

ESTUDIOS

EL FORMALISMO COMO CARACTERÍSTICA DEL DERECHO DE CONSUMO

TERESA ECHEVARRÍA DE RADA

*Profesora de Derecho Civil
de la Universidad Complutense de Madrid*

Sumario: I. Introducción.—II. La exigencia de forma en determinados contratos celebrados con consumidores: 1. Contratos celebrados fuera de establecimientos mercantiles: a) Forma de los contratos celebrados fuera de establecimientos mercantiles. b) La sanción por incumplimiento de forma. 2. Contratos de crédito al consumo: a) Forma de los contratos de crédito al consumo. b) La sanción por incumplimiento de forma. 3. Contratos de venta a plazos de bienes muebles: a) Forma del contrato de venta a plazos de bienes muebles. b) La sanción por incumplimiento de forma.—III. Conclusiones.

I. INTRODUCCIÓN

La situación de inferioridad en la que se encuentra el consumidor frente a los empresarios o profesionales, propiciada por la propia estructura de un mercado dominado por la ley de la oferta, ha determinado la aparición de un conjunto normativo cuyo objetivo es la protección de los consumidores. Esta nueva política jurídica se fundamenta, bien en la necesidad de que el Estado social y democrático debe proteger al ciudadano, en cuanto consumidor, porque con ello se protegen algunos de sus aspectos vitales o condiciones necesarias para la obtención de la denominada calidad de venta, bien en la necesidad económica de ir sustituyendo la producción masiva e indiferenciada por la calidad.

Cuando la competencia en los precios no es factible, por lo ajustado de los costos, la única vía posible de competir es la oferta de productos o servicios de calidad, lo cual comporta, a su vez, la calidad de las negociaciones, es decir, la garantía de seriedad y la ausencia de fraudes, sorpresas o de situaciones parecidas ⁽¹⁾. Surgen así los denominados estatutos de consumidores, que se ocupan de la protección de éstos

⁽¹⁾ DIEZ-PICAZO y PONCE DE LEÓN, L.: *¿Una nueva doctrina general del contrato?*, ADC, 1993, pp. 1.708 y 1.709.

en sus actividades económicas y cubren una gran parte de la contratación privada, lo que influye decisivamente en el actual Derecho de la contratación.

La protección a los consumidores como principio rector de la política económica y social aparece consagrado en el artículo 51 de la Constitución Española:

«Los poderes públicos garantizarán la defensa de los consumidores y usuarios, protegiendo, mediante procedimientos eficaces, la seguridad, la salud, y los legítimos intereses económicos de los mismos. Los poderes públicos promoverán la información y la educación de los consumidores y usuarios, fomentarán sus organizaciones y oirán a éstas en las cuestiones que puedan afectar a aquéllos, en los términos que la ley establezca.»

Como consecuencia de este precepto constitucional se dicta en España la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, instrumento de protección de sus derechos legítimos y de sus intereses, que, como establece la propia Exposición de Motivos de la Ley, no excluye ni suplanta otras actuaciones y desarrollos normativos derivados de otros ámbitos competenciales cercanos o conexos, como puedan ser las normas civiles o mercantiles. Así, tras esta Ley, se han dictado otras disposiciones con la misma finalidad de establecer la suficiente cobertura normativa para la adecuada defensa de consumidores y usuarios. A ello debe añadirse la actividad legislativa de la Comunidad Económica Europea, que ha ido dictando una serie de reglas para la protección de los consumidores, fundando su competencia para la regulación de estas materias en la idea de que la igualdad de concurrencia en el Mercado Común exige una igualdad jurídica en este punto. La existencia de este conjunto de normas ha dado lugar al denominado Derecho de consumo, formado, en su mayor parte, por normas de Derecho Privado pertenecientes casi en su totalidad al Derecho de obligaciones, puesto que el contrato es el instrumento jurídico por el que se realiza la actividad de consumo.

Ahora bien, el sistema contractual del Código Civil no protege específicamente a este nuevo sujeto de Derecho que es el consumidor, nacido como consecuencia de la desigualdad que surge cuando se contrata frente a quienes producen y comercializan sus productos y servicios. La protección de consumidores y usuarios debe proporcionarse, fundamentalmente, mediante la regulación de las relaciones contractuales en las que aquéllos intervengan, estableciendo normas imperativas que tiendan a conseguir esa finalidad. En esta dirección, en materia de contratación, frente al principio de libertad de forma contractual consagrado por el Código Civil, cada vez es más frecuente que la nueva normativa relativa a ciertos tipos de contratos exija determinados requisitos formales para que aquéllos resulten válidos. Es decir, se acentúa el formalismo en el moderno Derecho de los contratos, como instrumento extraordinariamente idóneo para garantizar la información y la protección de la parte contractual que se encuentra en situación de inferioridad. En efecto, este formalismo, destinado a asegurar la autonomía de la voluntad de la parte más débil a la hora de decidir su vinculación contractual y que, en cierta medida, viene a sustituir la función que tradicionalmente cumplen las reglas de capacidad y las destinadas a reparar los vicios del consentimiento⁽²⁾, está presente en el reciente Derecho positivo español: Compraventa de bienes muebles

⁽²⁾ GARCÍA RUBIO, M. P.: *La forma en los contratos celebrados fuera de los establecimientos mercantiles. Una aproximación al formalismo como característica del derecho de consumo*, AC, 1994, p. 278, nota 4.

a plazos, contratos celebrados fuera de los establecimientos mercantiles, crédito al consumo, aprovechamiento por turno de bienes inmuebles...

Como consecuencia de lo anterior, se habla de un renacimiento del formalismo que «cuadra muy poco con las tópicas exigencias del comercio y mucho, en cambio, con los tradicionales esquemas civiles»⁽³⁾, y cuyas finalidades han sido expuestas sintéticamente en los siguientes términos:

a) Inducir al consumidor a la reflexión, en virtud del denominado «efecto psicológico de la forma», que consiste en la sensación que los contratantes experimentan de quedar especialmente obligados.

b) Proporcionar al consumidor una información adecuada sobre sus derechos y obligaciones contractuales.

c) Proporcionar medios de prueba en previsión de eventuales conflictos⁽⁴⁾.

A su vez, los aspectos negativos que presenta esta vuelta al formalismo se relacionan, en primer lugar, con la excesiva formalización (casi burocratización) del proceso comercial, si las exigencias de documentación se llevan demasiado lejos, lo cual puede desembocar en su encarecimiento y relentización, o en la ineficacia práctica de esas previsiones, por su carácter poco funcional. En segundo lugar, por lo que se refiere a las consecuencias del incumplimiento de forma, se plantea la cuestión de dilucidar si el documento privado que habitualmente exige el legislador es requisito *ad substantiam*, lo cual, como se verá, no siempre es fácil determinar⁽⁵⁾.

En cualquier caso, lo cierto es que la práctica totalidad de las leyes especiales dedicadas a la disciplina de determinadas figuras contractuales contienen, con mayor o menor alcance y rigor, una serie de requisitos relativos a la forma del contrato que regulan y que constituyen un claro ejemplo del renacimiento del formalismo en el Derecho moderno. Sin pretensión de exhaustividad, en el presente estudio voy a referirme a algunas de esas leyes especiales; en concreto, a la Ley de Contratos celebrados fuera de establecimientos mercantiles, a la Ley de Crédito al Consumo y a la Ley de Venta a Plazos, al objeto de determinar el alcance de la exigencia de forma que en ellas se contiene, así como las consecuencias jurídicas que puede ocasionar su incumplimiento.

II. LA EXIGENCIA DE FORMA EN DETERMINADOS CONTRATOS CELEBRADOS CON CONSUMIDORES

1. *Contratos celebrados fuera de establecimientos mercantiles*

Estos contratos se caracterizan por el hecho de que la iniciativa para su celebración procede del comerciante, y no del consumidor, que se encuentra desprevenido y sin

⁽³⁾ CASAS VALLES: *Defensa de los consumidores y Derecho Civil*, RJC, 1992, p. 100. *Vid.*, también, GARCÍA CANTERO, G.: *Integración del Derecho de consumo en el Derecho de obligaciones*, RJN, 1992, p. 50.

⁽⁴⁾ *Vid.* DIEZ-PICAZO: *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, vol. 1.º, 5.ª edic., Civitas, Madrid, 1996, p. 249; CASAS VALLES, ob. cit., p. 100; MARTÍNEZ DE AGUIRRE, C.: *Transcendencia del principio de protección a los consumidores en el Derecho de obligaciones*, ADC, 1994, pp. 82 y 83; BOTANA GARCÍA, G. A.: *Los contratos realizados fuera de los establecimientos mercantiles*, Bosch, Barcelona, 1994, p. 105.

⁽⁵⁾ *Vid.* GARCÍA CANTERO, G.: ob. cit., p. 50; MARTÍNEZ DE AGUIRRE, C.: ob. cit., p. 83.

posibilidad de comparar la calidad y el precio de la oferta que se le hace con otras ofertas existentes en el mercado. A ello, debe añadirse la presión que se ejercita sobre el consumidor para que se decida a contratar, presión muy superior a la existente cuando es el propio consumidor el que toma la iniciativa ⁽⁶⁾.

