

El sexo como objeto del contrato

Edison Lucio VARELA CÁCERES*

RVLJ, ISSN 2343-5925, ISSN-e 2791-3317, N.º 20, 2023, pp. 401-408.

SUMARIO

Introducción 1. Los acuerdos sexuales 2. Las relaciones sexuales como objeto del contrato 3. La prostitución como trabajo sexual. Conclusiones

Introducción

Recientemente leímos en los periódicos sobre que el Tribunal Constitucional español «avala pagar una deuda con sexo oral»¹ y como bola de nieve la noticia se extendió rápidamente por las redes sociales, y como también ocurre en muchos casos de vorágines cibernéticas, el titular no corresponde literalmente con lo que el Alto Tribunal decidió, siendo que lo que en realidad se limitó a decretar fue el archivo del asunto en razón de que «no tiene importancia constitucional suficiente».

* **Universidad de Los Andes**, Abogado *Cum Laude*. **Universidad Central de Venezuela**, Especialista en Derecho de la Niñez y de la Adolescencia; Profesor Asistente de Derecho Civil I Personas. **Universitat de Barcelona**, Máster en Derecho de Familia e Infancia. **Universidad Metropolitana** (Caracas-Venezuela), Profesor de Derecho Civil.

Los comentarios aquí plasmados fueron elaborados a petición del Dr. Carlos REVERÓN BOULTON y Jonás E. APONTE A. para ser difundidos por el canal de YouTube de @VitrinaLegal: <https://youtu.be/VrMtN9g-yBE>.

¹ *Vid. El Comercio*, 03-01-22, <https://www.elcomercio.es/sociedad/tribunal-constitucional-avala-pagar-deuda-sexo-oral-20220103155834-nt.html>.

En efecto, si se obvia el titular sensacionalista y algunas afirmaciones lanzadas por profanos en las ciencias jurídicas, rápidamente se capta que el asunto discutido corresponde a la determinación de si ocurrió un delito cuando entre adultos se tienen relaciones sexuales –sexo oral–, motivadas con el propósito de extinguir una obligación patrimonial adquirida previamente².

En otros términos, los tribunales de instancia y el Constitucional se limitan a sostener que si, por ejemplo, la mujer ofrece voluntariamente saldar una deuda con felaciones y el acreedor lo acepta o lo sugiere con la condición de no exigir el pago, ello por sí solo no representa delito. En palabras llanas, la conducta del acreedor en conminar al cumplimiento voluntario de tal acuerdo que ha sido aceptado por ambas partes de manera extrajudicial no puede encasillarse en un tipo penal –como, por ejemplo, abuso sexual– si la conducta sexual se ha realizado voluntariamente.

Pero ello, en ningún caso implica que se esté «avalado que se pueda acordar el pago de una deuda mediante felaciones» desde el punto de vista civil y que se persiga, en consecuencia, incluir tales conductas sexuales como formas lícitas de extinción de las obligaciones.

Aprovechemos este disloco para examinar el asunto con mayor profundidad no desde un punto de vista penal, sino desde el Derecho común.

² Vid. AMORÓS, Mayte: «El Constitucional no rectifica la sentencia que ve legal pagar una deuda con sexo oral», *ABC*, 03-01-22, https://www.abc.es/espana/abci-constitucional-avala-pueda-pagar-deuda-sexo-oral-202201031201_noticia.html, «El Tribunal Constitucional (TC) ha inadmitido el recurso contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca que no consideraba delito reclamar sexo oral como forma de abonar una deuda económica. El TC no valora si pedir felaciones como medio de pago es ilegal o no, ya que no entra en el fondo del asunto al entender que el recurso presentado contra la resolución de la Audiencia de Palma no se ajusta a lo estipulado por el artículo 49.1 de la Ley Orgánica del propio TC, que obliga a justificar la “especial trascendencia constitucional” para que un recurso sea admitido. De este modo, se mantiene vigente la resolución de ésta que no consideró delito saldar una deuda monetaria entre adultos mediante relaciones sexuales».

1. Los acuerdos sexuales

En el Derecho Civil, las relaciones sexuales conforman un aspecto conductual expresamente regulado. Ello ocurre a través de las instituciones tradicionales que se refieren a las relaciones de pareja –matrimonio y unión estable de hecho– y aunque no se puede sostener que su objeto sea exclusivamente el sexo, lo presuponen con importantes efectos jurídicos.

Ciertamente, tanto el matrimonio y la unión estable de hecho están pensados como vínculos con cierta estabilidad en los cuales se persigue proteger de forma preferente el nexo de pareja entre un hombre y mujer³ que aspiran, en teoría, constituir un hogar, donde se espera, como lo dicta la naturaleza humana, que tales relaciones estén acompañadas del afecto, sexo, descendencia, apoyo mutuo, socorro y respeto recíproco, entre otros aspectos.

Las relaciones sexuales en el matrimonio –y en la misma medida se podría decir de la unión estable de hecho– son tan relevantes que el Código Civil al regularlo es bastante claro de su incidencia en las diversas etapas del mismo. Veamos:

La capacidad nupcial viene determinada –entre otros aspectos– por el desarrollo sexual reproductivo, de allí que tradicionalmente la edad en el hombre y la mujer para celebrar el vínculo se haya atenuado para que sea coincidente con la edad en que normalmente se desarrollan los órganos sexuales externos y reproductivos. En concreto, indicaba el artículo 46 del Código Civil la edad de 14 para la mujer y 16 para el hombre. Tal distinción etaria fue declarada inconstitucional⁴ y, recientemente, la Ley para la Prevención y Erradicación

³ Vid. VARELA CÁCERES, Edison Lucio: *Estudios de Derecho de Familia*. Editorial RVLJ. Caracas, 2020, pp. 78, 92-97, 251, 386 y ss.

