificado el RDL 1/2007, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios (en adelante, TRLGDCU) a través del Real Decreto 7/2021, de 27 de abril de 2021³⁷; la adaptación del ordenamiento estatal al europeo se alcanza, por tanto, modificando la ley especial (por razón de los sujetos contratantes) que, hasta la fecha, ya disciplinaba la conformidad del bien mueble al contrato de compraventa a raíz de la incorporación al Derecho español de la Directiva 99/44. En particular, esta disciplina se ubicaba, y sigue haciéndolo, en los art. 114 y ss TR LGDCU (situados en el Título IV del libro II TR LGDCU). Son tales preceptos los que han sido reformados a fin de transponer los dos textos europeos, pero no los únicos. El legislador catalán, por su parte, incorpora las Dir. 2019/770 y 2019/771 al Derecho catalán

contratos de suministro de contenidos y servicios digitales tras la incorporación de las Directivas (UE) 2019/770 y 2019/771 al Derecho catalán”, ADC [en prensa]). El segundo es que si hacer depender la fijación de este plazo, entre otras circunstancias, de la *naturaleza del contrato*, tiene sentido en el contexto de una disciplina general como la de la Dir. 2019/770, no se acaba de entender la presencia de este mismo criterio en el art. 7.3.a Dir. 2019/771, siendo así que el contrato, aquí, será siempre de compraventa.

³⁵ La Sentencia del Tribunal Constitucional 132/2019, de 13 de noviembre de 2019 (ECLI:ES:TC:2019:132) se pronuncia, esencialmente, acerca de la constitucionalidad de la regulación civil catalana en materia de contrato de compraventa contenida en el libro sexto del Código civil de Cataluña (en adelante, CCCat), cuyo ámbito subjetivo de aplicación alcanza a los contratos con consumidores. La norma recurrida fueron varios preceptos de la Ley 3/2017, de 15 de febrero, del Parlamento de Cataluña, “del libro sexto del Código civil de Cataluña” (DOGC, núm. 7313, de 22 de febrero de 2017; BOE, núm. 57, de 8 de marzo de 2017). El TC declara la naturaleza civil de la ordenación privada de los contratos con consumidores. Para un comentario de esta STC, véanse, Mª PAZ GARCÍA RUBIO, “Incertidumbre y alguna cosa más en la interpretación constitucional del poder normativo sobre la materia civil”, *Revista de Derecho civil*, vol. VI, núm.4, 2019, pp. 1 y ss.; Mª CARMEN GETE-ALONSO, “Plurilegislación civil: ejercicio de la competencia en el Derecho personal y familiar civil catalán. Derecho patrimonial. Breve comentario a la STC 132/2019”, *Revista de Derecho civil*, vol. II, núm. 5, 2020 pp. 41-89; SANTIAGO ÁLVAREZ GONZÁLEZ, “La STC 132/2019 sobre el libro VI del Código civil de Cataluña: ¿incidente o punto de inflexión?”, *Revista española de Derecho internacional*, vol. 72, núm.2, 2020, pp. 313 y ss; ALBERT FONT I SEGURA, “La Sentencia del Tribunal Constitucional 132/2019 sobre el libro VI del Código civil de Cataluña. ¿Una cuestión de principios?”, *Revista española de Derecho internacional*, vol. 72, núm.2, 2020, pp. 321-328; CLARA ISABEL ASÚA GONZÁLEZ, “Conexión y bases de las obligaciones contractuales”, *Derecho Privado y Constitución*, núm. 37, 2020, pp. 235-272. Insiste en el cambio de criterio que implementa dicha resolución a propósito de lo que deba interpretarse por “desarrollo” del Derecho propio (art. 149.8 CE), IMMACULADA BARRAL VIÑALS, “La compraventa de consumos “legislación civil” i té com a únic límit “les bases de les obligacions contractuales”. Apunts sobre un canvi de rumb —estable?— en la jurisprudència constitucional”, *Revista Jurídica de Catalunya*, vol. 119, núm.1, 2020, pp. 9 y ss; JUAN ANTONIO XIOL RIOS, “La competència en Dret civil en el segle XXI”, en INSTITUT DE DRET PRIVAT EUROPEU I COMPARAT. UNIVERSITAT DE GIRONA (coord.), *Compra-venda, arrendaments i noves modalitats d'ús temporal de béns*. Documenta Universitaria, Girona, 2021, pp. 47 y ss. Véase, también, ENOCH ALBERTÍ ROVIRA, “Les bases de les obligacions contractuals i la competència de la Generalitat sobre el Dret civil. Comentari a la STC 132/2019”, en FERRAN BADOSA COLL (dir), *Estudis de Dret català. Llibre homenatge a Antoni Mirambell i Abancó*, Barcelona, Atelier, 2022, pp.143-155.

³⁶ Véase en qué términos se suscita la cuestión relativa a qué órgano legislativo corresponde incorporar directivas europeas y los efectos que resultan en caso de no hacerlo, LÍDIA ARNAU RAVENTÓS, “La conformitat del Dret català al Dret europeu en matèria de contractació amb consumidors: els efectes en cas de Dret no conforme”, *Revista Catalana de Dret Privat*, vol.22, 2020, pp. 107-146.

³⁷ BOE, núm. 101, de 28 de abril de 2021.

a través del Decreto Ley 27/2021, de 14 diciembre³⁸; se implementa una modificación del libro sexto del CCCat que es el texto en el que, desde 2017, se ubica la regulación civil general en materia contractual. Ya desde entonces, la regulación catalana en materia de compraventa (art. 621-1 y ss CCCat, ubicados en la sección primera, Capítulo I, Título II del libro VI CCCat) se inspira destacadamente en la idea de conformidad (art. 621-20 y concordantes CCCat) y alcanza a toda compraventa, sea o no con consumidor (art. 621-2 CCCat).

En este contexto general, sin embargo, la cuestión que particularmente interesa ser analizada es solo una, a saber: si en tales ordenamientos, los componentes digitales de los llamados bienes con elementos digitales se reconducen, en caso de contrato de arrendamiento, a las reglas que han incorporado la Dir. 2019/770.