Para evitar los riesgos que la celebración de estos contratos lleva consigo, se dicta la *Directiva 85/577/CEE, de 20 de diciembre, sobre contratos negociados fuera de establecimientos mercantiles* ⁽⁷⁾, cuya finalidad principal es asegurar la integridad del consentimiento prestado por los consumidores en estos casos. La norma comunitaria considera que el instrumento idóneo para garantizar la integridad del consentimiento del consumidor es la información y, en consecuencia, exige que toda indicación a la que esté obligado el comerciante sea ofrecida por escrito (art. 1). En concreto, la Directiva se refiere a la obligación de informar al consumidor sobre su derecho a rescindir el contrato durante el plazo mínimo de siete días, así como al deber de proporcionar el nombre y dirección de la persona con respecto a la cual pueda ejercer ese derecho. Tal información deberá ir fechada y mencionará los elementos que permitan identificar el contrato. Sin embargo, la norma comunitaria no impone que el contrato en cuestión se celebre por escrito, exigencia de forma que sí aparecía en la primera Propuesta de Directiva del Consejo sobre contratos negociados fuera de los establecimientos mercantiles ⁽⁸⁾, lo cual implicaba un mayor nivel de protección del consumidor que el otorgado por el texto definitivo. No obstante, el artículo 8 de la Directiva faculta a los Estados miembros para la adopción o mantenimiento de disposiciones aún más favorables en materia de protección de consumidores en el ámbito por ella amparado.

Esta Directiva ha sido incorporada a nuestro Derecho por la *Ley 26/1991, de 21 de noviembre, sobre contratos celebrados fuera de los establecimientos mercantiles*, cuyo ámbito de aplicación se extiende a todos aquellos contratos celebrados entre un empresario (o tercero que actúe por su cuenta) y un consumidor, cuando tengan lugar fuera del establecimiento mercantil, en la vivienda del consumidor o en la de otro consumidor o en su centro de trabajo, o en un medio de transporte público (art. 1) ⁽⁹⁾.

La Ley española, de conformidad con la norma comunitaria, establece un conjunto de medidas de protección al consumidor al entender que, en los contratos que se celebren fuera del establecimiento del comerciante, el consumidor resulta privado de la posibilidad de comprobar la calidad y precio, lo cual puede determinar la existencia de prácticas comerciales abusivas. Por esta razón, trata de evitar que el consumidor

⁽⁶⁾ Vid. ALFARO ÁGUILA-REAL: *Las condiciones generales de la contratación*, Civitas, Madrid, 1991, p. 166.

⁽⁷⁾ Sobre ella, vide SANTOS BRIZ, J.: *Los Contratos Civiles. Nuevas Perspectivas*, Granada, 1992, pp. 340 y ss.

⁽⁸⁾ Artículo 3.1: «Los Estados miembros tomarán las medidas necesarias para asegurar que los contratos negociados a domicilio sean concluidos por escrito».

⁽⁹⁾ Se excluyen del ámbito de aplicación de la Ley los contratos en los que la prestación a cargo del consumidor sea inferior a 8.000 pesetas; los relativos a la construcción, venta y arrendamiento de inmuebles, o que tengan por objeto algún otro derecho sobre los mismos; los contratos de seguro; los que tengan por objeto valores mobiliarios; los contratos documentados notarialmente; los relativos a productos alimenticios, bebidas y otros bienes consumibles de uso corriente en el hogar y, por último, los contratos en que concurren las siguientes circunstancias: a) que se realicen sobre la base de un catálogo que el consumidor haya podido consultar a solas; b) que se haya previsto una continuidad de contacto entre empresario y consumidor; c) que el catálogo y el contrato mencionen claramente el derecho del consumidor a rescindir libremente el contrato dentro de ciertos plazos (art. 2).

sea sorprendido, obteniendo de él una declaración de voluntad rápida y vinculante sin que haya podido comparar la calidad y precio de un producto con la de otros que generalmente se encuentran en los establecimientos mercantiles.

A) Forma de los contratos celebrados fuera de establecimientos mercantiles.

La citada protección del consumidor se articula mediante la exigencia de forma escrita para el contrato, así como para la oferta de contrato emitida por el consumidor (art. 3.1 LCFEM) ⁽¹⁰⁾. En este último caso resulta ilógica la exigencia de forma, puesto que la finalidad de la norma es la protección del consentimiento del consumidor, tal como se puso de manifiesto en la tramitación parlamentaria de la Ley ⁽¹¹⁾, pese a lo cual el texto definitivo del artículo 3 ha mantenido la citada exigencia ⁽¹²⁾.

La protección del consumidor también se manifiesta en el reconocimiento del derecho a revocar el consentimiento prestado, sin necesidad de alegar causa alguna, en el plazo de siete días, contados desde el de la entrega de la cosa (art. 5 LCFEM). Tal derecho debe constar expresamente en el contrato (art. 3.2 LCFEM), que, por su carácter formal, se convierte en instrumento idóneo para garantizar la efectividad del derecho del consumidor a revocar el consentimiento prestado. Además, el contrato o la oferta contractual emitida por el consumidor deben ir acompañados de un documento de revocación que, conforme al artículo 3.3 LCFEM, deberá contener, en forma claramente destacada, la mención «documento de revocación», y expresar el nombre y dirección de la persona a la que ha de ser enviado, así como los datos de identificación del contrato y de los contratantes a que se refiere. Se plantea aquí la cuestión de determinar a qué revocación se alude, si a la de la oferta o a la del eventual contrato.

La interpretación sistemática de este precepto y del artículo 5 LCFEM, que otorga al consumidor el derecho a «*revocar su declaración de voluntad*», conduce a la admisión de ambas posibilidades. Ahora bien, si se considera que el consumidor debe aportar junto a su oferta el documento de revocación, así como que tal revocación se refiere

⁽¹⁰⁾ *El contrato o la oferta contractual, contemplados en el artículo primero, deberán formalizarse por escrito en doble ejemplar, acompañarse de un documento de revocación e ir fechados y firmados de puño y letra por el consumidor.*

En relación con los contratos celebrados con consumidores mediante cláusulas predisuestas, el artículo 10 de la LGDCU, modificado por la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre *Condiciones Generales de la Contratación*, en su apartado 1 a) establece los requisitos que aquéllas deben reunir: *concreción, claridad y sencillez en la redacción, con posibilidad de comprensión directa, sin reenvíos a textos o documentos que no se faciliten previa o simultáneamente a la conclusión del contrato, y a los que, en todo caso, deberá hacerse referencia expresa en el documento contractual.* Por su parte, el apartado 1 b) del citado precepto establece la obligación del empresario de entregar, *salvo renuncia del interesado, de recibo justificante, copia o documento acreditativo de la operación, o en su caso, de presupuesto debidamente explicado.*

A su vez, el artículo 5.1 LCGC, en el caso de contratos que deban celebrarse por escrito, dispone que las condiciones generales formarán parte del contrato *cuando se acepte por el adherente su incorporación al mismo y sea firmado por todos los contratantes.* Tal aceptación existirá cuando el predisponente informe de modo expreso al adherente sobre la existencia de dichas condiciones y le haya facilitado un ejemplar de las mismas.

⁽¹¹⁾ *Vid.* Enmienda número 18 del Grupo Popular, «BOCG», Congreso de los Diputados, Serie A, Proyecto de Ley de 5 de junio de 1995 y Enmienda número 8, «BOCG», Senado, Proyecto de Ley de 13 de septiembre de 1991.

⁽¹²⁾ No obstante, para BOTANA GARCÍA, G. A. (ob. cit., p. 227), conforme a los propios debates parlamentarios, debe entenderse que «la intención del legislador es que la oferta contractual se formalice por escrito una vez aceptada por el empresario, es decir, cuando el contrato se haya perfeccionado. Y, además, la obligación de formalizar por escrito la oferta aceptada corresponderá al empresario, sólo que en este caso habrá de respetar el contenido de la propuesta hecha por el consumidor».

a su declaración de voluntad emitiendo su oferta, resultará, conforme al artículo 3.3 LCFEM, que el consumidor debe incluir ciertas menciones documentales cuya exactitud no dependen de él, sino del comerciante. Luego, en lógica jurídica, habrá de concluirse que será el comerciante quien deba aportar el documento de revocación, incluso cuando la oferta contractual proceda del consumidor y que, en todo caso, la revocación lo será del acuerdo contractual y no de ninguna declaración de voluntad unilateral y previa ⁽¹³⁾. Por otra parte, la Ley no sujeta a ninguna forma especial el ejercicio del derecho de revocación, si bien, como su prueba corresponde al consumidor, es aconsejable que éste utilice un medio que le sirva después como prueba preconstituida (art. 5).

Tanto el contrato como la oferta contractual deben constar en doble ejemplar e ir fechados y firmados de puño y letra por el consumidor (art. 3.1 LCFEM). Esta exigencia pretende garantizar la máxima reflexión y el perfecto conocimiento de los términos y efectos del contrato celebrado, pues, a través de su firma, el consumidor además de acreditar su identidad, expresa su voluntad de obligarse en los términos convenidos ⁽¹⁴⁾. Además, la Ley exige que *una vez suscrito el contrato*, el empresario o la persona que actúe por cuenta suya, entregue al consumidor uno de los ejemplares del documento contractual y el documento de revocación (art. 3.4 LCFEM). A pesar de la expresión empleada por el legislador, el momento de entrega de los documentos citados ha de ser coetáneo al de la celebración del contrato, puesto que sólo así se asegura el perfecto conocimiento por parte del consumidor de los términos y consecuencias del acuerdo celebrado.

B) La sanción por incumplimiento de la forma.

El artículo 5 de la Propuesta de Directiva sobre contratos celebrados fuera de establecimientos mercantiles preveía expresamente la nulidad de los contratos objeto de examen que no se celebrasen por escrito. En la Directiva 85/577, al suprimirse la exigencia de forma, se omite toda referencia al incumplimiento de la misma. No obstante, el artículo 4 de la Directiva establece que «Los Estados miembros procurarán que la legislación nacional prevea medidas adecuadas que tiendan a proteger al consumidor en caso de que no se haya proporcionado la información contemplada en el presente artículo».

