

Derechos de terceros sobre la cosa vendida o contenido digital suministrado: el tratamiento de la falta de conformidad jurídica en la legislación protectora de consumidores¹

REYES SÁNCHEZ LERÍA

Profesora titular de Derecho civil
Universidad Pablo de Olavide de Sevilla

RESUMEN

El nuevo régimen jurídico de la falta de conformidad para las compraventas de consumo y el contrato de suministro de contenidos y servicios digitales incorpora, de forma novedosa, la regulación de la denominada falta de conformidad jurídica del bien o contenido digital suministrado (art. 117.2 TRLGDCU). El precepto realiza una declaración general de responsabilidad del empresario, aplicable tanto a los contratos de compraventa como a los contratos de suministro, cuando existan derechos de terceros que impidan o limiten la utilización del bien o del contenido digital y ello determine una falta de conformidad de acuerdo con los requisitos objetivos o subjetivos.

En el contrato de compraventa, la falta de conformidad jurídica del bien se identifica con supuestos en los que existe un derecho de tercero sobre el mismo que impide o limita su utilización por parte del consumidor. En el contrato de suministro de contenidos digitales, sin embargo, serán determinadas facultades o características de los mismos las que se verán afectadas por derechos concurrentes de terceros, esencialmente los relativos a la propiedad intelectual de los contenidos.

Precisamente, con este estudio tratamos de esclarecer el sentido del precepto en uno y otro contrato (compraventa/suministro), proponiendo soluciones interpretativas para lograr una protección eficaz del consumidor teniendo en cuenta los intereses en juego.

¹ Esta publicación se enmarca en el Proyecto I+D+i: «Derecho contractual digital, una nueva realidad: del Código a las Directivas y la revolución digital» (PID 2020-112714GB-I00), financiado por MCIN /AEI/10.13039/501100011033.

PALABRAS CLAVE

Compraventa. Suministro de contenidos y servicios digitales. Falta de conformidad jurídica. Derechos de terceros. Saneamiento. Propiedad intelectual.

Third-party rights in goods sold or digital content supplied: the treatment of non-conformity in consumer protection laws

ABSTRACT

The new legal regime governing non-conformity for consumer purchases and digital content and services supply contracts incorporates a new regulation governing non-conformity regarding the digital goods or contents supplied (art. 117.2 TRLGDCU). The provision makes a general declaration of responsibility held by the business owner, applicable to both sales and supply contracts, where there are rights of third parties that prevent or limit the use of the good or digital content and this results in non-conformity in accordance with objective or subjective requirements.

In a sales contract, non-conformity of the good is identified through cases in which there is a third party right over it that prevents or limits its use by the consumer. In contracts for the supply of digital content, however, certain faculties or characteristics of the same will be affected by competing rights of third parties essentially related to the intellectual property of the contents.

With this study we aim to clarify the meaning of the legal provision in both types of contract (sales/supply), proposing interpretive solutions to achieve effective consumer protection taking into account the interests at stake.

KEY WORDS

Sales contracts. Supply of digital content and services. Non-conformity. Third party rights Restitution. Intellectual property

SUMARIO: I. *Introducción.*—II. *La falta de conformidad jurídica como supuesto especial de incumplimiento.* 2.1 La falta de conformidad jurídica en la compraventa de bienes muebles materiales. 2.1.1 Existencia de la vulneración de un derecho perteneciente a un tercero que impida o limite la utilización del bien. Pretensiones de terceros fundadas e infundadas. 2.1.2 La existencia de una falta de conformidad. 2.1.3 En especial, la falta de transmisión de la propiedad como supuesto de disconformidad jurídica. 2.1.4 Remedios en caso de falta de conformidad jurídica del bien material ¿TRLGDCU o Código Civil? 2.2 Falta de conformidad jurídica en el suministro de contenidos y servicios digitales. 2.2.1 Restricciones y limitaciones en el uso del contenido digital derivadas de

derechos de propiedad intelectual: a) Adquisición de programas de ordenador. b) Adquisición de contenidos digitales (distintos de *software*) con carácter indefinido mediante descarga o acceso *online*. c) Acceso a contenidos digitales o suministro de servicios digitales con carácter temporal. 2.2.2 La exclusión de los requisitos objetivos de conformidad.— III. *Conclusiones.—Bibliografía.*

I. INTRODUCCIÓN

Como es sabido, en los últimos años ha sido una prioridad de la Unión Europea el regular los cambios introducidos por la digitalización del mercado. Cuestiones tales como la propiedad intelectual y su protección en el nuevo entorno digital, los nuevos bienes digitales, la protección de datos o la inteligencia artificial han sido (o están siendo) objeto de una regulación adaptada a las especiales características y diversa problemática que presentan por encontrarse ahora en un nuevo formato, circular por redes de telecomunicaciones, o ser objeto de tratamientos hasta hace poco desconocidos e inimaginables. No cabe duda de que uno de los principales fines del Derecho de contratos europeo debía ser, también, el de garantizar al consumidor sus derechos como adquirente de los nuevos productos digitales, configurando un régimen jurídico que se adaptara a la especial naturaleza que los caracteriza.

Con esta finalidad se promulgaron, entre otras, dos Directivas en 2019: la Directiva 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 (en adelante, DCCB) y la Directiva 2019/770 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo de 2019, relativa a determinados aspectos de los contratos de suministro de contenidos y servicios digitales (en adelante, DCSD). Con ellas se produjo una adaptación de las normas contractuales europeas a la denominada revolución digital, incorporando reglas al acervo comunitario de consumo adaptadas a estos nuevos productos. En concreto, la regulación de las faltas de conformidad en los contratos de suministro de los contenidos y servicios digitales y de los bienes con elementos digitales, por un lado, y el reconocimiento de la cesión de datos personales del consumidor en el marco de determinados contratos, por otro, han sido,

entre otros, los primeros pasos en orden a adaptar el Derecho de la contratación a la nueva era digital².

En concreto, en la DCCB, partiendo del principio de conformidad del bien con el contrato ya consolidado en la Directiva 1999/44/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de mayo de 1999, sobre determinados aspectos de la venta y las garantías de los bienes de consumo, a la que ha sustituido, se configura un régimen jurídico adaptado a los nuevos bienes y su naturaleza digital (los denominados bienes con elementos digitales³), incorporando nuevos criterios de adecuación de los mismos (tales como su funcionalidad, interoperabilidad o compatibilidad), nuevas obligaciones del empresario (por ejemplo, la de suministrar la actualizaciones de los elementos digitales). En otro orden, se ha aprovechado también

² STAUDENMAYER, *European Review of Private Law*, 2020, p. 222.

³ En efecto, una de las novedades de la DCCB respecto de la anterior regulación se encuentra en la inclusión expresa de estos bienes definidos como «todo objeto mueble tangible que incorpore contenidos o servicios digitales o esté interconectado con ellos de tal modo que la ausencia de dichos contenidos o servicios digitales impediría que los bienes realizaran sus funciones» (arts. 2.5 b) DCCB y art. 2.3 DCSD). Así, por ejemplo, un smartwatch o un televisor inteligente. En ellos, el componente digital es esencial para que puedan servir al uso para el que normalmente están destinados. De esta forma, la regulación de la compraventa se aplicaría tanto al elemento tangible (el bien) como al componente digital incorporado o interconectado con el mismo. Será, por tanto, el vendedor el que responda por las faltas de conformidad (también jurídica) que presenten los mismos, ya sean en el elemento material ya en el elemento digital. No obstante hay que aclarar que en los casos en los que se suministre el contenido digital en un soporte material, se aplicará el régimen jurídico de los contratos de suministro de contenidos y/o servicios digitales siempre que dicho soporte sirva exclusivamente como portador del mismo. Así, por ejemplo, un DVD, CD, memorias USB o tarjetas de memoria. Por tanto, la DCSD se aplicará tanto al soporte material propiamente dicho, como al contenido suministrado (considerando 20, art. 3.3 DCSD y art. 3.4, a) DCCB) respondiendo en este caso el suministrador del contenido. Así expresamente se dispone en el considerando 13 DCCB: «La presente Directiva y la Directiva (UE) 2019/770 del Parlamento Europeo y del Consejo (6) deben complementarse mutuamente. Mientras la Directiva (UE) 2019/770 establece normas sobre determinados requisitos relativos a los contratos de suministro de contenidos o servicios digitales, la presente Directiva establece normas sobre determinados requisitos relativos a los contratos de compraventa de bienes. Por consiguiente, para satisfacer las expectativas de los consumidores y garantizar un marco legal claro y sencillo para los empresarios de contenidos o servicios digitales, la Directiva (UE) 2019/770 se aplica al suministro de contenidos o servicios digitales, incluidos los contenidos digitales suministrados en un soporte material, como DVD, CD, memorias USB y tarjetas de memoria, así como al soporte material propiamente dicho, siempre que el soporte material sirva exclusivamente como portador de los contenidos digitales. Por el contrario, la presente Directiva debe aplicarse a los contratos de compraventa de bienes, entre ellos, los bienes con elementos digitales que requieren un contenido o servicio digital para cumplir sus funciones» (resaltado propio). En definitiva, como manifiesta CASTILLA BAREA, 2021, p. 63, el legislador europeo ha optado por reconducir los bienes con elementos digitales y los contenidos y servicios digitales incorporados en un soporte material a un único régimen jurídico en función de si el contenido o servicio digital está al servicio del bien (en cuyo caso se aplica la DCCB) o si el elemento tangible está al servicio del contenido/servicio digital (supuesto al que se aplica la DCSD). A efectos del presente estudio, la falta de conformidad jurídica puede presentarse en el soporte/bien material o en el elemento interconectado/contenido/servicio digital, aplicándose en cada caso los criterios que estudiaremos en las próximas páginas. Es, como hemos visto, el sujeto responsable el que variará según se trate de un bien con elemento digital o un contenido digital incorporado a un soporte material.

para fijar expresamente otros remedios como la suspensión del pago del precio o la indemnización de daños y perjuicios.

Por su parte, la DCSD consagra un régimen jurídico aplicable a los contratos de suministro de contenidos y servicios digitales, negocios, hasta entonces, carentes de una regulación específica, dotando al consumidor de unos remedios para el caso de que el contenido o servicio digital no sea conforme. No obstante, conviene aclarar que estos acuerdos se definen por su objeto (contenido/servicio digital), de forma que no constituyen un tipo contractual autónomo. Así se dispone expresamente en el considerando 12 DCSD que determina expresamente que: «La presente Directiva tampoco debe determinar la naturaleza jurídica de los contratos de suministro de contenidos o servicios digitales, y 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». Como veremos más adelante, la calificación que reciba el negocio será esencial para determinar la legitimidad o no de las limitaciones de uso y disposición del contenido o servicio basadas en derechos de terceros.

En definitiva, ambas normas se dirigen, fundamentalmente, a unificar el tratamiento jurídico de dos negocios clave en la economía actual, dando así un nuevo impulso al Mercado único digital⁴.

En nuestro ordenamiento, estas Directivas quedaron incorporadas mediante el Real Decreto-ley 7/2021, de 27 de abril, que modificó el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias (en adelante, TRLGDCU)⁵. La modificación afectó tanto a la parte general del TRLGDCU (Libro II, Título I, Capítulo I), como a la

⁴ DE VERDA Y BEAMONTE, *RCDI*, 2018, p. 2931.

⁵ En cuanto al uso del Decreto-Ley, la propia Exposición de Motivos lo justifica para evitar el retraso en la transposición de algunas de las Directivas que se incorporan. Así, se dispone que: «Ante la gravedad de las consecuencias de seguir acumulando retraso en la incorporación al ordenamiento jurídico español de tales directivas, resulta necesario acudir a la aprobación de un Real Decreto-ley para proceder a dicha transposición, lo que permitirá cerrar los procedimientos de infracción abiertos por la Comisión Europea». Sobre el uso del Decreto-Ley para la transposición de las DCCB y la DCSD, opina ARROYO I AMAYUELAS, *Revista Cesco de Derecho de Consumo*, 2022, p. 4 que no es adecuada por no concurrir el requisito de la urgencia. Asimismo, determina la autora que en la norma de transposición española se incumple el tenor del artículo 24.1, párrafo tercero DCSD y DCCB, pues no sirve para una adecuada transposición de ese deber la mera referencia a la transposición de las directivas sobre «defensa de los consumidores». Por último, estima la autora que la forma de transposición elegida no favorece «una cabal comprensión e interpretación de la norma de conformidad con las directivas y, en general, de conformidad con el Derecho europeo». Al respecto, opina CÁMARA LAPUENTE, *Diario La Ley*, 2021, pp. 3 y 4 que, en concreto, no se daba la circunstancia de urgente necesidad para la transposición de las Directivas 770/2019 y 771/2019 mediante Decreto-Ley pues aún existía margen temporal de maniobra para su incorporación mediante una ley ordinaria.

parte relativa a las garantías y servicios de postventa (Libro II, Título IV, Capítulos I-V). En concreto, los artículos 114 a 127 bis contienen ahora el nuevo régimen jurídico de la conformidad y remedios aplicables a la compraventa de bienes y al suministro de contenidos y servicios digitales. Esta reforma entró en vigor el 1 de enero de 2022, cumpliéndose así el mandato de la Directiva (Disposición final octava del Decreto-Ley 7/2021)⁶.

Se optó por una trasposición conjunta de ambas Directivas, solo diferenciándose entre ambos contratos cuando fue necesario. De esta forma, son muchos los preceptos que *comparten* tales como los artículos 115, 115 bis y 115 ter (reguladores de los requisitos objetivos y subjetivos de conformidad). Otros, sin embargo, deben estar dirigidos, exclusivamente, a una de las dos modalidades contractuales (art. 119 ter, apartados 4 y 5)⁷.

Precisamente, uno de los preceptos que mayores dudas plantean en cuanto a su aplicación es el artículo 117.2 TRLGDCU que

⁶ Respecto a esta Disposición final se ha señalado el desliz del legislador al exceptuar de la entrada en vigor los artículos 126 y 126 bis «que se aplicarán solo a los contratos celebrados a partir de esa fecha», lo que hace pensar que las demás normas se aplicarán con efectos retroactivos a los contratos celebrados antes del 1 de enero de 2022, pero que continúen en vigor. Sin embargo, para la compraventa de bienes (incluidos aquellos bienes con elementos digitales), el artículo 24.2 de la Directiva 2019/771 establece que: «Lo dispuesto en la presente Directiva no se aplicará a los contratos celebrados antes del 1 de enero de 2022». Por tanto, el legislador español ha realizado una trasposición incorrecta de la norma europea, debiéndose aplicar el régimen jurídico solo a los contratos celebrados a partir de la fecha indicada. Como indica CÁMARA LAPUENTE, *Diario La Ley*, 2021, p. 10, es lógico que así sea para conceder un margen de adaptación a los vendedores para que adapten sus clausulados generales. No es de la misma opinión ARROYO I AMAYUELAS, *Revista Cesco de Derecho de Consumo*, 2022, p. 3, que considera que el legislador español está legitimado para aplicar la norma de transposición nacional sin hacer uso del periodo de transición, o a contratos distintos a los por ella previstos, en este caso sobre la base de la fecha de conclusión.

⁷ En nuestra opinión, sin embargo, hubiese sido preferible una trasposición separada en dos títulos diferentes del TRLGDCU, diferenciándose así el tratamiento en uno y otro caso. En efecto, el régimen no es exactamente el mismo y su unificación no se justifica de ningún modo, pues la naturaleza de ambos contratos difiere también en aspectos esenciales. De la misma opinión, ARROYO I AMAYUELAS, *Revista Cesco de Derecho de Consumo*, 2022, p. 13. La Exposición de Motivos (Apartado IX) del Decreto-Ley 7/2021 justifica su tratamiento conjunto del siguiente modo: «permite evitar reiteraciones, además de incrementar la seguridad jurídica en su aplicación, al mantener los mismos conceptos y previsiones normativas que se aplicarán indistintamente a todas las situaciones que no requieran esa diferenciación por la naturaleza de la prestación acordada. Este enfoque facilita que los supuestos mixtos, cada vez más frecuentes, en los que el bien y el servicio o contenido digital formen un conjunto funcionalmente inseparable, tengan una regulación clara y unificada, sin pasar de una disposición a otra según el modo en que se ofrezcan en el mercado». Parece aquí que olvida el legislador nacional que, en los supuestos de contratos mixtos, cuando el bien y el servicio o contenido digital formen un conjunto funcionalmente inseparable, se aplica, exclusivamente, el régimen de la compraventa de bienes a todos los elementos (art.3.3 DCCB). A favor de esta opción CÁMARA LAPUENTE, *Diario La Ley*, 2021, pp. 5, 6 y 7. No obstante, el propio autor pone de relieve que el legislador ha cometido algún desliz por esta causa. Principalmente al determinar como sujeto responsable en muchos de los preceptos al «empresario» cuando la Directiva 771/2019 habla de «vendedor». También a favor del tratamiento unificado de ambos contratos, ARNAU RAVENTÓS, *Revista de Educación y Derecho*, 2021, p. 3 y ÁLVAREZ MORENO, 2022, p. 133.

regula la falta de conformidad jurídica de los bienes y contenidos/servicios digitales, trasponiendo de forma conjunta el artículo 10 DCSD y el artículo 9 DCCB.

En concreto, dispone el artículo 10 DCSD lo siguiente: «Cuando una restricción derivada de la vulneración de derechos de terceros, en particular de los derechos de propiedad intelectual, impida o limite el uso de los contenidos o servicios digitales de conformidad con los artículos 7 y 8, los Estados miembros velarán por que el consumidor pueda exigir las medidas correctoras por falta de conformidad previstas en el artículo 14, salvo que el Derecho nacional prevea en estos casos la nulidad o la rescisión del contrato de suministro de contenidos o servicios digitales». De un modo prácticamente idéntico, para la compraventa de consumo, establece el artículo 9 DCCB: «Cuando una restricción derivada de la vulneración de derechos de terceros, en particular de los derechos de propiedad intelectual, impida o limite la utilización de los bienes de conformidad con los artículos 6 y 7, los Estados miembros velarán por que el consumidor pueda exigir las medidas correctoras por falta de conformidad previstas en el artículo 13, salvo que el Derecho nacional prevea en estos casos la nulidad o la rescisión del contrato de compraventa».

Dichos preceptos han sido incorporados al artículo 117. 2 TRLGDCU que establece lo siguiente: «Cuando, a consecuencia de una vulneración de derechos de terceros, en particular de los derechos de propiedad intelectual, se impida o limite la utilización de los bienes o de los contenidos o servicios digitales, el consumidor o usuario podrá exigir igualmente, en el supuesto de su falta de conformidad, las medidas correctoras previstas en el apartado anterior, salvo que una ley establezca en esos casos la rescisión o nulidad del contrato». Se regula, por primera vez, el supuesto de la falta de conformidad jurídica en el Derecho contractual de consumo, determinándose expresamente que el consumidor podrá acudir, en este caso, a las medidas correctoras, salvo que la Ley establezca otro remedio como la rescisión o la nulidad del contrato.

La anterior Directiva 1999/44 no regulaba expresamente la falta de conformidad jurídica de los bienes con el contrato⁸. La causa de esta ausencia de regulación podría deberse a que este era un supues-

⁸ La anterior normativa regulaba, exclusivamente, las denominadas faltas de conformidad materiales (anterior art. 116 TRLGDCU). Aunque es cierto ya se exigía al vendedor la transmisión de la propiedad al comprador (anterior art. 59 bis, 1, apartado a) TRLGDCU), entendemos que el tratamiento del incumplimiento de esta obligación debía reconducirse entonces al Código civil. En concreto, al artículo 1124, al tratarse del incumplimiento de una obligación principal del contrato. Ahora, sin embargo, se incorporan en la legislación de consumo los supuestos tradicionalmente regulados en los Códigos civiles como evicción y cargas y gravámenes ocultos en la cosa vendida que se habían mantenido al

to bastante excepcional en el mercado de bienes materiales donde debía ser prácticamente anecdótico que un tercero reclamara un derecho sobre la cosa vendida, teniendo en cuenta, además, que en la mayoría de los casos se trata de venta de cosa genérica. Sin embargo, este supuesto ya había sido objeto de regulación en otros instrumentos como la Convención de Viena sobre Compraventa Internacional de Mercaderías de 1980 (CSIG) y la Propuesta de Reglamento del Parlamento europeo y del Consejo, relativo a una normativa común de la compraventa europea (COM (2011) 635 final. CESL en sus siglas inglesas). En la Convención, este supuesto se regula en los artículos 41 y 42, distinguiéndose entre el supuesto general y aquel en el que el derecho del tercero se basa en la propiedad industrial u otros tipos de propiedad intelectual. El artículo 41 CISG dispone lo siguiente: «El vendedor deberá entregar las mercaderías libres de cualesquiera derechos o pretensiones de un tercero, a menos que el comprador convenga en aceptarlas sujetas a tales derechos o pretensiones. No obstante, si tales derechos o pretensiones se basan en la propiedad industrial u otros tipos de propiedad intelectual, la obligación del vendedor se regirá por el artículo 42». Por su parte, el CESL regulaba el supuesto en el artículo 102, cuyo punto primero establecía que: «Los bienes y los contenidos digitales deberán estar libres de cualquier derecho o pretensión no manifiestamente infundada de terceros».

En nuestra opinión, resulta un acierto del legislador el haber incorporado este supuesto dentro del amplio paraguas de la falta de conformidad del bien con el contrato. Consideramos muy conveniente, desde el punto de vista de protección del consumidor, que se requiera la conformidad jurídica del bien de forma que este pueda usarlo sin interferencias de terceros. Asimismo, entendemos que una regulación en la que se califica este supuesto como un incumplimiento del contrato y, en consecuencia, otorga al consumidor los remedios propios de este supuesto, resulta más simplificada y, sin duda, aporta coherencia y seguridad jurídica al régimen de los contratos de compraventa y suministro de contenidos digitales⁹.