3.1. Los “bienes con elementos digitales” y su contratación en el TR LGDCU

3.1.1. Los “bienes con elementos digitales” en el libro II TRLGDCU

La primera de las definiciones del art. 59 *bis* 1 TR LGDCU es la de “bienes con elementos digitales” (letra *a*). Reproduce el art. 2.5.b Dir. 2019/771 y lo hace en un precepto cuyo ámbito de aplicación es *todo* el libro II (“[A] efectos de este libro...”) del TR LGDCU relativo, genéricamente, a “Contratos y garantías”. La naturaleza mobiliaria y tangible de la que se hace eco aquella definición (“todo objeto mueble tangible”) aparece nuevamente en el art. 59.2 TR LGDCU, que reserva el término “bien” empleado en el Título IV (relativo a “[G]arantías y servicios postventa” [art. 114 y ss TR LGDCU]) solo a las “cosas muebles corporales”. Sea como fuere, ya sea por aplicación de este último, ya sea al amparo de la definición del art. 59.*bis* 1.a TR LGDCU, el bien con elemento digital solo puede serlo aquel que dispone de un componente mueble, descartándose su posible naturaleza inmobiliaria. La tangibilidad (o naturaleza corpórea) permite afirmar, igualmente, que no todo “producto”, según reza el art. 6 TR LGDCU, puede serlo “con elemento digital”; la remisión del art. 6 TR LGDCU al art. 335 CC avala que puedan considerarse *productos* los bienes inmateriales en la medida en que no reciban la consideración de bien inmueble.

Por lo pronto, puede concluirse que la ubicación sistemática (Título I, libro II TR LGDCU) y alcance del art. 59 *bis* 1.a TR LGDCU avala que, terminológicamente, quepa hablar de “bien con elemento digital” en el marco de cualquier contrato celebrado con consumidor que recaiga sobre bienes vinculados a contenidos o servicios digitales en los términos que recoge aquella definición. Pero tan cierto es que el art. 59 *bis* 1.a TR LGDCU se inspira en el art. 2.5.b Dir. 2019/771 como que, en el TR LGDCU, no hay precepto equivalente al art. 3.3 Dir. 2019/770.

³⁸ DOGC, núm. 564, de 16 de diciembre de 2021, pp. 1 y ss. Esta disposición se convalidó por el Parlamento de Cataluña el 26 de enero de 2022 (Resolución 218/XIV del Parlamento de Catalunya, DOGC, núm. 8596, de 1 de febrero de 2022).

Sólo en parte puede justificarse esta omisión. El legislador estatal no ha implementado una incorporación, por separado, de una y otra directiva sino que, atendiendo a los muchos aspectos en los que coinciden, ha abordado una incorporación *integradora* (véase Preámbulo Real Decreto-ley 7/2021, IX, pár.10º). Desde esta perspectiva, no hay dos disciplinas formalmente diferenciadas que se aplican, una o la otra, en función de la naturaleza del contrato celebrado (compraventa *v.* contrato de suministro de contenidos y servicios digitales), sino una única disciplina *indistinta* en la que se integran las reglas comunes (o aplicables en ambos casos). Solo cuando esta *fusión* no ha sido posible, se han incorporado normas que rigen en función de si se trata de un contrato de compraventa o uno de suministro de contenidos o servicios digitales (*vgr.* art. 66 *bis* 1 *v.* art. 66 *bis* 2, TR LGDCU) o en función de si se trata de un contrato de compraventa *tout court* o de un contrato de compraventa de bien con elemento digital (art. 115 *ter* 2; 115 *quater* b, al final; 120.2 y 121 TR LGDCU). Esta manera de articular la incorporación de las Dir. 2019/771 y Dir. 2019/770 justifica que no tenga sentido trasponer una norma como la primera que se contiene en el art. 3.3 Dir. 2019/771, que sitúa en su ámbito de aplicación *determinados elementos digitales* y excluye otros; la perspectiva estatal es *integradora*. Ahora bien, la duda surge a propósito de las normas que sí distinguen en función del negocio celebrado (compraventa *v.* suministro de elementos digitales) o en función del objeto sobre el que recae (compraventa de bienes *v.* compraventa de bienes con elementos digitales): la compraventa, sin más, de “bienes” ¿incluye siempre los bienes con “elementos digitales”? O para estos ¿rigen las reglas del suministro de contenidos digitales y servicios digitales?

— El art. 114.1 TR LGDCU poco esclarece. Ciertamente, no distingue entre posibles modalidades o tipos de bienes (muebles y tangibles [art. 59.2 TR LGDCU]) sobre los que puede recaer el contrato de compraventa (al margen de alcanzar tanto a los “existentes” como a los que “hayan de producirse o fabricarse”)⁴⁹ ⁵⁰. Dado que se no excluye a ninguno, la expresión

³⁹ Del mismo modo que para los bienes muebles solo portadores de elementos digitales se añade una mención específica en el art. 114.1, al final, TR LGDCU (“...incluyéndose como tales todos aquellos que tengan por objeto la entrega de soportes materiales que sirvan exclusivamente como portadores de contenidos digitales”), se habría podido hacer lo mismo a propósito de los bienes con elementos digitales. Véase, críticamente, acerca del art. 114.1, in fine, TR LGDCU JUAN PABLO APARICIO VAQUER, “La tipificación del contrato de suministro de contenidos y servicios digitales: entre la propiedad intelectual y el derecho de consumo”, *Revista de Educación y Derecho*, núm. 24, 2021, p. 11. Echa en falta que se diga que el término “bienes” incluye a los que llamados “bienes con elementos digitales”, ESTHER ARROYO AMAYUELAS, “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*, 41/2022, p. 15.

⁴⁰ La definición de “contrato de compraventa” se contiene en el art. 59.bis.f TR LGDCU y sugiere algunos comentarios. El primero es que parece que se inspira más en la versión reformada del art. 2.5 Dir. 2011/83 que en el art. 2.1 Dir. 2019/771. Dos datos lo avalan: el primero es la ausencia de la mención al “precio” (véase *supra* nota 21); el segundo es la expresión “pudiendo llevar incluido la prestación de servicios”. El primer dato quizás permita auspiciar el expansionismo (quizás, vía analogía) de la obligación de garantizar la conformidad de la prestación alcanzando al *contrato gratuito*; el argumento sería: si el profesional se *obliga* a entregar un bien con unas determinadas características o prestaciones, ¿por qué razón no debe poder exigírselo *en todo caso* la entrega y la conformidad de lo entregado? La gratuitad del contrato puede llevar a modular aquello que *razonablemente* puede esperar el consumidor *atendida la naturaleza gratuita del negocio* pero, como mínimo, la exigibilidad de los criterios llamados subjetivos o acordados (art. 115 *bis*) no sé ve razón por la que debería decaer. El segundo dato avala la realidad anticipada en el Cdo 17 Dir. 2019/771, esto es, la eventual presencia de un objeto contractual plural; el Cdo 17 indica que es el Derecho interno el que debe determinar si el conjunto debe o no calificarse como compraventa. El art. 59.bis.f TR LGDCU no revela qué datos abocan a esta calificación en el Derecho estatal, limitándose a establecer que la compraventa *puede* incluir una prestación de servicios pero sin precisar en qué casos su contratación altera la presencia de una *compraventa* (así, ¿debe tratarse de servicios accesorios, complementarios, de menor valor con relación al bien ...?)

