

# BOLETÍN DEL MINISTERIO DE JUSTICIA

■ Año LXVIII

■ Núm. 2167

■ Junio de 2014



## ESTUDIO DOCTRINAL

**LA FORMALIZACIÓN DEL PROCESO CONTRACTUAL EN LA COMPRAVENTA DIRECTA Y EN LA COMPRAVENTA A DISTANCIA TRAS LA REFORMA OPERADA POR LA LEY 3/2014, DE 27 DE MARZO, POR LA QUE SE MODIFICA EL TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY GENERAL PARA LA DEFENSA DE LOS CONSUMIDORES Y USUARIOS Y OTRAS LEYES COMPLEMENTARIAS**

**MARÍA SOLEDAD DE LA FUENTE NÚÑEZ DE CASTRO**

## LA FORMALIZACIÓN DEL PROCESO CONTRACTUAL EN LA COMPRAVENTA DIRECTA Y EN LA COMPRAVENTA A DISTANCIA TRAS LA REFORMA OPERADA POR LA LEY 3/2014, DE 27 DE MARZO, POR LA QUE SE MODIFICA EL TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY GENERAL PARA LA DEFENSA DE LOS CONSUMIDORES Y USUARIOS Y OTRAS LEYES COMPLEMENTARIAS\*

**MARÍA SOLEDAD DE LA FUENTE NÚÑEZ DE CASTRO**

Profesora Contratada Doctora. Facultad de Derecho. Universidad de Málaga

### **Resumen**

*La forma del contrato en el ámbito del Derecho de Consumo rompe con el principio de libertad de forma que preside nuestro Derecho de la Contratación. Sin embargo, esta ruptura no puede identificarse con lo que tradicionalmente se ha entendido como forma ad solemnitatem en la exteriorización de la declaración de voluntad que vincula a ambos contratantes. La exigencia de forma escrita en los contratos de consumo tiene como función fundamental informar al consumidor, información que se le proporcionará en dos momentos diversos del proceso contractual: en la fase previa a la celebración del contrato, así como en el contrato propiamente dicho. El cumplimiento de este deber informativo formaliza todo el proceso de contratación de bienes y servicios que adquiere el consumidor en el ámbito regulado por el RD /2007. Este proceso constituye el objeto del trabajo que presentamos.*

### **Abstract**

*The contract form in the consumption right is not according to freedom principle, which governs Spanish Contracting right. Nevertheless, it is not possible to indentify this disagreement with the traditionally known form ad solemnitatem in the outwardly will declaration, which links both contracting persons. The exigency of a written form in the consumption contracts fundamentally serves to inform the consumer. This information will be provided in two different moments of the contractual process: in the previous phase to the contract celebration, as well as in the self contract. The fulfilment of this informative obligation gives proper form to the contracts of goods and services acquired by consumer and regulated by RD/2007. This process constitutes the scope of the present study.*

### **Palabras clave**

*Forma, contrato de consumo, protección del consumidor, compraventas especiales.*

### **Key words**

*Form, consumption contract, protection of consumer.*

\* Fecha de recepción: 22-4-2014. Fecha de aceptación: 15-5-2014

## Sumario

1. Introducción.
2. El derecho a la información precontractual en el ámbito de la compraventa a distancia y de la compraventa directa tras la reforma operada por Ley 3/2014, de 27 de marzo.
3. El formalismo en la fase contractual.
4. Incumplimiento de los requisitos formales.
5. Conclusiones.

## 1. INTRODUCCIÓN.

Son muchos los autores que defienden el carácter formal de los contratos de consumo. Este formalismo es consecuencia de las directrices marcadas por la legislación comunitaria que hace suyas el Estado español. Tras la refundición por 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 (BOE nº 287, de 30.11.2007) (en adelante TRLGDCU) este carácter formal se patentiza nítidamente. Sin embargo, no es una cuestión introducida por esta legislación delegada. La normativa anterior al Real Decreto que refunde e integra el mismo ya dejaba constancia de este carácter formal.

En un primer momento y dado el sentido que el mismo tiene en nuestro Derecho común, lo más habitual es identificar carácter formal con forma escrita del documento contractual. Sin embargo, un estudio de la normativa anterior al RD nos revela que el carácter formal no va referido únicamente a la quiebra del principio de libertad de forma que preside nuestro Derecho de la contratación. De hecho, esta idea se acentúa con la promulgación y entrada en vigor de la legislación delegada en 2007. De ahí que no hablemos de forma contractual sino de formalismo del proceso de contratación, expresión que abarcaría todo el proceso contractual en sí, desde la incitación a contratar por empleo de la publicidad hasta la declaración de voluntad que vincula a las partes.

Este es el hilo conductor del trabajo que presentamos. No obstante, la reciente reforma operada por la Ley 3/2014, de 27 de marzo, por la que se modifica el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre (BOE 28 de marzo de 2014) acentúa este formalismo en dos de las categorías contractuales refundidas en 2007; en concreto, en la venta a distancia así como en la contratación celebrada fuera de establecimiento mercantil. Esta normativa incorpora a nuestro acervo legislativo la Directiva 2011/83 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2011, (DOCE 22 de noviembre de 2011) sobre los derechos de los consumidores, trasposición que ha acentuado el carácter protector de la normativa tendente a la protección del consumidor en ambas modalidades contractuales bajo el prisma de una armonización plena para todos los ordenamientos internos de los Estados partes de la Unión. Esta actuación pretende alcanzar una mayor seguridad jurídica eliminando disparidades existentes en los ordenamientos europeos, por ejemplo, superando los tradicionales problemas interpretativos para ubicar una relación contractual en una u otra categoría. Uno de los medios arbitrados para alcanzar este propósito es la redefinición de ambos tipos contractuales.

Se entiende entonces por venta a distancia los contratos celebrados entre consumidor y empresario “en el marco de un sistema organizado de venta o prestación de servicios a distancia, exclusivamente mediante el uso de una o de varias técnicas de comunicación, como pueden ser la venta por correo, internet, teléfono o fax hasta el momento que se celebra el contrato y con inclusión de ese momento”<sup>1</sup>. Por su parte, la nueva definición de contratos celebrados fuera de establecimiento mercantil incide en la posible presión psicológica a la que se puede ver sometido el consumidor al enfrentarse a un elemento sorpresa, circunstancia que le obliga a emitir un consentimiento contractual que de otra manera no hubiese emitido<sup>2</sup>.

Delimitadas las posibles situaciones susceptibles de ser reguladas bajo este prisma normativo, la nueva regulación supone “un reforzamiento de la información al consumidor y usuario, a través de la ampliación de los requisitos de información precontractual (Exposición de Motivos de la Ley 2/2014, de 27 de marzo)” exigibles en ambas categorías contractuales así como una adaptación de los requisitos formales a las nuevas técnicas utilizadas en la contratación de bienes y servicios.

En las páginas siguientes nos proponemos analizar los cambios más significativos que este reforzamiento del proceso contractual ha supuesto en las categorías contractuales estudiadas.

## 2. El derecho a la información precontractual en el ámbito de la compraventa a distancia y de la compraventa directa tras la reforma operada por Ley 3/2014.

Los términos forma y formalismo utilizados en las expresiones “formalismo en la contratación de consumo” o “forma del proceso contractual”<sup>3</sup> trascienden el significado que habitualmente se le ha dado en nuestro Derecho de la contratación. En realidad, estas expresiones superan la concepción clásica del principio de libertad de forma para concretar ciertas exigencias normativas postuladas a todo el proceso de contratación en sí, desde la fase previa a la celebración del contrato –publicidad e información precontractual- hasta la propiamente contractual –declaraciones de oferta y aceptación con la consiguiente ejecución de las prestaciones pactadas-.

Estas exigencias formales tienen su origen en el llamado “neoformalismo contractual comunitario” propio de las políticas tendentes a la protección de consumidores y usuarios desarrolladas en el seno de la Unión Europea. Esta tendencia aspira a alcanzar la seguridad jurídica en las relaciones de consumo, intención que hace necesaria la regulación expresa de ciertos aspectos de las distintas fases del *iter* contractual. Por ello, en la fase precontractual donde ubicamos este apartado, el derecho a la información que ha de asistir al consumidor –correspondido por un correlativo deber en el empresario- conforma el principal instrumento para paliar el desequilibrio característico de las relaciones de consumo. El fundamento de este deber se encuentra en el principio general de buena fe (arts. 7 y 1258 del CC) que debe presidir la actuación de las partes no solo cuando el contrato ya se ha celebrado sino

<sup>1</sup> Exposición de Motivos de la Ley 3/2014, de 27 de marzo. Dicha definición abarca también las situaciones en las que el consumidor y usuario únicamente visita al establecimiento mercantil de la empresa con la intención de recabar información sobre los bienes o los servicios y la negociación y celebración subsiguiente del contrato tienen lugar a distancia. El concepto de sistema organizado de prestación de servicios o de venta a distancia incluye los sistemas ofrecidos por un tercero distinto del empresario pero utilizado por éste, como una plataforma en línea.

<sup>2</sup> La nueva regulación resuelve situaciones dudosas configuradas bajo estos postulados. En este sentido se considerará incluido dentro del concepto de venta fuera de establecimiento mercantil “aquellas situaciones en las que se establece contacto personal e individual con el consumidor fuera de establecimiento, aunque luego el contrato se celebre inmediatamente después en el establecimiento mercantil del empresario a través de un medio de comunicación a distancia” (Exposición de Motivos de la Ley). También se incluyen en esta modalidad las compras realizadas en el curso de una excursión organizada por el empresario durante la cual éste promociona y vende los productos que se adquieren.

<sup>3</sup> Término acuñado por ARROYO AMAYUELAS, “¿Qué es la forma en el Derecho Contractual Comunitario de Consumo?” en Principios del Derecho Contractual Europeo y Principios de Unidroit sobre contratos comerciales internacionales (directores FERRER VANRELL y MARTÍNEZ CAÑELAS), Dykinson, Madrid 2009, p. 230.

también en la fase previa a la emisión del consentimiento<sup>4</sup>. Como establece LÓPEZ FRÍAS<sup>5</sup> una actuación conforme a la buena fe implica que quien tiene en sus manos la información sobre aspectos que interesa conocer al otro contratante, le de traslado de los mismos. Y ello es especialmente necesario cuando existe un desequilibrio objetivo entre las partes, cuando hay una clara desigualdad en el conocimiento sobre los productos y servicios, como sucede si el destinatario de los mismos es un consumidor. En estos casos, la correcta formación de la voluntad contractual exige que el empresario comunique a su cliente todo aquello que necesite saber para decidir con fundamento si quiere celebrar o no el negocio de que se trate.

En el ámbito referenciado –compraventa directa y compraventa a distancia- esta directriz ha sido una constante en la producción normativa de la Unión Europea si bien el contenido de la información precontractual que ha de recibir el consumidor ha experimentado una notable ampliación desde las primeras directivas reguladoras de la materia a la Directiva 2011/83, de 25 de octubre, sobre derecho de los consumidores, origen de la reciente reforma legislativa del Texto Refundido.