Dicho esto, no podemos negar que la regulación del TRLGDCU es muy parca y contribuye poco a esclarecer el tratamiento de la misma. En efecto, son muchas las dudas que suscita el supuesto tal y como aparece descrito en el artículo 117.2 TRLGDCU pues el

margen de la regulación de las compraventas entre un consumidor y un profesional. *Vid.* OLIVA BLÁZQUEZ, 2014, p. 371.

⁹ Desde ya hace tiempo algunos como autores como MORALES MORENO, 2006, pp. 119 y 137, abogaban por la supresión de la obligación de saneamiento por evicción o vicios ocultos del Código civil y que fuera sustituida por la exigencia de conformidad y de entrega de la cosa libre de derechos y pretensiones de tercero.

legislador se ha limitado a reproducir, casi literalmente, el artículo 9 DCCB y el 10 DCSD, sin describir los requisitos o presupuestos necesarios para que se aprecie esta disconformidad jurídica¹⁰. Requisitos que, necesariamente, han de ser diferentes para la compraventa y el suministro de contenidos digitales.

Al respecto, debemos tener en cuenta que la falta de conformidad jurídica puede afectar a un bien material, lo que en nuestro ordenamiento se conoce, tradicionalmente, como un supuesto de evicción o de existencia de cargas o gravámenes ocultos que impiden el uso pacífico de la cosa adquirida por parte del comprador. Es cierto que este supuesto será extraño en la compraventa de consumo pues es difícil que exista un derecho de un tercero sobre el bien vendido que impida o limite su uso por parte del consumidor. En efecto, en la mayoría de los casos, se trata de un bien previamente adquirido por el vendedor profesional sin que suelen presentarse problemas en torno a su conformidad jurídica. Por ello, creemos que la nueva regulación tendrá poca aplicación, siendo más corriente en las contrataciones entre particulares, sobre las que sigue rigiendo nuestro Código Civil.

Admitido esto sin ninguna reserva, queremos subrayar la importancia que pudiera tener esta nueva regulación en orden a modernizar el régimen contenido en el Código, generalizando así las soluciones halladas en el TRLGDCU para todas las compraventas. Al fin y al cabo, no podemos negar que la expectativa normal del comprador de un bien es la de que el mismo se adquiere libre de derechos de terceros. De esta forma, la frustración de esta legítima expectativa puede ser configurada, según los casos, como un incumplimiento del vendedor tal y como se dispone ahora en el TRLGDCU, concediéndose en este supuesto una serie de derechos al comprador. En nuestra opinión, por tanto, el estudio del artículo 117.2 TRLGDCU resulta necesario como modelo de regulación para otros supuestos de disconformidad jurídica más habituales como los que se plantean en la contratación entre particulares.

Por otro lado, uno de los aspectos claves de los contenidos/servicios digitales es que su adquisición se basa en la cesión de uso de los mismos durante un tiempo más o menos prolongado. Por ello, uno de los problemas que se pueden plantear es que se impida su uso o se restrinjan ciertas utilidades por parte de los propietarios de estos. Esta cuestión ha sido tradicionalmente enfocada desde la propiedad intelectual de los creadores o explotadores de contenidos, y pocas veces se ha abordado desde una perspectiva contractualista de defensa de los derechos del consumidor y sus expectativas razona-

¹⁰ CASTILLA BAREA, 2021, p. 334.

bles en el uso del contenido digital adquirido. No obstante, con la nueva regulación se manifiesta esta interacción entre el Derecho contractual y el Derecho de autor, así como la responsabilidad del suministrador en estos casos, que conviene analizar y desentrañar para concretar en qué casos estamos ante una falta de conformidad jurídica del contenido o servicio digital de la que deberá responder el suministrador de acuerdo con la normativa.

En definitiva, el objetivo del presente trabajo es el estudio de esta nueva regla, su esclarecimiento y la fijación de todos los elementos que han de concurrir para que nazcan los remedios previstos en la legislación. Para ello, hemos de analizar la falta de conformidad jurídica cuando se presenta en el bien vendido, por un lado, y en los que se manifiesta en el contenido o servicio digital, por otro. Como veremos, ambos supuestos plantean distintas cuestiones merecedoras de un estudio separado, teniendo en cuenta la distinta dinámica que presenta la propiedad sobre los bienes materiales respecto de la propiedad intelectual sobre los contenidos digitales.

II. LA FALTA DE CONFORMIDAD JURÍDICA COMO SUPUESTO ESPECIAL DE INCUMPLIMIENTO

En una primera aproximación, la falta de conformidad jurídica puede definirse como aquel defecto o vicio del bien o del contenido digital que afecta a su situación jurídica y que determina la existencia de limitaciones, gravámenes o privaciones en el derecho del adquirente del mismo, constituyendo la misma una falta de conformidad (esto es, un supuesto de incumplimiento contractual) de acuerdo con los artículos 115 bis y 115 ter TRLGDCU, reguladores de los requisitos subjetivos y objetivos de conformidad¹¹.

¹¹ En efecto, se introduce por primera vez la distinción entre los requisitos objetivos y subjetivos de conformidad, distinción que no se hacía en la anterior normativa en la que se determinaban, de forma general, los requisitos de conformidad con el contrato. Los requisitos subjetivos se refieren a los parámetros de conformidad del bien entregado con el programa prestacional previsto en el contrato o por acuerdo expreso entre las partes. Por su parte, los requisitos objetivos son aquellos criterios legales de determinación del cumplimiento de la obligación por parte del vendedor. Estos tienen como fin fundamental fijar unos parámetros mínimos sobre la cualidad y adecuación de los bienes entregados, sin necesidad de recurrir a una negociación expresa sobre esta cuestión o a la redacción específica de los mismos en el acuerdo celebrado. Se uniforman con ellos, además, la protección del consumidor extendiéndose la misma a todos los casos. Se trata, en cualquier caso, de una distinción dogmática, pues ambos parámetros (los objetivos y subjetivos) determinan el cumplimiento de la prestación, en la medida en que resulten aplicables, sin que exista una jerarquización entre ellos de forma que haya que acudir primero a unos y, en defecto de estos, a los otros.

Uno de los problemas que plantea el precepto es que el legislador, al regular el supuesto de la falta de conformidad jurídica ha tenido en mente, fundamentalmente, a aquellas que afectan a los contenidos/servicios digitales, de forma que el artículo está pensado para infracciones derivadas de la propiedad intelectual (que es la que mayoritariamente afecta a los contenidos digitales) y no en las traen causa de derechos sobre la cosa¹². No se distingue, sin embargo, entre ambos tipos de vulneración, si no que se ha regulado en un solo supuesto. Ciertamente, será mucho más frecuente la falta de conformidad jurídica en el contenido digital pues es difícil que se venda un bien sobre el cual existen derechos de terceros. No obstante, la realidad es que esta regulación se aplica tanto a los contenidos o servicios digitales como a los bienes materiales objeto de un contrato de compraventa y que plantea dudas importantes en ambos casos.

Por todo ello, conviene dilucidar cuáles son los supuestos comprendidos, así como determinar las consecuencias jurídicas en cada uno de los casos en los que puede plantearse. Antes de esto, sin embargo, podemos adelantar algunas ideas previas que pueden extraerse del precepto.

En línea de principio, podemos afirmar que la conformidad jurídica de los bienes, tal y como aparece configurada en el artículo 117.2 TRLGDCU, trata de garantizar, esencialmente, que estos puedan ser usados por el consumidor libremente, sin interferencias de terceros. Lógicamente, la norma no está haciendo referencia a perturbaciones de hecho que pueda estar sufriendo el adquirente, si no a perturbaciones jurídicas, estas son, aquellas en virtud de las cuales un tercero puede impedir o limitar su uso por derecho propio. Asimismo, se ha de recordar que, aunque el precepto utilice la expresión «se impida o limite *la utilización* de los bienes», en virtud del contrato de compraventa de consumo, el vendedor está obligado a transmitir la propiedad de los bienes al comprador (art. 59 bis, letra f) TRLGDCU¹³) y no solo asegurar su posesión pacífica, obligación que, sin duda, habrá de tener alguna incidencia en el tratamiento jurídico de esta garantía.

Además, se exige por el precepto que la restricción (permanente o temporal) que impida el uso del bien o contenido digital por parte del consumidor constituya una falta de conformidad de acuer-

¹² De la misma opinión, CASTILLA BAREA, 2021, p. 96. También, ATAZ LÓPEZ, 2023, p. 65.

¹³ El precepto define el contrato de compraventa como «todo contrato celebrado, en el ámbito de una relación de consumo, en virtud del cual el empresario transmite o se compromete a transmitir la propiedad de bienes al consumidor o usuario pudiendo llevar incluido la prestación de servicios».

do con los criterios objetivos y subjetivos. A ello hace referencia la expresión que establece que el consumidor tendrá, en este caso, los remedios previstos en la normativa «en el supuesto de su falta de conformidad». En efecto, debemos tener en cuenta que pueden existir restricciones derivadas de derechos de terceros que impidan o limiten el uso del bien y que no constituyan, sin embargo, una falta de conformidad porque estas están previstas en el contrato, porque son las que razonablemente el consumidor puede esperar o porque así se ha informado de ello específicamente por el empresario y ha sido aceptado de forma expresa por el consumidor. Por tanto, habrá que estar al caso concreto para determinar si existe o no una falta de conformidad que dé lugar al ejercicio de los derechos regulados en la normativa.

El precepto no exige, por último, que el vendedor conozca la existencia del derecho del tercero (ni la limitación o restricción que deriva del mismo) para hacerle responsable. Por tanto, al igual que ocurre con los defectos materiales, este hecho resulta indiferente, debiendo en todo caso responder frente al adquirente¹⁴.

Una vez aclaradas estas cuestiones y sin perjuicio de que debamos volver a ellas más adelante, comenzaremos estudiando el supuesto de la falta de conformidad jurídica del bien mueble vendido para determinar los presupuestos necesarios para que nazcan los remedios a favor del consumidor. A continuación, analizaremos el mismo caso cuando afecta a un contenido o servicio digital.

2.1 LA FALTA DE CONFORMIDAD JURÍDICA EN LA COMPRAVENTA DE BIENES MUEBLES MATERIALES

En el supuesto de la falta de conformidad que afecta al bien objeto de un contrato de compraventa se exige, en línea de principio, que se impida el derecho del consumidor a usar el bien por la

¹⁴ La noción de conformidad de los bienes no requiere, en efecto, la culpa del vendedor para hacerlo responsable. En consecuencia, el consumidor podrá ejercer los derechos que le asisten con independencia de si existe una conducta reproachable e imputable al vendedor. VAQUER ALOY, *Anuario de Derecho Civil*, 2011, p. 12. Dispone al respecto MARÍN LÓPEZ, 2009, p. 1664 que la adopción de este esquema de responsabilidad está plenamente justificada pues lo que se pretende proteger es el interés del comprador en recibir un bien que sea conforme con el contrato. El vendedor tendrá que responder no porque su comportamiento sea reproachable, sino porque el comprador no ha visto satisfecho su interés jurídicamente protegido de recibir un bien sin faltas de conformidad. No obstante, como sigue manifestando el autor, como contrapartida a la atribución de responsabilidad del vendedor se le concede a este un derecho de regreso que le permitirá dirigirse contra el verdadero responsable de la falta de conformidad (anterior art. 124. 3 TRLGDCU. Actualmente, art. 125.2 TRLGDCU).

existencia de derechos de terceros sobre el mismo. Pensemos, por ejemplo, en un consumidor que adquiere un teléfono móvil de segunda mano de un vendedor. Tras varios meses, recibe una notificación por la cual se le reclama el mismo en virtud de un derecho de propiedad que alega el reclamante. Igualmente, podría reclamarse una bicicleta, una nevera o un *smartwatch* por un arrendatario del mismo que lo llevó al establecimiento del arrendador/propietario para su reparación. El vendedor, aprovechando que lo tenía en su tienda, se lo vende a un tercero. También, por ejemplo, en los casos en los que existe un mandamiento de embargo sobre el bien y este es anterior a la compra. Igualmente, pueden darse supuestos de interposición de acciones referentes a derechos de retención sobre la cosa o fraude de acreedores¹⁵.

Conviene determinar los presupuestos que exige la norma para que nazcan los remedios a favor del adquirente¹⁶. De acuerdo con el tenor literal del artículo 117.2 TRLGDCU, son dos los requisitos exigidos. En primer lugar, que exista, efectivamente, una vulneración de un derecho de un tercero que impida o limite el uso del bien por parte del consumidor. En segundo lugar, que ello constituya una falta de conformidad de acuerdo con los requisitos objetivos y/o subjetivos regulados en los artículos 115 bis y 115 ter TRLGDCU. Veamos cada uno de estos con detenimiento.

¹⁵ Aunque los supuestos de evicción sobre bienes inmuebles son los más habituales, también existen casos sobre bienes muebles. Entre otras, SAP Barcelona de 19 diciembre de 2005 (JUR 2006\48419, privación a la compradora de la facultad de reivindicar los teléfonos móviles adquiridos por contrato de compraventa a quien no era propietario), SAP Segovia de 4 abril de 1995 (AC 1995\629 sobre un contrato de compraventa de un vehículo gravado con un embargo), SAP Cantabria de 15 octubre de 2003 (JUR 2004\35752, saneamiento por evicción por compraventa de automóvil previamente embargado), SAP Valencia de 23 de noviembre de 2006 (JUR 2007\128203 saneamiento por evicción en una compraventa de vehículo), SAP Alicante de 23 de febrero de 2005 (JUR 2005\109259, compraventa de vehículo previamente embargado), SAP Madrid 27 de julio de 2004 (JUR 2005\19842, compraventa de vehículo gravado con un embargo previo). Como ya se ha indicado en el texto, estos supuestos no son frecuentes en las compraventas de consumo de forma que el estudio del artículo 117.2 TRLGDCU debe ser enfocado desde un punto de vista de *lege ferenda*, como modelo para las demás compraventas.

¹⁶ La DCCB solo hace referencia al supuesto en el considerando 35 que reproduce casi literalmente lo establecido en el artículo 9: «La conformidad debe aplicarse tanto a los vicios materiales como a los vicios jurídicos. Las restricciones resultantes de una vulneración de los derechos de terceros, en particular de los derechos de propiedad intelectual o industrial, podrían impedir o limitar la utilización de los bienes con arreglo al contrato. Los Estados miembros deben garantizar que, en tales supuestos, el consumidor tenga derecho a las medidas correctoras por falta de conformidad previstas en la presente Directiva, a menos que, en tales supuestos, el Derecho nacional disponga la nulidad del contrato o su rescisión».

2.1.1 Existencia de la vulneración de un derecho perteneciente a un tercero que impida o limite la utilización del bien. Pretensiones de terceros fundadas e infundadas

En primer lugar, la norma exige que la falta de conformidad provenga de la vulneración de un derecho de un tercero sobre la cosa. Lógicamente, el derecho ha de ser anterior a la compra, es decir, ha debido ser constituido por una persona diferente del comprador y antes de su adquisición por este, pues solo en este caso cabe exigir la responsabilidad del vendedor. En efecto, los vicios o defectos de los que responde el empresario son siempre aquellos que ya existían en el momento de celebración del contrato, aunque se manifiesten con posterioridad (art. 117.1 TRLGDCU¹⁷). En cualquier caso, como ya se ha indicado, no es necesario que el vendedor conozca la existencia del derecho pues la responsabilidad consagrada en el TRLGDCU es objetiva, atendiendo a la naturaleza de la obligación que asume el vendedor la cual es una obligación de resultado, esta es, la de entregar un bien material y jurídicamente conforme¹⁸.

El derecho impeditivo o limitativo del uso puede ser de naturaleza personal o real pues el precepto no distingue y ambos tipos de derechos pueden constituir una limitación importante que afecte a la utilización normal del bien en cuestión. Hay que tener en cuenta, además, que las compraventas de consumo recaen sobre bienes muebles y lo normal es que sobre estos se constituyan derechos de crédito que cedan, por ejemplo, el uso del bien de forma temporal. Resulta mucho más infrecuente la constitución de derechos reales limitados sobre este tipo de bienes.

Se requiere, asimismo, que exista una vulneración, es decir, que el uso del bien por parte del consumidor esté lesionando el derecho perteneciente a un tercero y que, por ello y al amparo del mismo, puede impedir que dicho uso se siga produciendo. Al fin y al cabo, se exige la existencia de una infracción que puede ser legítimamente impedida. Al respecto, hemos de tener en cuenta que las meras perturbaciones de hecho que afecten al uso del bien no están incluidas en el ámbito de aplicación del precepto y, por tanto, en estos casos el consumidor no puede exigir responsabilidad al vendedor

¹⁷ En el precepto comienza estableciéndose que: «El empresario responderá ante el consumidor o usuario de cualquier falta de conformidad que exista en el momento de la entrega del bien...» (resaltado propio).

¹⁸ Lo mismo ocurre con el régimen de saneamiento del Código civil en el que se hace responsable al vendedor por la posesión legal y pacífica de la cosa vendida y por los vicios o defectos ocultos que tuviere, aunque los desconozca (art. 1476 a contrario y art. 1485, ambos del Código Civil).

como consecuencia de las mismas. Será el comprador el que deba defenderse con los medios de los que disponga como propietario del bien adquirido.

Otra cuestión que puede plantearse es qué ocurre con las meras pretensiones de terceros entendidas estas como las reclamaciones judiciales o extrajudiciales del bien que, sin embargo, aún no han impedido de forma efectiva la utilización del mismo. El legislador no ha hecho referencia expresa a las mismas. En las compraventas de consumo ¿se protege también al consumidor en los casos en los que existan estas pretensiones? Una primera lectura del precepto parece indicar que exige que el impedimento o la limitación en la utilización del bien se produzca de forma efectiva y ello solo se conseguirá si finalmente el tercero acaba venciendo. No obstante, esta interpretación determina que el consumidor deba incurrir en unos gastos en defensa de su derecho, lo que puede ser una carga excesiva¹⁹. En esta línea, entendemos que el consumidor debe estar también protegido en estos casos y ello por los siguientes motivos.

Por un lado, porque, en nuestra opinión, el fundamento del artículo 117.2 TRLGDCU está en garantizar la utilización de la cosa sin interferencias de terceros. Por ello, cualquier reclamación que haga peligrar esta utilización por parte del consumidor ha de reputarse como suficiente para que este tenga a su disposición los remedios previstos. El vendedor está obligado a garantizar una posesión pacífica de la cosa, lo que incluye una posesión ausente de pretensiones de terceros que se basen en derechos anteriores al contrato²⁰.

Por otro lado, como ya se ha indicado, una interpretación literal del precepto obliga al consumidor a defenderse frente a pretensiones de derechos que ya existían en el momento de la compraventa (aunque fueran desconocidas por el vendedor) para obtener los remedios previstos en la normativa lo que resulta, sin duda, excesivamente gravoso. Al fin y al cabo, de acuerdo con las expectativas normales del consumidor, se debe asegurar que este no adquiere un pleito para defender su derecho²¹.

¹⁹ Sobre esta cuestión, queremos traer aquí las palabras del profesor MIGUEL GONZÁLEZ, *Revista de Derecho. División de Ciencias Jurídicas de la Universidad del Norte*, 2006, p. 236 que reflexiona lo siguiente: «En ciertos casos un comprador puede estar más interesado en que el vendedor le responda por la posesión pacífica que por la transmisión de la propiedad. Los defectos jurídicos tienen diversas manifestaciones y uno de las más graves consiste en litigios que producen muy serios perjuicios y considerables molestias, aunque se ganen. Por eso, creo que la responsabilidad por no haber transmitido la propiedad o no haberla transmitido libre de derechos de terceros no es bastante».

²⁰ MIGUEL GONZÁLEZ, *Revista de Derecho. División de Ciencias Jurídicas de la Universidad del Norte*, 2006, p. 262 opina, al respecto que, aunque defender al comprador de las pretensiones de terceros puede parecer exagerado, no hay que olvidar que el vendedor está obligado a la posesión legal y pacífica y que la posesión deja de tener esa deliciosa cualidad cuando alguien la demanda judicialmente para sí.

²¹ MIGUEL GONZÁLEZ, 1998, p. 372.

Sobre dicha cuestión tradicionalmente se ha distinguido entre las pretensiones fundadas y las manifiestamente infundadas. Al respecto, hay que tener en cuenta que, en muchos casos, el derecho del tercero será manifiesto o, al menos, discutible (así, por ejemplo, un mandamiento de embargo anterior a la compra) y, en otros, se materializará en una pretensión de un tercero carente, por completo, de fundamento. Por ello, conviene distinguir entre las pretensiones manifiestamente infundadas de aquellas que, al menos aparentemente, están fundamentadas.

Respecto a las primeras, es decir, aquellas que, por incongruentes o injustificadas, no tienen ninguna posibilidad de éxito ¿han de ser consideradas como faltas de conformidad jurídicas o, por el contrario, han de equipararse a las perturbaciones de hecho que, como hemos visto, quedan fuera del ámbito de protección de la norma? Piénsese, por ejemplo, en la reclamación al consumidor de un ordenador nuevo, comprado en una tienda, por parte de un tercero que alega tener un derecho de uso sobre el mismo (lo que sería manifiestamente extraño) o incluso alega ser propietario.

En nuestra opinión, las pretensiones claramente infundadas deben equivaler a las perturbaciones de hecho y, en consecuencia, no cabe exigir aquí responsabilidad al vendedor. El artículo 117.2 TRLGDCU exige una vulneración de un derecho de tercero, es decir, la existencia de un derecho sobre la cosa capaz de impedir o limitar su uso por parte del consumidor. Las pretensiones claramente infundadas no tienen ninguna virtualidad para impedir la utilización del bien. En este caso, es el comprador el que cuenta con los medios jurídicos necesarios para la defensa de su derecho. En efecto, creemos que el riesgo de pretensiones no fundadas ha de recaer sobre el adquirente pues no se basan en un derecho anterior a la compra y quedan fuera de la órbita de control del empresario. Al fin y al cabo, no siempre se puede evitar que una persona alegue tener un derecho, incluso el de propiedad, sobre el bien vendido, aunque la pretensión no tenga ningún fundamento real²².