Por lo demás, la reducción de los bienes a los “muebles corporales” que impone el art. 59.2 TR LGDCU *no rige* para el art. 59 *bis* 1 TR LGDCU (ubicado en el Capítulo I del Título I del libro II, siendo así que, en esta ubicación,

“compraventa de bienes” incluiría la de “bienes con elementos digitales”. A partir de aquí, puede incluso parecer una obviedad señalar que el negocio será de este tipo solo si los elementos digitales se contratan *en virtud del mismo contrato de compraventa*, de forma que no debería darse mayor relevancia al hecho de que este requisito (según se articula en el art. 3.3 Dir. 2019/771) tampoco trasluzca, de forma expresa, en el art. 114.1 TR LGDCU. Lo que sí tendría mayor relevancia, y no iría *de sua*, es la presunción del art. 3.3, al final, Dir. 2019/771, que el TR LGDCU omite totalmente⁴¹. A falta de presunción legal, se aboga por reconducirla hasta una presunción judicial a fin de preservar la aplicación (al menos, la judicial) del Derecho interno conforme al europeo.

— Sin embargo, podría parecer que la conformidad de los elementos digitales que componen el bien mixto precisan de una regla específica en los mismos casos y en los mismos términos que rigen para los elementos digitales autónomos (art. 115 ter 2; 120.2 y 121.2 TR LGDCU). Si el régimen es el mismo, entonces sería innecesario distinguir entre elementos digitales *comprados* y elementos digitales *autónomos* y cabría reconducir el régimen de los primeros hasta las normas relativas al suministro de contenidos y servicios digitales. Pero ocurre que ese régimen no coincide siempre y se impone distinguir: así, no rige el mismo plazo de garantía para los elementos digitales de suministro en acto único o en actos separados según se trate de elementos digitales autónomos (dos años desde el suministro [art. 120.1 TR LGDCU]) o elementos digitales según define el art. 59. bis 1 TR LGDCU (tres años desde la entrega del bien [art. 120.1 TR LGDCU]); no rige el mismo plazo en caso de suministro continuo de elementos autónomos (ese plazo coincidirá con el del suministro) que el de compraventa de bienes con elementos digitales de suministro continuo, en cuyo caso la garantía puede exceder del plazo del suministro (art. 120.2 TR LGDCU)... Todo ello aboca a la conclusión ya alcanzada: resulta determinante saber en qué casos el componente digital *se compra* y en qué casos se *contrata su suministro*.

3.1.2. ¿Responsabilidad por *falta de conformidad* del componente digital y por *vicios ocultos* del componente material? Inicio de un debate

Hoy por hoy ¿qué normas serían las aplicables al contrato de arrendamiento de un “bien con elemento digital” (art. 59 bis. 1.a TR LGDCU), celebrado con consumidor y sujeto al Derecho estatal? El contrato de suministro de contenidos y servicios digitales no es un contrato típico; carece de tipificación al estilo del contrato de compraventa (art. 59 bis 1.f TR LGDCU) y del

aquella interpretación restrictiva solo afecta a los art. 66 bis y 66 ter). De ahí que quepa hablar, en el contexto del art. 59 bis 1.f TR LGDCU, de compraventa de bienes immuebles o, incluso, de bienes immateriales en la medida en que quepa adquirir su *propiedad* (advierte que el art. 59.4 TR LGDCU, quizás de forma inadvertida, alude a “contenidos o servicios digitales” como “objeto de un contrato de compraventa”, ESTHER ARROYO AMAYUELAS, “Entra en vigor el real Decreto ley 7/2021”, p. 18).

⁴¹ Véase ESTHER ARROYO AMAYUELAS, “Entra en vigor el real Decreto ley 7/2021”, p. 16.

art. 59 *bis* 1.g TR LGDCU, si algo se colige, es que el suministro de servicios digitales, salvo que se incluya en un contrato de compraventa (art. 59 *bis* 1.f, al final, TR LGDCU)⁴², es reconducible a la categoría genérica de “contrato de servicios”. Esta indefinición permite pensar que el legislador estatal no ha precisado mucho más de lo que precisó el legislador europeo (Cdo 12 Dir. 2019/770) y, de ahí, que las reglas de los art. 114 y ss TR LGDCU, en cuanto al suministro de contenidos y servicios digitales se refiere, deben concebirse y aplicarse como normas generales y preferentes⁴³. La técnica, probablemente útil a los efectos de incorporar las directivas europeas al Derecho interno, aboca a la instauración de un régimen tendencialmente único, o basado en unas mismas reglas, que disciplinará la conformidad del bien objeto del *contrato de compraventa* y la de los *contenidos y servicios digitales* objeto de cualquier contrato de suministro a cambio de precio o de autorización para usar datos personales. El ámbito de aplicación de los art. 114 y ss TR LGDCU es, por ello, destacadamente heterogéneo; alcanza a un determinado tipo contractual (compraventa) y, a la vez, a un determinado objeto (contenidos y servicios digitales) prescindiendo de cuál sea el negocio que comprometa su suministro que, eso sí, debe presentar una *determinada* onerosidad. Sea como fuere, el debido entendimiento de este segundo espectro de supuestos, aboca a concluir que los art. 114 y ss TR LGDCU y, en particular, las reglas aplicables al suministro continuo de contenidos y servicios digitales, resultan aplicables al componente digital del bien con elemento digital objeto de un contrato de arrendamiento⁴⁴. El que esta aplicación obedezca a la sola presencia de un suministro de contenidos o servicios digitales, sin importar la composición del resto del *paquete* (Cdo 33 Dir. 2019/770), determina que sea del todo irrelevante la naturaleza mueble o inmueble del componente material; ciertamente, si es inmueble, no habrá hablar de “bien con elemento digital” en el sentido del art. 59 *bis* 1.a TR LGDCU pero no podrá esquivarse la aplicación de los art. 114 TR LGDCU al componente digital⁴⁵.

La cuestión se enrarece mucho más si se piensa, a propósito del componente material (sea mueble o inmueble), en el régimen jurídico aplicable para el caso de no ser como se pactó o como cabía razonablemente esperar que fuera. Hoy por hoy, a falta de una regulación específica del arrendamiento de consumo, esta disciplina es la general contenida en CC; en particular, el art. 1553 CC (en sede de disposiciones relativas al arrendamiento de fincas) hace una remisión del régimen de saneamiento por vicios ocultos (art. 1484 y concordantes CC) que, por supuesto, no coincide ni en presupuestos, ni en requisitos, ni en plazos ni en acciones

⁴² A modo de servicio integrado o interconectado al bien (art. 59 *bis* 1.a TR LGDCU) o de otro modo.