El legislador español, haciendo uso de esta facultad, otorga al consumidor la posibilidad de anular el contrato en caso de incumplimiento de los requisitos formales exigidos en la Ley:

El contrato celebrado o la oferta realizada con infracción de los requisitos establecidos por el artículo anterior podrá ser anulado a instancia del consumidor. En ningún caso podrá ser invocada la causa de nulidad ⁽¹⁵⁾ por el empresario, salvo que el incumplimiento sea exclusivo del consumidor (art. 4 LCFEM).

⁽¹³⁾ GARCÍA RUBIO, M. P.: ob. cit., p. 279.

⁽¹⁴⁾ GARCÍA RUBIO, M. P.: ob. cit., p. 283.

⁽¹⁵⁾ Como destaca GARCÍA RUBIO, M. P. (ob. cit., p. 285), la utilización de esta expresión no puede inducir a confusión, ya que la doctrina trata como sinónimos los términos nulidad relativa y anulabilidad, sin olvidar que el Derecho positivo español acarrea el error terminológico desde la publicación del Código Civil (arts. 1.300 y ss.).

La sanción de anulabilidad del contrato a instancia del consumidor, en caso de incumplimiento de forma, ha abierto un debate doctrinal en torno a si la forma exigida por la ley es o no *ad solemnitatem*:

a) Para cierta posición, puesto que la ley española dispone la anulabilidad del contrato celebrado con infracción de los requisitos de forma, las exigencias formales del artículo 3 de la citada Ley no tienen carácter esencial, y el contrato es válido aún sin la observancia de esos requisitos. No obstante, la sanción legal no es la más adecuada, ya que coloca al consumidor en la alternativa de anular el contrato (y quedarse así, sin el bien que quizás precise), o conformarse con el incumplimiento de los requisitos de forma. Por ello, la solución más lógica estaría en la línea del artículo 1.280 CC, de manera que el consumidor pudiese compeler al profesional al cumplimiento de los requisitos de forma, si bien sería necesario disponer sistemas rápidos, baratos y eficaces para que ello pudiera llevarse a efecto, y, en su caso, sanciones civiles o administrativas que pudieran servir como medida de presión frente al profesional ⁽¹⁶⁾.

b) Desde otra perspectiva, se mantiene que los términos imperativos en que se expresa el artículo 3.1 de la Ley permiten afirmar que nos encontramos ante una hipótesis de forma *ad solemnitatem* que se traduce, lógicamente, en una documentación constitutiva por imperativo legal. Por tanto, los contratos celebrados fuera de establecimientos mercantiles, sometidos al ámbito de aplicación de la Ley 26/1991 serán radicalmente nulos cuando no se formalicen de acuerdo con los requisitos del citado precepto ⁽¹⁷⁾.

c) Finalmente, también se ha sostenido que la forma exigida por el artículo 3.1 de la Ley 26/1991 es solemne y, en consecuencia, el contrato celebrado fuera de establecimiento mercantil que no haya sido formalizado por escrito no puede ser válido al carecer de un elemento estructural básico —la forma legalmente impuesta— y, por lo tanto, es un negocio contrario a Derecho. No obstante, no existe ninguna razón ni dogmática, ni de Derecho positivo para considerarlo necesariamente nulo de pleno derecho. Por ello, la sanción de anulabilidad prevista por el legislador para el contrato que carece de los requisitos formales exigidos en el artículo 3 de la Ley es técnicamente intachable por aséptica ⁽¹⁸⁾. Esta interpretación parece romper con una tradición secular en nuestro Derecho, según la cual la omisión de una forma comercial exigida debe ser sancionada con la nulidad radical. Sin embargo, se añade, esta opinión no encuentra fundamento en ningún artículo del Código Civil de carácter general, aunque en ocasiones se busque tal fundamento en el artículo 6.3 CC, precepto que nada tiene que ver

⁽¹⁶⁾ MARTÍNEZ DE AGUIRRE, C.: ob. cit., p. 83. Por su parte, BOTANA GARCÍA, G. A. (ob. cit., pp. 238 y 242), estima que la forma escrita en los contratos celebrados fuera de establecimientos mercantiles no es requisito esencial, sino accidental, luego, si el consumidor no impugna tal irregularidad el contrato será eficaz. No obstante, considera acertada la consecuencia prevista por el legislador para la infracción de los requisitos de forma del contrato.

⁽¹⁷⁾ FERNÁNDEZ-ALBOR BALTAR, A.: *El derecho de revocación del consumidor en los contratos celebrados fuera de establecimientos mercantiles: Algunos problemas derivados de la Ley 26/1991*, RDM, 1993, p. 595, nota 22.

⁽¹⁸⁾ GONZÁLEZ RUBIO, M. P.: ob. cit., pp. 285 y 286. Por su parte, BADENAS CARPIO, J. M. (*La forma y la perfección de los contratos de venta celebrados fuera de establecimientos mercantiles*, La Ley, 1994-4, pp. 1138 y 1142), tras admitir que la forma tiene carácter *ad solemnitatem*, considera sorprendente el que se trate de proteger el cumplimiento de dicha forma a través de una acción de anulabilidad.

con las omisiones formales, ni siquiera cuando éstas son consideradas por el Ordenamiento como sustanciales⁽¹⁹⁾. En consecuencia, cualquier tipo de invalidez que la ley prevea para determinada carencia de forma es, desde el punto de vista técnico, igualmente correcta⁽²⁰⁾.

En relación con esta última posición, considero que la forma exigida por la Ley 26/1991 no se eleva a la categoría de requisito esencial para la existencia del contrato; éste, aunque no se haya observado el requisito de forma, puede surtir efectos en tanto el consumidor no inste la nulidad y, por tanto, no es equiparable a aquellos otros supuestos en los que la validez del acto se subordina al cumplimiento del requisito de forma (como la donación de inmuebles, art. 633 CC), que, por tanto, sí tiene carácter *ad solemnitatem*.

Por otra parte, tampoco parece que la inobservancia de la forma escrita en los contratos examinados deba determinar únicamente la posibilidad de que el consumidor pueda compeler al profesional al cumplimiento de los requisitos de forma. Como sabemos, el análisis sistemático de los artículos 1.278 a 1.280 CC permite concluir que la exigencia formalista del artículo 1.280 ha de interpretarse en el sentido de que los contratos en él enumerados son válidos, en todo caso, entre los contratantes, debiendo considerarse únicamente la forma prescrita para dichos contratos —y que puede ser exigida por cualquier contratante, compeliendo al otro a llenarla—, para potenciar la eficacia del contrato frente a terceros, servir de título de ejecución, ingresar en los Registros... (arg. art. 1.280, 2.º, 3.º y 5.º)⁽²¹⁾. Pues bien, en la interpretación de los preceptos relativos a la forma se ha de conceder especial importancia a los objetivos perseguidos en cada caso por el legislador. Es evidente que la forma escrita exigida para los contratos celebrados fuera de establecimientos mercantiles constituye una exigencia en favor del consumidor —evitar que éste emita una declaración de voluntad que no es correcta en cuanto a la decisión misma de contratar—, finalidad ésta que, en mi opinión, no se vería satisfecha si se encuadrara la exigencia de forma escrita en el sistema determinado por los artículos 1.278 a 1.280 CC. La *ratio legis* de la norma contenida en el artículo 3 es conseguir una declaración de voluntad del consumidor libre, consciente y reflexiva, luego la forma de manifestarse esa voluntad negocial no afecta a un elemento externo a esa voluntad, sino al propio consentimiento. Estamos, por tanto, ante un defecto intrínseco al negocio que el legislador no considera bastante como para negarle inicialmente los efectos (o la potencia para producir éstos), pero sí para permitir que el consumidor lo ataque e invalide y, con ello, borre su eficacia.

Cuestión distinta es si la sanción de anulabilidad es o no la más adecuada para la protección del consumidor. Si la finalidad última de la exigencia legal de la forma escrita es proteger la integridad del consentimiento del consumidor y garantizar el

⁽¹⁹⁾ CARRASCO PERERA, A.: *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, t. 1.º, vol. I, Edersa, Madrid, 1992, p. 834. Para este autor, «no hay ninguna norma que prohíba celebrar sin forma determinada un concreto negocio; únicamente hay normas que exigen, además del consentimiento, etc., otro requisito adicional para que la declaración de voluntad produzca el efecto típico. La omisión de ésta hace *incompleto* al negocio, lo que, de momento, nada hace suponer sobre si se produce o no algún efecto o si ha de producirlos en el futuro».

⁽²⁰⁾ GONZÁLEZ RUBIO, M. P.: *ob. cit.*, p. 286.

⁽²¹⁾ *Vid.*, DELGADO ECHEVERRÍA, J., en LACRUZ (et al): *Elementos de Derecho Civil, II*, vol. 1.º, 3.ª edic., Bosch, Madrid, 1994, p. 430; LÓPEZ y LÓPEZ, A. M.: *Comentario del Código Civil, II*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, p. 504.

ejercicio de sus derechos, la opción por esta modalidad de invalidez no parece desacertada, ya que facilita el que sea el propio consumidor quien, ante el incumplimiento de las reglas de forma —lo cual no supone necesariamente ausencia de consentimiento íntegro—⁽²²⁾, decida si quiere continuar o no vinculado contractualmente, a lo que cabe añadir que es esta la sanción que corresponde a los vicios del consentimiento. Por el contrario, la sanción de nulidad radical conllevaría la disolución del vínculo contractual en todo caso, y, por tanto, también en aquellos supuestos en los que el consentimiento del consumidor, a pesar de la carencia de requisitos formales, haya sido pleno, de manera que, la finalidad de la ley no habría resultado defraudada. Además, el consumidor tiene la posibilidad de revocar su declaración de voluntad sin necesidad de alegar causa alguna durante el plazo de siete días desde la recepción, plazo de reflexión que, junto a la posibilidad de anular el contrato, constituyen, en mi opinión, medidas de protección suficientes para garantizar la integridad del consentimiento, finalidad, en definitiva, perseguida por la norma infringida⁽²³⁾. En consecuencia, la opción por la nulidad o anulabilidad ha de venir determinada en atención a los intereses típicos en cada caso. Por eso, en el ámbito de la protección de los consumidores, la sanción de anulabilidad es preferible al de la nulidad de pleno derecho, precisamente porque aquélla está diseñada para proteger a una de las partes contratantes frente a la otra.