Sin embargo, no ocurre lo mismo con las pretensiones de terceros que, al menos aparentemente, estén fundamentadas. En este caso, resultará discutible la existencia del derecho y, en consecuencia, el consumidor se verá obligado a defender su posición como adquirente del bien con el riesgo de perderlo. Por ello, creemos que el comprador debe contar con los remedios que le permitan dirigirse contra el vendedor antes de incurrir en gastos para defender su discutido derecho sobre la cosa.

²² CORRAL GARCÍA, 2015, p. 468.

Sin duda, la delimitación entre un supuesto y otro no siempre será fácil teniendo en cuenta, además, que el consumidor no tiene porqué conocer el Derecho y, en consecuencia, no siempre tendrá las herramientas para saber cuando una pretensión está bien fundamentada o, por el contrario, carece por completo de fundamento. Por ello, consideramos que solo deben quedar fuera del ámbito de aplicación de la norma aquellas situaciones en las que de forma muy evidente se está ejerciendo un derecho inexistente sobre la cosa. Al fin y al cabo, nos referimos a pretensiones completamente frívolas y, por ello, inocuas. No así cuando el consumidor pueda dudar, de forma razonable, sobre la existencia del derecho²³.

En definitiva, en atención a lo defendido hasta ahora, debe hacerse una interpretación amplia del precepto y asimilar los casos en los que efectivamente se impide o limita la utilización del bien con aquellos es los que existe dicho peligro por la existencia de una pretensión (no frívola, ni trivial) de tercero sobre la cosa.

En este sentido, se requiere la existencia de una infracción de un derecho perteneciente a un tercero suficiente para impedir o limitar el uso del bien por parte del comprador. Si este derecho no existe o no es anterior a la compra, no habrá falta de conformidad jurídica y, en consecuencia, tampoco responsabilidad del vendedor. Sí habrá falta de conformidad cuando la pretensión del tercero esté debidamente fundamentada o, más bien, no esté, de forma patente, ausente de fundamento, de forma que no se obligue al comprador a incurrir en gastos en defensa de su derecho sin la debida garantía de éxito. El vendedor responderá por la existencia de perturbaciones jurídicas que puedan impedir o limitar el uso del bien. Debe garantizar, así, la posesión libre de reclamaciones de terceros.

Por último, una cuestión trascendental es si el consumidor ha de esperar a que el tercero ejerza su derecho (por ejemplo, mediante una reclamación judicial o extrajudicial) o basta su conocimiento sobre la existencia del mismo para que pueda ejercitar los remedios a su disposición. Puesto que el artículo no determina expresamente si es necesaria o no dicha reclamación, creemos que es útil acudir a la normativa que sobre la falta de conformidad jurídica existe en otros textos y compararla con la del TRLGDCU para intentar dilucidar qué se exige exactamente en el caso estudiado.

Por un lado, el artículo 41 CSIG determina que el vendedor deberá entregar las mercaderías libres de cualesquiera derechos o

²³ De la misma opinión, ROSENKRANZ, 2020, p. 191, que determina que solo en los casos muy obvios de reclamaciones infundadas puede esperarse que el consumidor siga usando el contenido o servicio digital, reflexión perfectamente aplicable también a las pretensiones sobre los bienes materiales. Así también había de interpretarse el artículo 102 CESL según ZOLL, 2012, p. 482.

pretensiones de un tercero (del mismo modo, el art. 102 CESL). Aquí parece claro que no exige una reclamación (ni judicial ni extrajudicial) del bien, ni siquiera que se impida el uso de la cosa. De esta forma, si finalmente las mercancías se entregan con algún gravamen o derecho, el vendedor habrá incumplido con su obligación, debiendo responder por ello aunque estos derechos no se ejerciten²⁴.

Así también estaba redactado el precepto en la Propuesta de DCCB de 2015 y en la posterior de 2017. En la primera, el artículo 7 determinaba expresamente que: «En el momento adecuado para establecer la conformidad con el contrato como se determina en el artículo 8, *los bienes deben estar libres de cualesquiera derechos de terceros*, incluido por motivos de propiedad intelectual de forma que los bienes puedan utilizarse de conformidad con el contrato» (resaltado propio)²⁵. La propuesta modificada de 2017 se mantuvo en dichos términos.

En nuestro caso, atendiendo a la literalidad del artículo 117 TRLGDCU (*a consecuencia de una vulneración de derechos de terceros.....se impida o limite la utilización de los bienes*) parece que el legislador está exigiendo, al menos, que la pretensión del tercero se realice efectivamente de forma que exista el peligro de que el consumidor vea limitado o impedido su uso sobre el bien. Como podemos observar, nada se establece sobre la obligación de entregarlo libre de derechos. Solo habrá responsabilidad, según lo dispuesto, cuando estos derechos consigan impedir o limitar el uso del bien al adquirente y ello solo ocurre cuando se ejercita la acción en defensa de los mismos. No cabe duda de que esta interpretación es la que menos favorece al consumidor pues, según la misma, aun conociendo la existencia del derecho de tercero, no podrá ejercitar los remedios hasta que este lo haya hecho valer.

No obstante todo lo anterior, ¿es posible interpretar el precepto en el sentido de que el vendedor está obligado a entregar la cosa

²⁴ MIQUEL GONZÁLEZ, 1998, cit., p. 370.

²⁵ En concreto, el considerando 21 de la citada propuesta de Directiva determinaba que: «La conformidad debe cubrir los defectos materiales y los defectos legales. Los derechos de terceros y otros defectos legales pueden impedir de forma efectiva que el consumidor disfrute de los bienes conforme al contrato, cuando el titular del derecho le obligue debidamente a dejar de infringir dichos derechos. *Por lo tanto, el vendedor debe garantizar que los bienes están libres de cualquier derecho de terceros que impidan al consumidor disfrutar de los bienes de conformidad con el contrato*» (resaltado propio). Del mismo modo, la Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a determinados aspectos de los contratos de suministro de contenidos digitales de 2015, establecía expresamente la obligación del suministrador de entregar los contenidos y servicios digitales *libres de derechos de terceros* (art. 8 PDCSDC). No obstante, la exigencia de entregar los contenidos digitales libres de derechos de terceros no resultaba posible teniendo en cuenta la existencia de algunos derechos inalienables reconocidos en la legislación sobre propiedad intelectual. Por ello, se prefirió la redacción dada finalmente al precepto.

libre de derechos de terceros? No cabe duda de que, como ya se ha indicado, una interpretación literal no nos puede llevar a pensar que dicha obligación exista, pues la falta de conformidad jurídica se produce solo cuando este derecho logra impedir o poner en peligro el uso de la cosa por parte del consumidor y no por la sola existencia del mismo. Sin embargo, tenemos también argumentos a favor de esta interpretación.

En primer lugar, debemos tener en cuenta la finalidad del precepto cual es la de proteger al consumidor en los casos de disconformidad jurídica también cuando esta se manifiesta en el bien material. Exigir que este espere a que exista una reclamación del tercero puede ser desproporcionado cuando conoce la existencia del derecho concurrente. Hay que tener en cuenta, además, que en dicha espera puede expirar el plazo de garantía y que el consumidor pierda la posibilidad de ejercitar sus derechos²⁶.

Asimismo, si el consumidor sigue en posesión de la cosa conociendo la existencia de un derecho de tercero sobre la misma, se transforma en un poseedor de mala fe (art. 434 CC), lo que determinará un régimen mucho más estricto en el caso de que finalmente deba entregar el bien al tercero²⁷. En esta línea, no se puede exigir al consumidor que siga poseyendo el bien cuando conoce la existencia de un derecho sobre el mismo.

Por último, como hemos visto, la falta de conformidad jurídica se relaciona directamente con los requisitos objetivos y subjetivos de conformidad. Por tanto, esta ha de calificarse como un incumplimiento de dichos requisitos por parte del vendedor, esto es, en una infracción de lo declarado por este (bien en el contrato, bien en la publicidad o bien en la información precontractual suministrada al consumidor) o de lo que el consumidor podía razonablemente esperar. En atención a ello creemos que en las compraventas de consumo, el consumidor puede legítimamente esperar que la cosa se encuentre libre de cualquier derecho de tercero que pueda impedir o limitar su utilización. En efecto, lo habitual en el mercado es que el bien pase de su productor al vendedor y, de este, al consumidor, sin que en dichas transmisiones haya intervenido un tercero adquirente de un derecho sobre el mismo. Igualmente, en las compraventas de bienes usados (las denominadas venta de bienes de segunda mano) lo habitual será que el bien se transfiera libre de cualquier derecho o pretensión de tercero.

²⁶ ROSENKRANZ, 2020, p. 192.

²⁷ Recuérdese, al respecto, el régimen de liquidación del estado posesorio de los artículos 451 ss. CC que somete al poseedor de mala fe a un régimen mucho más riguroso. Así, por ejemplo, el art. 457 dispone que el poseedor de mala fe responde del deterioro o pérdida en todo caso mientras que el poseedor de buena fe solo responde por dolo.

Por todo ello, habrá de entenderse que si finalmente existe un derecho de tercero sobre la cosa y no se informa específicamente al consumidor, habrá un incumplimiento del vendedor de acuerdo con el artículo 115 ter, letra d) TRLGDCU que exige que el bien presente la cantidad y posea *las cualidades y otras características* (entre las que se encuentran, sin duda, las características jurídicas) que presenten normalmente los bienes del mismo tipo y que el consumidor o usuario pueda razonablemente esperar. Este incumplimiento ha de ser necesariamente reconducido al supuesto de falta de conformidad jurídica pues este afecta a la situación jurídica del bien. Todo ello determinará, al fin y a la postre, que el consumidor pueda ejercitar los derechos reconocidos en la legislación, tal y como se establece en el artículo 117 TRLGDCU.

En definitiva, creemos que una lectura del precepto acorde con su finalidad principal y en relación con los artículos 115 bis y 115 ter TRLGDCU, debe llevarnos a concluir que se obliga al vendedor a entregar la cosa libre de cualquier derecho de tercero que impida o limite su utilización y que no se haya previsto en el contrato. En consecuencia, será indiferente si el titular del derecho en cuestión lo ejercita o no pues, con la sola existencia del mismo, el vendedor habrá incumplido su obligación (esta es, la de entregar una cosa sin defectos legales) y, en consecuencia, el consumidor podrá ejercitar los derechos que les corresponden²⁸. Igualmente, obliga a mantener el uso pacífico de la cosa por parte de su adquirente de forma que no se le obligue a pleitear para mantener su derecho sobre la misma. Por tanto, cualquier perturbación jurídica hará nacer los remedios a favor del consumidor que podrá exigir la sustitución del bien (si ello es posible) o la resolución del contrato, en su caso.

2.1.2 La existencia de una falta de conformidad

El legislador ha condicionado el ejercicio de los derechos del consumidor en este caso a que la restricción en el uso y/o la existencia de un derecho de tercero sobre la cosa constituya una falta de conformidad. Por tanto, la disconformidad jurídica debe afectar a cualesquiera de las características previstas en los preceptos que regulan los requisitos objetivos y subjetivos de conformidad y que en nuestro ordenamiento son los artículos 115 bis y 115 ter TRLGDCU.

La exigencia de que la restricción en el uso o la existencia del derecho de tercero constituya una falta de conformidad trata de

²⁸ MORALES MORENO, 2006, p. 138, defendía una modificación del Código civil en esta línea, obligando al vendedor a entregar la cosa libre de derechos de tercero.

evitar, esencialmente, que el consumidor reclame en los casos en los que, o bien en el contrato o bien según los parámetros legales, podía esperar la existencia de dichas restricciones o derechos. Por esta razón, una vez más nos encontramos aquí con una previsión más pensada para las limitaciones en el uso de los contenidos y servicios digitales. En efecto, son estas las que normalmente se incluirán en el contrato o las que el adquirente del bien puede razonablemente esperar. Como ya se ha indicado, no es frecuente que existan derechos de terceros sobre el bien material y, desde luego, menos frecuente será que, existiendo los mismos y advirtiéndose al consumidor, este decida adquirir el bien²⁹.

Se puede concluir, por tanto, que toda falta de conformidad jurídica del bien material podrá ser considerada un incumplimiento de acuerdo con los parámetros de los artículos 115 bis y 115 ter TRLGDCU. De esta forma, y salvo que se pacte expresamente lo contrario (y sea expresamente aceptado también por el consumidor, tal y como previene el artículo 115 ter, apartado 5 TRLGDCU) el bien deberá entregarse libre de derechos de terceros que impidan o limiten el uso del mismo por parte del consumidor y de cualquier pretensión que pueda, al menos potencialmente, impedir dicho uso.

2.1.3 En especial, la falta de transmisión de la propiedad como supuesto de disconformidad jurídica

Según se ha sostenido tradicionalmente, nuestro Código civil no obliga al vendedor a transmitir la propiedad de la cosa objeto del contrato. En esta línea, se establece que el vendedor solo está obligado a entregar la cosa (arts. 1445 y 1461 CC) y a responder por la posesión legal y pacífica (art. 1461 CC)³⁰. Por ello, el vendedor no incumple si no transmite la propiedad de la cosa en virtud del contrato de compraventa y, en consecuencia, no se otorga la

²⁹ Asimismo, son los derechos de terceros basados en la propiedad intelectual de los contenidos digitales los que pueden afectar, como veremos, a su funcionalidad, compatibilidad, interoperabilidad o al propio acceso a los mismos, lo que determinará que la propia restricción o limitación implique, igualmente, un defecto material según los parámetros objetivos o subjetivos de conformidad. De ahí la relación entre ambos supuestos con el contemplado en el artículo 117.2 TRLGDCU.

³⁰ Ello no quiere decir, sin embargo, que no existan supuestos en los que el vendedor responda por no transmitir la propiedad. Así, por ejemplo, como pone de manifiesto CLEMENTE MEORO, 2014, p. 78, si las partes han convenido expresamente en la obligación del vendedor en transmitir la propiedad o el vendedor afirma que es dueño de la misma. En efecto, es estos casos puede haber dolo del vendedor o un vicio del objeto o de la causa que puede dar lugar a la nulidad del contrato. Igualmente, el comprador podrá acudir a los remedios frente al incumplimiento (la resolución contractual con indemnización de daños y perjuicios).

facultad de resolver al comprador³¹. Por otro lado, el supuesto de saneamiento por evicción regulado en el Código civil no se configura como un supuesto de responsabilidad del vendedor ni, estrictamente hablando, como una forma de sanear la cosa. En efecto, en virtud de este, no se corrige el defecto jurídico si no que recae sobre el vendedor el riesgo de pérdida de la cosa por el comprador, haciéndole pagar el precio de la misma y los demás conceptos establecidos en el artículo 1478 CC³².

En el caso de las compraventas de consumo, la cuestión se plantea de forma diferente teniendo en cuenta que según el artículo 59 bis, letra f) TRLGDCU el vendedor está obligado a transmitir la propiedad del bien al definir el contrato de compraventa como aquel «celebrado en el ámbito de una relación de consumo, en virtud del cual el empresario transmite o se compromete a transmitir la propiedad de bienes al consumidor o usuario pudiendo llevar incluido la prestación de servicios». De esta forma, la obligación principal del vendedor consiste en la entrega de la cosa (art. 66 bis TRLGDCU) y la transmisión de su propiedad al comprador³³. Por ello, el vendedor incumplirá su obligación principal si no transfiere la propiedad del bien al consumidor, con independencia de si conoce o no esta circunstancia.

La duda que se plantea es si este supuesto ha de reconducirse al general del artículo 117.2 TRLGDCU, es decir, ser contemplado como un supuesto de disconformidad jurídica, o si ha de tratarse como un supuesto de incumplimiento de la obligación principal del vendedor y estar sometido, en consecuencia, a un régimen jurídico específico y diferente como el caso de la falta de entrega del artículo 66 bis TRLGDCU.

De acuerdo con la interpretación aquí mantenida del artículo 117. 2, en virtud de la cual el vendedor debe entregar la cosa libre de derechos de terceros, la falta de transmisión de la propiedad ha de quedar subsumida en el supuesto de existencia de un vicio jurídico de la cosa y, en consecuencia, aplicar el régimen de los reme-

³¹ Como pone de manifiesto MIQUEL GONZÁLEZ, *Revista de Derecho. División de Ciencias Jurídicas de la Universidad del Norte*, 2006, p. 237, sobre la obligación del vendedor de transmitir la propiedad se obtienen respuestas muy claras pero contrarias desde el punto de vista de *lege ferenda* y de *lege data*. Desde el punto de vista de *lege ferenda*, es preferible la respuesta afirmativa. Mas, desde el punto de vista del modelo contractual del Código Civil, de *lege data*, parece más segura la respuesta negativa: el vendedor en general no responde por no haber transmitido la propiedad si no por la privación al comprador de la cosa vendida por sentencia firme y en virtud de un derecho anterior a la compra.

³² MORALES MORENO, 1991, p. 934.

³³ En cualquier caso, puesto que no se regulan expresamente las formas de transmisión, a las compraventas de consumo se les aplica el sistema del título y el modo previsto en el artículo 609 CC. Vid. FENOY PICÓN, *Anuario de Derecho Civil*, 2013, p. 727.

dios del consumidor en estos casos³⁴. En defensa de esta interpretación ha de argumentarse que no existe una regulación específica para este supuesto como sí existe para los casos en los que el vendedor no entrega la cosa vendida (art. 66 bis TRLGDCU).

La inclusión de este supuesto en el ámbito de aplicación del artículo 117.2 TRLGDCU determina una importante consecuencia. En virtud de la interpretación aquí mantenida de que las pretensiones de terceros también dan lugar a la responsabilidad del vendedor podemos concluir que, aunque el vendedor hubiese transmitido la propiedad al consumidor en virtud del artículo 464 CC (siguiendo la tesis germanista)³⁵, es decir, se hubiese producido una adquisición *a non domino*³⁶, responderá ante la pretensión del tercero (antiguo propietario) que se dirija contra el comprador para intentar recuperar la cosa³⁷. En efecto, como ya vimos, el vendedor está obligado también a garantizar una posesión pacífica, pero sin necesidad de evicción ni de reclamación judicial³⁸.

³⁴ De esta forma, como pone de manifiesto MIQUEL GONZÁLEZ, 1998, cit., p. 256, refiriéndose a la CISG, aunque perfectamente aplicable al supuesto que nos ocupa, el artículo 41 en parte es un desarrollo del artículo 30 en cuanto este establece la obligación de transmitir la propiedad. La obligación de entregar las mercaderías libres de derechos de terceros engloba, de forma natural, la obligación de transmitir la propiedad. Se trata de una acumulación expresa de ambas pretensiones. Del mismo modo, en la interpretación del artículo 102 CESL, ZOLL, 2012, p. 481.

³⁵ Como es sabido, el artículo 464.1 CC es objeto de dos interpretaciones contradictorias. En primer lugar, la tesis romanista defiende que en el mismo se consagra una presunción de título válido para la usucapión ordinaria, de forma que el adquirente del bien mueble tiene que esperar los tres años de la usucapión breve para adquirir el dominio. No obstante, la tesis germanista defiende que consagra una adquisición *a non domino*, de forma que el *accipiens* adquiere la propiedad de una cosa mueble siempre que exista un negocio jurídico válido y sea de buena fe, aunque el *transdens* no sea propietario y fuera de los casos de pérdida de la cosa o privación ilegal. A favor de esta última interpretación se muestran, entre otros, LACRUZ BERDEJO, 2008, pp. 206 a 2011.

³⁶ Teniendo en cuenta que el comprador será en todo caso a título oneroso y, en la mayoría de los supuestos, de buena fe, se cumplirían los requisitos que impone el artículo 464 CC. Sobre esta cuestión afirma DEL POZO CARRASCOSA, 2024, p. 242 que el comprador se convierte en propietario, aunque el vendedor no lo fuera, en virtud del artículo 522-8 Código Civil Catalán, afirmación perfectamente extrapolable al 464 del Código Civil en su interpretación germanista.

³⁷ En este sentido, no estamos de acuerdo con DEL POZO CARRASCOSA, 2024, p. 243 cuando afirma que la adquisición *a non domino* convierte la cosa vendida en conforme con el contrato. Es cierto que no existirá, en este supuesto, el incumplimiento de la obligación de transmitir la propiedad, pero sí una falta de conformidad jurídica de acuerdo con la interpretación que aquí defendemos del artículo 117.2 TRLGDCU según la cual la cosa ha de entregarse libre de cualesquiera derechos o pretensión fundadas de terceros.

³⁸ Teniendo en cuenta que aquí defendemos una interpretación del artículo 117 TRLGDCU muy acorde con lo exigido por el artículo 41 CISG, valen también aquí las palabras de MIQUEL GONZÁLEZ, 1998, cit., p. 364 que, al comentar el citado artículo 41 establece lo siguiente: «La adquisición *a non domino* del comprador de buena fe excluye la responsabilidad del vendedor conforme al artículo 41 por la existencia de derechos de terceros pero no la elimina por la existencia de pretensiones del antiguo propietario exige la restitución de la cosa. La pretensión del antiguo propietario será ya una pretensión infundada, pero el comprador no tiene por qué estar sometido al riesgo de un pleito contra el antiguo propietario».

Por último, no podemos perder de vista que la obligación de transmitir la propiedad se trata de una obligación esencial en las compraventas de consumo lo que quiere decir que no es disponible por la voluntad de las partes. Por ello, el vendedor no puede sustraerse de dicha obligación, por ejemplo, incluyendo una cláusula en la que se exima de responsabilidad frente al comprador en estos casos, aunque dicha cláusula haya sido expresamente aceptada por el mismo. Este supuesto de disconformidad jurídica será siempre un incumplimiento contractual, de forma que, en este caso, no será necesario acudir a los artículos 115 bis y 115 ter TRLGDCU.