Ello se aprecia en el artículo 4 de la Directiva 85/577/CEE del Consejo de 20 de diciembre de 1985, respecto a la protección de los consumidores en el caso de los contratos negociados fuera de los establecimientos comerciales (DOCE nº L 372 de 31.12.1985) que establece la obligación del comerciante o empresario de informar por escrito al consumidor sobre el derecho a rescindir el contrato en un plazo mínimo de siete días a partir del momento que conoce de la existencia del derecho que le asiste. Igualmente, debe conocer el nombre y dirección de una persona con respecto a la cual pueda ejercer el mencionado derecho. La referida información debe estar fechada –exigencia lógica que representa para el consumidor el *die a quo* a partir del cual comienza el cómputo por si decidiera ejercitar su derecho de revocación-.

Como observamos la exigencia comunitaria no se está refiriendo al contenido contractual propiamente dicho, sino al deber de información que recae sobre el comerciante en relación con el derecho del consumidor a “rescindir su contrato”, información que, por exigencia comunitaria, ha de proporcionarse por escrito sin que el cumplimiento de la misma implique su integración como parte del contenido contractual pues, en principio, es perfectamente válido que esa información se proporcione al consumidor en un documento adjunto.

Por su parte, en relación con la venta a distancia la Directiva 97/7 del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de mayo de 1997, relativa a la protección de los consumidores en materia de contratos a distancia (DOCE nº L 144 de 4 de junio de 1997) articula un doble nivel de información: por una parte, el consumidor debe recibir una información ANTES<sup>6</sup> de la

<sup>4</sup> Vid. CALLEJO RODRÍGUEZ, “El deber precontractual de información: del esquema del Código Civil al régimen del Derecho de Consumo” Revista Jurídica Notariado, núm. 47 (julio-septiembre 2003), pp. 16 y 17; DE BARÓN ARNICHES, El contrato de servicios en el nuevo Derecho contractual europeo, Reus, Madrid 2011, p. 93; GÓMEZ CALLE, Los deberes precontractuales de información, Civitas, Madrid 1994, pp. 12 y ss; LLOBET AGUADO, El deber de información en la formación de los contratos, Marcial Pons, Madrid 1996, pp. 38 y 39.; ZURILLA CARIÑANA, “El derecho a la información del consumidor en los contratos con consumidores y usuarios en el nuevo Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios” <http://www.uclm.es/centro/cesco/pdf/comentarios/8.pdf>.

<sup>5</sup> “El deber precontractual de información del contratista en los contratos de obra con consumidores” en Contrato de obra y protección de los consumidores, (Directores ALBIEZ DOHRMANN y RODRÍGUEZ MARÍN), Aranzadi, Pamplona 2014, p. 343.

<sup>6</sup> Previamente a la celebración del cualquier contrato a distancia, y con la antelación necesaria, el consumidor deberá disponer de la información siguiente:

- a) identidad del proveedor y, en caso de contratos que requieran el pago por adelantado, su dirección;
- b) características esenciales del bien o del servicio;
- c) precio del bien o del servicio, incluidos todos los impuestos;
- d) gastos de entrega, en su caso;
- e) modalidades de pago, entrega y ejecución;
- f) existencia de un derecho de resolución, salvo en los casos mencionados en el apartado 3 del art. 6;
- g) coste de utilización de la técnica de comunicación a distancia cuando se calcule sobre una base distinta de la tarifa básica;

conclusión del contrato que no tiene por qué formalizarse forzosamente por escrito (art. 4 de la Directiva 97/7); por otra parte, una confirmación de la referida información (escrita o sobre soporte duradero) que ha de ser suministrada DESPUÉS<sup>7</sup> de la conclusión del negocio jurídico (art. 5 de la Directiva 97/7).

El análisis del contenido de la información que en ambas modalidades contractuales debe poner el empresario a disposición del consumidor corrobora la finalidad de este derecho a la información precontractual, es decir, la formación de un correcto consentimiento contractual.

Este nivel de protección aumentó considerablemente en la transposición de ambas Directivas a nuestro acervo legislativo, consecuencia lógica del carácter de mínimos de la normativa comunitaria, medida que necesariamente hubo de mantener la legislación delegada que corroboró el carácter básico del derecho a la información de los consumidores y usuarios.

Tras la refundición operada por el RD 1/2007 el artículo 60 establece un deber general de información, la llamada "Información Previa al Contrato" que, por su ubicación dentro de estas disposiciones generales, debemos entender como cuestión preceptiva aplicable a cualquier contrato con consumidores<sup>8</sup>. Recoge el precepto una serie de deberes que afectan al empresario en relación con la información previa que debe suministrar al consumidor antes de contratar con él cuya finalidad no es otra que la ya referida, sin perjuicio de la regulación específica que el propio texto establece para cada modalidad contractual y de la regulación sectorial que complementa y matiza el contenido del referido precepto. Por lo tanto, el artículo 60 no agota ni delimita la información precontractual que ha de recibir el consumidor. Como dice GARCIA VICENTE<sup>9</sup> los contenidos concretos de este deber de información son en sí mismos dinámicos y heterogéneos dependiendo de la concreta finalidad que se persiga y del sector del tráfico de que se trate, dado que en cada uno de ellos las expectativas de los consumidores se alcanzan de modo diferente. Por ello, el contenido de la información precontractual que habrá de recibir el consumidor dependerá del ámbito específico en el que se desarrolle el contrato de consumo.

---

h) plazo de validez de la oferta o del precio;

i) cuando sea procedente, la duración mínima del contrato, cuando se trate de contratos de suministro de productos o servicios destinados a su ejecución permanente o repetida.

2. La información contemplada en el apartado 1, cuya finalidad comercial debe resultar inequívoca, deberá solicitarse al consumidor de modo claro y comprensible, mediante cualquier medio adecuado a la técnica de comunicación a distancia utilizada, y deberá respetar, en particular, los principios de buena fe en materia de transacciones comerciales, así como los principios de protección de quienes sean incapaces de contratar según la legislación nacional de los diferentes Estados miembros, como los menores. ( )".

<sup>7</sup> "1. El consumidor deberá recibir confirmación por escrito o mediante cualquier otro soporte duradero a su disposición de la información mencionada en las letras a) a f) del apartado 1 del art. 4, a su debido tiempo durante la ejecución del contrato y, a más tardar, en el momento de la entrega cuando se trate de bienes, a menos que se haya facilitado ya la información al consumidor antes de la celebración del contrato, bien sea por escrito o sobre cualquier otro soporte duradero disponible que sea accesible para él.

En todo caso deberá facilitarse:

- información escrita sobre las condiciones y modalidades del ejercicio del derecho de revocación;
- la dirección geográfica del establecimiento del proveedor donde el consumidor puede presentar sus reclamaciones;
- información relativa a los servicios posventa y a las garantías comerciales existente;
- en caso de celebración de un contrato de duración indeterminada o de duración superior a un año, las condiciones de rescisión del contrato".

En el mismo sentido se pronuncia el art. 1267.7 de la Propuesta de Anteproyecto de Ley de Modernización del Derecho de Obligaciones y Contratos.

<sup>8</sup> Como afirma ARROYO AMAYUELAS, Art. Cit., p. 231 nos encontramos ante "una obligación legal de hacer, unilateral del empresario, respecto a la cual la ley impone una forma".

<sup>9</sup> "Comentario al artículo 8", en Comentario del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias (Real Decreto Legislativo 1/2007), (coordinado por BERCOVITZ RODRÍGUEZ CANO), Aranzadi 2009, pp. 775-776.

En este sentido, en el marco de la contratación celebrada fuera de establecimiento mercantil recordamos como la Directiva 85/577 solo imponía la obligación de informar por escrito del derecho de desistimiento. Sin embargo, el legislador español optó, en la Ley 26/91, sobre contratos celebrados fuera de los establecimientos mercantiles, (BOE de 26 de noviembre de 1991) por exigir que “*el contrato o la oferta contractual*” se formalizará por escrito en doble ejemplar debiendo el consumidor fechar y firmar cada uno de esos ejemplares (art. 3). El artículo 111 del TRLGDCU vino a reproducir lo establecido en el artículo 3 de la Ley 26/91 y, al igual que dicho precepto, estipulaba que en el documento contractual debía hacerse referencia al derecho de desistimiento del consumidor debiendo entregar a éste una copia del documento contractual y el documento de desistimiento.

El deber de información en este tipo contractual se limitaba al derecho de desistimiento<sup>10</sup>, información que había de suministrarse por escrito en el propio documento contractual. En esta modalidad de venta el deber de información previo alcanzaría plena eficacia si el consumidor diligente, antes de la perfección del contrato, reparara en el mismo. En realidad, este deber de información permite al consumidor un exacto conocimiento de sus derechos y obligaciones, permitiéndole valorar exactamente las ventajas e inconvenientes del contrato celebrado a fin de decidir la conveniencia o no de desistir del mismo<sup>11</sup>. Perfeccionado el contrato, el cumplimiento de los deberes precontractuales de información le permitirá el correcto ejercicio del derecho de desistimiento.

Por su parte, en el ámbito de la venta a distancia el artículo 97 del TRLGDCU enumeraba la información precontractual que había de ser suministrada al consumidor, información que debía hacerse efectiva “*mediante cualquier técnica adecuada al medio de comunicación a distancia utilizado*” (art. 97.2). No obstante, el contenido exigido a este deber informativo experimentaba una ampliación en el artículo siguiente, pues junto a la información ya recogida por el artículo 97 se adicionaban cuestiones relativas a la dirección del establecimiento del empresario donde poder presentar cualquier tipo de reclamación o información sobre garantías existentes. No obstante, hemos de matizar que el contenido de artículo 98 debía ser facilitado al consumidor “*antes de la ejecución del contrato*”, es decir, nos encontrábamos ante deberes de información postcontractuales, en la medida que eran exigibles con posterioridad a la conclusión del negocio, a más tardar, antes de la ejecución contractual. En palabras de MIRANDA SERRANO<sup>12</sup> la finalidad del precepto es que el consumidor tenga constancia escrita o en soporte duradero de los términos de su compromiso contractual y, muy en particular, de las condiciones y modalidades del ejercicio del derecho de desistimiento que la ley le reconoce. En cualquier caso, por imperativo del artículo 98, el empresario u operador económico quedaba legalmente obligado a informar al consumidor del contenido de los artículos 60, 97 y 98 del TRLGDCU, bien por escrito o bien en soporte duradero. Esta información se cumplimentaba por escrito si el medio utilizado para contactar con el consumidor era el correo – es el caso de la venta por correspondencia, catálogo, cartas normalizadas etc...-. Si, por el contrario, el medio empleado eran sistemas electrónicos o audiovisuales, el cumplimiento de esta obligación precontractual y postcontractual debía formalizarse a través de un mecanismo que permitiera la conservación inalterada de la información proporcionada en las diversas fases del proceso contractual<sup>13</sup>.

Ambas modalidades contractuales se enmarcan dentro de lo que se ha venido a llamar *marketing directo*; técnica consistente en la realización de la actividad de promoción y ventas de bienes y servicios ofertados de manera activa y personalizada colocando al consumidor súbitamente ante una situación contractual<sup>14</sup>. No obstante, esta práctica se adecuará a cada una de las

<sup>10</sup> Sin perjuicio de la información que había de ser suministrada en virtud de los preceptuado por el artículo 60 como deber general aplicable a cualquier contrato de consumo.