En cuanto al régimen de la acción de anulabilidad por defecto de forma, en ausencia de una regulación específica, será el determinado por los artículos 1.300 y siguientes del Código Civil. El silencio del legislador en este punto, lo que obliga a acudir a la normativa general del Código Civil, ha sido objeto de crítica en la doctrina española, si bien desde puntos de vista encontrados. Así, mientras para un sector el plazo de cuatro años resulta excesivamente amplio para este tipo de contratos, ya que origina inseguridad en el tráfico jurídico⁽²⁴⁾, para otro se trata de un plazo muy reducido, que disminuye la protección del consumidor, razón, por la cual, debía haberse concedido una acción de resolución cuyo plazo de ejercicio es de quince años⁽²⁵⁾. Por mi parte, considero que el plazo de prescripción de cuatro años, previsto en el artículo 1.301 CC para ejercitar la acción de anulabilidad, resulta desproporcionado para este tipo de contratos.

La legitimación activa para el ejercicio de esta acción corresponde al consumidor. El empresario no podrá en ningún caso invocar la causa de nulidad, salvo que el incumplimiento sea exclusivo del consumidor (art. 4 LCFEM). Tal incumplimiento del consumidor se refiere a las exigencias formales previstas en el precepto inmediatamente anterior. Si se trata del documento contractual, dichas exigencias sólo pueden entenderse relacionadas con la firma del contrato por parte del consumidor, lo cual conduciría al absurdo de que la ausencia de firma legitimaría al empresario para ejercitar

(22) Por este motivo, BOTANA GARCÍA, G. A. (ob. cit., p. 239) considera acertada la consecuencia prevista en la Ley española para la infracción de los requisitos de forma del contrato. Será el consumidor quien determinará ante el incumplimiento de dichos requisitos por parte del empresario si quiere continuar o no con su vínculo contractual, aunque en el primer caso, deberá conformarse con dicho incumplimiento.

(23) En contra, CALVO VIDAL, F. M. (*La protección del consumidor en algunos tipos de ventas especiales*, AC, 1993, p. 189), opina que hubiera sido preferible establecer un régimen de nulidad de pleno derecho para el caso de inobservancia de la forma impuesta por la Ley, ya que tal solución otorgaría un mayor grado de protección al consumidor para el supuesto de infracción de la norma por parte del empresario.

(24) BOTANA GARCÍA, G. A.: ob. cit., p. 241; GARCÍA RUBIO, M. P. ob. cit., p. 287.

(25) CABALLERO LOZANO, M.: *La protección del consumidor en la venta fuera del establecimiento a través de la nulidad del contrato*, La Ley, 28 de octubre de 1994, p. 2.

la acción de anulabilidad del contrato por falta de forma cuando, en realidad, éste ni tan siquiera se habría llegado a celebrar. En consecuencia, el incumplimiento del consumidor debe entenderse referido a la ausencia de formalización de su oferta contractual. Sin embargo, en estos casos, el empresario puede, bien aceptar dicha oferta, en cuyo supuesto será él quien deba cumplir los requisitos formales del contrato, bien rechazarla, obviando cualquier vinculación con el consumidor, todo lo cual conduce a la ausencia de sentido y utilidad del párrafo segundo del artículo 4⁽²⁶⁾.

En los casos en que el consumidor ejercite la acción de anulación del contrato por infracción de los requisitos formales, no será él quien deba probar los hechos necesarios que legitiman su acción, sino que el artículo 3.5 LCFEM, invirtiendo la regla general del artículo 1.214 CC, pone a cargo del empresario la prueba del cumplimiento de los requisitos formales impuestos por la Ley. Si, por el contrario, es el empresario quien demanda el cumplimiento del contrato por el consumidor y éste opone la invalidez del contrato por inobservancia de los citados requisitos, la carga de la prueba recaerá sobre el comerciante, coincidiendo en ésto el artículo 3.5 de la Ley con la regla general del Código Civil.

2. *Contratos de crédito al consumo*

La carencia de medios suficientes para adquirir los denominados bienes de consumo, pagando su precio al contado, convierte el crédito al consumo —para una gran parte de la población— en la única forma de acceder a aquéllos. Al existir un altísimo potencial de compradores, aumenta la oferta de estos tipos de crédito al consumo, apareciendo nuevos contratos —con sucesivas variantes, distintas posibilidades ajustadas a las situaciones personales de los compradores, etc.—, consecuencia de la competencia entre distintas empresas (p.ej., contratos de financiación, *leasing*, utilización de tarjetas de crédito, fraccionamiento y aplazamiento de las cantidades pendientes de pago, etc.). Aunque son muchas las ventajas que ofrece el recurso al crédito al consumo, al permitir que una persona pueda obtener de forma inmediata un producto o servicio cuyo precio pagará después, también suscita inconvenientes para el consumidor derivados principalmente de su posición de inferioridad frente a la entidad financiera⁽²⁷⁾.

Por otra parte, en la actualidad, los consumidores compran a crédito en todo el territorio de la Comunidad Europea, al tiempo que los prestamistas ofrecen servicios financieros a escala internacional. Por esta razón, la *Directiva 87/102/CEE, de 22 de diciembre de 1986, sobre crédito al consumo*⁽²⁸⁾, persigue una unificación de la legislación de todos los Estados miembros en esta materia, con el fin de evitar distorsiones en la competencia entre los prestamistas de los distintos países, y de proteger al consumidor mediante una adecuada información sobre las condiciones contractuales que le permita tomar la decisión adecuada. Para mejorar la protección del consumidor,

(26) GARCÍA RUBIO, M. P.: *ibidem*.

(27) Vide REYES LÓPEZ, M. J. (et al): *La Ley de crédito al consumo*, en Derecho de Consumo, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, p. 214; PASQUAU LIAÑO: *Propuestas para una protección jurídica de los consumidores en materia de créditos de consumo: medidas de prevención y de solución de los problemas derivados del sobreendeudamiento*, EC 1990, pp. 11 y ss.; también DÍAZ ALABART: «Comentario al artículo 10.1.c).4.º de la Ley de consumidores y usuarios», en *Comentario a la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios*, coordinados por R. BERCOVITZ y J. SALAS, Civitas, Madrid, 1992, pp. 273 y ss.

(28) Posteriormente modificada por las *Directivas 90/88/CEE, de 22 de febrero*, y *98/7/CEE, de 16 de febrero*, relativas al establecimiento de un método único de cálculo del porcentaje anual de cargas financieras del crédito al consumo en toda la Comunidad.

la norma comunitaria impone al prestamista la obligación de formalizar el contrato por escrito, así como de entregar al consumidor un ejemplar del documento contractual (art. 4).

Esta Directiva ha sido incorporada al Derecho español por la *Ley 7/1995, de 23 de marzo, de Crédito al Consumo* ⁽²⁹⁾. La nueva Ley, siguiendo los planteamientos de la Directiva, pone de manifiesto en su Exposición de Motivos que la protección de los consumidores se centra, en primer término, en la publicidad, en la información a los mismos, en el contenido, la forma y los supuestos de nulidad de los contratos y en la determinación de conceptos, tales como el coste total del crédito y la tasa anual equivalente, que han de servir no sólo para informar mejor a los consumidores, sino también para dar mayor transparencia al coste de los créditos y permitir el contraste entre las distintas ofertas. La protección a los consumidores se refiere también a la ejecución de los contratos, permitiendo que el consumidor pueda oponer excepciones derivadas del contrato que ha celebrado no sólo frente a otro empresario contratante, sino frente a otros empresarios a quienes aquél hubiera cedido sus derechos o que hubieran estado vinculados con él para financiar el contrato mediante la concesión de un crédito al consumidor.

La Ley 7/1995 se aplica a los contratos en que una persona física o jurídica en el ejercicio de su actividad, profesión u oficio concede o se compromete a conceder a un consumidor ⁽³⁰⁾ un crédito bajo la forma de pago aplazado, préstamo, apertura de crédito o cualquier medio equivalente de financiación, para satisfacer necesidades personales al margen de su actividad profesional o empresarial. No se consideran contratos de crédito al consumo los que consistan en la prestación de servicios, privados o públicos, con carácter de continuidad, y en los que asista al consumidor el derecho a pagar tales servicios a plazos durante el período de su duración (art. 1, apartados 1 y 3).

También se excluyen del ámbito de aplicación de la Ley los contratos en que el importe del crédito sea inferior a 25.000 pesetas. A los superiores a 3.000.000 de pesetas sólo se les aplicará lo dispuesto en el capítulo III (normas sobre información, coste total del crédito y tasa anual equivalente, cobro indebido...); asimismo, quedan excluidos: Los contratos en los que se pacte que el consumidor reembolse el crédito, bien dentro de un plazo único que no rebase los tres meses, bien en cuatro plazos, como máximo, dentro de un período que no supere los doce meses; los créditos en cuenta corriente, concedidos por una entidad de crédito, que no constituyan cuentas de tarjeta de crédito (aunque si se les aplica el art. 19 relativo a la información al consumidor sobre los anticipos en descubierta) y, finalmente, los contratos en los que el crédito concedido sea gratuito, o en los que, sin fijarse el interés, el consumidor se obligue a reembolsar de una sola vez un importe determinado superior al del crédito concedido (art. 2.1 LCC).

