

LA FORMA JURÍDICA

Francisco Javier Gerardo Oliveros Lara



La palabra forma, gramaticalmente hablando, quiere decir “figura externa de alguna cosa”. La forma jurídica referida a los contratos y a los actos jurídicos es el molde o la figura exterior que los contiene y que les permite diferenciarlos de otros. Todo contrato tiene una forma, entendiendo por tal la manera externa de manifestarse el mismo; de no manifestarse, ni siquiera existiría tal declaración, sino una mera intención o propósito interno.

Algunos autores opinan que la terminología jurídica en materia de forma es imprecisa y anárquica, ya que detrás de estos términos se ocultan diferencias conceptuales, por ello es necesario fijar los conceptos bajo los cuales haremos el presente análisis.

I. NATURALEZA FORMAL DEL ACTO JURÍDICO

Los tratadistas de derecho internacional privado, a propósito de la regla *locus regit actum* suelen hacer la clasificación de las formas en extrínsecas, habilitantes, intrínsecas y de ejecución. Para los efectos de este trabajo, nos referiremos sólo a la clasificación que se denomina “forma extrínseca”.

Dentro de esta clasificación tenemos la forma en sentido genérico, la que se refiere a cualquier manifestación o signo exterior por el que se exterioriza la voluntad para constituir el consentimiento.

La forma, en sentido específico, es la que se refiere a la manera en que debe otorgarse un contrato conforme a lo que establece la ley, y en este sentido los contratos se clasifican en solemnes, formales y consensuales de acuerdo como se debe exteriorizar la voluntad.

En esta primera parte nos referiremos a la forma en sentido genérico, tomando al contrato como una entidad que se separa de sus autores, y teniendo como elementos la forma y el contenido. La forma que es el “cómo se dice” y el contenido que es “lo que se dice”, son inseparables, ya que lo que se dice de alguna manera está contenido en el cómo.

Así, forma es todo signo o manifestación en la que se externa la voluntad, toda vez que sin el complemento exterior y sensible las voluntades que concurren a originar el consentimiento quedarían aisladas, desconocidas entre sí y carentes de trascendencia jurídica. La forma hace visible el acto, lo exterioriza, y ningún acto tiene el carácter de voluntario sin un hecho exterior por el cual la voluntad se manifieste. Así podemos decir que la disposición de ánimo del individuo en el momento de emitir una declaración de voluntad con eficacia jurídica se refleja en una peculiar actitud distinta de la adoptada en los asuntos corrientes de la vida. Cuando las partes están dispuestas a celebrar un contrato, existe un momento en el que, por decirlo de alguna manera, se pone el punto sobre la i, lo que se lleva a cabo es su perfección.

Por ejemplo, en los usos de comercio de la compraventa, en los tiempos antiguos hasta los tiempos más recientes, han elegido gustosos un signo exterior (forma) en cuya producción intervienen ambas partes, se expresan sus necesidades e intereses, por lo cual el contenido está ya determinado de antemano y se hace perfecto cuando llegan a un acuerdo (consentimiento).

Otro ejemplo: en la venta de un caballo, el vendedor empieza pidiendo \$10,000.00 y el comprador ofreciendo \$9,600.00; poco a poco se van aproximando y descienden por una parte a \$9,800.00 y suben por otra a \$9,680.00; en ese instante el comprador ofrece \$9,700.00 y extiende su mano, si el otro la choca la venta queda hecha en \$9,700.00. Esta formalidad del apretón de manos se ha conservado sobre todo en algunos lugares del campo y procede de los ritos más antiguos, es el momento en que las partes han quedado definitivamente ligadas.

II. LA FORMA COMO DETERMINANTE DE LA JURIDICIDAD

La necesidad de una forma, de una señal que marque el momento en que la voluntad del individuo ingresa en el círculo del derecho, se hace sentir en toda sociedad en la cual no se ha visto cortada la espontaneidad de su vida jurídica mediante una elaboración conceptual del derecho. El formalismo jurídico es algo innato en la sociedad y se conserva no sólo en los pueblos primitivos, sino también en los de una cultura avanzada. Valverde dice al respecto:

Sería desconocer la realidad si no se declarara que la doctrina y la legislación contemporánea son favorables a la forma de los actos jurídicos y por ende de los contratos. La forma como un sistema de protección legal en una Sociedad en descomposición de elementos como la nuestra, da mejor garantía a los actos jurídicos y mejor reconocimiento a la libertad de las convenciones.