Cuestión distinta, aunque relacionada con la que aquí tratamos, es la validez de la venta de cosa ajena. En nuestro ordenamiento, tanto la doctrina como la jurisprudencia se muestran de acuerdo en que la venta de cosa ajena es perfectamente válida por el efecto obligacional que tiene este contrato en nuestro Derecho³⁹, de forma que el vendedor se obliga a entregar la cosa y, en nuestro caso, a transmitir la propiedad en el momento de la entrega⁴⁰. Dicha doctrina es perfectamente aplicable a las compraventas de consumo cuyos efectos son, también, puramente obligacionales. Por tanto, en la venta de cosa ajena es perfectamente válida. Es frecuente, en estos casos, distinguir dos supuestos distintos.

En primer lugar, que antes de la entrega de la cosa por el vendedor, este la haya adquirido del dueño. En este caso, transmitirá la propiedad al consumidor y, por tanto, no existirá un supuesto de falta de conformidad.

En segundo lugar, que en el momento de la entrega no sea propietario del bien y, por tanto, no haya transmitido la propiedad o, aún habiéndola transmitido en virtud del artículo 464 CC, lo ha hecho con el peligro de que sea reclamado por su anterior propietario. En el primer caso, habrá un incumplimiento contractual materializado en una falta de conformidad jurídica, de tal forma que el consumidor podrá ejercitar sus remedios contractuales, aunque el tercero no reclame la cosa. Asimismo, si el vendedor engaña al comprador haciéndole creer que la cosa es suya, podría apreciarse también la existencia dolo (art. 1269 CC), por lo que el comprador podría instar la acción de nulidad, compatible con los remedios previstos en el TRLGDCU. En el caso de que se transmita la propiedad en virtud del artículo 464 CC, siempre podrá estar sujeto a una pretensión del anterior dueño por lo que, si esta se produce, el vendedor también deberá responder como hemos defendido anteriormente.

³⁹ CLEMENTE MEORO, 2014, p. 78.

⁴⁰ En efecto, como ha establecido RAGEL SÁNCHEZ, 2012, la propiedad del *tradens* es un requisito de la eficacia real de la tradición, pero no es un requisito de la validez del título.

2.1.4 Remedios en caso de falta de conformidad jurídica del bien material ¿TRLGDCU o Código Civil?

Como hemos visto, el artículo 117.2 TRLGDCU condiciona la aplicación de los remedios del TRLGDCU a que no exista una ley que establezca, para este supuesto, la rescisión o nulidad del contrato. En concreto, en nuestro ordenamiento, la falta de conformidad jurídica del bien mueble puede identificarse con el supuesto de saneamiento por cargas o gravámenes ocultos y con el supuesto de evicción, regulados en los artículos 1474 y siguientes del Código civil. En atención a ello, la pregunta sobre cuáles son los remedios del consumidor en este caso se resuelve clarificando si el Código prevé la rescisión como medida protectora para este supuesto. Si la respuesta es afirmativa, en teoría, habría de aplicarse el régimen contenido en el Código. Si no, será de aplicación la normativa del TRLGDCU.

Como sabemos, el Código civil se refiere a la rescisión como sanción jurídica en los casos de evicción parcial (art. 1479 CC) y por cargas o servidumbres ocultas (art. 1483 CC). No obstante, es más que conocido que el Código no emplea estos términos en un sentido técnico jurídico propio como algo distinto de la resolución⁴¹. Por ello, podemos afirmar que en nuestro ordenamiento no se prevé la rescisión o nulidad del contrato para el supuesto de falta de conformidad jurídica en la compraventa de bienes.

Igualmente, hemos de tener en cuenta que el artículo 117.2 TRLGDCU ha de ponerse necesariamente en relación con el artículo 116 TRLGDCU. Dicho precepto declara la incompatibilidad de las acciones derivadas del saneamiento previstas en el Código civil (entre las que se incluyen las normas de saneamiento por evicción y por cargas y gravámenes ocultos) con los remedios derivados de la falta de conformidad del bien⁴².

⁴¹ CASTILLA BAREA, 2021, p. 120.

⁴² En concreto, el precepto se titula «Incompatibilidad de acciones» y determina en su apartado primero lo siguiente: «El ejercicio de las acciones que contempla este título será incompatible con el ejercicio de las acciones derivadas del saneamiento previstas en el Código Civil». Resulta evidente que el precepto prohíbe que el consumidor acuda indistintamente a un régimen u otro para ejercer sus derechos ante una falta de conformidad del bien adquirido. No obstante, no resulta tan claro si puede elegir el régimen codificado de los artículos 1484 y siguientes frente al previsto en el TRLGDCU, pues se declara expresamente la *incompatibilidad*, pero no la preferencia del segundo. Sobre esta cuestión, nos mostramos de acuerdo con ARROYO I AMAYUELAS, *Revista Cesco de Derecho de Consumo*, 2022, p.10, que defiende la aplicabilidad exclusiva del TRLGDCU a las compraventas de consumo teniendo en cuenta, por un lado, de que se trata de una Ley especial y, por otro, que este régimen incorpora una Directiva de máximos cuya finalidad es la armonización de esta materia en toda la Unión Europea lo que difícilmente se logrará si el consumidor español puede acudir a un régimen diferente. De la misma opinión, aunque refiriéndose al anterior artículo 117.1 TRLGDCU (*El ejerci-*

Al respecto, caben dos interpretaciones. En primer lugar, entender que el artículo 117.2 TRLGDCU introduce una excepción a la declaración contenida en el 116, de forma que para la falta de conformidad jurídica ha de aplicarse el régimen codificado, siempre y cuando este prevea la rescisión, lo que, como hemos visto, es altamente discutible. En segundo lugar, puede interpretarse que el legislador se refiere a otros supuestos contemplados en leyes especiales (que protegen la propiedad intelectual, por ejemplo) y que, en todo caso, descarta la aplicación del régimen del saneamiento por evicción en virtud de lo dispuesto en el artículo 116 TRLGDCU.

Esta última es la interpretación que aquí defendemos. En efecto, como se ha puesto de manifiesto, a diferencia de lo establecido en el antiguo artículo 117.1 TRLGDCU⁴³, ya no solo son incompatibles las acciones derivadas del saneamiento por vicios ocultos (arts. 1484 a 1499 CC) con los remedios del Título IV del libro II del TRLGDCU, sino que además estos son incompatibles con las acciones derivadas del saneamiento por evicción (arts. 1475 a 1483 CC), ya que el nuevo artículo 116 TRLGDCU hace referencia a las acciones del saneamiento previstas en el Código civil, sin determinar qué tipo de saneamiento (art. 1474 CC)⁴⁴.

En definitiva, en el caso de falta de conformidad jurídica del bien mueble, el consumidor podrá ejercitar los derechos reconocidos en el TRLGDCU, habiéndose desplazado la regulación codificada para las compraventas de consumo tanto para regular el supuesto de hecho como para determinar los remedios a disposición del consumidor. Estos derechos son la puesta en conformidad del bien (art. 118 TRLGDCU), la reducción del precio o la resolución del contrato (arts. 119 a 119 quater TRLGDCU), según los casos.

2.2 FALTA DE CONFORMIDAD JURÍDICA EN EL SUMINISTRO DE CONTENIDOS Y SERVICIOS DIGITALES

Una vez visto el régimen de la falta de conformidad jurídica que puede afectar al bien vendido, corresponde ahora analizar el

cio de las acciones que contempla este título será incompatible con el ejercicio de las acciones derivadas del saneamiento por vicios ocultos de la compraventa), DE VERDA Y BEAMONTE, *RCDI*, 2018, p. 2946.

⁴³ Disponía expresamente lo siguiente: «El ejercicio de las acciones que contempla este título será incompatible con el ejercicio de las acciones derivadas del saneamiento por vicios ocultos de la compraventa.» (resaltado propio). Se hacía referencia, exclusivamente, a la incompatibilidad del TRLGDCU con el régimen del saneamiento por vicios o defectos ocultos, sin nombrar los demás supuestos regulados en el Código Civil.

⁴⁴ MARTÍNEZ GÓMEZ, *Cesco: Publicaciones periódicas*, 2021, pp. 10-11. CASTILLA BAREA, 2021, p. 336.

supuesto cuando se refiere al contenido/servicio digital suministrado. En este caso se manifiesta, fundamentalmente, a través de supuestos en los que el consumidor no puede acceder al contenido o servicio digital por carecer su suministrador de permisos suficientes, no puede obtener todos los usos que cabría esperar del mismo o su uso está sometido a determinadas restricciones. Se trata, por tanto, de faltas de conformidad derivadas de los derechos pertenecientes a terceros distintos del vendedor o suministrador.

La propia DCSD hace referencia a este supuesto en sus considerandos 53 y 54. Conviene traer aquí lo establecido en los mismos pues, como es sabido, los considerandos resultan esenciales en orden a interpretar correctamente los preceptos de la norma europea⁴⁵.

En primer lugar, el considerando 53 DCSD dispone: «Las restricciones del uso por el consumidor de los contenidos o servicios digitales de conformidad con la presente Directiva podrían derivarse de las limitaciones impuestas por el titular de los derechos de propiedad intelectual de conformidad con el Derecho en materia de propiedad intelectual. Dichas restricciones pueden derivarse del acuerdo de licencia del usuario final en virtud del cual se suministren al consumidor los contenidos o servicios digitales. Este puede ser, por ejemplo, el caso del acuerdo de licencia de un usuario final que prohíba al consumidor utilizar determinadas características relacionadas con la funcionalidad de los contenidos o servicios digitales. Tal restricción podría hacer que los contenidos o servicios digitales incumplan los requisitos objetivos de conformidad establecidos en la presente Directiva, si se refiere a características que suelen encontrarse en contenidos o servicios digitales del mismo tipo y que el consumidor puede razonablemente esperar. En tales casos, el consumidor debe poder exigir las medidas correctoras por falta de conformidad previstas en la presente Directiva, frente al empresario que suministró los contenidos digitales...».

En concreto, este considerando se refiere al suministro de contenidos digitales a través del conocido como EULA (por sus siglas en inglés, *End User License Agreement*), pacto en el que se establecen las condiciones de uso y las restricciones respecto de un contenido/servicio digital suministrado a un usuario final. En consideración al mismo, el titular de los derechos de propiedad intelectual puede prohibir o restringir ciertos usos que el consumidor, sin embargo, podría legítimamente esperar, de tal forma que dichas

⁴⁵ HIDALGO CEREZO, 2021, p. 247.

restricciones pueden constituir una falta de conformidad *material* del contenido digital⁴⁶.

El considerando 54 determina que: «Por otra parte, los vicios jurídicos constituyen una cuestión de especial importancia para los contenidos o servicios digitales, que están sujetos a derechos de propiedad intelectual. Las restricciones relativas al uso por el consumidor de los contenidos o servicios digitales de conformidad con la presente Directiva podrían derivarse de una vulneración de los derechos de terceros. Esta vulneración de los derechos de terceros podría impedir efectivamente que el consumidor disfrute de los contenidos o servicios digitales o de algunas de sus características, por ejemplo, cuando el consumidor no puede acceder de ningún modo a los contenidos o servicios digitales o cuando el consumidor no puede acceder lícitamente a los contenidos o servicios digitales. Ello puede deberse a que el tercero obligue debidamente al empresario a dejar de vulnerar esos derechos y dejar de ofrecer los contenidos o servicios digitales en cuestión o que el consumidor no pueda utilizar los contenidos o servicios digitales sin incumplir la ley...». Se hace referencia a posibles vulneraciones derivadas de derechos de propiedad intelectual de terceros (por ejemplo, sobre películas, música, vídeos, etc.) que pueden impedir que el consumidor acceda a los contenidos o, al menos, que acceda legalmente a los mismos y disfrute de algunas de sus características. En este

⁴⁶ En este caso, no se produce, estrictamente hablando, una vulneración del derecho de un tercero si no que, precisamente, para impedir la misma se imponen restricciones y límites a los usos de los contenidos/servicios digitales suministrados. Parece que el legislador ha querido calificar estos supuestos o, al menos, reconducirlos, a los supuestos de falta de conformidad material por incumplir un requisito objetivo, es decir, por carecer de una concreta característica que el consumidor podía razonablemente esperar. En esta línea, se prevé en el propio considerando que el empresario pueda eximirse de dicha responsabilidad mediante la información y aceptación expresa por parte del consumidor de la inexistencia de dicha característica, siguiendo lo establecido en el artículo 8.5 DCSD. Esta tesis se refuerza si atendemos al siguiente considerando, que comienza estableciendo: «Por otra parte, los vicios jurídicos constituyen una cuestión de especial importancia para los contenidos o servicios digitales, que están sujetos a derechos de propiedad intelectual...», de forma que parece que distingue entre el supuesto anterior (el descrito en el considerando 53) y el de los vicios jurídicos propiamente dichos (considerando 54). En definitiva, estrictamente hablando, este considerando no describe un supuesto de vulneración de derecho de tercero si no de una restricción que precisamente trata de evitar dicha vulneración. Es esta restricción la que constituye un supuesto de disconformidad material por la que el consumidor podrá exigir responsabilidad al suministrador. *Vid.* ATAZ LÓPEZ, 2023, pp.70 y 71 opina que el supuesto contemplado en el considerando 53 DCSD no encaja en el artículo 10 DCSD ni en el artículo 9 DCCB y tampoco en el artículo 117.2 TRLGDCU. No obstante, puesto que estos límites y restricciones traen causa de la existencia de derechos de terceros creemos que también son reconducibles al supuesto de falta de conformidad jurídica regulado en los preceptos. Al respecto, queremos recordar que aquí defendemos una interpretación amplia en el sentido de que no debe producirse la vulneración, si no solo la existencia del derecho que pueda impedir o limitar el uso del contenido.

caso, el considerando especifica que se trata de un vicio jurídico del que deberá responder el suministrador.

Antes de entrar en el análisis de la falta de conformidad jurídica de los contenidos digitales, conviene realizar algunas aclaraciones.

En primer lugar, debemos tener en cuenta que el suministro del contenido digital puede ser en una vez o tratarse de un suministro continuo durante un periodo de tiempo. Por supuesto, las reglas sobre la conformidad jurídica deben, en este último caso, aplicarse durante todo el tiempo en el que dicho contenido deba suministrarse de acuerdo con el artículo 120.2 TRLGDCU⁴⁷.

En segundo lugar, a pesar de la amplitud con la que se describe el supuesto de hecho del artículo 117.2 TRLGDCU, haciendo referencia a cualquier derecho de tercero, en la mayoría de los casos los contenidos/servicios presentarán problemas relativos a la propiedad intelectual de los mismos y, por ello, es en este tipo de propiedad y en los conflictos que sobre la misma pueden presentarse en relación con su uso por parte del consumidor, sobre la que nos centraremos en este análisis.

Al fin y al cabo, el contenido digital será lo que se denomina una «obra» o «prestación protegida», de acuerdo con el lenguaje empleado por la normativa de protección de la propiedad intelectual⁴⁸, y deberá ser el suministrador, en estos casos, el que garantice al consumidor su uso de acuerdo con los parámetros objetivos y subjetivos de conformidad⁴⁹.

Subyacen aquí dos normativas que hay que coordinar, estas son, la contenida en la DCSD, por un lado, y la regulación protec-

⁴⁷ Dispone lo siguiente: «En el caso de contenidos o servicios digitales o de bienes con elementos digitales, cuando el contrato prevea el suministro continuo de contenidos o servicios digitales durante un período de tiempo determinado, el empresario será responsable de cualquier falta de conformidad de los contenidos o servicios digitales que se produzca o se manifieste dentro del plazo durante el cual deben suministrarse los contenidos o servicios digitales de acuerdo con el contrato. No obstante, si el contrato de compraventa de bienes con elementos digitales establece el suministro continuo de los contenidos o servicios digitales durante un período inferior a tres años, el plazo de responsabilidad será de tres años a partir del momento de la entrega.». Vid. ROSENKRANZ, 2020, p. 195.

⁴⁸ Por supuesto, el concepto de obra no es coincidente, en todos los casos, con el de contenido o servicio digital. La obra es una creación del ingenio que ha de ser original para que merezca la protección del ordenamiento jurídico. El contenido/servicio digital no tiene por qué ser una obra, de forma que no siempre estará protegido por la normativa reguladora de los derechos de autor. Sin embargo, y a ello hacemos referencia en el texto, solo aquellos elementos digitales protegidos como obras plantearán problemas relativos a su conformidad jurídica y, en consecuencia, los que serán objeto de nuestra atención. Vid. APARICIO VAQUERO, *InDret*, 2016, p. 7. HIDALGO CEREZO, 2021, p. 320.

⁴⁹ APARICIO VAQUERO, *Revista de Educación y Derecho*, 2021, pp. 7 y 8.

tora de la propiedad intelectual⁵⁰, por otro⁵¹, que obedecen, además, a una diferente razón: la defensa del consumidor en el caso de la primera y la defensa del autor/titular de los derechos, en la segunda⁵².

Además, los derechos de propiedad intelectual sobre los productos digitales y la propiedad sobre bienes materiales responden a una dinámica diferente⁵³. Así, el contrato de compraventa transmite la propiedad de los bienes, de forma que su adquirente puede usarlos sin restricciones, así como transmitirlos a terceros o constituir sobre los mismos cualesquiera derechos reales o personales. Lo mismo ocurre cuando lo que se transmite es una obra protegida plasmada en un bien material (un libro, un disco) pues, aunque el autor siga siendo titular de los derechos sobre la misma, el comprador adquiere la propiedad plena sobre el objeto en la que esta queda fijada, que puede usar y transmitir sin restricciones.

No obstante, no ocurre igual en la adquisición *online* de los contenidos digitales que se realiza, normalmente, a través de una licencia de uso sin que se transfiera la propiedad del mismo al adquirente. Sobre esta cuestión se ha de tener en cuenta que la nueva tecnología digital y el consumo de obras protegidas en este formato ha determinado que sea especialmente sencillo la realización de copias sobre la misma, así como su transmisión a través de canales

⁵⁰ La normativa a la que hacemos referencia en el texto es la Directiva 2001/29/CE del Parlamento Europeo y el Consejo del 22 de mayo de 2001 sobre la armonización de ciertos aspectos del derecho de autor y derechos relacionados en la sociedad de la información (DDA) y la Directiva 2009/24/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2009, sobre la protección jurídica de programas de ordenador (DPO), traspuestas a nuestro ordenamiento en el Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, regularizando, aclarando y armonizando las disposiciones legales vigentes sobre la materia (en adelante, TRLPI).

⁵¹ Pone de manifiesto APARICIO VAQUERO, *Revista de Educación y Derecho*, 2021, p. 3 que: «Al legislador de consumo le interesa el contenido (digital) en cuanto objeto de comercio en orden a la protección de los intereses del consumidor adquirente (o usuario del servicio). El legislador en sede de propiedad intelectual persigue la protección del titular de los derechos sobre la obra objeto de explotación, interpretando las cesiones de derechos sobre la misma en sentido restrictivo y, por tanto, afectando a la posición de la contraparte, su destinatario, en la terminología tradicional al uso en esta sede; por lo que ahora importa, tal destinatario es el consumidor o usuario del contenido o servicio digital que es, a la vez, obra o prestación objeto de protección». CÁMARA LAPUENTE, *Revista Cesco de Derecho de Consumo*, 2014, p. 85. También, ARROYO AMAYUELAS, 2022, p. 9. ATAZ LÓPEZ, 2023, p. 63.

⁵² APARICIO VAQUERO, *InDret*, 2016, p. 4. ATAZ LÓPEZ, 2023, p. 64. CÁMARA LAPUENTE, *Revista Cesco de Derecho de Consumo*, 2014, p. 85.

⁵³ Los bienes materiales también pueden estar sometidos a derechos de propiedad intelectual y, en consecuencia, el adquirente de los mismos no puede copiarlos y comercializarlos. No obstante, sobre ellos se aplica la regla de la primera distribución, de forma que, una vez vendido el primer ejemplar del mismo, se produce el agotamiento de su titular. Por otro lado, la propiedad que recae sobre bienes muebles materiales concede a su titular todas las facultades que se puedan ejercitar sobre el mismo, sin que su uso se vea limitado ni por el propio vendedor, ni por terceros. *Vid.* CÁMARA LAPUENTE, *Revista Cesco de Derecho de Consumo*, 2014, p. 86.

de telecomunicaciones⁵⁴. Es por ello que su suministro se ha rodeado de las máximas garantías para evitar la reproducción y/o transmisiones no consentidas por el titular del derecho sobre la obra.

Esto ha determinado que el consumidor digital haya visto muy limitados los usos que puede obtener sobre las mismas de forma que, en muchos casos, estos están bastante más limitados que en el tráfico de bienes materiales⁵⁵. Al fin y al cabo, en el nuevo medio digital resulta bastante más sencillo controlar los usos e imponer restricciones gracias a las medidas tecnológicas⁵⁶. Estas medidas, conocidas como DRMs (*Digital Rights Management*) permiten a los titulares de los derechos de propiedad intelectual sobre contenidos digitales controlar su uso, restringiendo o excluyendo determinadas actuaciones de los usuarios⁵⁷, por ejemplo, limitando la realización de copias de los contenidos adquiridos o evitando que sean descargados en dispositivos diferentes⁵⁸.