En el crédito al consumo, sistema indispensable para la satisfacción de las necesidades de la sociedad moderna, se produce una manifiesta desigualdad en la posición de las partes contratantes. El consumidor aparece siempre como la parte débil, ya que

⁽²⁹⁾ Sobre el crédito al consumo y los instrumentos cambiarios en el Derecho español, *vide* SÁNCHEZ LERMA: *Los instrumentos cambiarios y la defensa de los consumidores; el artículo 12 de la Ley de Crédito al Consumo*, A.C., número 16, abril, 1997, pp. 343 y ss.

⁽³⁰⁾ *La persona física que, en las relaciones contractuales que en ella se regulan, actúa con un propósito ajeno a su actividad empresarial o profesional* (art. 1.2).

carece de conocimientos acerca de los elementos financieros de la operación y no interviene en la redacción de las cláusulas del contrato que, en definitiva, tratan de reforzar y asegurar la posición de la entidad de crédito. Por esta razón, las nuevas normas reguladoras del crédito someten a las entidades de crédito, así como a otros sujetos dedicados a estas operaciones, a un estricto control, obligándoles a cumplir una serie de requisitos y medidas, como las relativas a la forma y documentación del contrato.

a) Forma de los contratos de crédito al consumo.

Conforme al artículo 6 LCC *los contratos sometidos a la presente ley se harán constar por escrito y se formalizarán en tantos ejemplares como partes intervengan, debiéndose entregar a cada una de ellas su correspondiente ejemplar.*

El legislador ha establecido una excepción al principio de libertad de forma, al requerir que los contratos de crédito al consumo se celebren por escrito, aunque privado, con el fin de que se facilite la máxima información posible al prestatario/consumidor, de manera que éste cuente con un apoyo documental claro de las condiciones esenciales de la operación de crédito que concierne ⁽³¹⁾.

Adviértase que la imposición de forma escrita por la LCC concuerda con la exigencia del artículo 314 del Código de Comercio para el préstamo simple o mutuo, precepto en virtud del cual *«los préstamos no devengarán interés si no se hubiere pactado por escrito»* ⁽³²⁾. Ahora bien, conforme a la Ley de Crédito al Consumo, como veremos, no se trata simplemente de que la obligación de pagar intereses no surja si no se contempla en esa forma determinada, sino de que todo el contrato es nulo si no consta por escrito, luego dicha forma se eleva a requisito esencial del contrato, en el que, además, se harán constar necesariamente determinadas menciones (indicación de la tasa anual equivalente, importe, número y periodicidad o fechas de los pagos para el reembolso del crédito, y relación de los elementos que componen el coste total del crédito, art. 6.2 LCC).

Por otra parte, la excepción al principio de libertad de forma establecida por el legislador en el artículo 6 LCC no sólo se justifica por la citada concordancia con la exigencia del artículo 314 CC, sino que hay otra razón más de fondo: Se trata de introducir certeza en el contenido y en los términos especialmente complejos en ciertas relaciones mercantiles, donde es necesario recurrir a conceptos o fórmulas respecto de las cuales no es indiferente que se produzcan discrepancias acerca de su exactitud, puesto que pueden afectar seriamente al negocio mismo ⁽³³⁾.

Junto al requisito de la forma escrita, el artículo 6.1 LCC establece el deber de *«formalizar el contrato en tantos ejemplares como partes intervengan»*, expresión legal no del todo correcta, puesto que el contrato se formaliza por el mero hecho de hacerlo constar por escrito. En realidad, la Ley no se refiere al deber, sino a la recíproca facultad de las partes de exigir a cada uno de los intervinientes la constancia escrita

⁽³¹⁾ ROCA GUILLAMÓN: *Los contratos de crédito al consumo. Forma y contenido, reembolso anticipado y cobros indebidos (Ley 7/1995, de 23 de marzo)*, en «Crédito al consumo y transparencia bancaria», dirigido por U. NIETO CAROL, 1.ª edic., Civitas, Madrid, 1996, p. 195.

⁽³²⁾ Por su parte, el artículo 1.755 Cc establece que *«no se deberán intereses sino cuando expresamente se hubiese pactado»*. Por tanto, dicho precepto exige que el pacto de pagar intereses sea expreso, pero no que conste por escrito, luego, como declara la STS de 26 de enero de 1981, su existencia puede derivarse, entre otros, de actos concluyentes aceptados por las partes.

⁽³³⁾ ROCA GUILLAMÓN: ob. cit., p. 199.

de su participación en el contrato, lo que se acredita a través de una copia o ejemplar debidamente firmado ⁽³⁴⁾. En relación con este requisito de la firma, Roca Guillamón se cuestiona si es posible en todos los casos —así cuando se trata de elevar a público el documento— la adecuación a la exigencia del artículo 6.1 LCC, porque en una interpretación literalista, si se trata de documento notarial, es exacto que el Notario no entrega «ejemplares» del contrato firmados por las partes, sino copias de la escritura matriz, lo que acaso pudiera utilizarse como argumento para pensar que sólo los Corredores de comercio podrían autorizar este tipo de documentos y no los Notarios. Sin embargo, el citado autor rechaza, con toda lógica, tal argumentación, ya que el Notario expide copias de la escritura matriz de un contrato autorizado en ejercicio de la fe pública, escritura matriz en la que positivamente constan todas las firmas de los intervinientes; y en ese sentido, los efectos son idénticos a los que se producen cuando el contrato es autorizado por un Corredor de comercio que entrega a las partes su correspondiente ejemplar debidamente firmado ⁽³⁵⁾. Precisamente, en esta dirección, la *Ordenanza para el Registro de Venta a Plazos de Bienes Muebles*, aprobada por la Orden de 19 de julio de 1999, al enumerar las circunstancias que deben recoger los modelos oficiales de los contratos inscribibles (entre los que se encuentran los préstamos que financian la venta a plazos de bienes muebles), menciona «la firma de cada una de las personas intervinientes en el contrato, las cuales constarán en todos los ejemplares...» No obstante, la citada Ordenanza añade que «en los supuestos en que el contrato sea autorizado o intervenido por fedatario público, se estará a lo establecido en su normativa específica» (art. 11. 15.^a). En definitiva, la exigencia del artículo 6.1 debe entenderse referida a los documentos privados, no a los públicos ⁽³⁶⁾.

En cuanto a la delimitación del concepto de parte, por tal puede entenderse, bien cada uno de los sujetos intervinientes, en cuyo caso deberán entregarse tantos ejemplares como sujetos ⁽³⁷⁾, bien cada posición jurídica que se mantenga en el contrato, en cuyo caso bastará un ejemplar por cada posición y no por cada persona física que intervenga, interpretación esta última que resulta más correcta. Por su parte, como se acaba de destacar, la nueva *Ordenanza para el Registro de Venta a Plazos de Bienes Muebles*, establece en el artículo 11.15.^a que los modelos oficiales de los contratos inscribibles, así como los impresos en que se extiendan, contendrán los espacios necesarios para hacer constar entre otras circunstancias, la firma de cada una de las *personas intervinientes* en el contrato, y, a continuación, en el artículo 12, declara que de cada contrato se expedirán al menos tantos ejemplares como *partes intervinientes*. No obstante, la Directiva 87/102 establece en su artículo 4.1 que «el consumidor recibirá una copia del contrato escrito», por lo que, atendiendo al concepto de consumidor,

⁽³⁴⁾ ROCA GUILLAMÓN: ob. cit., p. 202.

⁽³⁵⁾ Ob. cit., p. 205.

⁽³⁶⁾ En el supuesto de los contratos celebrados fuera de establecimientos mercantiles, la Ley 26/1991 excluye expresamente de su ámbito de aplicación a los contratos documentados notarialmente (art. 2.1.5.º).

⁽³⁷⁾ SERRA MALLOL, A. J.: *Ley de Crédito al Consumo (Ley 7/1995, de 23 de marzo): un examen de su regulación*, RGD, 1995, p. 6342. A su vez, ROCA GUILLAMÓN (ob. cit., p. 206) opina que cuando «los avalistas son solidarios —como si se trata de cónyuges que intervienen ambos como titulares de la operación de crédito— la aplicación de la regla del artículo 6.1 LCC resulta clara, ya que la solidaridad se refiere, esencialmente, al modo de exigencia de la responsabilidad contraída, pero como partes son distintas. En el ejemplo, los cónyuges titulares no responden en nombre del consorcio, sino por sí mismos y con todo su patrimonio personal. En este sentido, ambos cónyuges, son “parte”, y deben recibir sus respectivas copias».

podría mantenerse que cada uno de los deudores que merezca tal concepto habrá de disponer de un ejemplar ⁽³⁸⁾.

La modificación del coste total del crédito en perjuicio del prestatario también deberá estar previsto en acuerdo mutuo de las partes formalizado por escrito, y habrá de cumplir los requisitos del artículo 8 LCC.

Asimismo, es importante destacar el contenido del artículo 16 LCC Ley, relativo a la oferta vinculante. El empresario que ofrezca un crédito a un consumidor estará obligado a entregarle antes de la celebración del contrato, si el consumidor así lo solicita, un documento con todas las condiciones del crédito como oferta vinculante, que deberá mantener durante un plazo mínimo de diez días hábiles desde su entrega, salvo que medien circunstancias extraordinarias o no imputables a él ⁽³⁹⁾. La citada previsión contrasta con el Código Civil que no atribuye fuerza vinculante a la oferta, sin perjuicio de que el oferente, en virtud del principio de autonomía de la voluntad (1.255 CC), pueda atribuir a la oferta dicho carácter, como puede también renunciar a revocarla; pero si el oferente no establece plazo alguno, no queda obligado a mantener la oferta durante tiempo determinado y podrá retirarla mientras no haya sido aceptada.

b) La sanción por incumplimiento de forma.