Ihering, por su parte, señala que “La forma es enemiga jurada de la arbitrariedad y hermana gemela de la libertad, es una valiosa garantía de los intereses públicos y privados y jamás podrá ser eliminada del derecho”.

No es lo natural que un individuo declare su voluntad con trascendencia jurídica en una simple carta familiar. La formalidad exige, en general, que la voluntad quede encadenada a responsabilidades para que el acto o hecho tengan un alcance jurídico. Las leyes objetivas que rigen el consentimiento requieren que éste se exteriorice siempre en una actitud o en un gesto distinto a la manifestación intrascendente cotidiana.

III. LA FORMA EN LA PERFECCIÓN DEL ACTO JURÍDICO

Por otro lado, la forma ayuda también a determinar la perfección del acto jurídico, esto quiere decir que aunque la actividad humana se encamina a un enlace jurídico, hay que separar de una manera patente y clara el momento en que tal actividad deja de ser simplemente estimativa de situaciones económicas y comparativa de valores, y pasa a estar vinculada a consecuencias legales. Si tal punto no se haya establecido de un modo claro por la ley o por las costumbres, pueden originarse serias confusiones, pudiendo tomarse por contrato o testamento un simple proyecto o bien puede confundirse un acto jurídico con otro.

En toda actividad previa a la celebración de un contrato se observan distintas etapas que podríamos denominar de valoración, de comparación y de apreciación terminal. Todo contrato supone que los objetos son valorados previamente y los valores son comparados unos con otros y éstas son condiciones previas y necesarias para que se produzca finalmente la apreciación terminal, que, si es en los términos que señala el precepto jurídico, se actualizará éste y se producirán las consecuencias de derecho. Las estimaciones y valoraciones que hacen las partes, aunque son premisas económicas para mover la voluntad, no tienen carácter jurídico. En consecuencia, una vez perfeccionado el contrato, éstas tienen efecto legal y lo que interesa es señalar el momento en el que el cambio se efectúa, es decir cuando adquiere significación jurídica.

IV. LA FORMA EN LA ESPECIFICACIÓN DEL ACTO JURÍDICO

Una vez dado el supuesto para la celebración de un contrato, urge conocer de qué modo se realiza ese cambio; pero no es cosa sencilla hallar una

expresión adecuada que refleje finamente la situación de este coronamiento del trato. Por eso es de gran utilidad colocarlo dentro de un molde jurídico o especificar el acto o contrato del que se trata, de lo contrario habría que incluir los supuestos económicos y psicológicos del acto a lo que se llamaría “la infraestructura del contrato”, el cual narra en forma específica todos los detalles de la expresión de la voluntad de ambas partes, de tal manera que se precisen los términos de un precepto jurídico y en consecuencia puedan producir los efectos de derecho previstos en la norma. Todo esto queda sustituido por las palabras compraventa, permuta, donación, o del contrato que va a celebrar, en todo caso esta palabra incluye “la infraestructura”, que de esta suerte se convierte en un elemento del contrato.

Hay, pues, una apetencia y una necesidad de forma en la expresión del consentimiento para señalar una posición jurídica a diferencia de toda actividad moral y económica, para separar especialmente la etapa de preparación de un negocio a la de su conclusión, es decir, hay que especificar el consentimiento para encauzarlo en un sentido jurídico señalando el molde legal dentro del cual se vacía.

El formulismo se encuentra en el origen de todas las legislaciones y hay que reconocer que presenta ciertas ventajas, dicen Colín y Capitant. La forma es para los actos jurídicos —ha dicho Ihering— lo que la acuñación es para la moneda, es decir, hay que establecer de una manera inevitable la voluntad de las partes y la naturaleza del acto que quieren realizar.

V. LA FORMA NOTARIAL EN EL CUMPLIMIENTO DE LOS FINES GENERALES DE LA FORMA JURÍDICA

La forma notarial cumple bien en la práctica estas funciones generales inherentes a la forma jurídica, toda vez que una de las finalidades de la fe notarial consiste en evitar la incertidumbre. La forma notarial es la misión más destacada de toda solemnidad en derecho. El o los que otorgan un instrumento no realizan un acto intrascendente, sino al contrario, marcan un efecto jurídico cuando dos o más personas firman una escritura, contrayendo sus obligaciones al momento de estamparlas y las aproximaciones y contactos que existían entre ellos pertenecen a la historia del contrato, pero no son el contrato, ya que uno de los efectos de la escritura es señalar cabalmente el momento en que se ha entrado dentro de la órbita del derecho y separar lo que se haya fuera de él, por más proyectos, intercambios, propósitos y coincidencias que hayan existido.