Asimismo, debemos tener en cuenta que la transmisión del contenido digital puede realizarse de distintas maneras y, en función de estas, han de concretarse las facultades de uso que adquiere el consumidor⁵⁹. En concreto, como se indicó al inicio del trabajo, el legislador europeo no ha querido tipificar el contrato conforme a las categorías ampliamente conocidas (compraventa, arrendamiento, prestación de servicios) si no que ha preferido usar un concepto no jurídico y neutral (suministro) para definir los contratos incluidos bajo su ámbito de aplicación⁶⁰. La determinación de la naturaleza jurídica del contrato se ha dejado al legislador nacional que ha podido o bien tipificar el contrato en la norma de trasposición o dejar la cuestión para la interpretación que se haga del caso concre-

⁵⁴ ROTT, *Journal of Consumer Policy*, 2008, 441. SERRANO FERNÁNDEZ, 2018, p. 162.

⁵⁵ OPRYSK, SEIN, *International Review of Intellectual Property and Competition Law*, 2020, p. 597.

⁵⁶ OPRYSK, SEIN, *International Review of Intellectual Property and Competition Law*, 2020, p. 597.

⁵⁷ CÁMARA LAPUENTE, *Revista Cesco de Derecho de Consumo*, 2014, p. 85.

⁵⁸ Estas medidas tecnológicas se encuentran reguladas en los artículos 196 y 197 TRLPI. Se definen como «toda técnica, dispositivo o componente que, en su funcionamiento normal, esté destinado a impedir o restringir actos, referidos a obras o prestaciones protegidas, que no cuenten con la autorización de los titulares de los correspondientes derechos de propiedad intelectual» (art. 196. 3). No obstante, el TRLPI impone, asimismo, determinados límites a las mismas con el fin de que los beneficiarios cuenten con los medios adecuados para disfrutar de ellos, conforme a su finalidad, siempre y cuando tales beneficiarios tengan legalmente acceso a la obra o prestación de que se trate (art. 197.1 TRLPI).

⁵⁹ CÁMARA LAPUENTE, *Revista Cesco de Derecho de Consumo*, 2014, p. 86. SPINDLER, *Journal of Intellectual Property, Information Technology and Electronic Commerce Law*, 2021, p. 113.

⁶⁰ APARICIO VAQUERO, *Revista de Educación y Derecho*, 2021, p. 9.

to de acuerdo con la naturaleza de las prestaciones asumidas por las partes⁶¹.

Además de lo indicado, otro problema con el que nos enfrentamos es que no existe, en nuestro Derecho, una regulación sobre los derechos básicos e irrenunciables de los consumidores digitales, las cláusulas abusivas y las restricciones o limitaciones permitidas⁶². Existen algunas menciones concretas en el TRLPI que, sin embargo, no resultan suficientes para proteger eficazmente al adquirente pues muchas de ellas son disponibles por las partes⁶³. Tampoco el acuerdo de licencia de usuario final, que es el medio más usado para transmitir contenidos digitales, se encuentra regulado en nuestro ordenamiento.

En definitiva, los contenidos digitales transmitidos en virtud de un contrato estarán casi siempre, de un modo u otro, sometidos a derechos de terceros y, en consecuencia, el consumidor que los adquiere se verá, inevitablemente, constreñido a cumplir determinados límites y restricciones en su uso y transmisión. Precisamente, la aparición de los bienes digitales ha intensificado los problemas relativos al necesario equilibrio que hay que encontrar entre los intereses de los titulares de los derechos de propiedad intelectual sobre los contenidos y aquellos de los consumidores adquirentes⁶⁴. La regulación de la falta de conformidad jurídica pone de manifiesto este cruce entre el Derecho contractual y el Derecho de autor, consolidando, por primera vez en este ámbito, un enfoque de

⁶¹ Solución esta última aparentemente escogida por nuestro legislador que se decantó por no calificar al contrato de suministro de contenidos digitales, limitándose a definir su objeto del mismo modo que la Directiva: datos producidos y suministrados en formato digital (art. 59, bis d) TRLGDCU).

⁶² Como pone de manifiesto, ROTT, *Contract Law, Journal of Consumer Policy*, 2008, p. 451, esta incertidumbre en cuanto a los derechos y facultades que los consumidores pueden tener sobre los contenidos digitales favorece en gran medida a la industria y los intereses empresariales que seguirán imponiendo restricciones sin asumir un gran riesgo a enfrentarse a demandas por parte de los usuarios finales, inseguros en cuanto a sus posibilidades de éxito.

⁶³ Así, por ejemplo, en la adquisición de programas de ordenador, se garantiza a los legítimos usuarios unos determinados usos, de forma que el propietario no podrá, por ejemplo, impedir la reproducción o transformación de un programa de ordenador incluida la corrección de errores, cuando dichos actos sean necesarios para la utilización del mismo por parte del usuario legítimo. Tampoco podrá impedir la realización de una copia de seguridad por parte de quien tiene derecho a utilizar el programa. Asimismo, el usuario legítimo de la copia de un programa estará facultado para observar, estudiar o verificar su funcionamiento, sin autorización previa del titular, con el fin de determinar las ideas y principios implícitos en cualquier elemento del programa, siempre que lo haga durante cualquiera de las operaciones de carga, visualización, ejecución, transmisión o almacenamiento del programa que tiene derecho a hacer (art. 100, apartados primero a cuarto TRLPI).

⁶⁴ APARICIO VAQUERO, *Revista de Educación y Derecho*, 2021, p. 4. ROSENKRANZ, 2020, p.185.

protección del consumidor frente al suministrador del contenido digital⁶⁵.

En cualquier caso, hay que tener en cuenta que la regulación de la falta de conformidad jurídica del contenido digital se refiere, exclusivamente, a la relación entre el suministrador y el adquirente consumidor. Por ello, no afecta a la legislación sobre propiedad intelectual u otras específicas que protejan derechos de propiedad especiales. Lo que se trata es de garantizar que el consumidor pueda usar el contenido digital conforme a lo pactado y a lo que razonablemente pudiera esperar⁶⁶. Por su parte, la DCSD hace mención expresa a esta cuestión en el considerando 20, al poner de manifiesto que: «La presente Directiva debe entenderse, asimismo, sin perjuicio del derecho de distribución aplicable a dichos bienes conforme al Derecho de propiedad intelectual»⁶⁷. De esta forma, se aparta de los conflictos que pudieran surgir con ocasión de derechos sobre la propiedad intelectual de los mismos, regulando exclusivamente los problemas contractuales entre el suministrador y el consumidor del contenido por la existencia de tales derechos.

2.2.1 Restricciones y limitaciones en el uso del contenido digital derivadas de derechos de propiedad intelectual

Cuando se adquiere un contenido o servicio digital ya sea en un soporte material, mediante descarga o acceso *online*, el adquirente celebrará un contrato con un empresario que, en la mayoría de los casos, será una persona distinta del titular de los derechos de propiedad intelectual del contenido⁶⁸.

Lo habitual será, por tanto, que existan dos *acuerdos* diferentes. Por un lado, el contrato celebrado entre el suministrador y el consumidor sobre el contenido o servicio digital, del cual es «tercero» el propietario del mismo. Por otro lado, el acuerdo entre el titular del contenido digital (o el titular de un derecho de explotación) y el usuario consumidor, conocido como EULA o licencia de uso, en el que se concretan, habitualmente, los usos permitidos y las restric-

⁶⁵ ATAZ LÓPEZ, 2023, pp. 64 y 65.

⁶⁶ ROSENKRANZ, 2020, p. 185.

⁶⁷ Del mismo modo, el artículo 3, apartado 9 establece que: «La presente Directiva se entenderá sin perjuicio del Derecho de la Unión y nacional en materia de derechos de autor y derechos afines, incluida la Directiva 2001/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo».

⁶⁸ De hecho, este es el supuesto del artículo 117.2 TRLGDCU cuando se refiere al suministro de contenidos y/o servicios digitales: que el suministrador sea una persona diferente de aquel que es titular de la propiedad intelectual o de los derechos de explotación del contenido, de tal forma que dicho tercero restrinja los usos prometidos por el suministrador o esperados por el consumidor.

ciones impuestas. Una vez aceptados, el adquirente pasa a ser un usuario legítimo, pudiendo usar el contenido de acuerdo con lo establecido. En cualquier caso, como se ha puesto de manifiesto, aunque existan dos acuerdos, debe entenderse que el consumidor celebra un solo contrato con el suministrador del contenido digital y que en el mismo se insertan las condiciones impuestas por el titular de los derechos de explotación⁶⁹.

Es en dicho contrato donde se concretarán los usos permitidos y prohibidos, la duración del acceso y las restricciones que se imponen al consumidor. De hecho, lo habitual será que el cumplimiento de dichas restricciones se garantice mediante medidas tecnológicas que impidan o imposibiliten técnicamente cualquier acto prohibido⁷⁰.

Esta restricciones o limitaciones pueden variar notablemente dependiendo del contenido digital suministrado o de las formas de suministro utilizadas. En efecto, la descarga del contenido digital en un dispositivo del consumidor cuenta con ciertas restricciones (número de copias de seguridad o copia privada y/o transmisión del contenido a título oneroso o gratuito), en algunos casos distintas de aquellas formas de suministro mediante acceso *online* al contenido, como el suministro *in streaming* o mediante una cuenta de usuario (retirada del contenido por parte del suministrador, posibilidad de descarga, número de dispositivos a través de los que se puede acceder)⁷¹.

Las restricciones impuestas por el licenciante pueden disminuir la capacidad, la funcionalidad o las características que se habían pactado o que el consumidor podía razonablemente esperar. Así, por ejemplo, si en virtud del acuerdo el consumidor no puede utilizar o copiar los datos generados o traspasarlos a otros dispositivos, problemas de compatibilidad con otros programas o *softwares*, restricciones de acceso, etc.

También los casos en los que el bien material no admite *softwares* distintos de los específicamente instalados, cuando ello no se estableció en el contrato ni cabía razonablemente esperar por el consumidor que dichas restricciones existiesen⁷². Asimismo, se

⁶⁹ ATAZ LÓPEZ, 2023, p. 81.

⁷⁰ Vid. ROTT, *Contract Law, Journal of Consumer Policy*, 2008, p. 446.

⁷¹ Los casos en los que se trata de un servicio digital propiamente dicho (*software as a service*, redes sociales o almacenamiento en la nube) plantean menos problemas relacionados con la existencia de derechos de terceros, aunque sí otros relativos a la propiedad intelectual de los contenidos generados o creados por el usuario de dichos servicios. No obstante, esta cuestión excede del presente estudio. Por otro lado, la recuperación de estos contenidos por parte del consumidor se encuentra regulada en el artículo 119 ter, apartado 5 TRLGDCU, en sede de resolución por incumplimiento.

⁷² Así, por ejemplo, en la STJUE de 23 de enero de 2014 (asunto C-355/12: Nintendo vs. Pc Box) se resolvió un supuesto sobre propiedad intelectual del *software* y *hardware*

debe proteger el derecho a usar el contenido durante un tiempo adecuado⁷³ de acuerdo con el nuevo criterio de conformidad referido a la durabilidad [art. 115.1 letra d) TRLGDCU]. En esta línea, un cambio tecnológico de la empresa suministradora puede suponer que los consumidores se vean impedidos a usar sus bienes por derechos de propiedad intelectual, de forma que se vuelvan inútiles para los fines para los que los adquirió el consumidor⁷⁴. También puede ocurrir que la restricción provenga de haber adquirido un *software* o copia legítima en otro país, creyéndolo compatible con el bien material en el que ha de ser usado o instalado. Estas limitaciones derivadas del país de adquisición pueden hacer también que el producto no sea conforme por problemas de funcionalidad, compatibilidad o interoperabilidad⁷⁵ no esperados por el consumidor.

Asimismo, pueden imponerse límites a las facultades que el consumidor puede ejercitar sobre los contenidos digitales, tales como la realización de una copia de seguridad o su transmisión a terceros. En este apartado nos centraremos, precisamente, en el análisis de los límites o restricciones a las facultades de uso y transmisión del contenido digital por parte del consumidor por ser esta una de las cuestiones sobre las que existe una mayor desigualdad entre el consumo tradicional y el consumo digital de obras protegidas. Al fin y al cabo, el nuevo criterio consagrado en el artículo 117.2 TRLGDCU sobre la falta de conformidad jurídica puede ser un instrumento eficaz para igualar esta situación, impidiéndose que se impongan restricciones a las facultades de uso y disfrute del contenido.

Como se ha indicado, todos estos límites o restricciones han de constituir una falta de conformidad de acuerdo con los requisitos subjetivos y objetivos regulados en los artículos 115 bis y 115 ter TRLGDCU.

Respecto a los requisitos subjetivos, habrá que estar a lo expresamente contemplado en el contrato y en el acuerdo de licencia en su caso. El contrato se integrará con la información precontractual

perteneciente a la empresa Nintendo. Al margen de la cuestión de fondo que se planteó en dicho conflicto, nos interesa destacar aquí que el origen del mismo se encontraba en que la demandante (Nintendo América y Nintendo Europa) autora del *software* y *hardware* de videojuegos incluyó medidas tecnológicas en los mismos para evitar el uso de copias no autorizadas (mediante mecanismos anti copias, algoritmos, códigos de protección, sistemas de verificación, etc.), medidas que eran evitadas por la demandada mediante la comercialización de un hardware que permitía el uso de aplicaciones distintas de las comercializadas por Nintendo. Desde el punto de vista del consumidor, tales restricciones técnicas afectaban a la funcionalidad del bien adquirido y, en esta línea, podrían considerarse una falta de conformidad de la que tendría que responder el vendedor, en su caso. Sobre este caso *vid.* HIDALGO CEREZO, cit., pp. 423 a 431.

⁷³ ROTT, *Contract Law, Journal of Consumer Policy*, 2008, p. 446.

⁷⁴ HIDALGO CEREZO, 2021, pp. 335-343.

⁷⁵ HIDALGO CEREZO, 2021, p. 435.

suministrada⁷⁶ y, por supuesto, por las condiciones generales incorporadas (incluidas las del acuerdo EULA). El TRLGDCU regula, como sabemos, el deber de información precontractual en el artículo 60. En concreto, el apartado primero dispone que el empresario deberá facilitar de forma clara, comprensible y accesible, la información relevante, veraz y suficiente sobre las «características principales del contrato, en particular sobre sus condiciones jurídicas y económicas». No cabe duda de que las condiciones jurídicas del suministro de contenidos digitales, implican los usos y restricciones derivadas de derechos de terceros. Asimismo, se establece expresamente que ha de informarse sobre la funcionalidad de los bienes con elementos digitales y de los contenidos digitales, incluidas las medidas técnicas de protección aplicables, como son, entre otras, la protección a través de la gestión de los derechos digitales o la codificación regional [letra i) art. 60.1 TRLGDCU]⁷⁷ y sobre toda compatibilidad e interoperabilidad conocidos por el empresario o que quepa esperar razonablemente que conozca⁷⁸, como son, entre otros, el sistema operativo, la versión necesaria o determinados elementos de los soportes físicos [letra j) art. 61.1 TRLGDCU].

En este contexto, es indiferente si la información sobre la funcionalidad, interoperabilidad, actualizaciones, restricciones y limitaciones en el uso del *software*, programa o contenido se encuentran incluidas en el contrato con el suministrador o en la licencia (redactada por el titular del derecho o su distribuidor) que ha debido ser aceptada por el consumidor. Lo fundamental será que la información se proporcione al consumidor antes de la descarga, la instalación o el acceso al contenido digital⁷⁹.

⁷⁶ Nos mostramos de acuerdo con CASTILLA BAREA, 2022, p. 102, cuando afirma que la fuente de los requisitos subjetivos no es, exclusivamente, lo expresamente pactado en el contrato, sino también otras como la información precontractual suministrada por el vendedor o la publicidad, en cuanto estas se integran en el contrato en virtud del mandato contenido en el artículo 61.2 TRLGDCU.

⁷⁷ Según CÁMARA LAPUENTE, *Revista Cesco de Derecho de Consumo*, 2014, p. 122, lo importante en este caso no es tanto informar sobre los detalles técnicos de las medidas concretas si no explicar su existencia y los usos que restringen o modulan de forma que no se incurra en una falta de conformidad de acuerdo con las expectativas razonables del consumidor.

⁷⁸ Nótese aquí que el deber de información precontractual está condicionado a que el suministrador lo conozca o lo deba conocer. No obstante, como hemos defendido anteriormente, para apreciar la falta de conformidad jurídica del elemento digital será indiferente el conocimiento o desconocimiento que tuviese el vendedor sobre la posible existencia de la misma.

⁷⁹ En cualquier caso, los términos y condiciones en las que se concretan todas estas cuestiones no son siempre fácilmente accesibles para el consumidor pues están descritas en diferentes partes de un texto en el que se contienen todas las cláusulas aplicables al contrato. Por ello, al consumidor le resultará difícil conocer de antemano las restricciones y las limitaciones en cuanto a los usos, la compatibilidad, funcionalidad e interoperabilidad del contenido adquirido. *Vid.* OPRYSK, SEIN, *International Review of Intellectual Property and Competition Law*, 2020, p. 600.

Por su parte, en cuanto a los requisitos objetivos nos encontramos ante un parámetro difícil de concretar. El artículo 115 ter TRLGDCU hace referencia, fundamentalmente, a tres criterios para su determinación. En primer lugar, a la normativa vigente o, en su defecto, las normas técnicas y/o códigos de conducta a los que el suministrador esté adherido. En segundo lugar, a las características que normalmente presentan los bienes y los contenidos o servicios digitales del mismo tipo. Por último, la referencia a lo que el consumidor o usuario pueda razonablemente esperar, dada la naturaleza de los mismos y teniendo en cuenta cualquier declaración pública realizada por el empresario.

Respecto a la legislación aplicable, debemos tener en cuenta que, como ya se ha indicado, no existe en nuestro ordenamiento una norma que determine los derechos de los adquirentes de contenidos protegidos por derechos de autor⁸⁰, por lo que es difícil saber cuáles son estos.

El otro parámetro expresamente contemplado es el de su habitualidad en el tráfico, esto es, la obligación de que los contenidos presenten, en todo caso, las características que normalmente presentan los contenidos y servicios en el mercado [art. 115 ter, letra d) TRLGDCU]. Este criterio puede servir para garantizar la funcionalidad, compatibilidad e interoperabilidad básica de los contenidos o servicios. No obstante, el problema es que los usos permitidos y/o prohibidos, así como las restricciones a los mismos vienen impuestos por la propia industria, en muchos casos sin el debido respaldo normativo⁸¹, de forma que serán habituales en el tráfico, pero no por ello cumplirán el mínimo estándar exigido. En esta línea, entendemos que el carácter habitual de las restricciones o limitaciones a las facultades de uso o disfrute del contenido por parte del consumidor no siempre conformarán un criterio aceptable, teniendo en cuenta que estas vienen impuestas por una industria movida, fundamentalmente, por intereses empresariales y que no existe una legislación que garantice unos usos mínimos. Ello se une a que esta se trata de una industria cambiante y el consumidor no siempre sabe qué puede esperar de los contenidos digitales que adquiere y los usos que cabe obtener de los mismos⁸².

⁸⁰ HELBERGER, 2012 (Disponible en https://www.ivir.nl/publicaties/download/Info_2011_13.pdf Fecha de consulta: 24 de mayo de 2024).

⁸¹ ATAZ LÓPEZ, 2023, p. 65.

⁸² SPINDLER, *Journal of Intellectual Property, Information Technology and Electronic Commerce Law*, 2021, p. 118. Como manifiesta HELBERGER, 2012, (Disponible en https://www.ivir.nl/publicaties/download/Info_2011_13.pdf Fecha de consulta: 24/05/24), que la inexistencia de una concreción legal de los usos y características de los contenidos digitales aboca a una menor protección del consumidor.

Por ello, el conjunto de facultades que el consumidor puede ejercitar sobre el contenido/servicio digital suministrado ha de esclarecerse de acuerdo con el test de razonabilidad, teniendo también en cuenta el tipo contractual usado para su suministro, de forma que la expectativa del consumidor se determine, también, en función de su experiencia como consumidor analógico⁸³. Este criterio debe ser concretado por criterios normativos⁸⁴, como el de la naturaleza jurídica del negocio, con el fin de lograr una protección más eficaz. Se equipara así el consumo tradicional de obras protegidas con el consumo digital de las mismas, teniendo el consumidor, en ambos casos y en la medida de lo posible, el mismo conjunto de derechos sobre los bienes adquiridos⁸⁵. El propio considerando 46 DCSD determina que el criterio de la razonabilidad ha de concretarse de forma objetiva atendiendo, entre otras cosas, a la naturaleza y la finalidad de los contenidos o servicios digitales.

En definitiva, para determinar si hay falta de conformidad jurídica lo relevante será que el uso se vea afectado de tal manera que constituya una falta de conformidad en el sentido de que la restricción o limitación afecte a una facultad que razonablemente podía esperarse por el consumidor⁸⁶ de acuerdo con la naturaleza y finalidad de los contenidos así como del tipo contractual usado para su suministro.

De esta forma, el suministrador de los contenidos digitales no puede ampararse en la existencia de las cláusulas incluidas en los acuerdos redactados por los terceros titulares de la propiedad intelectual para suministrar un contenido no conforme con el contrato⁸⁷. Este es, sin duda, el gran paso dado por la Directiva en orden a proteger al consumidor digital. Con la nueva regulación se exige, expresamente, la observancia de un parámetro objetivo⁸⁸, este es,

⁸³ OPRYSK, SEIN, *International Review of Intellectual Property and Competition Law*, 2020, p. 611. CASTILLO PARRILLA, 2018, p. 272.

⁸⁴ ROTT, *Contract Law, Journal of Consumer Policy*, 2008, p. 449. SPINDLER, *Journal of Intellectual Property, Information Technology and Electronic Commerce Law*, 2021, p. 118.

⁸⁵ HIDALGO CEREZO, 2021, p. 383. Según este autor, que el *ius utendi* y el *ius disponendi* se encuentren más limitados en el mundo digital que en el físico crea una discriminación intolerable. De esta forma, de no aceptarse una lectura amplia del patrimonio digital, incorporando al mismo los bienes digitales como equivalente a cualquier otra forma de patrimonio, el progreso tecnológico hacia modelos puramente *on line* supondrá una regresión de derechos para los consumidores.