Las normas contenidas en la Ley 7/1995 son de Derecho cogente (art. 3), quedando sustraídas a la autonomía negocial. El incumplimiento de las mismas será sancionado, en vía administrativa, como infracción en materia de consumo (arts. 32 y ss. de la Ley General de Defensa de Consumidores y Usuarios). Sin embargo, en el expediente sancionador no podrán examinarse las cuestiones civiles o mercantiles que suscite el incumplimiento de las disposiciones de la Ley (art. 5), sin perjuicio de que aquéllas se puedan considerar y examinar en un proceso civil.

Precisamente, en caso de incumplimiento de la forma escrita, el artículo 7.1 LCC establece como sanción la nulidad del contrato, mientras que la omisión de las menciones obligatorias no impide la validez de éste, aunque determinará las consecuencias que se exponen en el artículo 7.2 y que, en definitiva, constituyen una serie de sanciones para el prestamista. Pues bien, la sanción de nulidad prevista en la Ley parece indicar que estamos ante una norma que exige con carácter imperativo una determinada forma *ad solemnitatem*. Por su parte, la Directiva comunitaria no contempla sanción alguna para la omisión del requisito de forma, pero, sin embargo, establece que los Estados miembros garantizarán que los contratos de crédito no se sustraigan, en perjuicio del consumidor, a las disposiciones de la legislación nacional que apliquen o que correspondan a la presente Directiva, y faculta a aquéllos para conservar o adoptar disposiciones más severas para la protección del consumidor (arts. 14 y 15).

Debe advertirse que, en general, la jurisprudencia y la doctrina son reacios a admitir la sanción de nulidad radical o absoluta que habría de anudarse a la ausencia del

⁽³⁸⁾ Vid. SÁNCHEZ HERRERO, J. M.: *Comentario a la Ley 7/1995, de 23 de marzo, de Crédito al Consumo*, La Ley, 1996-4, p. 1.149 y nota 5.

⁽³⁹⁾ El legislador ya había incorporado la figura de la oferta vinculante en la Ley 2/1994, de 30 de marzo, sobre subrogación y modificación de préstamos hipotecarios al establecer que «la entidad que esté dispuesta a subrogarse en el crédito presentará al deudor una oferta vinculante en la que constarán las nuevas condiciones financieras del nuevo préstamo hipotecario» (art. 2.2). Sin embargo, a diferencia de lo que sucede en la Ley 7/1995, aquélla no determinó el plazo de duración, ni la forma de la oferta vinculante, cuestión que fue solucionada a través de la Circular del Banco de España 3/1996, de 27 de febrero, sobre transparencia de Operaciones de Crédito, al disponer que la oferta vinculante debía formularse por escrito y tener un plazo de validez de diez días desde su fecha de entrega.

elemento formal en aquellos contratos que, atendiendo a la literalidad del precepto singular y específico que los disciplina, exigen una forma *ad solemnitatem*, cuando hayan concurrido los demás presupuestos para su validez, singularmente un consentimiento perfectamente formado ⁽⁴⁰⁾.

No obstante, a mi juicio, la tajante declaración del artículo 7.1 LCC no puede ser relativizada. El contrato de crédito al consumo que no haya sido formalizado por escrito es nulo, puesto que carece de un defecto estructural básico: La forma legalmente impuesta.

Cuestión distinta es la conveniencia del valor *ad solemnitatem* de la exigencia de forma escrita y de la nulidad como consecuencia de su infracción, es decir, si se trata de una solución adecuada desde el punto de vista técnico. Para dar respuesta a este interrogante, ha de tenerse en cuenta el fin perseguido por la norma al establecerla: Conseguir la mayor seguridad de la parte más débil en este tipo de relaciones jurídicas, a través de la información exacta sobre los datos y condiciones que afectan de una manera importante al coste real de la operación financiera de que se trate. Esta finalidad encaja mejor con el concepto de anulabilidad, ya que la nulidad implicaría la obligación del prestatario de devolver inmediatamente el importe del préstamo o crédito del que hubiera podido disponer, causándole verdaderos perjuicios. Además, puede ocurrir que, a pesar de la ausencia de forma escrita, el prestatario disponga de la información exacta que la Ley persigue proporcionarle con esa exigencia formal y que le interese el mantenimiento de la relación jurídica, lo cual no sería posible conforme a la sanción de nulidad prevista en el artículo 7.1 LCC. A ello ha de añadirse que, tratándose de nulidad, el propio causante de la misma podría instarla si le conviene, sin perjuicio de que, en estos casos, la doctrina y la jurisprudencia tiendan a la apreciación de una infracción del principio de buena fe, a través de la interdicción del *venire contra factum proprium* ⁽⁴¹⁾. En consecuencia, en el ámbito de la protección de los consumidores el mecanismo de la anulabilidad parece preferible al de la nulidad de pleno derecho, precisamente porque aquella esta dirigida a proteger a una de las partes contratantes, de manera que sólo ella pueda alegarla, y asimismo pueda optar por convalidar el contrato anulable mediante su convalidación.

3. Contratos de venta a plazos de bienes muebles

La venta a plazos de bienes muebles se hallaba regulada por la Ley 50/1965, de 17 de julio; el Decreto 1193/1966, de 12 de mayo, por el que se dictan disposiciones complementarias, y por la Orden de 15 de noviembre de 1982 por la que se aprobó la Ordenanza para el Registro de Ventas a Plazos de Bienes Muebles. No obstante, la aprobación de la Ley 7/1995, de 23 de marzo, de Crédito al Consumo provocó la superposición de su ámbito de aplicación con el correspondiente a la L.V.P de 1965, al coincidir aquél parcialmente con éste ⁽⁴²⁾.

⁽⁴⁰⁾ Vid. REGLERO CAMPOS, L. F.: *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, tomo XVII, vol. 1.º, B, dirigidos por M. ALBALADEJO y S. DÍAZ ALABART, Edersa, Madrid, 1993, pp. 696 y 697.

⁽⁴¹⁾ Vid. ROCA GUILLAMÓN: ob. cit., p. 200; ALFARO ÁGUILA-REAL, J.: *Observaciones críticas al proyecto de Ley de crédito al consumo*, RDBB, 1994, p. 1042; SANTOS MORÓN, M.º J.: *Información precontractual, forma y prueba del contrato*, en «Curso sobre protección jurídica de los consumidores», coordinado por G. BOTANA GARCÍA y M. RUIZ MUÑOZ, McGraw-Hill, Madrid, 1999, p. 155.

⁽⁴²⁾ Sobre esta cuestión, vid. MARTÍNEZ DE AGUIRRE, C.: *De la Ley de Venta a Plazos a la Ley de Crédito al Consumo*, AC, 1996-4, pp. 795 y ss.

Con la finalidad de armonizar ambos textos legales, la Ley de Crédito al Consumo, en su Disposición final segunda, dispuso, en primer lugar, que: «Los contratos sujetos a la Ley 50/1965 que se encuentren incluidos en el ámbito de aplicación de la Ley de Crédito al Consumo, se regirán por los preceptos de esta última y, supletoriamente por los de aquélla», y, en segundo lugar, la aplicación necesaria a todos los contratos sujetos a la Ley 50/1965, de determinados preceptos de la de Crédito al Consumo. Además, la disposición final tercera de la L.C.C ordenaba al Gobierno presentar a las Cortes Generales, en un plazo de seis meses, un *Proyecto de Ley de modificación de la Ley 50/1965, sobre regulación de la venta a plazos de bienes muebles*, para adaptarla a lo dispuesto en la presente Ley. En cumplimiento de dicho mandato, se ha aprobado la *Ley 28/1998, de 13 de julio, de Venta a Plazos de Bienes Muebles* que deroga la normativa anterior, salvo la Orden de 1982 relativa a la Ordenanza del Registro, sustituida hoy por la Orden de 19 de julio de 1999.

La nueva LVP parte del criterio básico de remitir a la Ley de Crédito al Consumo las medidas que tengan como finalidad fundamental el incremento del nivel de protección al consumidor, y centra en la Ley de Venta a Plazos la regulación del contrato de compraventa de bienes muebles. En este sentido, se ha introducido un nuevo precepto que se refiere expresamente al sistema de aplicación preferente y supletoria de ambos cuerpos legales:

«Los contratos sujetos a esta ley que también se encuentren incluidos en el ámbito de aplicación de la Ley 7/1995, de 23 de marzo, de Crédito al Consumo, se regirán por los preceptos de esta última, en todo aquéllo que favorezca al consumidor. La presente Ley se aplicará con carácter supletorio a los contratos a que se refiere el párrafo anterior» (art. 2 LVP).

En cuanto al ámbito objetivo de aplicación de la Ley, ésta se extiende a los contratos de venta a plazos de bienes muebles corporales no consumibles e identificables⁽⁴³⁾, a los contratos de préstamo destinados a facilitar su adquisición, y a las garantías que se constituyan para asegurar el cumplimiento de las obligaciones nacidas de los mismos (art. 2).

El texto legal considera venta a plazos *«el contrato mediante el cual una parte entrega a la otra una cosa mueble corporal y ésta se obliga a pagar por ella un precio cierto de forma total o parcialmente aplazada en tiempo superior a tres meses desde la perfección del mismo»* (art. 3 LVP).