⁴³ Admite que la calificación del contrato que acabe celebrándose dependerá de las circunstancias del caso concreto “sin que quepa, en nuestra opinión, una calificación jurídica generalista como la que realiza el legislador español”, REYES SÁNCHEZ LERÍA, “Mercado digital y protección del consumidor: a propósito de la Directiva 770/2019 y su transposición al ordenamiento jurídico español”, *Indret*, 4/2021, p.44. Para una propuesta de tipificación del contrato de suministro de elementos digitales, JOAN ANDREU FERRER GUARDIOLA, “Algunos aspectos no resueltos tras la modificación del TRLGDCU con ocasión de la transposición de las Directivas (UE) 2019/770 y 2019/771”, *Revista de Derecho civil*, vol. VIII, núm.4, 2021, p.180.

⁴⁴ Recuerda que la entrega de un soporte material portador de contenidos digitales (art. 114.1, al final, TR LGDCU) no tiene por qué obedecer siempre a un contrato de compraventa (sino, por ejemplo, al alquiler de una película en DVD), REYES SÁNCHEZ LERÍA, “Mercado digital y protección del consumidor”, p.44.

⁴⁵ Piénsese, por ejemplo, en un jacuzzi, un sistema de climatización, de vigilancia...con prestaciones o elementos controlables desde el terminal de telefonía (o desde una tablet o cualquier otro dispositivo), instalados o incorporados al inmueble objeto del contrato de arrendamiento.

con el de la conformidad⁴⁶ ⁴⁷. Y todo ello enlaza, en sus últimas consecuencias, con lo anticipado por el Cdo 33 Dir. 2019/770: si se solicita la resolución del contrato por vicios ocultos en el componente material, ¿cómo repercute esta resolución en cuanto al digital? ¿Y si ocurre a la inversa?⁴⁸ En fin, debate iniciado.

3.2. Los “bienes con elementos digitales” y su contratación en el Código civil de Cataluña

3.2.1 Bienes muebles e *inmuebles con elementos digitales*. Bienes con elementos digitales v. bienes (íntegramente) inmateriales

La redacción hoy vigente del art. 621-3 CCCat, relativo al “[O]bjeto” del contrato de compraventa obedece a la transposición al Derecho catalán de la Dir. 2019/771 ⁴⁹. Según la definición legal prevista en l’art. 621-3.2.c CCCat, inspirada en el art. 2.5 Dir. 2019/771, un “bien con elementos digitales” es aquel que “incorpora contenidos o servicios digitales o está interconnectado con ellos de tal manera que si faltan no puede desarrollar sus funciones” ⁵⁰.

⁴⁶ Véase, por todos, acerca de distintas iniciativas dirigidas a modernizar la regulación del contrato de arrendamiento en el Derecho estatal, LIS PAULA SAN MIGUEL, “Del saneamiento por vicios ocultos a la garantía de conformidad en el arrendamiento de bienes muebles: una primera aproximación”, en LUIS DIEZ PICAZO (Coord.), *Estudios Jurídicos en Homenaje al Profesor José María Miquel*, vol. II. Cizur Menor, Aranzadi, 2014, pp. 3026-3048. Véase, también, los art. 561-1 y ss de la *Propuesta de Código civil. Libros quinto y sexto* elaborada por la Asociación de Profesores de Derecho civil (Valencia, Tirant lo Blanch, 2016, pp. 181 y ss).

⁴⁷ De ahí que podrá optarse, solo, por la reducción o la resolución del contrato si el componente material presenta defectos *funcionales*; si son de otro tipo o si el arrendatario pretende exigir el cumplimiento, deberá entonces acudir a las reglas generales en materia de incumplimiento de las obligaciones. En este contexto, puede ensayarse otra posibilidad, a saber: que tratándose de un arrendatario consumidor, la remisión del art. 1553 CC a las reglas de compraventa en materia de vicios ocultos, pueda entenderse efectuada a los art. 114 y ss TR LGDCU. El razonamiento sería: si para el caso de un contratante consumidor, el régimen de la conformidad *ha ocupado* el espacio reservado al saneamiento por vicios ocultos (y, ello, prescindiendo ahora de como llegue a leerse el art. 116 TR LGDCU), una interpretación sistemática de los art. 1553 CC, 114 y 116 TR LGDCU avala que el arrendatario también pueda acudir, en la medida en la que lo permita el contrato de arrendamiento, al régimen de la conformidad. Habría otra cuestión por determinar: qué normas, de entre las previstas en los art. 114 TR LGDCU, serían entonces las aplicables porque, si bien en el arrendamiento también se entrega un bien (como ocurre en el contrato de compraventa), el arrendador debe mantener una conducta continuada mientras dura el contrato (como ocurre en el suministro continuado de elementos digitales).

⁴⁸ Piénsese, por ejemplo, en el *software* de navegación instalado en un vehículo de alquiler. Una línea de razonamiento pasa por incidir en la naturaleza funcionalmente coadyuvante del elemento digital: facilita el funcionamiento del bien (arg. art. 59. bis 1.a TRLGDCU), luego está su servicio. Si procede la resolución del contrato por causa de los vicios ocultos que presenta el componente material del vehículo, parece que aquella ineeficacia debe afectar al todo (el elemento digital, sin el material, carece de sentido). Si procede la resolución en cuanto al componente digital no conforme, la incidencia del remedio en cuanto al componente material puede encauzarse por la vía de una aplicación por analogía del art. 119 ter 3 TR LGDCU (que incorpora el art. 16.2 Dir. 2019/771), tratando a tales componentes (material y digital) *como si* fueran bienes distintos, que es a lo que, en el fondo, aboca la aplicación de la regla del art. 3.6 Dir. 2019/770 a un supuesto de arrendamiento de bien con elemento digital. La aplicación por analogía del art. 119 ter 3 TR LGDCU permitiría resolver *todo* el contrato si fuera razonable entender que el consumidor no querría el vehículo sin el navegador.

⁴⁹ Para una propuesta relativa a cómo debía procederse a esta incorporación, véase LÍDIA ARNAU RAVENTÓS: “La implementació al Dret civil català de les Dir. (UE) 2019/770 y 2019/771, relatives al contracte de subministrament d’elements digitals i al contracte de compravenda de béns”, en INSTITUT DE DRET PRIVAT EUROPEU I COMPARAT. UNIVERSITAT DE GIRONA (dir.), *Compra-venda, arrendaments i noves modalitats d’ús temporal de béns*, Girona, Documenta Universitària, 2021, pp. 85-140; LÍDIA ARNAU RAVENTÓS; MARILÓ GRAMUNT FOMBUENA, “Cap a un dret català conforme a les Directives (UE) 2019/770 i 2019/771, *Indret*”, 1-2022, pp.171-205.