<sup>11</sup> En este sentido SANTOS MORÓN, “La exigencia de forma en los contratos con consumidores. Una propuesta de *lege ferenda*”, Revista de Derecho Patrimonial, nº23, 2009, p. 227.

<sup>12</sup> Derecho (privado) de los consumidores, Marcial Pons, Madrid 2012, p. 158.

<sup>13</sup> Sobre esta cuestión incidiremos posteriormente.

<sup>14</sup> FERNÁNDEZ ALBOR-BALTAR, “El derecho de revocación del consumidor en los contratos celebrados fuera de los establecimientos mercantiles: algunos problemas derivados de la Ley 26/91”, Revista de Derecho Mercantil, pp. 590.

características propias del tipo contractual al que sirve. Una y otra modalidad se caracteriza por las circunstancias especiales que rodean la celebración del contrato, especialidad que se concreta en la concurrencia de un factor sorpresa en la actuación del empresario que determinará la incidencia inmediata de éste en la decisión del cliente al contratar. Así en la venta directa la presencia simultánea de consumidor y empresario en un habitáculo distinto al que habitualmente se desarrollan estas actividades, permite que el consumidor emita un consentimiento contractual no meditado suficientemente tras una actuación empresarial en donde verdad y mentira pueden mezclarse habilidosamente. De otro lado, en los contratos celebrados a distancia este factor sorpresa se concreta en el hecho de que el adquirente conoce el producto o servicio por las referencias que se hacen de él en el medio empleado para contactar con el potencial consumidor, es decir, por internet, catálogo, radio, televisión o anuncios de prensa. Generalmente, la información recibida por estos medios es insuficiente y efímera provocando la emisión de un consentimiento por parte del consumidor que, como en el caso anterior, resulta deficientemente meditado.

El trasfondo de la utilización de estas técnicas revela un desequilibrio entre las posiciones de las partes contractuales que intenta paliarse, entre otros medios, a través de la información precontractual que ha de recibir el consumidor, consiguiéndose entonces un consentimiento sólidamente formado. A ello respondía el contenido de los artículos 60, 97, 98 y 111 del RD 1/2007 en su redacción originaria. No obstante, estos preceptos han sido objeto de reforma por Ley 3/2014, de 27 de marzo, por la que se modifica el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, reforma que aspira a un *“reforzamiento de la información al consumidor y usuario, a través de los requisitos de la información precontractual exigibles en los contratos con consumidores y usuarios, que en el caso de la venta a distancia y los contratos celebrados fuera del establecimiento del empresario han sido objeto de plena armonización por parte de la directiva”*<sup>15</sup>.

Siguiendo la pauta marcada por la Directiva 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2011, sobre los derechos de los consumidores, la información precontractual de ambas modalidades contractuales presenta una regulación conjunta en el artículo 97 que, bajo la rúbrica “Información precontractual de los contratos a distancia y los contratos celebrados fuera de establecimiento mercantil”, recoge un total de 21 requisitos de información en lugar de los 8 primitivos referenciados únicamente a la compraventa a distancia. Esta circunstancia inicialmente puede inducir a pensar que se ha llevado a cabo una notable ampliación del contenido del deber informativo en el ámbito de la venta directa pues la redacción originaria del artículo 111 limitaba este deber al derecho de desistimiento que asiste al consumidor. Nada más lejos de la realidad. Buena parte de este contenido informativo venía exigido por el artículo 60 que, como deber general, debía ser cumplimentado en cualquier contrato de consumo. No obstante, se acentúa la exigencia de información en relación al derecho de desistimiento, predicable a cualquier contrato de consumo al que la ley se lo reconozca. En este sentido, el empresario deberá poner en conocimiento del consumidor, entre otros extremos, la existencia del mencionado derecho, las condiciones, el plazo y los procedimientos para el ejercicio del mismo así como el coste de la devolución de los bienes en el caso de que así se haya estipulado<sup>16</sup>. Esta información habrá de proporcionarse en el documento contractual<sup>17</sup> y en el documento de información al consumidor y usuario sobre el derecho de desistimiento, novedad en nuestro Derecho, propuesto en el Anexo de la reforma

<sup>15</sup> Exposición de Motivos de la Ley 3/2014, de 27 de marzo, por la que se modifica el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias. El carácter de máximo de esta Directiva implica que el nivel de protección establecido por ella es el que debe ser asumido por las legislaciones de los países de la Unión Europea al disponer su trasposición, es decir, no pueden establecer niveles de protección más elevados ya que ello supondría una desigualdad notoria en las transacciones comerciales entre países.

<sup>16</sup> Sobre las novedades introducidas por la Directiva 2011/83 en relación con el contenido de la información precontractual, vid. MENDOZA LOSANA, “La información precontractual en la Directiva 2011/83: novedades, exigencias y carencias”, 2012, [www.revista.uclm.es/index.php/cesco](http://www.revista.uclm.es/index.php/cesco), nº1, pp. 1-7 y 44-60

<sup>17</sup> Por exigencia del artículo 69 *“el empresario contratante deberá informarle (al consumidor y usuario) por escrito en el documento contractual, de manera clara comprensible y precisa, del derecho de desistir del contrato y de los requisitos y consecuencias de su ejercicio, incluidas las modalidades de restitución del bien o del servicios recibido”*.

y distinto del documento de desistimiento, documento éste último que podrá cumplimentar el consumidor si desea desistir del contrato. Obsérvese que la terminología empleada confirma la libertad de forma en el ejercicio de este derecho que se mantiene inalterada.

El plazo del ejercicio del derecho se amplía de los iniciales siete días naturales a catorce estimándose como día *a quo* para el cómputo del plazo el de la recepción del bien objeto del contrato o el de la celebración de éste si el objeto del contrato lo constituye una prestación de servicios<sup>18</sup>. El incumplimiento del deber de información sobre el derecho de desistimiento acarrea la expiración del periodo de desistimiento 12 meses después de la fecha de expiración del periodo de desistimiento inicial (14 días)<sup>19</sup>. No obstante, si el comerciante facilita al consumidor la información anteriormente referida en el plazo de 12 meses, el plazo de desistimiento finalizará a los 14 días de la fecha en que el consumidor recibe esta información.

En la nueva redacción del artículo 97 se detalla exhaustivamente la información a suministrar al consumidor y usuario sin alusión alguna a la necesidad de cumplimentar la información contenida en el artículo 60<sup>20</sup>, alejándose así de la pauta marcada por la redacción originaria del texto refundido que, en el marco de la venta a distancia, distinguía entre obligación de información pre y postcontractual, con remisión expresa en el primero de los preceptos al contenido del artículo 60. La nueva redacción del artículo 97 reitera en buena medida el contenido del actual artículo 60, circunstancia que ha llevado a algún autor<sup>21</sup>, a proponer la sistemática anterior a la reforma, es decir, la remisión al artículo 60 y recoger únicamente las exigencias informativas adicionales que, en relación con estas modalidades contractuales, propone la Directiva.

Recoge el precepto una serie de deberes que afectan al empresario en relación con la información previa que debe suministrar al consumidor antes de contratar con él siendo posible observar una forma interna y otra externa de llevar a efecto tal exigencia<sup>22</sup>. En cuanto al modo de disponer la información (forma interna), el precepto exige una organización del contenido que se va a proporcionar, contenido que podemos agrupar bajo tres rúbricas referidas a aspectos materiales, jurídicos y económicos que deben contener dicha información, predicables para ambas modalidades contractuales. Esta información deberá ir referida a:

CONDICIONES JURÍDICAS DEL CONTRATO englobando cuestiones relativas: al nombre, razón social y domicilio del responsable de la oferta contractual o del comerciante por cuya cuenta actúe<sup>23</sup>; momento de la entrega del bien o de la ejecución del servicio contratado<sup>24</sup>; existencia del derecho de desistimiento del contrato, plazo y forma de ejecutarlo<sup>25</sup>; garantías

<sup>18</sup> Nueva redacción del artículo 104 del RD 1/2007.

<sup>19</sup> Artículo 105 del RD 1/2007 en su nueva redacción.

<sup>20</sup> Precepto que también ha sido objeto de reforma.

<sup>21</sup> ZURRILLA CARIÑANA, "La reforma de los artículos 60 y 97 en el Proyecto de Ley de Modificación del TRLGDCU ¿Hay algo nuevo que merezca la pena? <http://www.revista.uclm.es/index.php/cesco/article/view/470/406>.

<sup>22</sup> Terminología acuñada por ARROYO AMAYUELAS, Art. Cit., p. 230.

<sup>23</sup> El empresario deberá poner en conocimiento del consumidor:

b) La identidad del empresario, incluido su nombre comercial

c) La dirección completa del establecimiento del empresario y el número de teléfono, número de fax y dirección de correo electrónico del mismo, cuando proceda con objeto de que el consumidor pueda ponerse en contacto y comunicarse con él de forma rápida y eficaz, así como, cuando proceda, la dirección completa y la identidad del empresario por cuya cuenta actúe.

d) Si es diferente de la dirección facilitada de conformidad con la letra c), la dirección completa de la sede del empresario por cuya cuenta actúa, a la que el consumidor y usuario puede dirigir sus reclamaciones

h) La lengua o lenguas en la que podrá formalizarse el contrato, cuando ésta no sea la lengua en la que se la ha ofrecido la información previa a la contratación.

<sup>24</sup> g) (...) la fecha en que el empresario se compromete a entregar los bienes o a ejecutar la prestación de los servicios, así como, cuando proceda, el sistema de tratamiento de las reclamaciones del empresario.

<sup>25</sup> i) Cuando exista un derecho de desistimiento, las condiciones, el plazo y los procedimientos para ejercer ese derecho, así como el modelo de formulario de desistimiento.

pertinentes<sup>26</sup> así como los procedimientos de los que dispone el consumidor para poner fin al contrato<sup>27</sup>.

CONDICIONES ECONÓMICAS DEL CONTRATO<sup>28</sup> en donde se incluye precio completo, incluido los impuestos. Es preciso que del precio completo se pueda desglosar el importe de los incrementos o descuentos que sean de aplicación, los gastos que se repercuten al consumidor así como los gastos adicionales por servicios accesorios y por financiación.

BIENES Y SERVICIOS OBJETO DEL CONTRATO: en relación con ello debe aparecer perfectamente delimitado las características principales de los bienes y servicios, en la medida adecuada al soporte utilizado y a los bienes o servicios<sup>29</sup>.

La existencia de estas listas profusas de contenidos informativos ha sido cuestionada por algunos autores. En este sentido, afirma CARRASCO PERERA<sup>30</sup> que el consumidor no demanda seriamente la información que excede de lo básico y ni siquiera la lee. La realidad, sigue diciendo, es que las listas imperativas, además de aumentar el coste de la transacción pueden ser utilizadas oportunamente por alguna de las partes: por el consumidor, cuando hace un mal negocio y quiere desvincularse de él alegando la falta de alguna de las informaciones superfluas previstas legalmente; y, por el proveedor, que puede cubrirse de su incumplimiento a través de estas listas, incluyendo en ellas la oportuna advertencia que le exonera de responsabilidad.

