

GIOVANNI BERTI DE MARINIS

La forma del contratto  
nel sistema di tutela  
del contraente debole

Edizioni  
Scientifiche  
Italiane



Publicazioni  
della Scuola  
di specializzazione  
in diritto civile  
dell'Università  
di Camerino

135

a cura di Pietro Perlingieri

**Berti de Marinis, G.:** *La forma del contratto nel sistema di tutela del contraente debole.* Nápoles (2013): Edizioni Scientifica Italiane.

El tema de la forma del contrato está alcanzando una importancia hasta hace años impensable. En los Códigos civiles de inspiración liberal, en los que, conforme al principio de autonomía de la voluntad, había una exaltación de la función del consentimiento como elemento esencial, productor de los efectos jurídicos del negocio, la forma aparecía como un elemento de importancia secundaria, salvo en aquellos casos excepcionales, en los que, como acontece en la donación, por su carácter gratuito, hay que asegurar la espontaneidad y libertad del querer del

donante, a través de su comparecencia ante Notario para otorgar la correspondiente escritura pública, la cual se considera requisito para la validez del contrato.

Es cierto que en el Código civil español, el artículo 1280 recoge un amplio catálogo de actos y contratos (en particular, los que tienen por objeto inmuebles), los cuales “deben” constar en documento público, pero la jurisprudencia, desde el primer momento, relativizó el alcance de esta exigencia, interpretándola a la luz del artículo 1279 del referido cuerpo legal, esto es, negando que se tratara de un requisito general de validez, sino (salvo excepciones), entendiendo que consagraba, tan sólo, un mero reconocimiento de la facultad de las partes de poder instar la documentación de un negocio, ya perfecto y válido, con el fin de poder probar su existencia, instar la correspondiente inscripción en el Registro de la Propiedad y ser indiscutible la fecha de su otorgamiento frente a terceros.

Sin embargo, en la actualidad, asistimos a un resurgir del formalismo, en un ámbito y con una finalidad diversos. La exigencia de forma se proyecta ahora también (incluso de manera prioritaria) sobre los bienes muebles con un objetivo muy claro: garantizar a los consumidores o destinatarios de contratos de adhesión el exacto conocimiento y significado de unas cláusulas que, en la mayoría de los casos, vienen predisuestas con carácter general, por el empresario, sin posibilidad de discusión previa. Se hace necesario, en definitiva, establecer controles formales de incorporación de las cláusulas, con el fin de proteger a la parte débil del contrato; encomendando a ella, y sólo a ella, la posibilidad de invocar la invalidez del negocio por incumplimiento de estos requisitos de incorporación formal, lo que desaconseja el recurso a la nulidad como forma de sanción.

El espléndido trabajo de Giovanni Berti de Marinis pone de manifiesto esta nueva realidad, con observaciones críticas y agudas, llenas de fino ingenio. Desgrana problemas, analiza cuestiones y lanza interesantes sugerencias. En el capítulo primero reflexiona sobre el principio de libertad de forma, propio de los Códigos civiles y sobre sus excepciones, con la visión puesta en el Derecho italiano, proponiendo una lectura “funcional” de los diversos casos que lleve a averiguar el sentido de la exigencia de la forma en cada uno de ellos, con el fin de extraer las pertinentes consecuencias, en caso de inobservancia de aquélla; en el segundo, realiza un recorrido sobre diversas normas sectoriales, que, pensando en la protección del contratante débil, imponen exigencias de forma, en particular; analiza supuestos en los que, como acontece en los contratos de venta de paquetes turísticos, el legislador no especifica la sanción procedente, mostrándose en contra de aplicar la categoría de la nulidad absoluta y decantándose por la denominada nulidad “relativa”, que sólo puede ser invocada por el consumidor; en el capítulo tercero, con apoyo en las reflexiones contenidas en los anteriores, postula una interesante relectura de la regulación del Código civil italiano sobre la invalidez del contrato, negando el

carácter excepcional de la categoría de la “nulidad relativa”; en el cuarto y último capítulo, pone en conexión la forma con las específicas exigencias derivadas de la contratación a través de las nuevas tecnologías.

Estamos, en definitiva, ante una obra “seria”, de un autor “serio”, que, sin duda, está llamada a tener gran influencia en la doctrina científica.

**Pedro Chaparro Matamoros**

Becario de Investigación (FPU) del Departamento de Derecho civil de la  
Universidad de Valencia (España)