⁵⁰ El carácter “mueble” y “tangible” no trascienden al texto legal. Antes de la reforma implementada por el Decreto-ley 27/2021, el art. 621-3 CCCat, en cuanto a la interpretación de “bien”, remitía expresamente a los art. 511-1 y 511-2 CCCat (“...tiene por objeto los bienes, según los artículos 511-1 i 511-2...”). Esa llamada avalaba que no solo las cosas (u “objetos corporales”, muebles o inmuebles) pudiesen ser objeto del contrato de compraventa sino, también, “los derechos patrimoniales”, fuesen muebles (art. 511-2.2 d, *a contrario*, CCCat y

Por su parte, el art. 621-3.1 CCCat, al señalar que “[E]l contrato de compraventa tiene por objeto los bienes (...) incluidos (...) los que incorporan o están interconectados a contenidos o servicios digitales”, traspone al ordenamiento catalán el art. 3.3 Dir. 2019/771. Lo hace, como su referente europeo, omitiendo el requisito de la dependencia funcional, del componente tangible al digital, presente solo en la definición de la categoría. Por otra parte, a fin de que el componente digital se sujete a las reglas de la compraventa, el art. 621-3 CCCat exige, pero muy indirectamente, el requisito de la unidad contractual (o que, según el art. 3.3 Dir. 2019/771, “...los contenidos o servicios digitales...se suministren con los bienes con arreglo al contrato de compraventa...”). En este particular, el art. 621-3.3 CCCat presume que los elementos digitales “están comprendidos en el contrato de compraventa, con independencia de que sean suministrados por el vendedor o por un tercero”. Situados en este punto, la interpretación sistemática de los art. 621-3.1 CCCat (que, ya se ha dicho, configura los bienes con elementos digitales como posible objeto del contrato de compraventa) y 621-3.3 CCCat (que, si presume la unidad contractual, deber ser porque resulta relevante) y, sumado a ella, el criterio de la aplicación del Derecho interno conforme al europeo⁵¹ avalan entender que solo cabe hablar de compraventa de bienes con elementos digitales, con sujeción del todo, a las reglas de los art. 621-1 y ss CCCat, si los contenidos digitales conforman, también, el objeto del contrato de compraventa. Sin embargo, es preciso matizar. Como novedad, el art. 621-3.1 CCCat permite que el contrato recaiga sobre bienes materiales o inmateriales. Ello justifica ensayar distintos escenarios que van desde la compraventa que recae íntegramente sobre bienes materiales, hasta la que lo hace sobre un bien de naturaleza mixta (vgr. bienes con elementos digitales), pasando por la compraventa sobre bien *totalmente inmaterial*. A su amparo, por ejemplo, perfectamente calificable como compraventa el contrato que tiene por objeto, *solo*, contenidos digitales (por ejemplo, un *software* [véase Exposición de Motivos, Decreto Ley 27/2021, IV, 2n par, al final]⁵²). Esta ampliación del ámbito objetivo de la compraventa permite, por una parte, relativizar la novedad que podría suponer la presencia de bienes con elementos digitales en el art. 621-3 CCCat; antes y después de la reforma, la compraventa podía y puede recaer sobre derechos patrimoniales (art. 621-1 i 511-1 i 2 CCCat) y, desde enero de 2022, puede hacerlo también sobre cualquier otro bien inmaterial. Aquella ampliación, además, aboca a distintas hipótesis: así, a que por la vía de los “bienes con

art. 511-3 CCCat) o inmuebles (art. 511-2.2 d CCCat). En el nuevo art. 621-3 CCCat desaparece aquella remisión, que queda sustituida por la referencia a “bienes materiales o immateriales”. En este contexto, a fin de interpretar qué es un “bien”, puede hacerse uso de un criterio de interpretación sistemática y recurrir igualmente a los art. 511-1 i 511-2 CCCat. La lectura conjunta de estos últimos y del art. 621-3.1 CCCat permite constatar que este último es más amplio porque alcanza cualquier modalidad de bien inmaterial y no solo derechos patrimoniales.

⁵¹ Sobre la jurisprudencia relativa a dicho principio, véase LÍDIA ARNAU RAVENTÓS, “La conformitat del dret català a l’europèu en matèria de contractació amb consumidors: els efectes en cas de dret no conforme”, *Revista Catalana de Dret Privat*, vol. 22, 2020, pp.140 y ss.

⁵² Véase ESTHER ARROYO AMAYUELAS, “Entra en vigor el real Decreto ley 7/2002”, pp. 16 y ss. El TJUE, en la sentencia de 16 de setembre de 2021 (C-410/19, *Software Incubator* [ECLI:EU:C:2021:742]) ya había calificado como “venta de mercancías” el suministro electrónico de un programa informático acompañado de licencia de uso indefinida a cambio de precio. Y, ello, a efectos de aplicar la Directiva (UE) 86/653, de 18 de diciembre, “relativa a la coordinación de los derechos de los Estados miembros en lo referente a los agentes comerciales independientes”. Por otro lado, el art. 5 CESL (“Contracts for which the Common European Sales Law can be used”, sujetaba a la proyectada regulación determinados contratos sobre contenidos digitales que debían suministrarse “in a way making the contract equivalent to a contract of sale rather than a contract of services” (en este sentido, hablando de “Sale-like form of supply”, CHRISTIANE WENDEHORST, Article 5, en REINER SCHULZE (ed.), *Common European Sales Law, Commentary*, Baden-Baden, Nomos Verlag, 2012, p.44).