⁸⁶ OPRYSK, SEIN, *International Review of Intellectual Property and Competition Law*, 2020, p. 597.

⁸⁷ ATAZ LÓPEZ, 2023, p.82.

⁸⁸ Efectivamente, son los criterios objetivos de conformidad los que constituyen una herramienta verdaderamente útil en orden a controlar las restricciones y los límites impuestos por las licencias de uso. Vid. SPINDLER, *Journal of Intellectual Property, Information Technology and Electronic Commerce Law*, 2021, p. 112.

que los contenidos tengan las características que razonablemente puede esperarse ellos, siendo ahora el empresario el que debe asegurarse de que los términos de las licencias otorgados para la descarga o acceso al contenido incluyan todos los usos razonables y no se impongan restricciones inesperadas⁸⁹. En estas situaciones, es el suministrador el responsable frente al consumidor sin que pueda exigirse que se dirija al licenciante. Ello, sin duda, ofrece una importante ventaja al mismo pues no cabe duda de que será más fácil acudir directamente al sujeto con el que contrató que al *lejano* titular del derecho de propiedad intelectual del contenido suministrado.

Todo ello determina que la identificación de los supuestos de falta de conformidad jurídica de los contenidos o servicios suministrados necesite de una labor de interpretación del caso concreto que habrá de hacerse de acuerdo con el tipo contractual usado para transmitir el contenido, la información precontractual y con lo que el consumidor puede legítimamente esperar como requisito objetivo de conformidad. Por ello, el estudio de la falta de conformidad jurídica de los contenidos/servicios digitales ha de realizarse distinguiendo entre el suministro *online* de un programa de ordenador o *software* (supuesto sometido a *lex specialis*), por un lado, y el suministro *online* de otros contenidos digitales que constituyen también obras o prestaciones protegidas (películas, videojuegos, música, libros, etc.), por otro. Asimismo, dentro de este último supuesto, diferenciaremos entre el suministro temporal de dichos contenidos de aquel indefinido.

a) ADQUISICIÓN DE PROGRAMAS DE ORDENADOR

El suministro de *software* y programas de ordenador constituye, sin duda, un viejo conocido en la transmisión tanto *offline* como *online* de contenidos digitales. Estas obras constituyeron los primeros contenidos digitales distribuidos en el mercado⁹⁰, en un principio mediante soporte material y, posteriormente, mediante su suministro en línea. En concreto, el régimen jurídico del derecho de propiedad intelectual sobre estos contenidos se encuentra en la DPO y, en nuestro ordenamiento, en los artículos 95 a 104 TRLPI⁹¹.

⁸⁹ OPRYSK, SEIN, *International Review of Intellectual Property and Competition Law*, 2020, p. 599. ATAZ LÓPEZ, 2023, p. 79.

⁹⁰ APARICIO VAQUERO, *InDret*, 2016, p. 16.

⁹¹ En concreto, el programa de ordenador se define como «toda secuencia de instrucciones o indicaciones destinadas a ser utilizadas, directa o indirectamente, en un sistema informático para realizar una función o una tarea o para obtener un resultado determinado, cualquiera que fuere su forma de expresión y fijación» (art. 96.1 TRLPI). Estas obras

La consideración a esta normativa resulta clave para determinar los derechos de los titulares de los mismos y para fijar los límites y restricciones que pueden imponerse en su comercialización.

Antes de entrar en el análisis de estas cuestiones, conviene hacer una aclaración. En este apartado nos referiremos al suministro del denominado *software* propietario, que es el que fundamentalmente se proporciona con importantes restricciones y limitaciones en su uso y transmisión. El denominado *software* libre se caracteriza, sin embargo, porque su cesión se realiza compartiendo los derechos de explotación con sus usuarios, de forma que, usualmente, se permite su uso, modificación y distribución y, por ello, plantearán pocos problemas respecto a su falta de conformidad jurídica⁹².

Normalmente, la transmisión de un programa o *software* propietario a un consumidor se realiza a través de una licencia de uso en la que se concretan las facultades de uso y disfrute del mismo. En estas se fijan los derechos y deberes tanto de los usuarios como de los suministradores y se determinan las restricciones y limitaciones a las que se ven sometidos los adquirentes. En cuanto a esta forma de suministro, debemos distinguir entre la cesión de uso temporal del programa (alquiler⁹³), la cesión del uso por tiempo indefinido a cambio de un precio y el suministro como servicio (el conocido como *software as a service*).

Usualmente, la licencia de uso (cualquiera que sea el tipo contractual usado) faculta esencialmente al consumidor a usar y ejecutar el programa de ordenador de acuerdo con su finalidad y naturaleza. Igualmente, se prevé el derecho a reproducir el mismo sin necesidad de contar con la autorización del titular del derecho de propiedad, de acuerdo con el artículo 100.1 TRLPI, cuando dicho acto de reproducción sea necesario para su utilización por parte del

del intelecto son protegidas como obras literarias tal como se definen en el Convenio de Berna para la protección de las obras literarias y artísticas (art. 1 Directiva 2009/24/CE).

⁹² APARICIO VAQUERO, *Indret*, 2016, p. 8. La propia DCSD deja fuera de su ámbito de aplicación a los contratos de suministro de *software* libre siempre que estos sean gratuitos, lo que ocurre en la mayoría de los casos. El propio considerando 32 DCSD dispone expresamente que: «El programa (*software*) libre y de código abierto, en el que el código fuente se comparte abiertamente y los usuarios pueden acceder libremente al programa (*software*) o a las versiones modificadas de este, utilizarlo, modificarlo y redistribuirlo, puede contribuir a la investigación y la innovación en el mercado de los contenidos y servicios digitales. Con el fin de evitar que se impongan trabas a esta evolución del mercado, la presente Directiva tampoco debe aplicarse al programa (*software*) libre y de código abierto, siempre que este no se suministre a cambio de un precio y que los datos personales del consumidor se utilicen exclusivamente para mejorar la seguridad, la compatibilidad o la interoperabilidad del programa (*software*)».

⁹³ Así se califica en el considerando 12 de la Directiva 2009/24/CE: «A los efectos de la presente Directiva, se entenderá por «alquiler» la operación de ofrecer la utilización, por un período limitado y con fines de lucro, de un programa de ordenador o una copia del mismo».

usuario legítimo. Asimismo, la realización de una copia de seguridad no podrá impedirse por contrato en cuanto resulte necesaria para dicha utilización (art. 100. 2 TRLPI). Por otro lado, determinadas restricciones en el uso podrán constituir una falta de conformidad, según los casos.

En primer lugar, suele imponerse un uso personal e intransferible del licenciataria, de forma que solo él pueda usar el programa o *software* adquirido. Esta restricción, sin embargo, es difícil de controlar teniendo en cuenta que el programa se encontrará instalado en un dispositivo (*hardware*) del consumidor que podrá prestar o transmitir a cualquiera, sin que el suministrador pueda impedirlo.

En segundo lugar, se impide la copia para uso privado, al margen de la copia de seguridad (siempre permitida de acuerdo con el art. 100 TRLPI) y ello resulta acorde con el artículo 99 TRLPI, que exige autorización expresa en este caso.

Por último, suele impedirse la transmisión a terceros por cualquier causa, ya sea con carácter oneroso o gratuito. No obstante, este límite a la facultad de disposición del usuario no siempre será lícito. Sobre esta cuestión, resulta esencial tener en cuenta la doctrina fijada por el TJUE en su sentencia de 3 de julio de 2012 (TJCE 2012\169, asunto C-128/11, *UsedSoft GmbH c. Oracle International Corp.*) que, precisamente, califica el suministro de programas en línea para determinar la validez o invalidez de su reventa posterior⁹⁴.

En dicha sentencia el tribunal concluyó que de acuerdo con la normativa contenida en la DPO, el suministro *online* de programas de ordenador mediante una licencia que permite a los clientes utilizar dicha copia de manera permanente a cambio de un precio, ha de ser calificado como una venta, de forma que se produce la transferencia del derecho de propiedad de la misma (párrafos 42 a 47). En consecuencia, debe considerarse que la transferencia por el titular de los derechos de autor de una copia de un programa de ordenador a un cliente, acompañada de la celebración entre las mismas partes de un contrato de licencia de uso, constituye una primera venta en el

⁹⁴ Los hechos de la citada sentencia son los siguientes: la empresa *UsedSoft* comercializa licencias de segunda mano de programas de ordenador, concretamente licencias de uso relativas a los programas de ordenador de *Oracle*. En octubre de 2005, *UsedSoft* ofertó «promociones especiales Oracle», en el marco de las cuales ponía en venta licencias «ya utilizadas» relativas a los programas de ordenador de *Oracle*. *Oracle* presentó una demanda en el *Landgericht Mánchen I* para que se ordenara a *UsedSoft* poner fin a las prácticas mencionadas. Dicho tribunal estimó las pretensiones de *Oracle*. El recurso de apelación contra esta resolución interpuesto por *UsedSoft* fue desestimado, interponiendo ésta a continuación recurso de casación ante el *Bundesgerichtshof*. El tribunal alemán pide esencialmente que se dilucide si, y en qué circunstancias, la descarga de Internet de una copia de un programa de ordenador, autorizada por el titular de los derechos de autor, puede dar lugar al agotamiento del derecho de distribución en la Unión Europea de dicha copia, conforme al artículo 4, apartado 2, de la Directiva 2009/24.

sentido del artículo 4, apartado 2, de la Directiva 2009/24 (párrafo 48), de forma que se produce el agotamiento del derecho de distribución (*the exhaustion principle*) que determina que el ejemplar pueda ser posteriormente transmitido por su adquirente⁹⁵.

En concreto, en el párrafo 61 se estableció que «desde un punto de vista económico, la venta de un programa de ordenador en CD-ROM o DVD y la venta de un programa de ordenador mediante descarga de Internet son similares. En efecto, la modalidad de transmisión en línea es el equivalente funcional de la entrega de un soporte material. La interpretación del artículo 4, apartado 2, de la Directiva 2009/24 a la luz del principio de igualdad de trato confirma que el agotamiento del derecho de distribución previsto en dicha disposición surte efecto tras la primera venta de una copia de un programa de ordenador en la Unión por el titular de los derechos de autor o con su consentimiento, al margen de si se trata de la venta de una copia material o inmaterial del programa». En cualquier caso, la doctrina establecida en esta sentencia no se extiende a otros contenidos digitales suministrados en línea que constituyan obras protegidas, pues se realiza en base a la DPO que constituye *lex specialis* respecto a la general contenida en la DDA en la que, en principio, el suministro *online* es calificado como un acto de comunicación pública (considerando 29) sobre el que no opera el agotamiento por expresa declaración del legislador contenida artículo 3.3 DDA⁹⁶.

En definitiva, no cabe limitar la facultad de transmisión del adquirente del programa o *software* cuando se adquiere con carácter indefinido, pues se trata de un auténtico propietario. No puede decirse lo mismo, sin embargo, si la licencia de uso se transmite con carácter temporal o por medio de un servicio en línea, pues aquí no estamos ante un supuesto de compraventa sino de alquiler o prestación de servicios. Durante la duración del mismo, habrá de garantizarse la funcionalidad, interoperabilidad y compatibilidad establecida en el contrato y los usos que el consumidor puede razonablemente esperar. La propia tipificación contractual deter-

⁹⁵ Este agotamiento se configura como un límite del derecho de distribución de la obra por su autor, de forma que mediante el mismo pierde el control sobre las posteriores transmisiones que se realicen sobre el ejemplar, una vez introducido por primera vez en el mercado. No obstante, ha de ser también observado desde el punto de vista del adquirente de la obra de forma que se garantiza, mediante el mismo, que este puede disponer libremente de un bien que ha adquirido en el mercado, garantizando así una facultad esencial (*ius transmissionis*) de su propietario.

⁹⁶ Muy crítico con esta sentencia, APARICIO VAQUERO, *InDret*, 2016, pp. 19-22 que, aún estando de acuerdo en que el suministro de ejemplares físicos y la descarga de copias inmateriales son sustancialmente lo mismo, la interpretación del TJUE hubiese exigido una declaración normativa expresa pues, según el autor, tal y como están redactadas las normas no cabe realizar dicha interpretación.

minará la previsibilidad y razonabilidad de las restricciones de uso en los mismos.

b) ADQUISICIÓN DE CONTENIDOS DIGITALES (DISTINTOS DE SOFTWARE) CON CARÁCTER INDEFINIDO MEDIANTE DESCARGA O ACCESO ONLINE

La transmisión de un contenido digital distinto de un *software* (película, libro, videojuego, archivo musical) puede realizarse mediante un soporte material (DVD o CD) o mediante su descarga en un dispositivo del adquirente (ordenador, *tablet*, *smartphone*). En estos casos, es habitual que se conceda al consumidor un uso indefinido mediante el denominado acuerdo de licencia final⁹⁷. Este contenido digital debe reunir, por supuesto, los requisitos objetivos y subjetivos de conformidad, de forma que pueda ser usado de acuerdo con su finalidad y posea las características descritas en el contrato y aquellas que razonablemente puedan esperarse.

Respecto a las facultades o usos que se pueden ejercitar sobre los mismos, y las limitaciones que se impongan, hemos de atender, igualmente, a lo expresamente pactado y a lo que razonablemente puede esperar el consumidor y que podemos concretar de acuerdo con dos criterios, estos son, el tipo contractual usado para su suministro, por un lado, y la naturaleza y la finalidad de los contenidos o servicios digitales, por otro.

En cuanto a la calificación del contrato, entendemos que si el contenido digital se suministra en un soporte material o mediante descarga en el dispositivo del consumidor, de forma que se transfiere indefinidamente su uso, podemos hablar de un contrato que, en cuanto a su función económico social, podría ser asimilado al de la compraventa⁹⁸. El adquirente del contenido digital habrá pagado un precio por el mismo (normalmente bastante similar al precio del

⁹⁷ Así, por ejemplo, en las condiciones generales de Kindle, Amazon, se dispone expresamente lo siguiente: «Amazon otorga a tu favor, con ocasión de la compra o acceso del Contenido Kindle y el pago de cualesquiera importes que procedan (incluyendo el de cualesquiera impuestos que gravaran dichos importes), el derecho no exclusivo a visionar, utilizar y exhibir en pantalla dicho Contenido Kindle, únicamente a través de Software Kindle o en cualquier otra forma autorizada como parte del Servicio en los Dispositivos Compatibles que se indicaran en la sección Gestionar Contenidos y Dispositivos dentro de Mi Cuenta (que puede cambiar ocasionalmente), y únicamente, para uso personal y no comercial del propio usuario. *Utilizarás el Contenido Kindle en virtud de licencia otorgada por Amazon, sin que en ningún momento se produzca la transmisión de título alguno de propiedad de dicho contenido a tu favor*» (resaltado propio). (Disponible en <https://www.amazon.es/gp/help/customer/display.html?nodeId=201014950>. Fecha de consulta: 14 de mayo de 2024).

⁹⁸ CASTILLO PARRILLA, 2018, p. 273.

bien en su formato material) a cambio de un uso permanente, lo que determina que el consumidor espere legítimamente que se le entregue la propiedad del bien⁹⁹. Tampoco el uso de las denominadas licencias de uso como medio de transmisión del contenido debe suponer un obstáculo a esta calificación, teniendo en cuenta que es la función económico social la que define al contrato y lo califica y no el nombre usado por las partes¹⁰⁰.

Teniendo en cuenta esta calificación, podemos analizar las restricciones que más comúnmente se imponen y, si estas, pueden constituir una falta de conformidad jurídica.

Debemos hacer mención, en primer lugar, a la facultad de hacer copias de seguridad de los mismos (las conocidas como *backups copies*). Estas copias sirven, fundamentalmente, para evitar que cualquier daño en el soporte material del contenido (CD o DVD) o la pérdida del descargado determine que el consumidor no pueda seguir disfrutándolo.

En el mercado tradicional, como sabemos, no existen restricciones en cuanto a la realización de copias ya que resulta casi imposible que se establezca un control sobre las mismas por parte de los titulares de los derechos de propiedad intelectual¹⁰¹. No obstante, es cierto que estas copias se hayan muy restringidas para los contenidos digitales, bien mediante las condiciones de uso del contenido bien mediante la implementación de medidas técnicas que lo impiden de hecho. La copia privada determina una forma de reproducción del contenido digital. No obstante, constituye una

⁹⁹ Al respecto, señala APARICIO VAQUERO, *InDret*, 2016, p. 14, lo siguiente: «también puede quedar en poder del destinatario o usuario una copia permanente que éste pueda disfrutar o «utilizar» de forma repetida y/o indefinida en el tiempo, y que constituya, precisamente, la contrapartida por el precio entregado al proveedor (autor o titular de los derechos de explotación). ¿Por qué no cabe hablar en dichos casos de compraventa? Podría ser que no, ciertamente, si se permite un uso puramente temporal, pero si resultara ser indefinido podría no haber inconveniente: la calificación como venta no deriva (no debiera hacerlo, en puridad) de la materialidad, corporeidad o existencia física de su objeto, pues ¿acaso no es posible la venta de bienes inmateriales y derechos?». Ya en 2010, *The European Consumer Organisation* (BEUC) propuso que el suministro del contenido digital se calificara de compraventa salvo el supuesto de acceso por *streaming*. Se estableció expresamente lo siguiente: «Furthermore, the purchase of digital products presents the same characteristics as a sales contract. It constitutes a one-off transaction, whereby the trader delivers the digital product to the consumer who shall have the right to use it without any time limit on a permanent basis. Only the mode of transmission, as a technical aspect, is different. Such contracts, which constitute the majority of online purchases of digital content transfer the ownership to the consumer, allowing him to use it in a similar way as he acquires the property of a book, a CD or DVD». *Vid. Digital products. How to include them in the proposal for a consumer rights directive?* p. 5 (Disponible en <https://www.beuc.eu/sites/default/files/publications/2010-00506-01-e.pdf>. Fecha de consulta: 19 de marzo de 2024).

¹⁰⁰ APARICIO VAQUERO, *InDret*, 2016, pp. 24 y 25.

¹⁰¹ OPRYSK, SEIN, *International Review of Intellectual Property and Competition Law*, 2020, p. 612.

excepción facultativa prevista en la legislación sobre derecho de autor (art. 5.2.b) DDA).

En nuestra opinión, lo importante aquí es garantizar que el consumidor digital disponga de los medios adecuados para recuperar el contenido si este es dañado¹⁰². Igualmente, cuando el acceso al contenido se realiza mediante su vínculo a una cuenta de usuario de la empresa suministradora y este desea salir o es desactivada, el suministrador debe facilitar la realización de una copia que garantice el uso del contenido adquirido de forma indefinida, si es así como se adquirió¹⁰³.

Por otro lado, el adquirente del contenido digital también tendrá derecho a hacer copias privadas del mismo siempre que estas se mantengan en el ámbito familiar o privado del adquirente y haya accedido legalmente a la obra (art. 31.2 TRLPI)¹⁰⁴. Cuestión distinta es el número de copias que se permiten que debe ser, como mínimo, una. En cualquier caso, el número de copias permitidas se trata de una facultad que afecta a la funcionalidad del bien y, en consecuencia, debe ser objeto de información precontractual precisa.

Igualmente, debemos hacer mención a la facultad de transmisión del contenido a terceros, bien con carácter oneroso (reventa o alquiler), bien con carácter gratuito (comodato o donación). Como sabemos, los bienes materiales en los que se contienen obras o prestaciones protegidas pueden ser transmitidos por sus propietarios sin restricciones provenientes del tercero titular del derecho de autor. Es cierto que el agotamiento se produce siempre que la obra esté plasmada en un bien material¹⁰⁵ de forma que si el contenido

¹⁰² ROTT, *Journal of Consumer Policy*, 2008, p. 448.

¹⁰³ La facultad para obtener una copia de seguridad del contenido adquirido podría haberse incluido en la normativa como un requisito específico para determinados contenidos digitales. Así lo sugirió el Instituto Europeo de Derecho (*European Law Institute*) en su *Statement of the European law institute on the European Commission's proposed Directive on the Supply of Digital Content to Consumers*, p. 24 (https://www.europeanlawinstitute.eu/fileadmin/user_upload/p_eli/Publications/ELI_Statement_on_DCD.pdf. Fecha de consulta: 15/05/2024). En opinión de OPRYSK, SEIN, *International Review of Intellectual Property and Competition Law*, 2020, p. 613, una prohibición absoluta de realizar copias de seguridad del contenido debe ser considerado, en principio, una falta de conformidad por incumplimiento del requisito objetivo de las expectativas razonables del consumidor.

¹⁰⁴ Dispone expresamente el precepto citado que: «Sin perjuicio de la compensación equitativa prevista en el artículo 25, no necesita autorización del autor la reproducción, en cualquier soporte, sin asistencia de terceros, de obras ya divulgadas, cuando concurren simultáneamente las siguientes circunstancias, constitutivas del límite legal de copia privada: a) Que se lleve a cabo por una persona física exclusivamente para su uso privado, no profesional ni empresarial, y sin fines directa ni indirectamente comerciales. b) Que la reproducción se realice a partir de una fuente lícita y que no se vulneren las condiciones de acceso a la obra o prestación. c) Que la copia obtenida no sea objeto de una utilización colectiva ni lucrativa, ni de distribución mediante precio».

¹⁰⁵ En efecto, el artículo 19.1 TRLPI define la distribución como «la puesta a disposición del público del original o de las copias de la obra, en un soporte tangible, mediante su venta, alquiler, préstamo o de cualquier otra forma». El apartado segundo del citado precep-

se transmite en un CD o DVD se produce, efectivamente, este agotamiento respecto al mismo.