No obstante, pese a estas voces discrepantes, al legislador español le quedaba poco, por no decir ningún margen de actuación en la obligada transposición del texto comunitario, dado el carácter de armonización plena que lo distingue.

j) Cuando proceda, la indicación de que el consumidor y usuario tendrá que asumir el coste de la devolución de los bienes en caso de desistimiento y, para los contratos a distancia, cuando los bienes, por su naturaleza, no puedan devolverse normalmente por correo, el coste de la devolución de los mismos.

k) En caso de que el consumidor y usuario ejercite el derecho de desistimiento tras la presentación de una solicitud con arreglo al artículo 98.8 o al artículo 99.3, la información de que en tal caso el consumidor y usuario deberá abonar al empresario unos gastos razonables de conformidad con el artículo 108.3.

l) Cuando con arreglo al artículo 103 no proceda el derecho de desistimiento, la indicación de que al consumidor y usuario no le asiste, o las circunstancias en las que lo perderá cuando le corresponda.

<sup>26</sup> m) Un recordatorio de la existencia de una garantía legal de conformidad para los bienes.

n) Cuando proceda, la existencia de asistencia posventa al consumidor y usuario, servicios posventa y garantías comerciales, así como sus condiciones.

<sup>27</sup> La duración del contrato, cuando proceda, o, si el contrato es de duración indeterminada o se prolonga de forma automática, las condiciones de resolución.

<sup>28</sup> e) El precio total de los bienes o servicios, incluidos los impuestos y tasas, o, si el precio no puede calcularse razonablemente de antemano por la naturaleza de los bienes o de los servicios, la forma en que se determina el precio, así como, cuando proceda, todos los gastos adicionales de transporte, entrega o postales y cualquier otro gasto o, si dichos gastos no pueden ser calculados razonablemente de antemano, el hecho de que puede ser necesario abonar dichos gastos adicionales. En el caso de un contrato de duración indeterminada o de un contrato que incluya una suscripción, el precio incluirá el total de los costes por período de facturación. Cuando dichos contratos se cobren con arreglo a una tarifa fija, el precio total también significará el total de los costes mensuales. Cuando no sea posible calcular razonablemente de antemano el coste total, se indicará la forma en que se determina el precio.

r) Cuando proceda, la existencia y condiciones de los depósitos u otras garantías financieras que el consumidor y usuario tenga que pagar o aportar a solicitud del empresario.

<sup>29</sup> Igualmente son requisitos propios de esta modalidad contractual la información sobre la funcionalidad de los contenidos digitales, incluidas las medidas técnicas de protección aplicables (s), así como la interoperatividad relevante del contenido digital con los aparatos y programas conocidos por el empresario o que quepa esperar que éste pueda razonablemente conocer (t).

<sup>30</sup> “Desarrollos futuros del Derecho de Consumo en España, en el horizonte de la transposición de la Directiva de Derechos de los Consumidores” en AA.VV. La revisión de las normas europeas y nacionales de la protección de los consumidores. Más allá de la Directiva sobre derechos de los consumidores y del Instrumento Opcional sobre un Derecho europeo de la compraventa de octubre de 2011 (director CAMARA LAPUENTE) Civitas-Thomson Reuters, Madrid 2012, pp. 314.

En relación con la exteriorización de esta información (forma externa), el precepto no exige que la información que en él se detalla conste por escrito. No obstante, la información proporcionada por el empresario al consumidor ha de hacerse de “*forma clara y comprensible*”, es decir, accesible a un consumidor medio. La redacción originaria del deber general de información precontractual calificaba además esta información como “*veraz y suficiente*”, exigencia que reiteraba el artículo 97 cuando complementaba al anterior en materia de venta a distancia, pretensión que se traducía en la no conculcación del principio de veracidad. Por su parte, el empleo del término “*suficiente*” cuantificaba la información a recibir, es decir, apta o idónea para integrar un correcto consentimiento contractual.

La trascendencia del formalismo entendido como reglamentación legal de todo el proceso contractual se ha dejado sentir especialmente en la reforma de los artículos 98 y 99, dedicados actualmente a reglamentar los requisitos formales de los contratos a distancia y de los contratos celebrados fuera de establecimiento mercantil. El análisis de ambos preceptos nos reitera el afán tuitivo del legislador hacia el consumidor. Por ello, en la fase previa a la celebración del contrato los mecanismos proteccionistas aspiran a la formación del corrector consentimiento contractual del consumidor. La información a suministrar de modo claro y preciso colabora, indudablemente a ello. Sin embargo, la nueva redacción de ambas disposiciones da un paso más en esta pretensión al regular los instrumentos portadores del contenido de este deber informativo del operador económico. En este sentido, en su redacción actual, el artículo 98 junto a la exigencia del uso de la lengua utilizada en la propuesta de contratación, exige que la información del artículo 97.1 sea puesta a disposición del consumidor “*de forma acorde con las técnicas de comunicación a distancia utilizadas*”, es decir, la forma en que han de cumplimentarse estos deberes de información previos a la celebración del contrato es libre, siempre y cuando la información suministrada sea clara e inequívoca respetando el principio de buena fe de las transacciones comerciales; debiéndose hacer efectiva, generalmente, por medio de la misma técnica utilizada como soporte del desarrollo del proceso contractual.

No obstante lo anterior, el propio legislador matiza el contenido informativo y el modo en que se lleva a efecto dada la concurrencia de ciertas restricciones técnicas de algunos modos de comunicación, como la limitación del número de caracteres en determinadas pantallas de teléfono móvil o de tiempo en los anuncios de ventas televisivas. “*En tales casos, el empresario deberá respetar un conjunto mínimo de requisitos de información y remitir al consumidor y usuario otra fuente de información, por ejemplo, facilitando un número de teléfono gratuito o un enlace a una página web del empresario donde la información pertinente esté directamente disponible y sea fácilmente accesible*”<sup>31</sup>.

<sup>31</sup> Exposición de Motivos de la Ley 3/2014, de 27 de marzo.

A ello ya se refería la Directiva 2011/83 sobre protección de los consumidores (art. 6) y el actual artículo 98.4 que en este sentido dispone que “*si el contrato se celebra a través de una técnica de comunicación a distancia en el que el espacio o el tiempo para facilitar la información son limitados el empresario facilitará en ese soporte específico, antes de la celebración de dicho contrato, como mínimo la información precontractual sobre las características principales de los bienes o servicios, la identidad del comerciante, el precio total, el derecho de desistimiento, la duración del contrato y, en los casos de contratos de duración indefinida, las condiciones de resolución, tal y como se refiere en el artículo 97.1. a), b), e), i) y p). el empresario deberá facilitar al consumidor y usuario las demás informaciones que figuran en el artículo 97 de una manera apropiada con arreglo al apartado 1*”.

Por lo tanto, en la conversación telefónica se debe proporcionar al consumidor la información esencial -características principales del bien o del servicio, identidad del comerciante, precio total, derecho de desistimiento, duración del contrato y condiciones de resolución-. El resto de condiciones aplicables a la contratación celebrada telefónicamente habrá de facilitarse por otra técnica complementaria y apropiada a la técnica de comunicación utilizada -envío en soporte de papel u otro soporte duradero aceptado por el usuario-. La grabación sonora de la conversación no es soporte duradero a efectos de cumplimiento de los requisitos formales impuestos a los empresarios en relación a la conformación de la oferta o del contrato celebrado telefónicamente. La oferta no será vinculante hasta que el consumidor haya firmado la oferta o enviado su acuerdo por escrito ya sea en papel, por fax, correo electrónico o por un SMS. De esta manera se asegura que el consumidor es plenamente consciente de lo que está aceptando al garantizarse que recibe la información precontractual obligatoria, algo que no es posible si el proceso completo en una única conversación telefónica. No obstante, la exigencia de confirmación no debe impedir la perfección del contrato por vía telefónica si el usuario consiente. Como indica MENDOZA LOSANA, “Observaciones, comentarios y propuestas de mejora del Anteproyecto de Ley por la que se modifica el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias aprobado por RD 1/2007”, [www.uclm.es/](http://www.uclm.es/)

En el ámbito de la venta directa el contenido del deber informativo, expresado en castellano y en términos claros y comprensible, habrá de constar en papel o, si el consumidor está de acuerdo, en soporte duradero (art. 98.1).

De todo ello inferimos que el alcance del cumplimiento de estas exigencias informativas, cualquiera que sea el tipo contractual trabajado, radica en que, independientemente de su inclusión expresa en el documento contractual o comprobante, podrán ser exigidas por los consumidores y usuarios. Por lo tanto, vinculan al empresario e integran el contenido contractual conforme a las exigencias de la buena fe tal y como explicitan, específicamente para la materia tratada los artículos 65 y 97.5<sup>32</sup> del RD 1/2007 y, con carácter general, el artículo 1258 del CC. No obstante, este principio de integración del contrato de consumo encuentra una excepción en el artículo 61 del TRLGDCU. En este caso, si el contrato celebrado contuviera cláusulas más beneficiosas para el consumidor que las resultantes de las exigencias informativas prevalecerán las primeras sobre el contenido de la oferta, promoción o publicidad<sup>33</sup>.

El legislador en este caso no hace otra cosa que acudir al principio de integración publicitaria del contrato, que como recordamos consiste en conferir relevancia negocial a los contenidos publicitarios y promocionales que, a su vez, suelen coincidir con las exigencias legales del deber de información previo. La integración de la publicidad en el contenido del contrato reside en el hecho de que las promesas publicitarias inciden en el ánimo del contratante, llevándole a contratar y, consecuentemente, a esperar su cumplimiento por la contraparte. Por lo tanto, el consumidor podrá exigir al empresario la celebración del contrato en los términos expresados en la publicidad, por lo que cabría defender la integración publicitaria *antes*<sup>34</sup> de la conclusión de la relación contractual.

Del mismo modo, la exigibilidad de los contenidos publicitarios también puede situarse en un momento *posterior*<sup>35</sup> a la celebración del contrato. Sin duda, este último es el tipo de integración contractual más demandada. Ante la falta de coincidencia entre la publicidad ofertada que motiva la contratación del producto y la realidad negocial, la buena fe permite exigir al consumidor el contenido publicitario.

En conclusión, el deber de información en las modalidades de ventas estudiadas cumple una función restauradora del desequilibrio contractual que ha podido verse afectado por las circunstancias especiales que rodean estas formas de contratación. Recibida la información, el consumidor puede hacerse una idea exacta sobre lo que va a contratar, de modo que puede comparar su adquisición con otras ofertas existentes en el mercado y así valorar correctamente la conveniencia de celebrar la transacción.

### 3. EL FORMALISMO EN LA FASE CONTRACTUAL.

En el apartado que ahora iniciamos nos proponemos la delimitación del formalismo una vez que en el proceso contractual los consentimientos han sido emitidos y se ha producido la perfección del contrato.

---

[centro/cesco/pdf/trabajos/30/15.pdf](http://centro/cesco/pdf/trabajos/30/15.pdf), la exigencia de firma y envío del acuerdo supone reducir la vía telefónica a una simple fuente de información o de publicidad imposibilitando su actuación como medio de perfección del contrato lo que conlleva la vulneración del principio de libertad de forma que preside nuestro Derecho de la contratación (arts. 1254 y 1278 CC).