Finalmente, la forma dentro de la estructura notarial cumple otra finalidad por cuanto que el notario da la forma exacta adaptada a la voluntad de los otorgantes: como es una compra venta, donación y otras.

VI. EL DOCUMENTO EN FUNCIÓN DE LA FORMALIDAD

Hasta aquí nos hemos referido a la forma jurídica en general y hemos indicado que ésta, aunque sólo consiste en palabras o en gestos, ejerce un papel de solemnidad que es necesario para la producción de los efectos jurídicos y por ello se presenta especialmente en la sociedad que no ha visto alterada su vida jurídica por discusiones doctrinales, sino que han evolucionado al compás de finalidades prácticas.

Ahora bien, la sustitución de una etapa por otra no ha sido completa, pues la última se ha acrecentado con residuos de la anterior. De la etapa formalista ha quedado algo, pero la forma que se ha conservado ha sido particularmente la escrita, y ésta, como documento, añade a la mera forma un elemento físico de cierta permanencia, lo que se puede llamar carácter sustantivo.

Otra función jurídica de gran importancia cuyo carácter es adjetivo, llamada “prueba”, consiste en algo diverso a la documental, se puede decir que es una prueba del acto. La forma verbal se trata de una prueba inferior a la documental, pues es incompleta y requiere siempre para su constancia de otra prueba superior, es decir confesional, testimonial o documental. En cambio, si es un documento el que desempeña la función de forma jurídica, la prueba y la forma en cierto modo coinciden al constar en el mismo documento. Pero no hay que confundir ambas, ya que se pueden presentar diferentes situaciones por lo que pueda prevalecer una sobre la otra; por ejemplo, puede el ordenamiento jurídico vincular la creación del derecho a la creación del documento, en este caso el documento facilitará la prueba del acto, pero si otra cosa no se ha establecido, esta prueba podrá realizarse con otros medios distintos o bien puede el documento constituir por prescripción legal el único medio probatorio de un derecho. Pero si ha desaparecido el documento, queda prácticamente extinguido el derecho, es decir, como si nunca hubiera existido, pues no hay manera de acreditarlo. Además, el documento no sólo robustece la forma de creación del derecho con la prueba, sino que por su duración puede ir ligado al ejercicio mismo del derecho, de esta manera el documento no sólo actúa en función de formalidad constitutiva, es decir, en la perfección del contrato o constitución del derecho, sino

que actúa también como formalidad en la conservación y actuación o ejecución del derecho. Tal es el caso de los títulos valores, en los cuales el ejercicio del derecho va indisolublemente unido a la posesión del documento, y por la misma razón facilita la transmisión del derecho por estar incorporado a él.

VII. EL DOCUMENTO NOTARIAL

El documento añade a la simple forma las ventajas de la prueba, da la facilidad de impulsar el comercio jurídico mediante la transmisión fácil y ágil de los bienes y derechos.

La forma escrita por sí sola cumple deficientemente su función, el documento en manos de los particulares puede extraviarse y desaparecer como se ha venido mencionando, además la existencia del documento no garantiza el cumplimiento de las formalidades y por ello puede aquél quedar privado de todo efecto. El documento privado no tiene por sí solo el carácter de auténtico y hay que probar esto en algunas ocasiones por otros medios, es decir, con testigos o confesiones como se ha mencionado anteriormente. Así, con el simple documento no existe tampoco una garantía oficial y técnica para proteger a los interesados de una buena redacción del contrato y orientación que evite problemas en su ejecución.

Todas estas fallas son suplidas con creces por el documento público, especialmente por el instrumento notarial. Con él llega la forma jurídica a su punto culminante y se comprende por qué ha sido objeto de una minuciosa reglamentación por las legislaciones. Sobre la función que presta la forma pura, además la que se obtiene con la escrita, se añade la que deriva del carácter jurispericial y público del notario, con la conservación del documento en el protocolo.