La cuestión que se plantea aquí es si el consumidor de un bien digital transmitido mediante descarga o acceso *online* de forma indefinida (sin límite temporal), debe contar también con esta facultad de transmisión que, en general, se encuentra bastante restringida en el mercado¹⁰⁶.

Esta cuestión no se encuentra debidamente resuelta en la Directiva 2001/29/CE pues, aunque el considerando 29 lo niega expresamente¹⁰⁷, en una interpretación restrictiva cabe alegar que este se refiere, exclusivamente, a los servicios digitales y no a las descargas de contenidos que constituyan obras protegidas¹⁰⁸. La cuestión planteada trae un problema fundamental derivado de la propia naturaleza del contenido digital pues este puede ser copiado de forma idéntica al original, sin eliminar este último. Ello determina un peligro para los autores que verán cómo se distribuyen en el

to establece que: «Cuando la distribución se efectúe mediante venta u otro título de transmisión de la propiedad, en el ámbito de la Unión Europea, por el propio titular del derecho o con su consentimiento, este derecho se agotará con la primera, si bien sólo para las ventas y transmisiones de propiedad sucesivas que se realicen en dicho ámbito territorial». En definitiva, se exige un acto de distribución para que opere el agotamiento y este acto de distribución ha de haberse realizado sobre una obra plasmada en un objeto tangible.

¹⁰⁶ Así, por ejemplo, en las condiciones de uso de Amazon Music se dispone expresamente en la cláusula tercera que: «Salvo por lo dispuesto en la frase anterior, no podrás utilizar los Servicios para redistribuir, transmitir, ceder, vender, retransmitir, alquilar, compartir, prestar, modificar, adaptar, editar, sublicenciar o de cualquier otra forma transferir o utilizar la Música Comprada o el Contenido del Servicio Music» (Disponible en <https://www.amazon.es/gp/help/customer/display.html?nodeId=201380010>. Fecha de consulta: 19 de marzo de 2024). Igualmente, en las condiciones generales de Kindle Amazon se dispone expresamente que: «Salvo indicación expresa en otro sentido, no podrás vender, alquilar, distribuir, emitir, otorgar sublicencias, ni de ninguna otra forma ceder ningún derecho sobre el Contenido Kindle ni sobre cualquier parte del mismo en cada caso a favor de ningún tercero» (Disponible en <https://www.amazon.es/gp/help/customer/display.html?nodeId=201014950>. Fecha de consulta: 14/05/2024). Por su parte, en las condiciones generales de Spotify se dispone expresamente lo siguiente: «Le otorgamos un permiso limitado, no exclusivo y revocable para hacer un uso personal y no comercial del Servicio de Spotify y del Contenido. Este Acceso permanecerá en vigor hasta que usted o Spotify lo rescindan. Acepta y se compromete a no redistribuir ni transferir el Servicio de Spotify ni el Contenido. *Las aplicaciones de software de Spotify y el Contenido se conceden bajo licencia, no son objeto de venta ni de transferencia, y Spotify y sus licenciantes conservan la propiedad de todas las copias de las aplicaciones de software de Spotify y del Contenido, incluso después de su instalación en sus Dispositivos* (Resaltado propio. Disponible en <https://www.spotify.com/es/legal/end-user-agreement/>. Fecha de consulta: 15/05/2024).

¹⁰⁷ Dispone lo siguiente: «El problema del agotamiento no se plantea en el caso de los servicios, y en particular de los servicios en línea. Ello se aplica también a las copias materiales de una obra o prestación efectuadas por un usuario de dicho servicio con el consentimiento del titular del derecho. Por consiguiente, cabe aplicar lo mismo al alquiler y préstamo del original y de copias de las obras o prestaciones que por su naturaleza constituyan servicios. A diferencia del CD-ROM o CD-I, en los que la propiedad intelectual está incorporada a un soporte material, esto es, una mercancía, cada servicio en línea es, de hecho, un acto que debe quedar sujeto a autorización cuando así lo exijan los derechos de autor o derechos afines a los derechos de autor».

¹⁰⁸ SPINDLER, *Journal of Intellectual Property, Information Technology and Electronic Commerce Law*, 2021, p. 121.

mercado copias idénticas (sin deterioro) de sus obras, con el riesgo, además, de que el transmitente siga disfrutando del contenido digital, dándose, en consecuencia, un aprovechamiento simultáneo del contenido. Precisamente en la STJUE de 19 de diciembre de 2019 (TJCE 2019\284, asunto C-263/18, *Nederlands Uitgeversverbond y Groep Algemene Uitgevers c. Tom Kabinet Internet BV y otros*) se declara expresamente que el acceso *online* de obras protegidas (libros) para su descarga de forma permanente es considerado como un acto de comunicación al público¹⁰⁹ y más concretamente, de puesta a disposición del público de obras protegidas¹¹⁰ (y no un acto de distribución) sobre el cual no se produce tal derecho de agotamiento¹¹¹. Ello determina que las sucesivas transmisiones pueden estar controladas por el titular del derecho de autor.

En nuestra opinión, sin embargo, la cuestión ha de plantearse también desde un punto de vista contractual y desde la óptica de protección del consumidor y sus legítimas expectativas en el contrato, pues así lo permite el artículo 117.2 TRLGDCU. Debemos considerar, como ya se ha indicado, que mediante la descarga del contenido, el consumidor ha adquirido un contenido digital por tiempo indefinido y por un precio acorde con el uso transmitido¹¹².

¹⁰⁹ El acto de comunicación pública está definido en el artículo 20 TRLPI de la siguiente manera: «todo acto por el cual una pluralidad de personas pueda tener acceso a la obra sin previa distribución de ejemplares a cada una de ellas».

¹¹⁰ El acto de puesta a disposición, como modalidad de comunicación al público, se incluyó en el TRLPI por la Ley 23/2006, de 7 de julio, añadiéndose el apartado i) al artículo 20.2 TRLPI cuyo tener literal es el siguiente: «La puesta a disposición del público de obras, por procedimientos alámbricos o inalámbricos, de tal forma que cualquier persona pueda acceder a ellas desde el lugar y en el momento que elija». Como pone de manifiesto SERRANO FERNÁNDEZ, 2018, p. 166, ello supuso un cambio sustancial en el derecho de comunicación pública pues este derecho se caracterizaba porque el público accedía a la obra al mismo tiempo que se ponía a su disposición. No obstante, con el nuevo derecho de puesta a disposición no se exige ya esa coincidencia temporal. Asimismo, con este nuevo derecho solo se exige la potencialidad del acceso a la obra por una pluralidad de personas.

¹¹¹ Esta interpretación resulta contraria a la mantenida por la STJUE de 3 de julio de 2012 (TJCE 2012\169, asunto C-128/11, *UsedSoft GmbH c. Oracle International Corp.*) en relación con los programas de ordenador en la que, como hemos visto, se realiza una aplicación extensiva del derecho de distribución de acuerdo con el artículo 4, apartado 2 de la Directiva 2009/24/CE, entendiendo que se produce también en la transmisión *online* de ejemplares.

¹¹² De hecho, en algunas tiendas *online* de contenidos se califica expresamente la transacción como venta. Así, en las condiciones de uso de *Amazon Music* se hace referencia a la *Tienda de música digital*, disponiéndose al respecto que: «La Tienda de Música Digital (la «Tienda») te permite adquirir Contenidos Musicales («Música Comprada»).

Salvo que se especifique lo contrario, toda venta es final y el riesgo de pérdida se transfiere tras la compraventa. No aceptamos devoluciones de Música Comprada. Al adquirir Contenido Musical en la Tienda, nos estás ordenando que almacenemos por ti la Música Comprada. Cuando realizas un pedido para comprar Contenido Musical en la Tienda, entiendes y aceptas que no podrás cancelar tu compra de Música Comprada una vez iniciado el proceso de entrega, incluyendo aquellos casos en que Amazon te entregue tales Contenidos Musicales mediante la puesta a tu disposición en la nube para su transmisión en *streaming* o su descarga» (resaltado propio. Disponible en <https://www.amazon.es/gp/help/customer/display.html?nodeId=201380010>. Fecha de consulta: 15/05/2024). La des-

Por ello, deben permitirse cesiones del contenido digital. Así, por ejemplo, la facultad de prestarlo temporal y gratuitamente, pudiendo implementarse medidas tecnológicas para la interrupción del acceso por parte del consumidor mientras dure dicho préstamo¹¹³. Respecto a la transmisión del contenido a un tercero de forma definitiva, creemos igualmente que la descarga o el acceso de forma indefinida debe facultar al consumidor a transmitir el contenido. Al fin y al cabo, aquí también cabe entender que la expectativa razonable del consumidor es que pueda ejercitar estas facultades tal y como se produce con las obras fijadas en un soporte material. En definitiva, en el caso de que se ceda de forma indefinida el uso de un contenido digital, el suministrador debe quedar obligado a garantizar el *ius disponendi* del adquirente. En caso contrario, podrá apreciarse una falta de conformidad jurídica de acuerdo con los requisitos objetivos de conformidad.

Por último, si el contenido se ha adquirido de forma indefinida, debe garantizarse que el consumidor pueda mantenerlo en su poder y bajo su control, aunque posteriormente a su adquisición sea eliminado de la plataforma del suministrador. Ello ha de aplicarse con independencia de si la transmisión ha sido mediante descarga o se realiza mediante su acceso *online* vinculado a una cuenta del usuario¹¹⁴.

Al respecto, conviene recordar el conocido caso de Amazon Kindle que, en 2009, retiró remotamente dos libros de George Orwell (1984 y Rebelión en la granja) de su biblioteca digital por

cripción del suministro que se realiza por el propio empresario determina, en nuestra opinión, que el consumidor pueda razonablemente esperar que se le transmita la propiedad del contenido pudiendo, en consecuencia, enajenar el mismo a un tercero.

¹¹³ OPYSK, SEIN, *International Review of Intellectual Property and Competition Law*, 2020, p. 615.

¹¹⁴ Es común encontrar cláusulas que facultan al suministrador a eliminar de su catálogo, en cualquier momento, el contenido digital disponible. Así, en las condiciones generales de Kindle, se dispone expresamente que: «El catálogo de Contenido Kindle en la Tienda Kindle, incluyendo cualquier Contenido de Suscripción, está cambiando constantemente, y se puede añadir nuevo Contenido Kindle, y eliminar el Contenido Kindle existente, en cualquier momento» (Disponible en <https://www.amazon.es/gp/help/customer/display.html?nodeId=201014950>. Fecha de consulta: 15/05/2024). Igualmente, en Google play se dispone: «De acuerdo con lo establecido en las Condiciones, podrá acceder al Contenido que compre o instale mediante Google Play durante el período que haya elegido (si alquiló el contenido) o, en los demás casos, mientras Google disponga del derecho a facilitarle ese Contenido. En algunos casos (por ejemplo, si Google pierde los derechos correspondientes, discontinúa un servicio o determinado Contenido, detecta problemas de seguridad críticos o toma conocimiento de que se incumplieron las condiciones aplicables o alguna disposición legal), Google podrá quitar el Contenido que haya comprado de su Dispositivo o dejar de proporcionarle acceso a él. Con respecto al Contenido que venda Google LLC, se le avisará de tal eliminación o cese siempre que sea posible. Si no puede descargar una copia del Contenido antes de que se quite o deje de estar disponible, Google le ofrecerá (a) sustituir el Contenido (si es posible) o (b) un reembolso total o parcial del importe abonado por el Contenido. Si Google le emite un reembolso, esa será la única solución a la que accederá» (Disponible en https://play.google.com/intl/es-419_us/about/play-terms/. Fecha de consulta: 15 de mayo de 2024).

no tener los derechos de distribución sobre dichas obras. Los compradores vieron como estos desaparecían, de la noche a la mañana, de sus libros electrónicos Kindle. Un caso similar ocurrió en el año 2013 con la retirada de las películas Disney que algunos clientes habían adquirido a través de Amazon US, por medio de compraventas, y que se encontraban a su disposición a través de sus cuentas de usuario. El motivo de dicha retirada fue que Disney, propietaria de los derechos de autor sobre las mismas, había decidido ser la única distribuidora a través de su canal de televisión de Disney Channel¹¹⁵.

No cabe duda de que, en este caso, el suministrador ha de responder frente al consumidor. Al fin y al cabo, resulta claro que la adquisición de un contenido digital con carácter indefinido por parte del consumidor determina una expectativa razonable de que este podrá ser usado cada vez que quiera¹¹⁶. Cabe apreciar aquí también una falta de conformidad jurídica del contenido de la que deberá responder el suministrador.

En definitiva, entendemos que los contenidos adquiridos de forma indefinida que no pueden copiarse o transmitirse a terceros en ningún caso, se han de considerar no conformes con el contrato ya que se impide el uso normal del producto¹¹⁷ que el consumidor puede razonablemente esperar de acuerdo con el tipo contractual usado para su transmisión. De esta forma, podrá ejercitar los remedios regulados en la normativa, estos son, en primer lugar la puesta en conformidad y, en el caso de que esta no sea posible¹¹⁸, la reducción del precio o la resolución del contrato (arts. 118 a 119 ter TRLGDCU).

Por otro lado, el acceso o descarga del contenido digital debe garantizar que el consumidor pueda consultarlo o usarlo de forma indefinida. En esta línea, entendemos que nos encontramos ante un

¹¹⁵ Sobre la noticia disponible en Internet: https://www.elotrolado.net/noticia_disney-obliga-a-amazon-a-retirar-contenido-digital-previamente-pagado-por-los-usuarios_23079. Fecha de consulta: 23/05/24. Vid. HIDALGO CEREZO, 2021, pp. 326 y 327.

¹¹⁶ OPRYSK, SEIN, *International Review of Intellectual Property and Competition Law*, 2020, p. 617.

¹¹⁷ ROTT, *Journal of Consumer Policy*, 2008, p. 447.

¹¹⁸ La imposibilidad de poner los contenidos digitales en conformidad jurídica será un supuesto habitual en la práctica teniendo en cuenta que el suministrador no podrá modificar los términos de la licencia de uso ni desactivar, por su cuenta, las medidas tecnológicas establecidas para el cumplimiento de las restricciones impuestas. Es por ello que en virtud de lo dispuesto en el artículo 118. 3 y artículo 119 a) TRLGDCU (imposibilidad de poner los contenidos en conformidad), el consumidor solo podrá pedir la reducción del precio o la resolución del contrato. Vid. ATAZ LÓPEZ, 2023 p.82. Sobre esta cuestión, hay que tener en cuenta que el propio artículo 20 DCSD prevé una acción de regreso del empresario contra la persona o personas responsables en la cadena de transacciones comerciales (en nuestro ordenamiento, art. 125.2 TRLGDCU). Por tanto, el suministrador podría, según los casos, reclamar al titular del derecho por la falta de conformidad.

tipo contractual cuya función económica es similar a la de la compraventa y, por ello, debe ser garantizada la posesión del contenido sin interferencias¹¹⁹.

c) EL ACCESO A CONTENIDOS DIGITALES O SUMINISTRO DE SERVICIOS DIGITALES CON CARÁCTER TEMPORAL

Cabe también que el acceso al contenido digital se provea de forma temporal a cambio de un precio entre un catálogo ofrecido por el suministrador. La calificación de este contrato resulta, sin duda, más compleja pues este suministro puede quedar enmarcado en un contrato de servicios de tracto sucesivo o bien en el alquiler de un contenido digital (cesión temporal a cambio de un precio). Así, por ejemplo, en los servicios de plataformas de vídeos bajo demanda a través de los cuales el consumidor puede acceder a películas o música *in streaming* o mediante su alquiler.

En cualquier caso, la diferencia entre estos y la adquisición mediante descarga (incluida en el anterior supuesto) estriba fundamentalmente en que, en esta última, el archivo queda almacenado en el dispositivo del consumidor de forma que se obtiene una copia de los mismos. No obstante, en el acceso temporal, estos se reproducen, pero sin que queden almacenados en el dispositivo usado¹²⁰. Asimismo, en el servicio digital consistente en poner a disposición del consumidor obras protegidas (sean estas libros, películas o música) no se produce una cesión de las mismas con carácter indefinido si no que este acceso se limita temporalmente, bien porque se produce mediante un alquiler o bien por la suscripción temporal a la plataforma que ofrece accesos *online* al catálogo disponible. Transcurrido el tiempo fijado en el contrato el contenido deja de estar disponible para el consumidor.

En cuanto a las restricciones que suelen presentarse en este tipo de suministro, es común limitar el número de dispositivos a través de los cuales el consumidor puede acceder al contenido, sea de forma simultánea o no¹²¹. Resulta difícil concretar aquí lo que el

¹¹⁹ Cuestión también interesante y muy relacionada es la de la transmisión *mortis causa* de los contenidos/servicios digitales que constituyan obras protegidas. No obstante, ello merece un estudio separado que habrá de tener en cuenta el propio Derecho sucesorio español y el artículo 96 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales, que regula el denominado «testamento digital». Sobre esta cuestión *Vid.* SERRANO FERNÁNDEZ, 2023.

¹²⁰ CASANOVA ASCENCIO, 2023, p. 89.

¹²¹ Así, por ejemplo, en las condiciones de uso de *Amazon Music* se dispone expresamente en la cláusula tercera que: «Es posible que necesites registrar los dispositivos que utilizas con los Servicios, y podremos limitar el número de dispositivos que puedes registrar, la frecuencia con la que puedes cambiarlos y el número de dispositivos desde los que puedes utilizar los Servicios simultáneamente. Asimismo, podremos imponer otras restric-

consumidor puede legítimamente esperar salvaguardando su interés en acceder al contenido desde el dispositivo que quiera y, por otro, el interés del suministrador que puede, efectivamente, limitar de algún modo el acceso con el fin de evitar que terceros ajenos al contrato puedan acceder a los contenidos. En esta línea, creemos que cualquiera que sea el límite que se imponga, el consumidor debe ser previamente informado de esta limitación que, en muchos casos, será especialmente relevante para disfrutar del contenido/servicio suministrado. De esta forma, creemos que no es suficiente una advertencia sobre la posibilidad de restringir este uso por parte del suministrador, si no la concreción exacta del número de dispositivos autorizados.

Por otro lado, el suministrador ha de garantizar el acceso del consumidor a los contenidos digitales y, además, que este acceso resulte legítimo. Precisamente, en el considerando 54 DCSD se describen dos supuestos concretos de falta de conformidad jurídica en cuanto al acceso, estos son: que se obligue al empresario a dejar de ofrecer los contenidos o servicios digitales, por un lado, o que su acceso por parte del consumidor no sea lícito pues el vendedor o suministrador no tiene el permiso suficiente para su transmisión, por otro. En efecto, el acceso ilegítimo a un contenido digital determinaría también una falta de conformidad jurídica, aunque el titular del derecho no reaccionase frente a la misma¹²².

No obstante, a menudo los titulares de las obras o de sus derechos de explotación pueden implementar medidas tecnológicas que impidan el acceso al contenido digital cuando se carece de permiso suficiente para hacerlo. Se produce, en este caso, una vulneración de un derecho de tercero y, consecuentemente, una restricción a su acceso por parte del consumidor como consecuencia de la reacción de dicho tercero a la infracción de su derecho. Este supuesto encaja, de forma precisa, en el supuesto de hecho descrito en el artículo 117.2 TRLGDCU.

En definitiva, el acceso temporal de los contenidos/servicios ha de garantizarse durante el tiempo previsto en el contrato y, por supuesto, de forma lícita. La interrupción o denegación como consecuencia de un derecho de tercero sobre el contenido suministrado se trataría de una falta de conformidad jurídica del artículo 117.2 TRLGDCU,

ciones sobre el uso de los Servicios» (Disponible en <https://www.amazon.es/gp/help/customer/display.html?nodeId=201380010>. Fecha de consulta: 19 de marzo de 2024). Así también en Google play se dispone que. «Google podrá poner límites en cualquier momento a la cantidad de Dispositivos o aplicaciones de software que podrá usar para acceder al Contenido» (Disponible en https://play.google.com/intl/es-419_us/about/play-terms/. Fecha de consulta: 15 de mayo de 2024).

¹²² ATAZ LÓPEZ, 2023, p. 77.

pudiendo el consumidor, en consecuencia, ejercitar los remedios previstos en la normativa.

2.2.2 La exclusión de los requisitos objetivos de conformidad

Como se ha indicado, la determinación de los supuestos de falta de conformidad jurídica de los contenidos/servicios digitales se realiza a través de los criterios objetivos de conformidad (señaladamente, el test de razonabilidad) a través de los cuales se exige que el suministrador garantice unos usos y facultades mínimas y que estos ofrezcan la funcionalidad, compatibilidad e interoperabilidad que razonablemente puede esperarse de los mismos¹²³.

No obstante, el artículo 115 ter. 5 TRLGDCU (art.8.5 DCSD y art.7.5 DCCB) permite que se excluyan, por convenio, los requisitos objetivos de conformidad del contenido o servicio¹²⁴. La norma dispone expresamente que no habrá falta de conformidad cuando, en el momento de la celebración del contrato, el consumidor hubiese sido informado de manera específica de que una determinada característica de los bienes se apartaba de los requisitos objetivos de conformidad y el consumidor hubiese aceptado de forma expresa y por separado dicha divergencia en el momento de la celebración del contrato. Por tanto, a pesar de que tanto los criterios objetivos como subjetivos se encuentran en el mismo nivel, de forma que no se superponen unos a otros¹²⁵ (considerando 45 DCSD¹²⁶),

¹²³ Al respecto, debemos recordar que los criterios subjetivos se basan en lo expresamente establecido en el contrato y en la información precontractual suministrada (también a través de la publicidad) y, en consecuencia, es el suministrador del contenido el que los determinará teniendo en cuenta que estos contratos no se negocian con el consumidor, si no que se trata (en su gran mayoría) de contratos de adhesión. Son los criterios objetivos de conformidad los que garantizan unos usos y funciones mínimas que se han de observar en todo caso.