<sup>32</sup> Este último en su nueva redacción y para los contratos celebrados fuera de establecimiento y los contratos a distancia.

<sup>33</sup> En este sentido la actual redacción del art. 97.5 postula la inalterabilidad del contenido contractual salvo que las partes dispongan expresamente lo contrario.

<sup>34</sup> FONT GALÁN, "El tratamiento jurídico de la publicidad en la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios" en Curso sobre el nuevo Derecho del Consumidor, Madrid 1990, pp. 15 y ss.

<sup>35</sup> PASQUAU LIAÑO, "Comentario al artículo 8 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios" en Comentarios a la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, Civitas, Madrid 1992, pp. 139 y ss.

En este sentido, el contrato de consumo se desvincula del principio de libertad de forma que preside nuestro derecho de la contratación -arts. 1258 del CC en relación con los arts. 1254, 1258 y 1261 del CC-. Así lo constataba el art. 111 del TRLGDCU en su redacción originaria al instaurar la obligación de plasmar el contrato celebrado fuera de establecimiento mercantil por escrito en doble ejemplar<sup>36</sup> a fin de que uno de ellos fuese entregado por el empresario al consumidor, con la exigencia de que ambos estuviesen fechados y firmados de puño y letra por el consumidor<sup>37</sup>. Junto a ello también era preceptivo la entrega del documento de desistimiento por si el consumidor quería hacer uso del mismo en el ejercicio del derecho a desistir. Con esta exigencia se garantizaba el conocimiento por el consumidor de los términos y consecuencias del contrato celebrado, al tiempo de proporcionar un medio de prueba al que podrían acudir ambas partes contratantes. Así, para el consumidor, frente a eventuales incumplimientos empresariales, y para el empresario como constatación del correcto cumplimiento del deber de información que le asiste. En sentido similar se pronuncia el actual artículo 99.2 al enumerar las posibles y futuras opciones de prueba del correcto cumplimiento del deber de información del comerciante al especificar que la constancia documental del contrato deberá facilitarse al consumidor mediante copia del contrato firmada, confirmación del contrato en papel o, si el consumidor está de acuerdo, en soporte duradero diferente, permitiendo al comerciante cualquiera de ellas demostrar, en su momento oportuno y bajo las circunstancias requeridas, el exacto cumplimiento del deber de información al que está obligado<sup>38</sup>.

Por su parte, en relación con la venta a distancia una lectura de los preceptos reguladores de esta modalidad contractual revela como la noción de forma externa se desvincula de la noción de documento contractual siendo suficiente para el cumplimiento de esta exigencia *“la confirmación del contrato celebrado en un soporte duradero y en un plazo razonable después de la celebración del contrato a distancia, a más tardar en el momento de entrega de los bienes o antes del inicio de la ejecución del servicio”*<sup>39</sup>, confirmación que debe incluir la información que figura en el artículo 97.1. Por lo tanto, una vez que existe jurídicamente el contrato el contenido del deber de información ha de constar en un instrumento capaz de reproducir de forma inalterada ese contenido, superándose con ello la tradicional forma

<sup>36</sup> En la adaptación de esta Directiva a nuestro acervo legislativo el legislador nacional dio un paso más en orden a la protección del consumidor. La finalidad de esta ley era tutelar los intereses del consumidor especialmente vulnerable por la imposibilidad de comparar la calidad y el precio de los bienes y servicios con otros existentes en el mercado, así como evitar abusos y contrataciones inútiles. A esta razón protectora obedece la exigencia de forma escrita del contrato estipulada por el art. 3 de la Ley 26/91, de 21 de noviembre, sobre contratos celebrados fuera de los establecimientos mercantiles. En este sentido los contratos y ofertas contractuales *“deberán formalizarse por escrito, en doble ejemplar, acompañándose de un documento de revocación e ir fechados y firmados de puño y letra del consumidor”*. Poco nos dice este primer apartado del art. 3 sobre el contenido contractual que no sea la obligatoriedad de la firma y la datación del mismo. Por el contrario, algo más encontramos en el apartado segundo del mismo precepto al exigir que *“el documento contractual deberá contener, en caracteres destacados e inmediatamente encima del lugar reservado para la firma del consumidor, una referencia clara y precisa al derecho de éste a revocar el consentimiento otorgado y a los requisitos y consecuencias de su ejercicio”*. A este documento contractual debe adicionarse un documento de revocación, independiente al primero. En relación a este último el legislador si pormenoriza más sobre las menciones obligatorias que han de concurrir en el mismo. En este sentido *“deberá contener, en forma claramente destacada, la mención documento de revocación, y expresar el nombre y dirección de la persona a que ha de enviarse y los datos de identificación del contrato y de los contratantes a que se refiere”*.

<sup>37</sup> Por lo tanto, el RD no exige que este último documento esté fechado y firmado por el consumidor ni que se expida por duplicado. El término plural empleado por la norma se refiere al documento contractual. Vid. BERMÚDEZ BALLESTEROS, *“Contratación fuera de establecimiento mercantil de un curso con entrega de material ¿Puede el consumidor solicitar la anulabilidad del contrato alegando incumplimiento de los deberes de forma y documentación? ¿Cómo hacerlo?, [www.uclm.es/centro/cesco/pdf/trabajos/13/2012/13-2012-2.pdf](http://www.uclm.es/centro/cesco/pdf/trabajos/13/2012/13-2012-2.pdf)*.

<sup>38</sup> Disposición que recoge también el artículo 7.2 de la Directiva 2011/83. La actual redacción del precepto dedicado al formalismo en la venta directa omite referencia alguna al documento de desistimiento. Ello no significa que no sea exigido. La cumplimentación del mismo la refrenda la regulación general del derecho de desistimiento del artículo 69.1. que a su vez nos remitirá al modelo de formulario de desistimiento del Anexo de la Ley 3/2014.

<sup>39</sup> Artículo 98.7. En este sentido se pronunciaba el artículo 8.7 de la Directiva 2011/83 estipulando *“la confirmación del contrato celebrado en un soporte duradero y en un plazo razonable después de la celebración del contrato a distancia, a más tardar en el momento de la entrega de los bienes o antes de la ejecución del servicio”*. Esta exigencia de forma asegura el cumplimiento del deber informativo impuesto al comerciante en la medida en que recoge la obligación de comunicar el contenido del art. 6.1 de la Directiva -información de los contratos a distancia y de los contratos celebrados fuera de establecimiento- siempre y cuando no haya sido facilitado al consumidor en un soporte duradero antes de la celebración del contrato a distancia constituyendo un claro ejemplo de que, en esta modalidad contractual, la forma del contrato cumple una función informativa.

escrita a la par que se acomoda la forma de contratación a las características específicas de esta modalidad contractual. En este sentido los textos comunitarios dan buena cuenta de ello y así, en la regulación de la compraventa a distancia, se puede apreciar un proceso de evolución dirigido a equiparar la “forma escrita” en su función informadora de los derechos que asisten al consumidor<sup>40</sup>, con el almacenamiento de la información en cualquier soporte que permita su reproducción posterior por el consumidor de modo que éste, en el momento que lo desee, pueda conocer el contenido de la protección jurídica que el Derecho Comunitario y, por ende, el nacional, le dispensan<sup>41</sup>.

Es ésta una tendencia de la que también participan las distintas propuestas que propugnan la unificación del Derecho Privado en Europa. En este sentido tanto los “Principios de Derecho Contractual Comunitario” (ACQP) como el borrador académico de Marco Común de Referencia (DCFR) consagran el principio de libertad de forma<sup>42</sup>.

El primer nivel al que nos referimos es el llamado “forma de texto” o “de texto”. Esta exigencia de forma se limita a expresar una declaración o información “en signos alfabéticos o en cualquier otro signo inteligible” en cualquier soporte que permita su reproducción material y sin que se requiera que la información esté siempre disponible de forma permanente e inalterada. Por lo tanto, tiene esta consideración una página web que permita su descarga<sup>43</sup>.

El segundo nivel, el llamado “soporte duradero”, se corresponde con la expresión utilizada por nuestra normativa reguladora de la venta a distancia e implica un grado más de formalismo en cuanto exige la inalterabilidad de la información. Las definiciones empleadas por ambas propuestas son prácticamente idénticas. Tanto para los ACQP (art. 1:305) como en el ámbito del DCFR (art. 1:105.2) se enfatiza la idea de que el consumidor, en cualquier momento, dentro de un periodo de tiempo razonable, tenga acceso a la información contenida en este instrumento, sin que la misma haya sido objeto de modificación alguna.

El tercer nivel formal es aquel que exige que una declaración se formalice “por escrito”. Es en este nivel donde el significado de la expresión no es plenamente coincidente en ambas propuestas. Para los ACQP la exigencia de que una declaración se plasme “por escrito” implica que la misma sea “directamente legible”, lo que significa que ha de plasmarse en papel. Sin embargo, en el ámbito de DCFR la expresión “por escrito” abarca tanto el supuesto en el que la información escrita se plasme en papel como en otro soporte duradero.

Finalmente, el cuarto y último “nivel formal” exige la forma del documento contractual.

El soporte duradero exigido por nuestra legislación en estas compraventas especiales se identifica con el concepto que definen las propuestas de unificación del Derecho Privado Europeo en cuanto que es posible la consulta de su contenido sin que haya sufrido modificación alguna.

De todo ello se deduce que la finalidad perseguida por la exigencia de forma en la contratación celebrada con consumidores no encaja con ninguna de las funciones tradicionalmente

<sup>40</sup> Concebida tradicionalmente como la plasmación de esos derechos en un documento en papel.

<sup>41</sup> El hecho de que se permita que el contenido contractual se plasme por escrito, bien en soporte papel, bien en otro soporte duradero, se explica en palabras de SANTOS MORÓN, “Forma contractual y desarmonización comunitaria”, Cuadernos de Derecho Transnacional, nº2, 2010, p. 213 “porque si lo que se pretende con la exigencia de forma es informar al consumidor, no es indispensable que dicha información se encuentre plasmada en papel. Basta con que esté almacenada en un instrumento que permita al consumidor consultarla y reproducirla sin cambiar en cualquier momento”.

<sup>42</sup> Art. 1:106, Libro II que equivale en la edición provisional publicada en 2008, al art. 1107 establece en su apartado segundo que “un contrato u otro acto jurídico no tiene que ser concluido, realizado o manifestado por escrito ni estar sujeto a ninguna otra exigencia de forma”.

<sup>43</sup> Art. 1:304 ACQP “textual form”. Para el art. 1:106.2º DCFR forma de texto significa “un texto que está expresado en caracteres alfabéticos o cualesquiera otros inteligibles por medio de cualquier soporte que permita la lectura o la grabación de la información contenida en el texto y su reproducción de forma tangible”.

atribuidas a la forma escrita, entre otras, la protección de los contratantes contra la precipitación, la fijación del momento del perfeccionamiento del contrato o la preconstitución de una prueba del mismo. La finalidad de la forma en los contratos de consumo tiene como función fundamental informar al consumidor. Como ya hemos tenido ocasión de estudiar parte del cumplimiento de este deber informativo se alcanza en la fase previa a la celebración del contrato, mediante la llamada información de carácter precontractual<sup>44</sup>. Sin embargo, una adecuada y correcta protección al consumidor no se puede limitar a la fase precontractual. La información también es necesaria durante la celebración del propio contrato, así como con posterioridad al mismo. En palabras de SANTOS MORÓN<sup>45</sup> “solo si el consumidor cuenta con información sobre el exacto contenido de sus derechos y obligaciones puede reaccionar en caso de que el empresario intente modificar los términos del contrato, evitando el posible abuso de su posición contractual. Además, en aquellos casos en que se concede al consumidor un derecho de desistimiento el adecuado conocimiento del contenido contractual permite al consumidor valorar exactamente sus ventajas y desventajas para decidir si le conviene o no el mismo”.