Así, podemos establecer como finalidades que cumple la forma notarial las siguientes:

- A. Fija el carácter jurídico de las relaciones que se contraen en la escritura.
- B. Señala el paso de la fase valorativa, económica y psicológica a la jurídica;
- C. Especifica el tipo de negocio que se contrae, dando a su contenido el nombre adecuado en derecho, garantiza la buena redacción del acto y el cumplimiento de todos los requisitos y formalidades necesarias para su eficacia, e indirectamente la libertad de los otorgantes y la ausencia de cualquier vicio en el consentimiento.

- D. Es una prueba del contrato o negocio que constituye su contenido, y no una prueba que necesite el apoyo de otras, sino una prueba plena que vale por sí sola.
- E. El acto o hecho jurídico que se asienta en el instrumento, con todos los elementos esenciales y accidentales, evitando cualquier excepción que se pudiera oponer.
- F. Perpetúa mediante su asiento en el protocolo los elementos formales, probatorios y sustanciales expresados.
- G. Es un medio de fijación formal de las obligaciones para pedir su cumplimiento.
- H. Cumple dentro de ciertos límites con los fines de publicidad inherentes a ciertas relaciones jurídicas.

En realidad, el instrumento notarial enriquece la forma jurídica dotándola de reflejos diversos que operan no sólo en la sustancia del derecho, sino también en su ejercicio, cumplimiento y en su pública exteriorización constituyendo lo que podemos llamar forma sustancial, forma probatoria, forma ejecutiva y forma pública.

VIII. LA FORMA NOTARIAL EN LA CREACIÓN DEL DERECHO

La ley a veces condiciona la creación de un derecho al otorgamiento de un instrumento público, así la forma notarial da nacimiento al derecho y le confiere, desde su creación, el sello y características del cauce legal por donde ha de conducirse. La forma tiene entonces naturaleza constitutiva solemne o bien el instrumento notarial tendrá únicamente el carácter de forma declarativa (consensual) cuando la ley admita que el acto o contrato nazca de cualquier forma.

IX. LA RELACIÓN ENTRE FORMA Y PRUEBA

Tratándose de instrumentos públicos es común confundir la forma con la prueba, o mejor dicho la forma constitutiva, con la forma exclusiva. Forma y prueba en cierto modo coinciden por ser el documento en relación al acto-expresión de forma y a la vez instrumento de prueba, sin embargo, la distinción es factible, porque a veces los interesados en el acto no tienen en posesión el documento y tienen que probar aquél por otros medios que tienen a su alcance, pero cuando se trata de un instrumento notarial, la distin-

ción entre ambos conceptos prácticamente se borran. La razón es sencilla: donde la ley exige la forma notarial para la existencia de un contrato, éste podrá ser siempre probado mediante el instrumento asentado en el protocolo y no podrá dejar de serlo, porque como dice Navarrini:

Si pudiera ser probado por otros medios, ya no sería cierto que no podía existir sin aquella forma. La distinción en este caso es puramente conceptual. La forma es un elemento constitutivo del negocio, en ausencia del cual no nace a la vida jurídica la prueba y la ausencia de ambas produce el mismo resultado que es privar al vínculo jurídico de toda eficacia, aunque por razones distintas la ausencia de forma priva al acto de uno de sus elementos esenciales y la falta de prueba no permite al acreedor demostrar la existencia del contrato, es decir lo esteriliza.

X. LA FORMA NOTARIAL EN EL EJERCICIO DEL DERECHO

Sólo la forma documental es susceptible de constituir un elemento indispensable para el ejercicio y ejecución del derecho. En la primera etapa de la forma jurídica, el papel que ésta desempeña es fugaz, pues se requiere únicamente el instante de la conclusión del negocio jurídico y por ello, aun tratándose de un documento, opera sólo en el acto de firma de éste. En cambio, en la segunda fase, es decir la notarial, su carácter necesariamente documental o escrito ha de tener un destino duradero, pues se ha de hacer valer, no en el instante de producirse, sino en cualquier momento en que se intente ejercer el derecho, y en esta función es evidente la superioridad del documento notarial, por su permanencia sobre el simple documento sujeto a los riesgos de la pérdida o el extravío. La ley impone la forma notarial como requisito para ejercer el derecho, por su carácter auténtico y técnico de la escritura pública.

Cuando el ejercicio del derecho se encamina a la ejecución forzosa de la obligación contenida en el documento, la ley da el carácter al primer testimonio de la escritura la semejanza a los títulos-valores, la acción y ejecución, es decir, tienen el carácter de título ejecutivo, lo que da una gran facilidad para ejercicio del mismo, como se establece en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en su artículo 443 fracción primera.