Parece claro que el contrato de venta a plazos de bienes muebles se configura como contrato real, pues requiere para su perfección la entrega de la cosa, alterándose el carácter consensual propio de la compraventa (arts. 1.258 y 1.459 CC). En relación con la Ley anterior, ha desaparecido la exigencia del desembolso inicial por parte del comprador que debía ser simultáneo a la entrega de la cosa vendida (arts. 2.1 y 9.1 LVP de 1965). No obstante, el artículo 9.2 de la Ley derogada relativizaba considerablemente el papel del desembolso inicial en el perfeccionamiento de la venta a plazos, puesto que su ausencia no provocaba la inexistencia del contrato, sino una sanción económica al vendedor. Esta contradicción legal sobre el papel que desem-

⁽⁴³⁾ A tales efectos, son bienes identificables *«todos aquéllos en los que conste la marca y número de serie o fabricación de modo indeleble o inseparable en una o varias de sus partes fundamentales, o que tengan alguna característica distintiva que excluya razonablemente su confusión con otros bienes»* (art. 1.2).

peñaban, cara a la perfección de estos contratos, la entrega de la cosa y el desembolso inicial, suscitó duras críticas en la doctrina que, en su mayoría, optó por reducir la exigencia legal para la perfección de la venta a la entrega de la cosa ⁽⁴⁴⁾ Como se ha señalado, la nueva Ley sólo menciona el requisito de entrega para la perfección del contrato, si bien, sigue siendo necesaria la forma escrita para su validez, cuestión esta última que pasamos a examinar.

a) Forma del contrato de venta a plazos de bienes muebles.

El artículo 6.1 de la nueva LVP condiciona la validez de los contratos sometidos a su ámbito a la constancia por escrito, exigencia que implica una desviación del principio de libertad de forma proclamado en el artículo 1.278 CC. Por su parte, el artículo 5 de la LVP de 1965 disponía que «para la validez de los contratos sometidos a esta Ley, y a efectos de la misma, será preciso que consten por escrito en tantos ejemplares como partes intervengan». A tenor de dicho precepto, la doctrina mayoritaria consideraba que la venta a plazos era un contrato formal ⁽⁴⁵⁾. En concreto, Martínez de Aguirre sostuvo que la expresión tajante del artículo 5, el carácter imperativo de la LVP, la consideración del artículo 6.3 CC y las finalidades perseguidas con el precepto citado, abonaban de manera más que suficiente el carácter de forma esencial que revestían las exigencias formales contenidas en ese artículo ⁽⁴⁶⁾. En contra de esta opinión, Baldo del Castaño, amparándose en el párrafo 5.º de la Exposición de Motivos de la Ley de 1965 («la compraventa de bienes muebles sujeta a esta Ley ha de constar por escrito, sin que pretenda alterar las reglas de la prueba ordinaria»), sostenía que la forma exigida no era *ad probationem*, puesto que se admitían otros medios de prueba, y tampoco *ad solemnitatem*, puesto que sería un contrasentido pretender probar por los medios ordinarios lo que no existe por no revestir la forma esencial ⁽⁴⁷⁾.

Lo cierto es que esa frase de la Exposición de Motivos de la LVP de 1965, fundamento del citado razonamiento, además de haber sido interpretada en su momento por la doctrina en otra dirección que privaba de valor a la argumentación doctrinal aludida ⁽⁴⁸⁾, ha desaparecido de la Exposición de Motivos de la Ley 28/1998, que, sin embargo, vuelve a exigir de forma tajante la forma escrita para la validez de los contratos sometidos a su ámbito de aplicación. En consecuencia, la forma escrita resulta, en los contratos sometidos a la LVP, un requisito *ad solemnitatem*; ello, aunque no sea necesaria la utilización de los modelos oficiales aprobados por la Dirección General de los Registros y del Notariado a que se refieren los artículos 10 y 11 de la nueva *Ordenanza para el Registro de Venta a Plazos de Bienes Muebles*. No obstante, lo habitual será el empleo de tales modelos, ya que, en otro caso, los contratos no

⁽⁴⁴⁾ Vid. MARTÍNEZ DE AGUIRRE, C.: ob. cit., pp. 60 y ss.

⁽⁴⁵⁾ BERCOVITZ RODRÍGUEZ CANO: *Comentarios a la Ley de Venta a Plazos de bienes Muebles*, Montecorvo, Madrid, 1977, p. 148.

⁽⁴⁶⁾ *Las ventas a plazos de bienes muebles*, Tecnos, Madrid, 1988, p. 69.

⁽⁴⁷⁾ *Régimen jurídico de la venta a plazos*, Tecnos, Madrid, 1974, pp. 55 y ss.

⁽⁴⁸⁾ Para MARTÍNEZ DE AGUIRRE (ob. cit., p. 69) la citada frase debía interpretarse, «mejor, no como dirigida a probar, por otros medios, que ha habido una venta a plazos sin los requisitos formales del artículo 5, sino más bien: 1) a probar la existencia y contenido del contrato, o el cumplimiento de las solemnidades formales, cuando todos o algunos de los ejemplares escritos han desaparecido, bien fortuita, bien fraudulentamente; 2) a probar el contenido real del contrato, cuando éste difiere del contenido aparente reflejado en el contrato escrito (v. gr., el caso ya anotado en que no tiene lugar el desembolso inicial, pero en el contrato se dice lo contrario)». En relación con este último ejemplo debe tener en cuenta que, conforme a la Ley de 1965, la entrega de la cosa y del desembolso inicial eran requisitos necesarios para la perfección de estos contratos.

podrán inscribirse en el Registro mencionado y las partes se verán privadas de los efectos derivados de tal inscripción ⁽⁴⁹⁾.

Por otra parte, interesa destacar que, actualmente, el contrato de préstamo que financia la venta a plazos se registrará por la Ley de Crédito al Consumo en todo aquello que favorezca al consumidor, aplicándose con carácter supletorio la Ley de Venta a Plazos (art. 2 LVP). Luego, *a sensu contrario*, si la regulación contenida en la LCC es más perjudicial para el consumidor que la recogida en la LVP, deberá aplicarse ésta y no aquélla. Así, por ejemplo, el artículo 5 LVP excluye de su ámbito de aplicación a aquellos contratos de venta a plazos o préstamos para su financiación cuya cuantía sea inferior a la que se determine reglamentariamente. Luego, sólo dice que el Gobierno fijará una cuantía mínima (que lo lógico es que coincida con la de la LCC, aunque puede no ser así), pero no una cuantía máxima. Sin embargo, la LCC, en su artículo 2 establece que a los contratos en los que el importe del crédito sea superior a 3.000.000 de pesetas, tan solo se les aplicará lo dispuesto en el capítulo III, que no incluye el requisito de forma. Por tanto, según la LCC, aquellos contratos no deberán constar por escrito, requisito que, por el contrario, sí exige el artículo 6 LVP para los mismos, exigencia que redundará en beneficio del consumidor y que, en consecuencia, será la que debe prevalecer.

En otro orden de cosas, la Ley de Venta a Plazos, en su artículo 6, impone que los contratos consten en tantos ejemplares como partes intervengan, así como la entrega de un ejemplar del contrato debidamente firmado a cada una de las partes intervinientes. Esta exigencia, que no aparecía en el texto del Anteproyecto pero sí en el del Proyecto de 29 de abril de 1997, se ha tomado del artículo 6.1 de la LCC. En lógica coherencia la nueva Ordenanza para el Registro de Venta a Plazos de Bienes Muebles establece que «*de cada contrato se expedirán al menos tantos ejemplares como partes intervinientes...*» (art. 12). Como se advirtió, el artículo 11.15.^a de la citada Ordenanza exige la constancia de la firma de cada una de las personas intervinientes en todos los ejemplares del contrato y en cada hoja que se adicione al mismo, y aquélla deberá estamparse debajo de una antefirma que expresará el concepto en que cada uno interviene. Cualquiera de los ejemplares podrá presentarse en el Registro de Venta a Plazos de Bienes Muebles para su inscripción (art. 12.2). En los supuestos en que el contrato sea autorizado o intervenido por fedatario público, como ya se indicó al examinar el requisito de la firma en los contratos de crédito al consumo, se estará a lo establecido en su normativa específica, tal y como establece expresamente la propia Ordenanza.

b) La sanción por incumplimiento de forma.

La nueva Ley no se manifiesta expresamente en cuanto a las consecuencias del incumplimiento de la forma escrita a que se refiere el apartado primero del artículo 6, al igual que sucedía en la Ley de 1965.

En relación con esta última, Bercovitz, en coherencia con su opinión sobre la naturaleza dispositiva de la Ley de 1965, sostenía que la sanción a la falta de forma escrita acarrearía la nulidad del contrato, pero limitaba esa nulidad «*a los efectos de la Ley*», lo cual suponía sólo la exclusión de dicho contrato del ámbito de aplicación de la LVP y, por ello, el contrato quedaba sometido a la legislación común ⁽⁵⁰⁾. Desde otra perspectiva, partiendo del carácter imperativo de la Ley, se mantenía la nulidad

⁽⁴⁹⁾ Vid. GARCÍA SOLE, F.: *Comentarios a la Ley de Venta a Plazos de Bienes Muebles (Ley 28/1998, de 13 de julio)*, Civitas, Madrid, 1999, p. 119.

⁽⁵⁰⁾ *Comentarios a la Ley de Venta a Plazos de Bienes Muebles*, Montecorvo, Madrid, 1977, p. 156.

absoluta del contrato no formalizado por escrito, y, en consecuencia, quedaba excluida la posibilidad de sostener su validez ante la legislación común ⁽⁵¹⁾. Por su parte, Martínez de Aguirre entendía que el artículo 5 establecía una forma esencial cuya ausencia daba lugar a la nulidad del contrato y que esa nulidad lo era a efectos de la LVP, lo que desembocaba en reconocer los efectos jurídicos propios de un contrato preparatorio al acuerdo que no revistiera la forma fijada por dicho precepto ⁽⁵²⁾. Finalmente, para Baldo del Castaño, el artículo 5 imponía una obligación a los contratantes cuyo incumplimiento viciaría el contrato de anulabilidad parcial, a efectos de la LVP, a favor del perjudicado por el incumplimiento —normalmente, el comprador—, de forma que el contrato sería eficaz, y también la LVP, en lo favorable a dicho perjudicado, pero no así las disposiciones de la Ley en lo que le resultarían desventajosas ⁽⁵³⁾.