“elementos digitales” se apliquen reglas de la compraventa a contenidos digitales sin licencia indefinida de uso o a servicios digitales, o a que por el cauce de los “bienes inmateriales” el negocio pueda recaer sobre contenidos que, o bien se contratan independientemente de cualquier otro bien, o que se contratan conjuntamente con un bien pero sin conexión o vinculación funcional entre ellos o, en fin, que se contratan separadamente o en virtud de otra compraventa distinta a la que recae sobre el bien al que acabará incorporándose el elemento digital o que se interconectará con este. En todos estos casos, a pesar que poder calificarse el contrato como compraventa, el régimen jurídico no será siempre el mismo o plenamente coincidente. El componente inmaterial de los “bienes con elementos digitales” quedará sujeto a las reglas de la compraventa, sean generales, sean especiales por razón de este particular objeto contractual (así, el art. 621-10.1, al final CCCat, que vincula la entrega del bien a la accesibilidad del elemento digital; el art. 621-21.1.b CCCat, relativo a las instrucciones de instalación facilitadas por el proveedor del elemento digital, y los art. 621-23.2 y 621-24.2 CCCat, en materia, respectivamente, de plazo de garantía y de presunción de falta de conformidad⁵³ ⁵⁴). Los contenidos digitales (llamémosles, *autónomos*) se sujetan, *antes* que al régimen de la compraventa y *preferentemente* a este régimen, a las reglas de la sección cuarta del Capítulo I del Título II del libro sexto del CCCat (art. 621-67 y ss CCCat). Las normas contenidas en esta sección, bajo de la rúbrica de “[S]uministro de contenidos y servicios digitales”, obedecen a la incorporación, al Derecho catalán, de la Dir. 2019/770. Esta transposición se ha llevado a cabo prescindiendo (como prescinde el legislador europeo [Cdo 12 Dir. 2019/ 770]) de tipos contractuales específicos, estableciendo una regulación de alcance general, luego relativa a *cualquier contrato* en el que concurran los dos elementos (que resultarían tipificadores de esta disciplina) a los que recurre la Dir. 2019/770 a fin de delimitar

⁵³ Debe señalarse que mientras que el art. 621-24.2 CCCat alude a la presunción de falta de conformidad “de los elementos digitales”, el art. 621-23.2 CCCat se refiere al plazo de garantía de los bienes con elementos digitales de suministro continuado por un plazo superior a los tres años; en estos casos, y sin distinguir entre el plazo aplicable al componente digital y el aplicable al material, aquel plazo de garantía se hace coincidir con el del suministro. Esta garantía comprende toda falta de conformidad que “se manifieste durante el periodo” del suministro (art. 621-23.2, al final, CCCat). En este precepto, por tanto, basta esta *manifestación* a fin de activar la responsabilidad del vendedor. En cambio, según la regla general (que, sistemáticamente, es la primera del art. 621-3 CCCat), la falta de conformidad, no solo debe *manifestarse* durante el plazo de garantía, sino que debe estar *presente* en el momento de la entrega (art. 621-23.1 CCCat). Esta regla, que literalmente solo rige en caso de bienes sin elementos digitales o de bienes con elementos digitales de suministro en acto único o de suministro continuado durante un plazo inferior a tres años (art. 621-23.2, a contrario, CCCat), debería exigirse, igualmente, con relación al componente material de los bienes aludidos en el art. 621-23.2 CCCat o, dicho de otro modo, prescindiendo de la modalidad o duración del suministro que afecta al elemento digital, la falta de conformidad del elemento material debe existir al tiempo de su entrega o completa instalación (art. 621-23.1 CCCat). Sólo interpretándolo así se procura una interpretación del Derecho catalán conforme al Derecho europeo; en concreto, el art. 10.1 Dir. 2019/771 exige aquel requisito sin excepciones. Y, también, a fin de procurar el encaje con el art. 10.2 Dir. 2019/771, en lo relativo a los bienes con elementos digitales de suministro continuado por un período inferior a los tres años, debería exigirse la responsabilidad al vendedor por toda falta de conformidad del elemento digital que se manifieste durante el período de garantía (que son los tres años del art. 621-23.1 CCCat), sin necesidad de que esté presente en el momento de la entrega (véase, para esta reinterpretación de los art. 621-23.1 y 621-23.2 CCCat, LÍDIA ARNAU RAVENTÓS / MARILO GRAMUNT FOMBUENA, “La regulación del contrato de compraventa.., cit). Con todo, destaca que en los art. 621-23.1 i 2 CCCat se omite el criterio de la *producción* de la falta de conformidad del elemento digital, presente en el art. 10.2 Dir. 2019/771 (“que se produzca o manifieste”), ESTHER ARROYO AMAYUELAS, “Las nuevas directivas sobre digitalización del derecho de contratos”, en LÍDIA ARNAU RAVENTÓS (dir.), *La digitalización del derecho de contratos en Europa*, Atelier, Barcelona (en prensa).

⁵⁴ A propósito del cumplimiento específico de la obligación de garantizar la conformidad del bien, el art. 621-37.1.a CCCat incluye, juntamente con la reparación y la sustitución, “cualquier otra medida de corrección”. Esta expresión facilita la aplicación del remedio, entre otros supuestos, a los de elementos digitales que, a fin de ser conformes al contrato, no pueden, estrictamente, ser reparados o sustituidos (véase, con relación a la falta de tipificación de las medidas correctoras aplicables a los productos digitales, art. 13 y Cdo 63 Dir. 2019/770; para una noción amplísima de “reparación”, art. 1.2.f Dir. 99/44).

su ámbito de aplicación: por una parte, la obligación de suministrar contenidos y/o servicios digitales; por otra parte, la causa onerosa⁵⁵ (véase Exposición de Motivos, Decreto ley 27/2021, III, 1r par.)⁵⁶. La preferencia de estas reglas a las que obedezcan al tipo contractual, si es que lo hay en el Derecho interno (así, por ejemplo, a las de la compraventa), deviene el mecanismo técnico que garantiza que, sea como sea, el contrato (se califique como se califique) por el que onerosamente se compromete el suministro de elementos digitales acabe ajustándose a lo previsto en la Dir. 2019/770. Basta con la presencia de aquel objeto contractual (contenidos y/o servicios digitales) y la naturaleza onerosa del contrato para someter el contrato a los art. 621-67 y ss CCCat. En su caso, el art. 621-67.2 CCCat (que hace una remisión a las normas de la compraventa en todo aquello no previsto en esta sección cuarta) sugiere una cuestión añadida y relativa, precisamente, a la identificación de las reglas de la compraventa que acabarán aplicándose, en lo no previsto en los art. 621-67 y ss CCCat, a un contrato ya es de compraventa (pero de contenidos digitales). La duda es, entonces, si procede aplicar a estos componentes autónomos las reglas específicas de los componentes digitales del bien mixto (art. 621-10.1, al final, 621-20.6, 621-21.1.b i 621-23.2 i 621-24.2 CCCat). Aunque, probablemente, se trata de una duda más aparente que real dado que las cuestiones abordadas por dichas normas (léase, entrega y plazos) ya disponen de una regulación específica en los art. 621-67 y ss CCCat, de manera que, de entrada, sobre ellas no se plantearían silencios o vacíos a cubrir con la remisión a las reglas de la compraventa⁵⁷. Quiere insistirse en que la ampliación del ámbito objetivo de la compraventa a los bienes inmateriales, *tout court*, no es una exigencia europea (aunque se trate de una medida implementada aprovechando la incorporación de la de la Dir. 2019/771).