XI. FORMA EN SENTIDO ESTRICTO

La forma dispuesta por la ley o necesaria, entendida no como cualquier modo de manifestación idóneo para revelar la intención, sino en sentido

específico como una manera determinada de una declaración para producir un cierto efecto es la formalidad. En este sentido se habla de contratos solemnes, contratos formales y contratos consensuales.

XII. EVOLUCIÓN HISTÓRICA

Los pueblos primitivos se caracterizaban por un formalismo rígido como en el antiguo derecho romano, consideraban que el acuerdo de voluntades era impotente por sí mismo para crear obligaciones, por lo que era necesario que ese consentimiento estuviese incorporado en una solemnidad jurídica. Sólo había contratos formales y los actos iban ligados a las formas, la menor desviación en el cumplimiento de lo ordenado por la ley provocaba la nulidad del acto, por lo que tenían que cumplir con dicha solemnidad. La razón de estas exigencias era la responsabilidad tan grave que recaía en el que había manifestado su voluntad libre y espontánea ante las autoridades competentes y con las solemnidades del caso y si incumplía con sus obligaciones traía como consecuencia en ocasiones la pérdida de la vida, de la libertad o de la ciudadanía.

Después en el propio derecho romano se empezaron a introducir excepciones, tales fueron los contratos reales como el mutuo, comodato, depósito y prenda en los que sólo se exigía la entrega de la cosa y en los contratos consensuales los que la obligación nacía del consentimiento, independientemente de la forma como era la venta, arrendamiento, sociedad y mandato.

Posteriormente, durante la edad media el derecho germánico introdujo ciertos formalismos simbólicos distintos de los del derecho romano y el derecho canónico proclamó en todo caso el valor del consentimiento por sí mismo, o sea el verdadero consensualismo.

Fernando López de Zavala indica que la forma tiene sus inconvenientes y sus ventajas: como inconvenientes señala que la exigencia de formas determinadas imprime pesadez a los negocios cuando ellos pueden ser fáciles e inmediatamente cumplidos; así las dificultades para el otorgamiento de escrituras públicas y los trámites que deben llenarse, a veces requieren de mucho tiempo; el costo de los mismos, la necesidad de concurrir al despacho de los notarios constituyen serios obstáculos para la agilidad de las transacciones. Por otra parte, el principio de buena fe puede verse resentido, cuando el derecho desconoce valor a los contratos que no llevan la forma, pues el hombre honrado se siente ligado siempre a la palabra dada, cualquiera que sea la manera en que se haya expresado, por lo que quedará en manos del deshonesto el invocar la nulidad por falta de forma. Pero las ventajas son grandes,

señala el mismo, ya que permite distinguir claramente entre las tratativas y el contrato, y dentro de éste, entre el preliminar y el definitivo. Además facilita la prueba, adopta mayor publicidad el acto para su conocimiento de terceros y disminuye el número de procesos.

La más pesada de todas las formas legales, que es la notarial, presenta también sus ventajas particulares, pues la intervención de un técnico en derecho que examina los documentos que se le presentan, da asesoramiento e impide caer en nulidades e ineficacias. Al respecto, Jorge Mosset opina que el derecho moderno, a partir de la consagración del principio consensualista, recurre a la formalidad en consideración a la importancia social de los actos; a mayor importancia del negocio corresponde mayor rigor de forma. Las ventajas que tienen los actos solemnes según este autor son las siguientes: mayor reflexión acerca de las consecuencias, mayor certeza de los hechos y determinación de las circunstancias, asegura la prueba y uniforma los contratos. En el derecho contemporáneo, a nivel universal se habla con insistencia de un renacimiento del formalismo, pero éste, además de ser muy atenuado con relación al antiguo, resulta ser muy diferente por su espíritu y su técnica, no se atiende tanto a la forma de la declaración, como a su publicidad a fin de hacerla conocible al público en su modo habitual, es decir la inscripción en los registros públicos.

Así como ha quedado señalada la opinión de Jorge Mosset, se confirma que el derecho moderno se ha advertido en un renacer del formalismo basado en que las relaciones jurídicas se han hecho múltiples y complejas, por lo cual existe la necesidad de evitar la imprecisión y establecer un orden tendiente a cuidar la seguridad jurídica y dar publicidad, la cual ha mostrado su eficacia para protección de terceros de buena fe y porque el gobierno ha exigido a los particulares que sus actos o contratos tengan una exteriorización en forma de escritura pública para la recaudación de impuestos obligando a los notarios públicos a retenerlos (México).