No obstante, hemos de matizar que una cosa es la finalidad perseguida con la exigencia de forma y otra el concepto de “forma del contrato”, sirviéndonos de esta última para dar consistencia a la función informadora de la forma en el proceso contractual alcanzándose con ello una adecuada protección al consumidor, finalidad, ésta última a la que aspira la regulación estudiada.

Por lo que respecta a la forma interna del contrato de consumo entendemos por tal la tipificación de su contenido, su formulación o estructuración, de ahí la necesidad de su constancia por escrito o en otro soporte duradero ya que estos medios responden a la formalización externa más adecuada para que esta tipificación sea factible.

Si analizamos los preceptos reguladores de esta temática en cada uno de los ámbitos estudiados nos percatamos que el contenido contractual viene determinado en su mayoría por la información obligatoria que ha de recibir el consumidor, de modo que la obligación de entrega de un ejemplar del contrato constituye el mecanismo técnico empleado para informar al consumidor del conjunto de derechos y obligaciones que le asisten. Como dice SANTOS MORÓN<sup>46</sup> “la documentación del contrato se utiliza con una finalidad instrumental, como soporte de la información obligatoria que ha de proporcionarse al consumidor”.

No obstante, el contenido informativo no agota el puramente contractual. De hecho, junto a las cláusulas relativas al deber de información puede formar parte de este contenido contractual otras condiciones esenciales o incluso pactos libremente estipulados entre empresario y consumidor al margen de la adhesión a las cláusulas generales de contratación.

#### **4. INCUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS FORMALES.**

El estudio llevado a cabo ha tenido como hilo conductor la idea de que en los contratos de consumo regulados por el TRLGDCU el formalismo contractual está presente a lo largo de todo el proceso de contratación. No limitamos la forma a la exteriorización de la declaración de voluntad, sino que este formalismo marca todo el proceso en sí. Ello nos ha llevado a hablar de forma en el ámbito del deber de información, así como en la fase contractual propiamente dicha; y a su vez, diferenciar en ambos estadios, una forma interna y otra externa.

<sup>44</sup> A través de ella se pretende la libertad de decisión del consumidor y su capacidad de elección entre las distintas ofertas. No obstante, en los casos en los que a pesar de la información subsiste el desequilibrio se otorga al consumidor el derecho a desligarse del contrato. Vid. SANTOS MORÓN, “Forma contractual cit., p. 210.

<sup>45</sup> “Forma contractual...cit., p. 211.

<sup>46</sup> “Forma contractual...cit., p. 211.

A continuación nos proponemos delimitar las consecuencias de la quiebra de este formalismo por el incumplimiento por parte del empresario de las obligaciones formales que tanto en el ámbito del deber de información como en la fase contractual le es exigido por el RD 1/2007. La distinción realizada entre ambas formas, externa e interna, en el deber de información y en el contrato constituye el punto de partida en la determinación de las consecuencias del incumplimiento.

La regulación conjunta que el artículo 97 proporciona sobre el deber precontractual de información en las ventas especiales trabajadas permite un tratamiento también conjunto del incumplimiento de la referida obligación

El incumplimiento de este deber de información conlleva sanciones jurídicas de doble naturaleza:

- Administrativa: pues respecto a los contratos celebrados a distancia el incumplimiento de las obligaciones en materia de información está catalogado como infracción grave sancionada con una multa entre 3005.07 y 15.025.30 euros<sup>47</sup>; sanción semejante se infiere para los contratos celebrados fuera de establecimiento mercantil del artículo 49.2 b) del TRLGDCU.

- Civil: un análisis de los preceptos reguladores del formalismo del deber de información precontractual omite cualquier sanción en caso de incumplimiento. Si ello es así ¿qué sentido tiene una regulación tan pormenorizada de este deber de información precontractual y postcontractual? El incumplimiento de este deber posiciona desventajosamente al consumidor por lo que la falta de sanción ante el incumplimiento debe ser reinterpretada.

En este intento, las disposiciones generales reguladoras del derecho de desistimiento establecen que, en caso de incumplimiento de las exigencias de información y documentación referidas al mismo, el plazo de ejercicio del derecho se amplía a doce meses –arts. 105.1 en su actual redacción-. No obstante, esta ampliación del plazo para desistir solo tiene lugar cuando se incumplen los deberes de información y documentación a los que se refiere el artículo 97.1.i) del TRLGDCU, es decir, las relacionadas con el derecho de desistimiento, no ante la omisión del cualquier otro requisito informativo.

Esta solución legal contrasta con la que establecía la Directiva 97/7 sobre contratos a distancia que optó por las ampliación del plazo para desistir como sanción ante la omisión de cualquiera de los datos que integran la información postcontractual. Como establece MIRANDA SERRANO<sup>48</sup> tal divergencia de regulaciones solo puede resolverse merced a la ampliación del principio de interpretación del Derecho Interno en un sentido conforme a las directivas comunitarias, lo que lleva a concluir que, pese a lo dispuesto en el TRLGDCU, en la venta a distancia la ampliación del plazo para desistir procede cuando el empresario incumple cualquiera de los deberes de información del artículo 97<sup>49</sup>.

Finalmente, concluimos este apartado delimitando las consecuencias del incumplimiento de las formalidades legales para una correcta exteriorización de la declaración de voluntad contractual. De nuevo, la distinción entre forma interna y externa marcará nuestro estudio, si bien creemos que la consecuencia es compartida. En este ámbito el incumplimiento vendrá

<sup>47</sup> Artículos 49.2 b), 50 y 51.1 b) del TRLGDCU.

<sup>48</sup> Derecho (privado) cit., p. 161; si bien propone esta solución bajo la redacción anterior a la reforma operada por Ley 3/2014.

<sup>49</sup> Tanto para la venta directa como para la venta a distancia la Directiva 2011/83 no prevé sanciones jurídico-privadas para el incumplimiento de los deberes de información y de las exigencias formales que establece, sino que se limita a disponer bajo la rúbrica “sanciones” (art. 24) que los Estados Miembros determinarán el régimen de sanciones aplicables a las infracciones de las disposiciones nacionales adoptadas en virtud de la presente Directiva y tomarán todas las medidas necesarias para garantizar su aplicación. Las sanciones establecidas serán efectivas, proporcionadas y disuasorias.

dado, bien por la ausencia de las menciones obligatorias que han de integrar el documento contractual (en papel o en soporte duradero), bien por la ausencia de documento escrito (contrato o documento de desistimiento) y entrega documental del mismo, incumplimientos ambos, que, en ocasiones, impedirán la recepción por el consumidor de su derecho a recibir la información necesaria sobre las transacciones que celebra, en la medida en que el contenido de la información puede llegar a integrar el contrato<sup>50</sup>.

En estos casos el incumplimiento puede venir ocasionado por diferentes circunstancias. Así, entre la jurisprudencia más reciente, existe incumplimiento de los requisitos de forma externa en el ámbito de la venta directa cuando la referencia al derecho de desistimiento y su plazo de ejercicio “*se distingue menos que el resto de las cláusulas contractuales*” por ser el tamaño de la letra donde se fija esa posibilidad de revocación ínfima en relación con el resto del documento contractual<sup>51</sup>.

El incumplimiento de esta obligación trae consigo la anulabilidad del contrato celebrado, lo que implica imponer al consumidor la carga de acudir a los Tribunales para desvincularse del contrato ejercitando la acción correspondiente ya sea mediante demanda o reconvencción<sup>52</sup>. Es ésta la opinión compartida por la mayor parte de nuestra doctrina y jurisprudencia<sup>53</sup>.

No obstante, encontramos autores que no participan de esta tesis. En concreto consideran que la forma en los contratos de consumo no desempeña una función informativa, sino que defienden la forma escrita como “requisito esencial” constituyéndose en exigencia para su validez y eficacia. Para estos autores nos encontramos ante verdaderos contratos formales, en los que la forma no es simplemente *ad probationem*, sino que se trataría de una forma *ad solemnitatem*<sup>54</sup>. Merece una mención especial la SAP de Castellón de 10 de abril de 2012 ya

<sup>50</sup> Nos estamos refiriendo exclusivamente al contenido contractual coincidente con la información precontractual o postcontractual -para la venta a distancia- no al exclusivamente derivado de los pactos de los contratantes cuyo régimen sancionatorio, en caso de incumplimiento de forma sería distinto siendo necesario en este caso distinguir si las partes contratantes en la negociación de estas cláusulas han delimitado o no su carácter formal.

<sup>51</sup> Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Secc. 21ª) de 24 de noviembre de 2011, (AC 2011/1628).

<sup>52</sup> La nueva redacción del artículo 100 de TRLGDCU establece las consecuencias del incumplimiento. En este sentido “*el contrato celebrado sin que se haya facilitado al consumidor y usuario la copia del contrato celebrado o la confirmación del mismo, de acuerdo con lo establecido en los artículos 98.7 y 99.2 podrá ser anulado a instancia del consumidor y usuario por vía de acción o de excepción*”.

<sup>53</sup> En este sentido señala BOTANA GARCÍA, Los contratos celebrados fuera de establecimientos mercantiles y la protección del consumidor, Bosch 1994, p. 54 con respecto al art. 4 de la Ley 26/91 que “el hecho de que la Ley sobre contratos celebrados fuera de los establecimientos mercantiles imponga para el incumplimiento de las formalidades a las que obliga el art. 3 el régimen de nulidad relativa nos ha llevado a pensar que el legislador lo ha considerado como requisito accidental del contrato. La forma escrita no es un requisito esencial del contrato, de manera que si el consumidor no impugna dicha irregularidad el contrato será eficaz”.