Tampoco era una exigencia europea, en cuanto al régimen de los bienes con elementos digitales, generalizar sus reglas y, sin embargo, el legislador catalán ha ampliado su ámbito de aplicación. Esta generalización, además de subjetiva (o prescindiente de la condición o cualidad de los contratantes), tiene un alcance objetivo. La lectura conjunta de los art. 621-3.1 (que alude solo a algunas modalidades de “bienes”, pero sin distinguir entre muebles e inmuebles), 621-3.2.c (que tampoco impone la necesaria naturaleza mueble del componente material) y 511-2.2.c CCCat (que atribuye naturaleza inmobiliaria a los bienes muebles incorporados de manera fija a un bien inmueble” del que no pueden separarse sin generar deterioro), permite afirmar que, en Derecho catalán, tienen cómoda cabida los bienes *inmuebles* con elementos digitales.

⁵⁵ No es cualquier onerosidad. El art. 621-67.1 CCCat, siguiendo fielmente el art. 3.1 Dir. 2019/770, alude solo al pago de un precio en dinero (art. 2.7 Dir. 2019/770) o al acto consistente en facilitar o comprometerse a facilitar datos personales que no sean necesarios para ejecutar la obligación de suministro.

⁵⁶ Lo que sí ha hecho el legislador catalán ha sido generalizar subjetivamente el régimen general procedente de la Dir. 2019/770, de forma que, salvo contadas excepciones (véanse art. 621-73.2 i 621-74.2 CCCat, en materia de presunción de falta de conformidad, aplicables solo en el contrato de consumo), los art. 621-67 CCCat se aplican a cualquier contrato de suministro de elementos digitales, sea o no consumidor el adquirente.

⁵⁷ Sin embargo, en materia de actualizaciones, nótense que el art. 621-71 CCCat se remite, a propósito de los criterios de conformidad, al art. 621-20 CCCat. El art. 621-20.6 CCCat, relativo a las actualizaciones exigibles de los elementos digitales del bien mixto, sería aplicable igualmente, por analogía, a los elementos digitales comprados autónomamente.

Por lo demás, retomando el art. 621-3.2.c CCCat, procede plantearse ahora si se trata de una definición de ámbito general o solo aplicable a propósito del contrato de compraventa; dicho de otro modo, si el contrato en virtud del cual una parte cede a la otra, onerosamente y por un período de tiempo, el uso de un bien que incorpora o se interconecta con elementos digitales, permite hablar, en Derecho catalán, de contrato de arrendamiento de “bien con elemento digital”. No hay razón para descartarlo.

3.2.2. El (proyectado) contrato de arrendamiento de bienes en el CCCat

Anima el debate la reciente publicación del Anteproyecto de ley de incorporación del contrato de arrendamiento en el Código civil de Cataluña⁵⁸. No hay, en dicho texto, referencia alguna a los llamados bienes con elementos digitales. La razón es, quizás, que no es necesario. En este sentido, bastaría señalar:

- En primer lugar, el art. 623-3 del Anteproyecto, relativo al “[O]bjeto”, permite que el contrato recaiga sobre bienes muebles no consumibles, que permitan un uso duradero, o immuebles. Concebida la categoría de “bienes con elementos digitales” como otra modalidad o tipo de “bien”, que puede predicarse transversalmente, sea mueble o inmueble el componente material, no se ve obstáculo en admitir que el contrato pueda recaer sobre un bien complejo o mixto de aquella clase.
- En segundo lugar, la debida aplicación del art. 621-67.1 CCCat ya determina, *per se*, que al componente digital del bien arrendado le sean de aplicación, preferentemente, las reglas de la sección cuarta del Cap.I Título II libro sexto CCCat. De este modo, por ejemplo, los criterios de conformidad serán los del art. 621-70 CCCat (que, a su vez, se remite al art. 621-20 CCCat), y no los del art. 623-17 del Anteproyecto; efectivamente, este texto desarrolla la obligación del arrendador, anticipada en el art. 623-15.1 del Anteproyecto, de mantener el bien conforme al contrato durante toda su vigencia; en el art. 623-17 del Anteproyecto, sin embargo, no hay alusión alguna a las categorías tecnológicas propias de aquellos elementos, ni a las actualizaciones. La aplicación preferente de los art. 621-67 y ss CCCat avala la exigencia de estos criterios. Por lo demás, la también preferente aplicación del art. 621-74.1 CCCat debe permitir al arrendatario reclamar por faltas de conformidad del componente digital solo producidas (aunque no se hayan manifestado) durante la vigencia de contrato. Debe regir, también, la presunción del art. 621-74 CCCat, si el contrato es de consumo o, en fin, la legitimación para modificar los elementos digitales del art. 621-70 CCCat⁵⁹.

⁵⁸ Véase el Edicto, de 5 de agosto de 2022, por el que se somete la propuesta a información pública (DOGC, núm. 8743, p.1).

⁵⁹ No se nos escapan las dificultades inherentes a la aplicación de las reglas procedentes de la Dir. 2019/770, *solo*, al componente digital del bien arrendado (Cdo 33 y art. 3.6 Dir. 2019/770). Baste el siguiente ejemplo: si el componente digital no es conforme pero esta falta de conformidad no se enmienda, el art. 621-76.1 CCCat permite solicitar la reducción del precio o la resolución del contrato (art. 621-76.1 y 621-40.1 CCCat), con

Bibliografía

APARICIO VAQUER, JUAN PABLO, "La tipificación del contrato de suministro de contenidos y servicios digitales: entre la propiedad intelectual y el derecho de consumo", *Revista de Educación y Derecho*, núm. 24, 2021, pp. 1-33 (<https://doi.org/10.1344/REYD2021.24.36290>)

ARNAU RAVENTÓS, LÍDIA, "La implementació al Dret civil català de les Dir. (UE) 2019/770 y 2019/771, relatives al contracte de subministrament d'elements digitals i al contracte de compravenda de béns", en INSTITUT DE DRET PRIVAT EUROPEU I COMPARAT. UNIVERSITAT DE GIRONA (Dir.), *Compra-venda, arrendaments i noves modalitats d'ús temporal de béns*, Girona, Documenta Universitària, 2021, pp. 85-140

ARNAU RAVENTÓS, LÍDIA, "La conformitat del dret català a l'europeu en matèria de contractació amb consumidors: els efectes en cas de dret no conforme", *Revista Catalana de Dret Privat*, vol. 22, 2020, pp. 107-146

ARNAU RAVENTÓS, LÍDIA, "Bienes y elementos digitales: ¿dos mundos aparte?", *Education and Law review*, núm.24, 2021, pp. 1-29 (<https://doi.org/10.1344/REYD2021.24.36294>)

ARNAU RAVENTÓS, LÍDIA y GRAMUNT FOMBUENA, MARILÓ, "Cap a un dret català conforme a les Directives (UE) 2019/770 i 2019/771, *Indret*, 1-2022, pp. 171-205

