

## CAPITULO VI

### FORMA DE LOS CONTRATOS

#### 1. Definición

En el derecho moderno la forma tiene la función de proteger a las partes que intervienen en un contrato y su trascendencia es mayor en cuanto tutela los derechos de terceros. De esta manera, los contratos establecidos con arreglo a determinadas formalidades previstas por la ley o por las partes, brindan mayor seguridad jurídica que los celebrados sin ninguna formalidad.

No se trata de la celebración de un acto formal, sino la expresión del consentimiento con ciertas formalidades con el objeto de proteger a las partes y brindarse una adecuada seguridad jurídica.

El perfeccionamiento de determinados contratos está condicionado al cumplimiento de determinadas formalidades.

Arias Schreiber, al referirse a la forma del contrato señala que la doctrina distingue entre la forma entendida en sentido amplio y la forma en sentido estricto.

La primera considera como el medio por el que se exterioriza la declaración de voluntad y al lado suyo los demás elementos que en cada caso acompañan al contrato. La forma se convierte en un elemento esencial del contrato, pues la voluntad tiene que exteriorizarse de alguna manera para que aparezca y tenga trascendencia en el mundo del Derecho. La forma es en este sentido amplio, un “plus” que se añade al acuerdo de voluntades.

Las partes podrán servirse de cualquier forma, siendo las más frecuentes la oral y la escrita. Desde este punto de vista, todos los contratos son formales.

En cuanto a la forma en el sentido estricto, está referido a un medio concreto y determinado para la exteriorización de la voluntad contractual, exigiéndose en algunos casos la obligatoriedad de determinada forma bajo pena de nulidad; aparecen así los contratos solemnes, y por lo contrario, los contratos no formales son aquellos en que la forma no es un presupuesto necesario para la validez.

En este sentido, la forma es un “plus” que se añade a la voluntad y que en todo caso por mandato de la ley o por el acuerdo de las partes condiciona la validez del contrato a su realización, contrato que por acuerdo de las voluntades de las partes existe, pero cuya validez y por consiguiente, su eficacia, dependerá de dicha forma.

De lo expresado se concluye que la forma es “la manera por medio de la cual se manifiesta la declaración de la voluntad de las partes, o sea, el aspecto exterior que ésta presenta”. Se trata de otro elemento esencial e indispensable de la contratación.

## **2. Presunción *juris tantum***

Otro cambio introducido en nuestro Código Civil es el referido a la presunción *juris tantum*, según la cual si las partes han convenido previamente seguir determinada forma para un contrato aún no celebrado, se estima que ella ha sido la deseada para la validez del acto, salvo prueba en contrario.

El Art. 1411, así lo determina:

*“Se presume que la forma que las partes convienen adoptar anticipadamente y por escrito, es requisito indispensable para la validez del acto, bajo sanción de nulidad.*

En estos casos la forma es un elemento esencial para la configuración del contrato, pero deberá ser considerada, como una excepción, ya que la regla general siempre es que la forma no es requisito de validez de los contratos.

## **3. Clases de formas:**

### ***a. Contratos legales***

Aquellos que obligatoriamente deben celebrarse por escrito, tal es el caso de los contratos de suministro, secuestro, fianza, compromiso, arbitral entre otros, en cambio hay otros contratos que obligatoriamente deben elevarse a escritura pública bajo pena de nulidad, como es el caso del contrato de constitución social, los contratos de garantías hipotecaria y anticrética, el mutuo entre cónyuges, la donación de inmuebles, el fideicomiso, el contrato de mandato cuando se autoriza la disposición de la propiedad o gravar sus bienes, el de renta vitalicia, entre otros.

### ***b. Contratos convencionales***

Han sido regulados por el Art. 1411, y se presentan cuando las partes han convenido anticipadamente adoptar una forma determinada, que es presupuesto indispensable para la validez del acto.