XIII. EVOLUCIÓN EN MÉXICO

En nuestra Patria, ante la vigencia del Código Civil 1870 para el Distrito Federal, tuvimos en principio de la ley al ordenamiento de Alcalá, que señalaba que de cualquier manera que aparezca que uno quiso obligarse queda obligado, es decir operó un consensualismo.

Dicho código, en su artículo 1392, al influjo de la antigua legislación española, expuso: “los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento y desde entonces obligan[...]”, y en el artículo 1395 al enumerar las con-

diciones necesarias para la validez del contrato, sólo hizo mención de la capacidad, del consentimiento y del objeto, omitiendo el requisito de forma. Sin embargo, este principio fue desmentido por el propio código al imponerle a cada contrato una forma.

Posteriormente, en el Código Civil de 1884 para el Distrito Federal, en su artículo 1276, dispuso que los contratos legalmente celebrados obligan; suprimió la declaración de que los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, y en su artículo 1279 agregó, por lo que respecta a las condiciones que deben reunir los contratos, la siguiente: “IV. Que se haya celebrado con las formalidades externas que exige la ley y además estableciendo en la mayoría de los contratos una forma determinada para celebrarlos”.

En el Código Civil de 1928 encontramos un consensualismo en principio y un formalismo moderno por excepción. Así vemos los artículos relacionados que establecen lo siguiente:

Artículo 1796. Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, excepto aquellos que deben revestir una forma establecida por la ley. Desde que se perfeccionan, obligan a los contratantes no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a las consecuencias que, según su naturaleza son conforme a la buena fe, al uso o a la ley, con excepción de aquellos contratos que se encuentren en el supuesto señalado en el párrafo siguiente.

Salvo aquellos contratos que aparezcan celebrados con carácter aleatorio, cuando en los contratos sujetos a plazo, condición o de tracto sucesivo, surjan en el intervalo acontecimientos extraordinarios de carácter nacional que no fuesen posibles de prever y que generen que las obligaciones de una de las partes sean más onerosas, dicha parte podrá intentar la acción pendiente a recuperar el equilibrio entre las obligaciones conforme a procedimiento señalado en el siguiente artículo.

Artículo 1803. El consentimiento puede ser expreso o tácito, es expreso cuando se manifiesta verbalmente, por escrito o por signos inequívocos. El tácito resultará de hechos o de actos que lo presupongan o que autoricen a presumirlo, excepto en los casos en que por ley o por convenio la voluntad deba manifestarse expresamente.

El silencio por sí solo no puede significar el consentimiento, sino de actos que lo acompañen.

FORMA

Artículo 1832. En los contratos civiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezcan que quiso obligarse, sin que para la validez del contrato se requieran formalidades determinadas, fuera de los casos expresamente designados por la ley.

Artículo 1833. Cuando la ley exija determinada forma para un contrato, mientras que éste no revista esa forma no será válido, salvo disposición en contrario; pero si la voluntad de las partes para celebrarlo consta de manera fehaciente, cualquiera de ellas puede exigir que se dé al contrato la forma legal.

Artículo 1834. Cuando se exija la forma escrita para el contrato, los documentos relativos deben ser firmados por todas las personas a las cuales se imponga esa obligación.

Si alguna de ellas no puede o no sabe firmar, lo hará otra a su ruego y en el documento se imprimirá la huella digital del interesado que no firmó.

NULIDAD RELATIVA

Artículo 1795. El contrato puede ser invalidado: [...]IV. Porque el consentimiento no se haya manifestado en la forma que la ley establece.

Artículo 2228. La falta de forma establecida por la ley, sino se trata de actos solemnes[...], produce la nulidad relativa del mismo.

Artículo 2229. La acción y la excepción de nulidad por falta de forma compete a todos los interesados.

Artículo 2231. La nulidad de un acto jurídico por falta de forma establecida por la ley se extingue por la confirmación de ese acto hecho en la forma omitida.

Artículo 2232. Cuando la falta de forma produzca nulidad del acto, si la voluntad de las partes ha quedado constante de una manera indubitable y no se trata de un acto revocable, cualquiera de los interesados puede exigir que el acto se otorgue en la forma prescrita por la ley.