¹²⁴ Esta posibilidad no se preveía en el régimen de conformidad de la Directiva 1999/44/CE. De hecho, en nuestro régimen jurídico dicha cláusula sería nula por abusiva de acuerdo con el artículo 86.1, párrafo segundo TRLGDCU, que dispone expresamente que serán abusivas «las cláusulas que modifiquen, en perjuicio del consumidor y usuario, las normas legales sobre conformidad con el contrato de los bienes o servicios puestos a su disposición o limiten el derecho del consumidor y usuario a la indemnización por los daños y perjuicios ocasionados por dicha falta de conformidad». Ahora, como vemos, se permite expresamente desviarse de algún requisito objetivo de conformidad siempre que el empresario cumpla con el requisito de transparencia material.

¹²⁵ Como sí ocurría en la Propuesta de Directiva de 2015, que expresamente establecía en su artículo 6, después de concretar los requisitos subjetivos de conformidad, lo siguiente: «En el supuesto de que el contrato no establezca, cuando proceda, de forma clara y comprensible, los requisitos para los contenidos digitales de conformidad con el apartado 1, estos serán aptos para los fines a los que ordinariamente se destinan contenidos digitales del mismo tipo, incluida su funcionalidad, interoperabilidad y demás características de funcionamiento tales como la accesibilidad, la continuidad y la seguridad...». Se consagraba, pues, el principio de subsidiariedad de los requisitos objetivos frente a los subjetivos.

¹²⁶ Se establece expresamente que «los contenidos o servicios digitales deben cumplir no solo los requisitos subjetivos de conformidad, sino que además deben cumplir los requisitos objetivos de conformidad establecidos en la presente Directiva. La conformidad

la facultad de excluir los requisitos objetivos (cumpliendo el principio de transparencia) vuelve a otorgar al suministrador el poder de determinar la conformidad (también jurídica) del contenido/servicio digital¹²⁷.

Resulta bastante evidente el peligro que subyace ante esta opción en orden a proteger el interés del consumidor en el contrato. Teniendo en cuenta que esta exclusión no será en ningún caso negociada, se corre el riesgo de que el empresario abuse de la misma, *sacando* del contrato alguna prestación o cualidad relevante o, al menos, normal para esa categoría de contratos, quedando por tanto exonerado de su cumplimiento. En cualquier caso, el legislador se ha asegurado de que el consumidor conozca esta exclusión exigiendo que, para que sea válida, haya tenido que ser aceptada de forma expresa y por separado en el momento de la celebración del contrato.

Ante el evidente riesgo de abuso de esta facultad por parte del empresario, para que dicha exclusión sea efectiva deben operar ciertos límites. Así, en primer lugar, deberá exigirse que el contenido o servicio digital cumpla, en todo caso, con las normas y reglas técnicas aplicables según la legislación y los códigos de conducta a los que esté adherido en empresario, de forma que en ningún caso el suministrador pueda excluir la normativa aplicable al contrato. En segundo lugar, el contenido suministrado o servicio prestado deberá ser siempre apto para los fines a los que normalmente se destinen los del mismo tipo, de forma que posea la funcionalidad, la interoperabilidad, compatibilidad y accesibilidad suficiente para que pueda ser usado por el consumidor conforme a su finalidad fundamental. En este sentido no cabe, en nuestra opinión, que se excluya algún requisito que desnaturalice el contenido o servicio, de forma que no pueda ser usado por el consumidor de acuerdo con su finalidad normal. Por ello, entendemos que las facultades de uso y transmisión del contenido que el consumidor pueda legítimamente esperar de acuerdo con el tipo contractual usado para su suministro han de quedar siempre garantizadas.

debe evaluarse, considerando, entre otros factores, el fin para el que se utilizarían normalmente los contenidos o servicios digitales del mismo tipo. También debe poseer las cualidades y las características de funcionamiento que normalmente presentan los contenidos o servicios digitales del mismo tipo y que los consumidores pueden razonablemente esperar, dada la naturaleza de los contenidos o servicios digitales y teniendo en cuenta cualquier declaración pública sobre las características concretas de los contenidos o servicios digitales realizada por el empresario, o en su nombre, o por otra persona en fases previas de la cadena de transacciones».

¹²⁷ Vid. SPINDLER, *Journal of Intellectual Property, Information Technology and Electronic Commerce Law* 2021 p. 119.

Por otro lado, atendiendo al tenor literal del precepto, no se cumple el deber de transparencia exigido para eludir el requisito objetivo con una simple remisión a las condiciones generales que regulan las condiciones de uso o acceso al contenido digital. Tampoco, por supuesto, la aceptación de las cláusulas contenidas en el EULA por parte del consumidor. Como hemos visto, se exige una información específica por parte del suministrador, de forma que durante el proceso de contratación se destaque la misma, garantizando que el consumidor tiene una oportunidad real de conocerla. Asimismo, esta debe ser aceptada expresamente por el mismo, valiendo, a tal efecto, marcar una casilla, apretar un botón o activar una función similar (considerando 49 DCSD).

En definitiva, entendemos que esta opción debe operar para prestaciones que no impidan el uso del contenido de acuerdo con su naturaleza, aunque su eliminación suponga una menor calidad en el contenido o servicio suministrado. Se debe garantizar un nivel mínimo de adecuación entre los contenidos digitales suministrados y su finalidad típica en el mercado pues, en caso contrario, habrá que entender que existe una falta de conformidad, dando derecho al consumidor a los remedios previstos en la legislación.

III. CONCLUSIONES

La DCSD y DCVB han configurado un régimen jurídico sobre el cumplimiento, incumplimiento y remedios puestos a disposición del consumidor tanto para las compraventas de consumo como para los contratos de suministro de contenidos y servicios digitales. Ambas normas tienen como fin fundamental el de modernizar el Derecho de consumo de la Unión, adaptándolo a los nuevos bienes digitales caracterizados por su naturaleza inmaterial y por las nuevas características que estos han de reunir conforme a su fin y naturaleza. Una de las novedades que se han introducido es la regulación de la falta de conformidad jurídica del bien o el contenido/servicio digital suministrado, contenida en el artículo 117.2 TRLGDCU (trasposición de los arts. 9 DCSD y 10 DCCB). En el citado precepto se declara expresamente la responsabilidad del empresario cuando, a consecuencia de una vulneración de derechos de terceros, en particular de los derechos de propiedad intelectual, se impida o limite la utilización de los bienes o de los contenidos o servicios digitales.

La falta de conformidad jurídica puede definirse como aquel defecto o vicio del bien o del contenido digital que afecta a su situa-

ción jurídica y que determina la existencia de limitaciones, gravámenes o privaciones en el derecho del adquirente del mismo, constituyendo la misma una falta de conformidad (esto es, un supuesto de incumplimiento contractual) de acuerdo con los artículos 115 bis y 115 ter TRLGDCU. Esta situación puede presentarse tanto en un bien mueble material que sea objeto de un contrato de compraventa como en un contenido o servicio digital que se haya suministrado. Si bien es cierto que el precepto se redactó pensando en las faltas de conformidad derivadas de derechos de propiedad intelectual que, terceros ajenos al contrato, pudieran tener sobre los contenidos y servicios digitales suministrados, no cabe duda de que resulta igualmente aplicable a la compraventa de bienes materiales. Ambos supuestos, sin embargo, plantean interrogantes diferentes.

Por ello, en el presente estudio hemos analizado, en primer lugar, la falta de conformidad jurídica de los bienes materiales en los contratos de compraventa de consumo. De acuerdo con el artículo 117.2 TRLGDCU, se requiere la existencia de la infracción de un derecho perteneciente a un tercero suficiente para impedir o limitar el uso del bien por parte del comprador. Por tanto, el primer supuesto de disconformidad jurídica sería aquel en el que un tercero impida de forma efectiva la utilización del bien por parte del consumidor en virtud de un derecho anterior a la compra.

No obstante, dada la finalidad del precepto, en este trabajo hemos defendido una interpretación amplia del mismo, de forma que también habrá falta de conformidad cuando, aún no limitándose o privándose al consumidor de la cosa, exista una pretensión de un tercero y esta esté debidamente fundamentada o, más bien, no esté, de forma patente, ausente de fundamento, de forma que no se obligue al comprador a incurrir en gastos en defensa de su derecho sin la debida garantía de éxito. Así, el vendedor responderá por la existencia de perturbaciones jurídicas que puedan impedir o limitar el uso del bien. Debe garantizar, así, la posesión libre de reclamaciones de terceros.

Asimismo, como tercer supuesto de falta de conformidad jurídica, está la mera existencia del derecho de tercero sobre el bien, aunque este no haya ejercido el mismo. En esta línea, entendemos que el empresario está obligado a entregar la cosa libre de derechos de terceros de forma que, existiendo este, el consumidor no tenga que esperar a que se ejercite por parte de su titular. Al fin y al cabo, en las compraventas de consumo, el consumidor puede legítimamente esperar que la cosa se encuentre libre de cualquier derecho que pueda impedir o limitar su utilización. Por ello, si finalmente existe un derecho de tercero y no se informa específicamente al

consumidor, habrá un incumplimiento del vendedor de acuerdo con el artículo 115 ter, letra d) TRLGDCU que exige que el bien presente la cantidad y posea las cualidades y otras características (entre las que se encuentran, sin duda, las características jurídicas) que presenten normalmente los bienes del mismo tipo y que el consumidor o usuario pueda razonablemente esperar.

Por último, también podrá existir falta de conformidad jurídica si el vendedor no es propietario de la cosa en el momento de la entrega pues, también en este caso, el consumidor la adquiere con el peligro de que sea reclamada por su (anterior) propietario. Al fin y al cabo, el vendedor está obligado también a garantizar una posesión pacífica, pero sin necesidad de evicción ni de reclamación judicial. De esta forma, como se ha defendido, el comprador no tiene por qué estar sometido al riesgo de un pleito contra el antiguo propietario.

En definitiva, el artículo 117.2 TRLGDCU aplicado a las compraventas de consumo ha de interpretarse forma amplia de acuerdo con los requisitos objetivos y subjetivos de conformidad regulados en los artículos 115 bis y 115 ter TRLGDCU. Por ello, entendemos que el vendedor ha de entregar la cosa libre de derechos de terceros. Asimismo, ha de garantizar su uso libre y pacífico de forma que el consumidor no vea peligrar el mismo por pretensiones de terceros que pudieran tener un derecho sobre la cosa vendida. En cualquier caso, y al fin de evitar interpretaciones más restrictivas para el derecho del consumidor, sería conveniente una redacción en dichos términos de forma que se declare, expresamente, la obligación del vendedor de entregar la cosa libre de derechos y pretensiones (no manifiestamente infundadas) de terceros tal y como se realiza, como hemos visto, en el artículo 41 CSIG.

Respecto al contrato de suministro de contenidos y servicios digitales, la falta de conformidad jurídica se manifiesta de forma diferente. Al fin y al cabo, los contenidos o servicios digitales son, en la mayoría de los casos, obras protegidas por derechos de propiedad intelectual y, por ello, estarán casi siempre, de un modo u otro, sometidos a derechos de terceros. De esta forma el consumidor que los adquiere se verá, inevitablemente, constreñido a cumplir determinados límites y restricciones. La regulación de la falta de conformidad jurídica en la DCSD pone precisamente de manifiesto la interacción entre el Derecho contractual y el Derecho de autor, consolidando, por primera vez en este ámbito, un enfoque de protección del consumidor de obras en formato digital.

En la mayoría de los casos, las restricciones y limitaciones vienen impuestas por el titular del derecho de explotación a través del

acuerdo de usuario final que el consumidor deberá aceptar antes de acceder al contenido o servicio.

No obstante, de acuerdo con la regulación contenida en el artículo 117.2 TRLGDCU, el suministrador de los contenidos digitales no puede ampararse en la existencia de las cláusulas incluidas en los acuerdos redactados por los terceros titulares de la propiedad intelectual para suministrar un contenido no conforme. Con la nueva regulación se exige, expresamente, la observancia de un parámetro objetivo, este es, que los contenidos tengan las características que razonablemente puede esperarse de ellos, siendo ahora el empresario el que debe asegurarse de que los términos de las licencias otorgados para la descarga o acceso al contenido incluyan todos los usos razonables y no se impongan restricciones inesperadas.

Al respecto, hemos señalado que los usos razonables han de estar determinados de acuerdo con el tipo contractual usado para el suministro del contenido y/o servicio digital así como con su naturaleza y finalidad. De acuerdo con ello, hemos analizado las limitaciones y restricciones que más comúnmente suelen incluirse en el mercado, distinguiendo entre el suministro de programas de ordenador, el suministro indefinido de otros contenidos digitales y, por último, el acceso temporal a cambio de un precio. En cada uno de estos, hemos determinado las facultades que, en nuestra opinión, el consumidor puede legítimamente esperar tales como la realización de una copia de seguridad, la copia privada o su transmisión a terceros. Asimismo, el suministrador ha de garantizar el acceso legítimo a los contenidos de forma que, durante la vigencia del contrato, se garantice su uso o disfrute sin interferencias.

En definitiva, no cabe duda de que se ha dado un importante paso en orden a la protección del consumidor digital. Como hemos defendido en este trabajo, el artículo 117.2 TRLGDCU permite ahora al consumidor exigir los usos y facultades que legítimamente puede esperar de acuerdo con el tipo contractual usado y la naturaleza de los contenidos digitales. No obstante, es cierto también que el suministrador no podrá poner los bienes digitales en conformidad puesto que, en la mayoría de los casos, no logrará modificar los términos de la licencia de uso ni desactivar las medidas tecnológicas establecidas para el cumplimiento de las restricciones impuestas. Por ello, creemos que aún debe seguir avanzándose por esta senda de forma que se equilibre la balanza entre los consumidores digitales y los titulares de los derechos de propiedad intelectual de las obras que se comercializan en formato digital. Por ello, entendemos que sería aconsejable una regulación que garantizara determinados

usos y facultades de los consumidores digitales de forma que se equipararan, en la medida de lo posible, al consumidor analógico.

BIBLIOGRAFÍA

- ÁLVAREZ MORENO, María Teresa: «Los derechos del consumidor derivados de la falta de conformidad en la compra de bienes y en los contratos de contenidos y servicios digitales», en *La digitalización del derecho de contratos en Europa*, Barcelona, 2022, pp. 131-156.
- APARICIO VAQUERO, Juan Pablo: «Propiedad intelectual y suministro de contenidos digitales», *www.indret.com*, 2016, pp. 1-58.
- «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*, 2021, pp.1-33.
- ARNAU RAVENTÓS, Lidia: «Bienes y elementos digitales. ¿dos mundos aparte?», *Revista de Educación y Derecho*, 2021, pp.1-29.
- ARROYO I AMAYUELAS, Esther: «Entra en vigor el Real Decreto Ley 7/2021 (compraventa de bienes de consumo y suministro de contenidos y servicios digitales al consumidor)», *Revista Cesco de Derecho de Consumo*, 2022, pp. 1-32.
- «Las nuevas directivas sobre digitalización del derecho de contratos», en *La digitalización del derecho de contratos en Europa*, Barcelona, 2022, pp. 19-46.
- ATAZ LÓPEZ, Joaquín: «Licencias de uso de contenidos digitales sometidos a propiedad intelectual», en *Contratación en el entorno digital*, Navarra, 2023, pp. 63-85.
- CÁMARA LAPUENTE, Sergio: «La nueva protección del consumidor de contenidos digitales tras la Ley 3/2014, de 27 de marzo», *Revista Cesco de Derecho de Consumo*, 2014, pp. 79-167.
- «Un primer balance de las novedades del RDL 7/2021, de 27 de abril, para la defensa de los consumidores en el suministro de contenidos y servicios digitales (la transposición de las Directivas 2019/770 y 2019/771)», *Diario La Ley*, 2021, pp. 1-32.
- CASANOVA ASENCIO, Andrea Salud: «Problemas en torno a la explotación digital de los derechos de propiedad intelectual sobre la obra musical», en *Contratación en el entorno digital*, Navarra, 2023, pp. 87-157.
- CASTILLA BAREA, Margarita: *La nueva regulación europea de la venta de bienes muebles a consumidores. Estudio de la Directiva (UE) 2019/771 y su transposición por el Real Decreto-ley 7/2021, de 27 de abril*, Navarra, 2021.
- «¿Estamos ante un nuevo paradigma de la conformidad de los bienes muebles, contenidos y servicios digitales? Reflexiones sobre el rol asignado a los requisitos objetivos tras la adaptación del TRLGDCU a las Directivas (UE) 2019/770 y 2019/771», en *La digitalización del derecho de contratos en Europa*, Barcelona, 2022, pp. 97-130.
- CASTILLO PARRILLA, José Antonio: *Bienes digitales. Una necesidad europea*, Madrid, 2018.

- CLEMENTE MEORO, Mario Enrique: «El contrato de compraventa (1)», en *Contratos Civiles, mercantiles, públicos, laborales e internacionales, con sus implicaciones tributarias. Tomo I. Contratos de finalidad traslativa del dominio (I)*, Navarra, 2014, pp. 31-212.
- CORRAL GARCÍA, Eduardo: «La conformidad de la prestación», en *El derecho común europeo de la compraventa y la modernización del derecho de contratos*, Barcelona, 2015, pp. 463-490.
- DEL POZO CARRASCOSA, Pedro: «Adquisición a *non domino* y conformidad», en *La conformidad de los bienes y los servicios y contenidos digitales tras la Transposición de las Directivas (UE) 2019/770 y 771*, Madrid, 2024, pp. 241-269.
- DE VERDA Y BEAMONTE, José Ramón: «Del saneamiento por vicios ocultos al deber de conformidad: un examen de la cuestión en el derecho comunitario a la luz de las recientes propuestas de Directiva en materia de consumo», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 2018, pp. 2929-3002.
- FENOY PICÓN, Nieves: «La compraventa del Texto Refundido de consumidores de 2007 tras la Directiva 2011/83/UE sobre los derechos de los consumidores *Anuario de Derecho Civil*, 2013, pp. 717-836.
- HELBERGER, Natali: «Standardizing Consumers' Expectations in Digital Content», 2012 (Disponible en https://www.ivir.nl/publicaties/download/Info_2011_13.pdf Fecha de consulta: 24/05/24).
- HIDALGO CEREZO, Alberto.: *Propiedad y patrimonio en el mercado digital*, Pamplona, 2021.
- LACRUZ BERDEJO, José Luís, *Elementos de derecho civil. III. Derechos reales, volumen primero. Posesión y propiedad*, Madrid, 2008.
- MARÍN LÓPEZ, M.J.: «Capítulo I. Disposiciones generales sobre garantía de los productos de consumo», en *Comentario del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes Complementarias*, Navarra, 2009, pp. 1405-1482.
- MARTÍNEZ GÓMEZ, Sheila: «Novedades (en vigor a partir del 0.1.01.2022) en el régimen de la compraventa de bienes al consumo tras la trasposición de la Directiva (UE) 2019/771 mediante el RD-Ley 7/2021 de 27 de abril», *Cesco: Publicaciones periódicas*, 2021, pp. 1-21.
- MIQUEL GONZÁLEZ, José María: «Artículo 41», en *La compraventa internacional de mercaderías. Comentario de la Convención de Viena*, Madrid, 1998, pp. 355-376.
- «Algunos problemas de la responsabilidad por la transmisión de la propiedad en la compraventa», *Revista de Derecho. División de Ciencias Jurídicas de la Universidad del Norte*, 2006, pp. 233-269.
- MORALES MORENO, Antonio Manuel: «Artículo 1474», en *Comentario del Código Civil. Tomo II*, Madrid, 1991, pp. 933-935.
- *La modernización del derecho de obligaciones*, Navarra, 2006.
- OLIVA BLÁZQUEZ, Francisco: «El contrato de compraventa (3). La compraventa de bienes de consumo», en *Contratos civiles, mercantiles, públicos, laborales e internacionales, con sus implicaciones tributarias. Tomo I. Contratos de finalidad traslativa de dominio*, Pamplona, 2014, pp. 327-432.
- OPRYSK, Liia/ SEIN, Karin: «Limitations in End-User Licensing Agreements: Is There a Lack of Conformity Under the New Digital Content Directive?», *International Review of Intellectual Property and Competition Law*, 2020, pp. 594-623.

- RAGEL SÁNCHEZ, Luís Felipe: «La venta de cosa ajena: distinción de supuestos», en *Cuestiones sobre la compraventa en el Código Civil. Principios europeos y Draft*, 2012, Madrid, pp. 45-88.
- ROSENKRANZ, Frank: «Article 10. Third-party rights», en *EU Digital Law. Article by article Commentary*, 2020, pp. 183-199.
- ROTT, Peter: «Download of Copyright-Protected Internet Content and the Role of (Consumer) Contract Law», *Journal of Consumer Policy*, 2008, pp.:441-457.
- SERRANO FERNÁNDEZ, María: «La sucesión mortis causa en el patrimonio digital Objeto, sujetos y forma», Aranzadi, Pamplona, 2024.
- «Propiedad intelectual y nuevas tecnologías», en *Derecho digital: retos y cuestiones actuales*, Pamplona, 2018, pp. 161-180.
- SPINDLER, Gerald: «Digital Content Directive and Copyright-related Aspects», *Journal of Intellectual Property, Information Technology and Electronic Commerce Law*, 2021, pp. 111-130.
- STAUDENMAYER, Dirk: «The Directives on Digital Contracts: First Steps Towards the Private Law of the Digital Economy», *European Review of Private Law*, 2020, pp. 219 – 250.
- VAQUER ALOY, Antoni: «El principio de conformidad ¿supraconcepto en el Derecho de obligaciones?», *Anuario de Derecho Civil*, 2011, pp. 5-39.
- ZOLL, F: «Article 102», en *Common European Sales Law (CESL)-Commentary*, 2012, Baden Baden, pp. 516-523.