Así, se sostiene entre otras, en las siguientes sentencias: SAP Asturias (Sec. 4ª), 6 noviembre 1997, SAP Zaragoza (Sec. 2ª), 7 mayo 1998, SSAP Barcelona (Sec. 16ª), 23 junio 1998 y (Sec. 12ª), 5 octubre 1998, SAP Asturias (Sec. 6ª), 30 abril 2001, SAP Valladolid (Sec. 3ª), 23 julio 2001, SAP Tarragona (Sec. 1ª) 30 septiembre 2002, SSAP Cantabria (Sec. 2ª) 17 octubre 2002, (Sec. 3ª) 26 febrero 2003, SAP Tarragona (Sec. 1ª) 8 mayo 2003, SAP Barcelona (Sec. 14ª), 3 marzo 2003, SAP Salamanca, 6 octubre 2003, SAP Córdoba (Sec. 2ª) 6 octubre 2003, SAP Asturias (Sec. 7ª), 14 octubre 2003, SAP Sevilla (Sec. 5ª) 16 octubre 2003, SAP Castellón (Sec. 3ª), 19 noviembre 2003, SAP Huelva (Sec. 2ª), 1 abril 2004, SAP Madrid (Sec. 11ª) 22 junio 2004, SAP Barcelona (Sec. 1ª) 27 septiembre 2004, SAP Badajoz (Sec. 3ª), 6 noviembre 2004, SAP Barcelona (Sec. 4ª) 31 enero 2005, SAP Alicante (Sec. 8ª), 10 febrero 2005, SAP Castellón (Sec. 2ª), 3 noviembre 2005, SAP Toledo (Sec. 2ª), 20 febrero 2006, SAP Madrid (Sec. 21ª), 21 marzo 2007, SAP Murcia (Sec. 5ª), 19 diciembre 2007, SAP Barcelona (Sec. 16ª) 15 febrero 2008, SAP Girona (Sec. 2ª), 22 abril 2008, SAP Murcia (Sec. 5ª), 28 noviembre 2008, SAP Santa Cruz de Tenerife (Sec. 4ª), 7 octubre 2010. SAP Madrid (Sec. 21ª) de 24 de noviembre de 2011; SAP Castellón de 10 de abril de 2012, SAP Asturias (Sec. 7ª) de 21 de septiembre de 2012.

<sup>54</sup> REGLERO CAMPOS, “Comentario al artículo 1278 del CC” en *Comentario al Código Civil* (Director BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO ), Aranzadi, Pamplona 2001, p. 1493; GARCÍA RUBIO, “La forma en los contratos celebrados fuera de establecimientos mercantiles”, *Actualidad Civil*, nº2, 1994, p. 282; BADENAS CARPIO, “La forma y la perfección de los contratos de venta celebrados fuera de establecimiento mercantil” *La Ley*, nº4, 1994 p. 1138; BLASCO GASCO, *Las ventas a plazos de bienes muebles*, Lex Nova, Madrid 2000, p. 57; GARCÍA SOLÉ, *Comentarios a la Ley de ventas a plazos de bienes muebles*, Lex Nova, Madrid 1999, p. 119; PRATS ALBENTOSA, *Préstamos de consumo, crédito al consumo*, Tirant Lo Blanch, Valencia 2001, p.92; CABALLERO LOZANO, “Una compraventa especial: la venta fuera de establecimiento mercantil”, *Revista de Derecho Privado*, 1994, p. 1049; FERNÁNDEZ-ALBOR BALTAR, “El derecho de revocación del consumidor en los contratos celebrados fuera de los establecimientos mercantiles: algunos problemas derivados de la Ley 26/91” *Revista de Derecho Mercantil*, 1993, nº208, p. 595.

que puede suponer un punto de inflexión respecto a la interpretación mayoritaria sostenida por nuestros tribunales de justicia. La referida sentencia, siguiendo la doctrina establecida por STJCE de 17 de diciembre de 2009 (Asunto C227/08) con ocasión de la resolución de una cuestión prejudicial planteada por la Audiencia Provincial de Salamanca incide en la apreciación de oficio por los Tribunales españoles de la acción correspondiente como sanción ante el incumplimiento o incorrección de cualquiera de las obligaciones formales que recaen sobre el empresario. Esta ampliación de la legitimación activa de la acción ante el incumplimiento de los deberes de forma y documentación nos sitúa en el régimen propio de la acción de nulidad y no de la anulabilidad tal y como ha sido mantenida mayoritariamente. De esta manera concluye la Audiencia estableciendo que *“la falta de cumplimiento de los requisitos consignados en el art. 3 de la Ley 26/91 determina la nulidad del contrato, que puede ser apreciada incluso de oficio por el órgano jurisdiccional nacional por cuanto que la nulidad deviene de la infracción de una norma de orden público dirigida a la protección del consumidor frente a formas agresivas de contratación, como es la que se celebra fuera de establecimiento mercantil”*.

No obstante, siguiendo la hasta ahora doctrina mayoritaria, la anulabilidad del contrato es la sanción civil comúnmente aceptada ante el incumplimiento de la formalización por escrito o en “otro soporte duradero” de la declaración de voluntad.

Respecto a la omisión en el contrato de cualquiera de las menciones obligatorias, la sanción prevista por nuestro ordenamiento es distinta a la anteriormente defendida<sup>55</sup>, participando de una naturaleza extrajudicial de modo que el incumplimiento de este deber no obligaría acudir a los Tribunales de Justicia en el ejercicio de la actividad sancionatoria. Llegados a este punto nos remitimos a la solución propuesta anteriormente al tratar las consecuencias de la omisión de los requisitos informativos del artículo 97, es decir, la ampliación del plazo del ejercicio de desistimiento de 14 días a 12 meses. No obstante, esta remisión la hacemos con las particularidades ya referidas, es decir, reinterpremando el precepto e integrando dentro de su ámbito de aplicación la omisión de cualquier elemento informativo, no únicamente los referidos al derecho de desistimiento<sup>56</sup>. Creemos que esta solución es más acorde con el principio de conservación del contrato tendente a mantener la efectividad de la disposición negocial. No obstante, consideramos que esta afirmación debe ser matizada. El ejercicio del derecho de desistimiento es una facultad del consumidor que puede o no ser ejercitado, dependerá de su voluntad. De ejercitarse compartirá consecuencias con el ejercicio de la acción de anulabilidad, es decir, la restitución recíproca de las prestaciones contractuales.

Entre los pronunciamientos judiciales en este sentido, SSAP Valencia (Sec. 7ª), 24 de diciembre 2002, y de 21 febrero 2003, SSAP Málaga, 28 de julio 2002 y 23 de junio 2005, SSAP Badajoz, 9 de mayo 2003 y 6 de noviembre 2003, SAP Cantabria (Sec. 4ª), 8 marzo 2004, SAP Alicante, 10 de febrero 2005 y SAP Zamora, 21 de marzo 2006.

Una opinión muy particular al respecto es la que sostiene ÁLVAREZ LATA, Invalidez e ineficacia en el Derecho Contractual español, Aranzadi, Navarra, 2004, p. 73. Para esta autora “es factible, aunque poco probable, pensar que lo que el art. 4 de la Ley 26/91 está prescribiendo es una nulidad (de pleno derecho) pero relativa (limitando los sujetos que pueden invocarla a los consumidores). Ello podría ser más congruente con la sanción normal del ordenamiento jurídico para los casos de omisión de la forma *ad solemnitatem*, y, al tiempo esta solución no es nada extravagante porque precisamente es la sanción que prevé la nulidad parcial (nulidad total pero relativa), en la LCGC y en el art. 10 bis de LCU. De esta manera se propiciaría cierta unificación del régimen de sanciones en el Derecho de consumo”. Esta posición también ha sido defendida por MARTÍN BRICEÑO, “La protección de los intereses de los consumidores a través de la forma del contrato”, Actualidad Civil, 2006, nº6, pp. 34-37 quien retoma argumentos y razones ya apuntados por PASQUA LIAÑO a favor de la nulidad parcial.

<sup>55</sup> Sobre ello, nos remitimos a lo anteriormente argumentado. No obstante, para SANTOS MORÓN, “La exigencia de forma cit., p. 246 tanto el incumplimiento de la forma escrita, de la entrega de un ejemplar del documento contractual como la ausencia de alguna información preceptiva es sancionada legalmente con la anulabilidad del contrato celebrado por considerar que el consumidor no estará adecuadamente informado. .

<sup>56</sup> SANTOS MORÓN, “La exigencia de forma cit., p. 252 propone de *lege ferenda* generalizar dicha previsión, aunque no limitando el plazo de prórroga a tres meses sino indefinidamente, de modo que resultara aplicable no solo en el supuesto en el que se incumple el deber de información y documentación relativo, específicamente, al derecho de desistimiento, sino en todo caso en que se incumple con el deber de plasmar por escrito, y con el contenido informativo establecido en la ley, el contrato de que se trate entregando un ejemplar del mismo al consumidor. Como señala la propia autora esta ha sido la pauta seguida por la Directiva 2008/48 de 23 de abril, de crédito al consumo y por la Directiva 2008/122, de 14 de enero de 2009, sobre contratos de aprovechamiento por turno y productos vacacionales de larga duración.

Entonces, a primera vista, no es acorde esta solución al principio de conservación que hemos invocado. Sin embargo, podemos justificarla en el hecho de que la solución extrajudicial implica un periodo de incertidumbre menor para el contrato -doce meses frente a cuatro años- ya que transcurrido este periodo el contrato deviene inatacable.

## 5. CONCLUSIONES.

A lo largo de este trabajo hemos realizado una aproximación a los aspectos formales del contrato de consumo al que le son aplicables las disposiciones del RD 1/2007. No es esta una cuestión que tenga su origen en la legislación delegada de 2007 sino que, como hemos tenido ocasión de estudiar, ya se había iniciado en una etapa anterior, propiciada por las exigencias de la legislación comunitaria origen y fundamento de la nuestra.

El proceso contractual consta de varios estadios: desde la incitación a contratar al consumidor operada por la actividad publicitaria a la manifestación de la declaración de voluntad por la que resultan vinculados consumidor y empresario, siendo intermedia entre ambas, pero no por ello perdiendo trascendencia, la llamada “etapa informativa” en la que el empresario ha de cumplimentar el deber de información no solo sobre el producto o servicio ofertado al consumidor, sino sobre otros extremos de la relación contractual. En este periodo del proceso contractual tiene gran trascendencia el principio de integración de la publicidad, ya que el contenido publicitario se integra en el deber de información, debiendo ser, además, exigido en la fase de ejecución contractual.

El formalismo contractual en cada uno de estos estadios va referido a un aspecto interno y otro externo, alejándose del concepto de forma aceptado tradicionalmente por el Derecho Común. La forma externa la vinculamos a la declaración de voluntad, la interna a la disposición del contenido de esa declaración, implicando la combinación de ambas la quiebra del principio de libertad de forma. Junto a ello, debemos destacar que la exigencia de forma escrita en estos contratos se desvincula de las funciones que habitualmente se le han atribuido en nuestro Derecho de la contratación para identificarla con una función informadora que, debidamente cumplimentada, tanto en la fase precontractual como en el contrato propiamente dicho, permite al consumidor el conocimiento de los derechos y deberes que le asisten en la relación obligacional que le vincula al empresario.

La distinción empleada nos obliga a su vez a hacer lo propio ante el incumplimiento de este formalismo contractual en el ámbito estudiado, siendo sancionable dicho incumplimiento bien por vía judicial a través del ejercicio de la acción de anulabilidad; bien por vía extrajudicial ejercitando adecuadamente el derecho de desistimiento.

## BIBLIOGRAFÍA

Natalia ÁLVAREZ LATA, (2004) *Invalidez e ineficacia en el Derecho Contractual español*, Aranzadi, Navarra.

Esther ARROYO AMAYUELAS, (2009) “¿Qué es la forma en el Derecho Contractual Comunitario de Consumo?” en *Principios del Derecho Contractual Europeo y Principios de Unidroit sobre contratos comerciales internacionales*, (Directores FERRER VANRELL y MARTÍNEZ CAÑELAS) Dykinson, Madrid.

Juan Manuel BADENAS CARPIO, (1994) “La forma y la perfección de los contratos de venta celebrados fuera de los establecimientos mercantiles”, *La Ley*, nº4.