Artículo 2234. El cumplimiento voluntario por medio del pago, novación o por cualquier otro modo, se tiene por ratificación tácita y extingue la acción de nulidad.

XIV. CONTRATOS CONSENSUALES, FORMALES O SOLEMNES

De acuerdo con todo lo anteriormente expresado, podemos concluir que la forma en sentido genérico es un elemento del contrato, entendiéndose como elemento todo aquello que se requiere para que el todo exista, y como tal no puede haber consentimiento si no está expresado o exteriorizado de alguna manera, tal como lo señala la ley el cual puede ser expreso o tácito. Dentro de esa manifestación de voluntad debe ser conocida ya sea

por documento, en forma verbal o por signos inequívocos, pero tiene que ser conocida de alguna manera y al respecto el maestro Miguel Ángel Zamora y Valencia sostiene con razón que la forma es una manera de exteriorizar la voluntad y por tanto el consentimiento, por lo que se trata de un elemento del contrato, simple y llanamente elemento, toda vez que por definición todo elemento es esencial para que el todo exista.

Ahora bien, dentro de lo que podríamos llamar en sentido específico se diferencian tres situaciones dependiendo de la disposición de la ley referente a si se requiere alguna forma determinada o no para la celebración del contrato, así podemos hablar de contratos solemnes, contratos formales y contratos consensuales.

Contratos solemnes: Son aquellos para los cuales la ley exige que el consentimiento se manifieste en determinada forma, y si no se manifiesta en la forma que la ley señala, el contrato como tal podrá surtir efectos jurídicos como algún acto o hecho diferente al que celebró, pero los efectos legales previstos en la hipótesis normativa para ese contrato solemne no se producirán si no se otorgó en la forma prescrita. Ejemplo de lo anterior es el mutuo subrogatorio reglamentado en el artículo 2059 del Código Civil para el Distrito Federal, en el que se establece que deberá constar expresamente en el propio documento donde se estipule la declaración de que el dinero fue prestado para el pago de la misma deuda. Si no se hace esta estipulación no operará la subrogación. Otro ejemplo es el contrato de prenda de acuerdo a la disposición del artículo 2860 del Código antes mencionado, en donde se exige la forma específica para la fecha auténtica del contrato de prenda y entonces si no se hace en la mencionada forma no surte efectos contra terceros y por consiguiente no se crea el derecho real.

Contratos formales: Ahora bien, la ley puede exigir para el perfeccionamiento de los contratos que se otorguen en determinada forma para su validez, y que por regla general es la escrita; si no se otorga el contrato en la forma que la ley prescribe, éste será inválido, y a este tipo de contratos se les llama contratos formales, los que pueden ser anulados por la nulidad relativa, y en consecuencia pueden ser susceptibles convalidación por la confirmación de las partes, ya sea en forma expresa o tácita (cumplimiento voluntario artículo 2,234) o en su caso, si no se trata de actos irrevocables y la voluntad de las partes consta de manera indubitable, cualquiera de ellas puede exigir que se le dé la formalidad debida.

Contratos consensuales: Cuando la ley no establece forma alguna para que el contrato produzca sus efectos, basta que se otorgue el consentimiento para su perfeccionamiento, el contrato será consensual o de libre forma.

BIBLIOGRAFÍA

- A. BORDA, Guillermo, *Manual de Contratos*, Buenos Aires, Editorial Perrot, 1991.
- BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel, *Obligaciones Civiles*, México, Colección de Textos Jurídicos Universitarios, 1984.
- COVIELLO, Nicolás, *Doctrina General del Derecho Civil*, México, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, 2003.
- LÓPEZ DE ZAVALA, Fernando, *Teoría de los Contratos*, Buenos Aires, 1984.
- MOSSET ITURRASPE, Jorge, *Teoría General del Contrato*, Argentina, Ediciones Jurídicas, 1970.
- NUEVO DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO, México, Editorial Porrúa, 2000.
- ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Derecho Civil Mexicano. Obligaciones*, 7ª ed., Volumen I, México, Editorial Porrúa, 1998.
- SANAHUJA Y SOLER, José Ma., *Tratado de Derecho Notarial*, Bosch Casa Editorial, España, 1945.
- ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Ángel, *Contratos Civiles*, México, Editorial Porrúa, 2012.
- VON TUHR, Andreas, *Tratado de las Obligaciones*, Tomo I, México, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, Dirección General de Anales de Jurisprudencia y Boletín Judicial, 2003.