Tras exponer las anteriores opiniones doctrinales, estimo que si mediante la exigencia de forma escrita se pretendía proporcionar información completa a cada una de las partes, especialmente al comprador, acerca de sus derechos y obligaciones contractuales, así como mantener la virtualidad del contenido imperativo del contrato (párrafo 5.º de la exposición de motivos de la Ley), fácilmente controlable a partir del contrato escrito ⁽⁵⁴⁾, la sanción idónea no parece que fuera la exclusión del contrato de la LVP, a pesar de la redacción del artículo 5 («Para la validez de los contratos sometidos a esta Ley, y a efectos de la misma, será preciso que consten por escrito...»), ya que esta solución proporcionaría un fácil medio de defraudar el fin perseguido por el legislador.

En cualquier caso, en la redacción del actual artículo 6.1 ha desaparecido esa expresión: «Para la validez de los contratos sometidos a la presente Ley será preciso que consten por escrito». Por tanto, entiendo que los contratos incluidos en el ámbito de aplicación de la LVP deben necesariamente celebrarse por escrito y si esta forma no es observada, nos encontramos ante un contrato inválido no sólo a los efectos de dicha Ley, sino a todos los efectos, luego también a los de la legislación común. Lo contrario conduciría al absurdo de dejar inaplicada una Ley que ha sido dictada precisamente para la protección de los consumidores —sin perjuicio de que también favorezca a vendedores y prestamistas—, precisamente cuando celebren esos contratos que, sin duda, quedan sujetos imperativamente a dicho texto legal. En apoyo de esta interpretación debe mencionarse otro argumento más, derivado de la estrecha conexión entre la Ley de Venta a Plazos y la Ley de Crédito al Consumo. Tal y como se manifestó, esta última Ley, de aplicación preferente en aquellos casos en que los ámbitos de aplicación de ambas Leyes se superpongan, dispone expresamente la nulidad del contrato para el caso de incumplimiento de la forma escrita.

Por otra parte, el apartado 1, párrafo 2.º del artículo 16 LVP, atribuye fuerza ejecutiva a los contratos de venta a plazos de bienes muebles otorgados con las formalidades previstas en el artículo 1.429 de la Ley de Enjuiciamiento Civil ⁽⁵⁵⁾, y el aparta-

⁽⁵¹⁾ TORRES LANA: *Notas críticas a la Ley de Ventas de Bienes Muebles a Plazos*, RDP, 1975, p. 613.

⁽⁵²⁾ Ob. cit., p. 68.

⁽⁵³⁾ Ob. cit., pp. 60 y ss.

⁽⁵⁴⁾ MARTÍNEZ DE AGUIRRE: ob. cit., p. 68.

⁽⁵⁵⁾ La Disposición final séptima, apartado 2, de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil («BOE» 8 enero 2000), que entrará en vigor al año de su publicación en el «BOE» (Disposición final vigésima primera), ha modificado el apartado primero del artículo 16 LVP que quedará redactado en los siguientes términos:

«1. El acreedor podrá recabar el cumplimiento de las obligaciones derivadas de los contratos regulados por la presente ley mediante el ejercicio de las acciones que correspondan

do 2 de aquel precepto ⁽⁵⁶⁾ establece un procedimiento extrajudicial simplificado de ejecución de los bienes adquiridos a plazos en caso de incumplimiento de un contrato inscrito en el Registro de Venta a Plazos de Bienes Muebles y formalizado en modelo oficial establecido al efecto ⁽⁵⁷⁾. En consecuencia, no sólo es harto improbable que el vendedor se abstenga de formalizar el contrato por escrito, sino que, lógicamente, lo hará constar en documento público, con objeto de disponer de un título ejecutivo.

III. CONCLUSIONES

A partir de los datos normativos examinados resulta evidente la alteración de uno de los principios clásicos que rigen nuestro Derecho de la contratación en el Código Civil, ya que se rompe con el principio de libertad de forma. Estamos, pues, ante una regulación nueva, aplicable a una nueva forma de contratar, que, en cuanto contiene una adecuada protección al consumidor, se aplica con preferencia a lo dispuesto por el Código Civil. En efecto, la forma escrita, unida a la posesión efectiva por parte del consumidor de un ejemplar del documento contractual, tiende a garantizar el consentimiento del consumidor, que puede verse afectado por las limitaciones que la moderna contratación le impone a la hora de actuar en el tráfico jurídico.

Sin embargo, disentimos del establecimiento de sanciones diversas para la inobservancia de la forma escrita en las leyes que imponen tal exigencia, cuando el fin último de este resurgimiento de la forma en materia de contratos es el mismo en

en procesos de declaración ordinarios, en el proceso monitorio o en el proceso de ejecución, conforme a la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Únicamente constituirán título suficiente para fundar la acción ejecutiva sobre el patrimonio del deudor los contratos de venta a plazos de bienes muebles que consten en alguno de los documentos a que se refieren los números 4.º y 5.º del apartado segundo del artículo 517 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.»

Conforme al apartado 2 del artículo 517, que sustituye al artículo 1.429 de la LEC de 1881, «sólo tendrán aparejada ejecución los siguientes títulos:

4.º Las escrituras públicas, con tal que sea primera copia; o si es segunda que esté dada en virtud de mandamiento judicial y con citación de la persona a quien deba perjudicar, o de su causante, o que se expida con la conformidad de todas las partes.

5.º Las pólizas de contratos mercantiles firmadas por las partes y por corredor de comercio colegiado que las intervenga, con tal que se acompañe certificación en la que dicho corredor acredite la conformidad de la póliza con los asientos de su libro registro y la fecha de éstos.»

⁽⁵⁶⁾ Cuya letra *d*) también ha sido modificada por la Disposición final séptima, apartado 3, de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, en los siguientes términos:

d) Cuando el deudor no pague la cantidad exigida ni entregue los bienes para la enajenación en pública subasta a que se refiere la letra anterior, el acreedor podrá reclamar del tribunal competente la tutela sumaria de su derecho, mediante el ejercicio de las acciones previstas en los números 10.º y 11.º del apartado primero del artículo 250 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.»

⁽⁵⁷⁾ Los artículos 2 y 4 de la Ordenanza para el Registro de Venta a Plazos de Bienes Muebles, aprobada por la Orden de 19 de julio de 1999, establecen los actos y contratos que pueden ser objeto de inscripción. Para la inscripción de los contratos mencionados en esos preceptos, habrán de ajustarse a los modelos oficiales aprobados por la Dirección General de los Registros y del Notariado que contendrán los espacios necesarios para hacer constar las circunstancias descritas en el artículo 11 de la Ordenanza, a su vez coincidentes con las del artículo 7 de la LVP.

todos los casos. Puesto que en estos contratos la forma se impone para proteger a uno de los contratantes frente al otro, la categoría de la anulabilidad resulta preferible al de la nulidad. Pero, si se opta por aquélla, lo coherente sería establecer un régimen jurídico específico que contemplara expresamente las cuestiones relativas a la legitimación y plazo de ejercicio de la acción, consecuencias de su ejercicio y posibilidades de confirmación ⁽⁵⁸⁾.

En esta dirección, también se ha apuntado la posibilidad de prescindir de categorías dogmáticas previas e intentar construir un régimen uniforme, aplicable a todo supuesto de exigencia de forma escrita como mecanismo de protección de los intereses del consumidor, que atribuyera a éste la facultad de optar, bien por desligarse del contrato no celebrado por escrito por medio de la oportuna declaración de voluntad, esto es, sin necesidad de acudir a la vía judicial, bien por reclamar a la otra parte contratante el cumplimiento de los requisitos formales ⁽⁵⁹⁾.

En cualquier caso, lo cierto es que, ante la contradictoria situación creada, se impone una actuación del legislador que soslaye los inconvenientes originados por el denominado «renacimiento del formalismo», y que, en definitiva, conduzca a una verdadera armonización de todas las leyes españolas que exigen la forma escrita en los contratos celebrados con consumidores.

Una última observación en relación con la exigencia, común a todas las modalidades contractuales examinadas, de que los ejemplares de los documentos contractuales vayan firmados por los contratantes. En los momentos actuales, es preciso destacar que el concepto tradicional de firma autógrafa debe ser completado a la luz de otros adelantos tecnológicos, como la firma electrónica, en conexión con la cual ha de tenerse presente la existencia, en nuestro Derecho, del Real Decreto-ley 14/1999, de 17 de septiembre, sobre firma electrónica. El artículo 3 del citado RDL declara que «*la firma electrónica avanzada* ⁽⁶⁰⁾, siempre que esté basada en un certificado reconocido y que haya sido producida por un dispositivo seguro de creación de firma, tendrá respecto de los datos consignados en forma electrónica, el mismo valor jurídico que la firma manuscrita en relación con los consignados en papel y será admisible como prueba en juicio, valorándose ésta según los criterios de apreciación establecidos en las normas procesales». Parece, pues, que el concepto tradicional de firma como trazo autógrafa habrá de integrarse con otros sistemas que constituyen ya hoy una realidad, impulsada no sólo por la voluntad de autoridades comunitarias y nacionales, sino también por las fuerzas del mercado y por el paso firme e imparable del avance tecnológico.

⁽⁵⁸⁾ Vid. GARCÍA RUBIO, M. P.: ob. cit., p. 287.

⁽⁵⁹⁾ SANTOS MORÓN, M.^a J.: ob. cit., pp. 156 y 157.

⁽⁶⁰⁾ Es la firma electrónica que permite la identificación del signatario y ha sido creada por medios que éste mantiene bajo su exclusivo control, de manera que esté vinculada únicamente al mismo y a los datos a que se refiere, lo que permite que sea detectable cualquier modificación ulterior de éstos [art. 2.b) RDL 14/1999].