M<sup>a</sup> Sagrario BERMÚDEZ BALLESTEROS, (2012) “Contratación fuera de establecimiento mercantil de un curso de entrega de material. ¿Puede el consumidor solicitar la anulabilidad del contrato alegando incumplimiento de los deberes de forma y documentación? ¿Cómo hacerlo?. Centro de Estudios de Consumo, [www.uclm.es/centro/cesco](http://www.uclm.es/centro/cesco).

M<sup>a</sup> Sagrario BERMÚDEZ BALLESTEROS, (2012) “Contratación fuera de establecimiento mercantil de un curso con entrega de material ¿Puede el consumidor solicitar la anulabilidad del contrato alegando incumplimiento de los deberes de forma y documentación? ¿Cómo hacerlo?, [www.uclm.es/centro/cesco/pdf/trabajos/13/2012/13-2012-2.pdf](http://www.uclm.es/centro/cesco/pdf/trabajos/13/2012/13-2012-2.pdf).

M<sup>a</sup> Sagrario BERMÚDEZ BALLESTEROS, (2013) “Sanción aplicable al incumplimiento de los deberes de información y documentación sobre el derecho de desistimiento en los contratos celebrados fuera de establecimientos mercantiles: criterios legales y doctrina jurisprudencial” Comentario a la SAP de Castellón de 10 de abril de 2012 (JUR 2012/254736), [www.uclm.es/centro/cesco/pdf/trabajos/29/sancion.pdf](http://www.uclm.es/centro/cesco/pdf/trabajos/29/sancion.pdf)

Francisco BLASCO GASCÓ, (2000), *Las ventas a plazos de bienes muebles*, Lex Nova, Madrid.

Genma BOTANA GARCÍA, (1994), *Los contratos celebrados fuera de establecimientos mercantiles y la protección de los consumidores*. Bosch.

Genma BOTANA GARCÍA, (1998), “Los contratos a distancia y la protección de los consumidores”, *Estudios de Consumo*, nº46.

José María CABALLERO LOZANO, (1994) “Una compraventa especial: la venta fuera de establecimiento mercantil”, *Revista de Derecho Privado*.

Carmen CALLEJO RODRÍGUEZ, (2003) “El deber precontractual de información: del esquema del Código Civil al régimen del Derecho de Consumo”, *Revista Jurídica del Notariado*, nº47, Julio-Septiembre.

Sergio CÁMARA LAPUENTE, (2011) “El concepto legal de consumidor en el Derecho Privado Europeo y en el Derecho español: aspectos controvertidos o no resueltos”, *Revista de Derecho Transnacional*, Marzo, vol. 3, nº1.

Ángel CARRASCO PERERA, (2012) “Desarrollos futuros del Derecho de Consumo en España en el horizonte de transposición de la Directiva de Derecho de los Consumidores” en AA.VV. *La revisión de las normas europeas y nacionales de la protección de los consumidores. Más allá de la Directiva sobre Derechos de los Consumidores y del Instrumento Opcional sobre*

un Derecho europeo de la compraventa de octubre de 2011 (director CAMARA LAPUENTE), Civitas-Thomson Reuters, Madrid.

Paloma DE BARRON ARNICHES, (2011) El contrato de servicios en el nuevo Derecho contractual europeo, Reus, Madrid.

Luis DíEZ-PICAZO, (1993), Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial, T.I, Introducción. Teoría del Contrato, 4ª ed. Civitas, Madrid.

Ángel FERNÁNDEZ ALBOR-BALTAR (1993), "El derecho de revocación del consumidor en los contratos celebrados fuera de los establecimientos mercantiles: algunos problemas derivados de la Ley 26/91", Revista de Derecho Mercantil, nº208.

Juan Ignacio FONT GALÁN, (1990) "El tratamiento jurídico de la publicidad en la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios" en Curso sobre el nuevo Derecho del Consumidor, Madrid.

Francisco GARCÍA SOLÉ, (1999) Comentarios a la Ley de ventas a plazos de bienes muebles, Lex Nova, Madrid.

Mª Paz GARCÍA RUBIO, (1994), "La forma en los contratos celebrados fuera de los establecimientos mercantiles", Actualidad Civil, nº2.

Esther GÓMEZ CALLE, (1994), Los deberes precontractuales de información, Civitas, Madrid.

Mª Carmen GONZÁLEZ CARRASCO (2012) "Incidencia en el Derecho contractual de la Directiva 2011/83/UE sobre los derechos de los consumidores; nº1, [www.revista.uclm.es/index.php/cesco](http://www.revista.uclm.es/index.php/cesco).

Mº del Mar HERAS HERNÁNDEZ, (2005) "La forma en los contratos: el neoformalismo en el Derecho de Consumo", Revista de Derecho Patrimonial, nº5-6.

Ana LÓPEZ FRÍAS, (2014) "El deber precontractual de información del contratista en los contratos de obra con consumidores" en Contrato de Obra y Protección de los Consumidores (directores ALBIEZ DOHRMANN Y RODRÍGUEZ MARÍN), ARANZADI, Pamplona.

Josep LLOBET AGUADO (1996) El deber de información en la formación de los contratos, Marcial Pons, Madrid.

Mª del Rosario MARTÍN BRICEÑO, (2006) "La protección de los intereses de los consumidores a través de la forma del contrato" Actualidad Civil, nº6.

Ana I. MENDOZA LOSANA (2012) "Los contratos a distancia y los celebrados fuera de establecimiento mercantil tras la Directiva 2011/83/UE. Relación con la Directiva de comercio electrónico y la Directiva de servicios", nº1, [www.revista.uclm.es/index.php/cesco](http://www.revista.uclm.es/index.php/cesco).

Ana I. MENDOZA LOSANA (2012) "Información precontractual en la Directiva 2011/83: Novedades, exigencias y carencias", nº1, [www.revista.uclm.es/index.php/cesco](http://www.revista.uclm.es/index.php/cesco).

Ana I. MENDOZA LOSANA, (2013) "Inminente reforma de la Ley General de Defensa de los Consumidores: Anteproyecto por el que se modifica la Ley para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias", [www.uclm.es/centro/cesco/cesco/pdf/noticias/2013/InmineteReforma.pdf](http://www.uclm.es/centro/cesco/cesco/pdf/noticias/2013/InmineteReforma.pdf)

Ana I. MENDOZA LOSANA, (2013) "Observaciones, comentarios y propuestas de mejora del Anteproyecto de Ley por la que se modifica el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias aprobado por RD 1/2007", [www.uclm.es/centro/cesco/pdf/trabajos/30/15.pdf](http://www.uclm.es/centro/cesco/pdf/trabajos/30/15.pdf)

Miguel PASQUAU LIAÑO, (1992) "Comentario al artículo 8 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios" en Comentarios a la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, Cívitas, Madrid.

Miguel PASQUAU LIAÑO (1997) Nulidad y anulabilidad del contrato, Cívitas, Madrid 1997.

Lorenzo PRATS ALBENTOSA, (2001) Préstamos de consumo, crédito al consumo, Tirant Lo Blanch, Valencia.

L. Fernando REGLERO CAMPOS, (2001) "Comentario al artículo 1278 del Cc" Comentarios al Código Civil, (Director Rodrigo BERCOVITZ RODRÍGUEZ CANO) Aranzadi, Pamplona.

M<sup>a</sup> José SANTOS MORÓN, (1997) "El folleto o programa informativo y la forma del contrato de viajes combinados", Estudios de Consumo, nº42.

M<sup>a</sup> José SANTOS MORÓN, (2009) "La exigencia de forma en los contratos con consumidores. Una propuesta de *lege ferenda*". Revista de Derecho Patrimonial, nº23.

M<sup>a</sup> José SANTOS MORÓN, (2010) "Forma contractual y desarmonización comunitaria". Cuadernos de Derecho Transnacional, nº2.

M<sup>a</sup> Ángeles ZURRILLA CARIÑAN (2013) "La reforma de los artículos 60 y 97 en el Proyecto de Ley de Modificación del TRLGDCU ¿hay algo nuevo que merezca la pena? <http://www.revista.uclm.es/index.php/cesco/article/view/470/406>

### Referencias Jurisprudenciales:

- SAP Asturias (Sec. 4<sup>a</sup>), 6 noviembre 1997, AC 1997/2301.
- SAP Zaragoza (Sec. 2<sup>a</sup>), 7 mayo 1998, AC1998/5777.
- SSAP Barcelona (Sec. 16<sup>a</sup>), 23 junio 1998, AC 1998/1334 y (Sec. 12<sup>a</sup>), 5 octubre 1998, AC 1998/1858.
- SAP Asturias (Sec. 6<sup>a</sup>), 30 abril 2001, AC 2001/2239.
- SAP Valladolid (Sec. 3<sup>a</sup>), 23 julio 2001, JUR 2001/251216.
- SAP Tarragona (Sec. 1<sup>a</sup>) 30 septiembre 2002, AC 2002/2349.
- SSAP Cantabria (Sec. 2<sup>a</sup>) 17 octubre 2002, JUR 2003/52 y (Sec. 3<sup>a</sup>) 26 febrero 2003, JUR 2003/87023.
- SAP Tarragona (Sec. 1<sup>a</sup>) 8 mayo 2003, JUR 2004/6331.
- SAP Barcelona (Sec. 14<sup>a</sup>), 3 marzo 2003, JUR 2003/199447.
- SAP Córdoba (Sec. 2<sup>a</sup>) 6 octubre 2003, JUR 2003/270598.
- SAP Asturias (Sec. 7<sup>a</sup>), 14 octubre 2003, AC 2004/189.

- SAP Sevilla (Sec. 5ª) 16 octubre 2003, AC 2003/1638.
- SAP Castellón (Sec. 3ª), 19 noviembre 2003, AC 2003/623.
- SAP Huelva (Sec. 2ª), 1 abril 2004, JUR 2004/2000682.
- SAP Madrid (Sec. 11ª) 22 junio 2004, AC 2004/1116.
- SAP Barcelona (Sec. 1ª) 27 septiembre 2004, AC 2004/1893.
- SAP Barcelona (Sec. 4ª) 31 enero 2005 AC 2005/139.
- SAP Alicante (Sec. 8ª), 10 febrero 2005, JUR 2005/80594.
- SAP Toledo (Sec. 2ª), 20 febrero 2006, AC 2006/189.
- SAP Madrid (Sec. 21ª), 21 marzo 2007, JUR 2007/214230.
- SAP Murcia (Sec. 5ª), 19 diciembre 2007, JUR 2008/101089.
- SAP Barcelona (Sec. 16ª) 15 febrero 2008, AC 2008/4640.
- SAP Murcia (Sec. 5ª), 28 noviembre 2008, JUR 2009/89838.
- SAP Santa Cruz de Tenerife (Sec. 4ª), 7 octubre 2010, AC 2011/1120.
- SAP Madrid (Sec. 21ª) de 24 de noviembre de 2011, AC 2011/1628.
- SAP Castellón (Sec. 3ª) de 10 de abril de 2012, JUR 2012/254736.
- SAP Asturias (Sec. 7ª) de 21 de septiembre de 2012, JUR 2012/369222.