ARNAU RAVENTÓS, LÍDIA y GRAMUNT FOMBUENA, MARILÓ, "La regulación del contrato de compraventa y de los contratos de suministro de contenidos y servicios digitales tras la incorporación de las Directivas (UE) 2019/770 y 2019/771 al Derecho catalán", *ADC* [en prensa]

ARNAU RAVENTÓS, LÍDIA, "Remedios por falta de conformidad en contratos de compraventa y de suministro de elementos digitales con varias prestaciones", en SERGIO CÁMARA LAPUENTE y ESTHER ARROYO AMAYUELAS (Dirs.), *El Derecho privado en el nuevo paradigma digital*, Madrid, Marcial Pons, 2020, pp. 79-100

ARROYO AMAYUELAS, ESTHER, "Entra en vigor el Real Decreto ley 7/2002 (compraventa de bienes de consumo y suministro de contenidos y servicios digitales al consumidor)", *Revista Cesco*, 41/2022, pp. 1-32

sujeción, en cuanto a las cantidades a restituir, al art. 621-77.3 CCCat (véase, para la restitución derivada de la *actio quanti minoris*, el art. 621-76.4 CCCat). El Anteproyecto, que también contempla la rebaja de la renta y la resolución del contrato por falta de conformidad, exige que el incumplimiento revista cierta entidad (así, el art. 623-31.b del texto legitima al arrendatario a fin de pedir aquella reducción si disminuye *sustancialmente* el uso acordado o esperable del bien y el art. 623-32.2 igualmente vincula la resolución a una falta sustancial de conformidad al contrato, ya sea inicial [letra a], ya sea sobrevenida [letras b, c y d]). La *sustancialidad* no se exige a fin de poder reducir o resolver por causa de falta de conformidad del componente digital, de forma que el resultado final, en la línea del Cdo 33 Dir. 2019/770, es la proyección de los remedios solo sobre el componente digital. Entonces: ¿resolver parcialmente el contrato de arrendamiento? El Cdo 33, a propósito de la incidencia que pueda tener el remedio entablado en los restantes elementos del contrato, se remite al Derecho interno. Y, en este contexto, no hay regla específica que contemple el supuesto, salvo que nuevamente se abogue por aplicar, por analogía, el art. 621-40.2 CCCat (que, incorporando el art. 16.2 Dir. 2019/771, contempla la falta de conformidad de alguno o algunos de los bienes comprados).

ARROYO AMAYUELAS, ESTHER "Las nuevas directivas sobre digitalización del derecho de contratos", en LÍDIA ARNAU RAVENTÓS (dir.), *La digitalización del derecho de contratos en Europa*, Atelier, Barcelona [en prensa]

BARCELÓ COMpte, ROSA y RUBIO GIMENO, GEMMA, "La conformidad de los bienes con elementos digitales: un supuesto de intersección de la DCD y la DCV", *Indret*, 3/2022, pp. 1-27

CÁMARA LAPUENTE, SERGIO, "Una aproximación al arrendamiento de bienes muebles ("lease of goods") en el Marco Común de Referencia", en ESTEVE BOSCH CAPDEVILA (Dir.), *Derecho contractual europeo, Problemática, propuestas y perspectiva*, Barcelona, Ed. Bosch, 2009, pp. 267-310

FERRER GUARDIOLA, JOAN ANDREU, "Algunos aspectos no resueltos tras la modificación del TRLGDCU con ocasión de la transposición de las Directivas (UE) 2019/770 y 2019/771", *Revista de Derecho civil*, vol. VIII, núm.4, 2021, pp. 161-226

GSELL, BEATE y ARALDI, RODRIGO, "Plazos de las medidas correctoras en caso de vicios ocultos según la Directiva (UE) 2019/770 sobre contratos de suministro de contenidos y servicios digitales y la Directiva (UE) 2019/771 sobre contrato de compraventa de bienes", *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 12, núm. 2, 2020, pp.475-495 (<https://doi.org/10.20318/cdt.2020.5617>)

KALAMEES, PIA y SEIN, KARIN, "Connected consumer goods: Who is liable for defects in the ancillary digital service?", *EuCML*, 1/2019, pp. 13-22

KALAMEES, PIA, "Goods with Digital elements and the seller's updating obligation", *Journal of Intellectual Property, Information Technology and Electronic Commerce Law*, 2/2021, pp. 131-142

MAGNUS, ULRICH, "Article 4" a ULRICH MAGNUS / PETER MANKOWSKI, *European Commentaries on Private International Law*, vol. 2: *Rome I Regulation: Commentary*, Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln, 201, pp. 264-441

MAK, VANESSA, *The new proposal for harmonised rules on certain aspects concernint contracts for the supply of digital content*, Parlement Européen, PE 566.494, 2016, pp. 1-32

MANKO, RAFAL, *Contrats de fourniture de contenu numérique*, Parlement Européen, PE 582.048, 2016, pp. 1-48

MISCHAU, LENA, "The Concept of Digital Content and Digital Services in European contract Law", *EuCML*, 1/2002, pp. 6-13

SÁNCHEZ LERÍA, REYES, "Mercado digital y protección del consumidor: a propósito de la Directiva 770/2019 y su transposición al ordenamiento jurídico español", *Indret*, 4/2021, pp. 33-87

SEIN, KARIN, "Good with digital elements and the Interplay with Directive 2019/771 on the Sales of Goods", *Elsevier BV*, 2020, pp.1-11 (<https://ssrn.com/abstract=3600137>)

STAUDENMAYER, DIRK, "The Directives on Digital Contracts: Fisrt Steps Towards the Private Law of the Digital Economy", *European Review of Private Law*, 2-2020, pp. 219-250

STAUDENMAYER, DIRK, Article 3, en REINER SCHULZE / DIRK STAUDENMAYER (eds.), *EU Digital Law, Article-by-Article Commentary*, Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 2020, pp. 57-91

VANHERPE, JOZEFIEN, "While Smoke, but Smoke Nonetheless: Some (Burning) questions regarding the Directives on Sales of Goods and Supply of digital content", *European Review of Private Law*, 2-2020, pp. 251-274

WENDEHORST, CHRISTIANE, Article 5, en REINER SCHULZE (Ed.), *Common European Sales Law, Commentary*, Baden-Baden, Nomos Verlag, 2012, pp. 96-107

WENDEHORST, CHRISTIANE, *Sale of Goods and supply of digital content-two worlds apart?*, Parlement Européen, PE 556.928, 2016, pp. 1-25

(texto submetido a 18.09.2022 e aceite para publicação a 10.10.2022)