⁴ Vid. TSJ/SC, sent. N.º 1353, de 16-10-14, donde por vía jurisprudencial se había realizado una «reinterpretación» donde se equipara la edad para ambos sexos en 16 años y los comentarios que a tal fallo realizan: ESPINOZA MELET, Manuel: «El matrimonio de los adolescentes». En: *Libro homenaje a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales en el centenario de su fundación 1915-2015*. T. IV. Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Caracas, 2015, pp. 2773 y ss.; ARTEAGA FLAMERICH,

del Abuso Sexual contra Niños, Niñas y Adolescentes lo derogó expresamente unificando la edad en 16 años para ambos sexos (artículo 12 y Disposición Derogatoria Única)⁵.

Conjuntamente con la edad se debe poseer condiciones físicas para realizar el acto sexual, pues la impotencia manifiesta y permanente es un impedimento para el mismo (artículo 47), que puede acarrear en caso de contravención la nulidad del nexo (artículo 119). Por lo indicado, el funcionario que sustancie el trámite está obligado a advertir «a los contrayentes sobre la conveniencia de comprobar su estado de salud previamente a la consumación» (artículo 69).

Una vez celebrado el vínculo matrimonial, los esposos están obligados a guardarse fidelidad (artículo 137), y su incumplimiento genera un crisis matrimonial que puede devenir en la extinción del nexo por divorcio, ya sea que se alegue adulterio, injuria grave (artículo 185) o desafecto⁶.

Finalmente, tales reglas son las que sirven de soporte a las presunciones de paternidad dentro del matrimonio y la unión estable de hecho (artículos 201 y 211).

Ahora bien, fuera de las relaciones de parejas protegidas preferentemente, las relaciones sexuales esporádicas, ocasionales o entre personas del mismo sexo, entrarían dentro del derecho a libre desenvolvimiento de la personalidad (artículo 20 de la Constitución), pues si las mismas son voluntarias no son ilegales.

María Fernanda: «El matrimonio y la nulidad parcial del artículo 46 del Código Civil». En: *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia*. N.º 11. Caracas, 2018, pp. 344 y ss.

⁵ *Vid. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N.º 6655 extraordinario, de 07-10-21. Véase nuestro comentario en: «Un año de actividad legislativa en materia Civil (2021-2022)». En: *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia*. N.º 19. Caracas, 2022, pp. 241 y ss.

⁶ *Vid. VARELA CÁCERES: ob. cit. (Estudios de Derecho...)*, pp. 211 y ss., donde se comenta el fallo: TSJ/SC, sent. N.º 1070, de 09-12-16, que introduce como causal para el divorcio el «desafecto» o «incompatibilidad de caracteres».

2. La relaciones sexuales como objeto del contrato

Fuera del matrimonio o unión estable de hecho, que son negocios de carácter familiar y para nada pueden considerarse «contratos», ya que estos últimos requieren que el objeto sea valorable en términos económicos, las relaciones sexuales de cualquier tipo no pueden servir como prestación de una obligación, es decir, como objeto de un contrato o como medio de pago de un crédito, pues en esta materia es indispensable que la conducta a que se compromete el deudor o que sirva de medio de pago tenga valor económico y pueda tener un equivalente en dinero, ya que, al final de cuenta, el acreedor solo tiene en principio como garantía común el patrimonio del deudor en caso de incumplimiento.

Pero más allá de lo indicado, el objeto del contrato debe ser lícito (artículo 1155), y ya se ha indicado que las relaciones sexuales deben ser voluntarias, por lo que no puede compelerse a cumplirse con una conducta sexual, ya que estas solo son válidas cuando media completa libertad.

Pero si se obvia tal exigencia del objeto, también se tendría inconveniente con otro elemento del contrato, como es la causa, más allá de la polémica sobre su naturaleza jurídica⁷, ya que esta debe ser lícita y, en este caso, acordar la prestación de una de las partes en el contrato con conductas sexuales es claramente una causa que riñe con las buenas costumbres (artículo 1157).

⁷ Vid. NEPPI, Vittorio: *Causalidad jurídica y representación*. EJEA. Buenos Aires, 1962, pp. 18 y ss.; GORRÍN, Guillermo: «La causa del contrato en la doctrina de Venezuela. Ausencia de un adecuado análisis a la luz de la moderna doctrina general de los contratos». En: *I Jornadas franco-venezolanas de Derecho Civil: «Nuevas tendencias en el Derecho privado y reforma del Código Civil francés»*. Editorial Jurídica Venezolana-Association Henri Capitant Des Amis de la Culture Juridique Française. J. ANNICCHIARICO, S. PINTO y P. SAGHY, coords. Caracas, 2015, pp. 337 y ss.; VISO, Julián: «Prueba de la causa de una obligación». En: *Estudios escogidos. Seguidos de ensayos polémicos entre ambos autores*. Ministerio de Justicia. Caracas, 1959, pp. 201 y ss.; PEYRANO, Jorge W. y CHIAPPINI, Julio O.: «La causa-fin en las obligaciones». En: *Instituciones atípicas en el Derecho privado*. Rubinzal-Culzoni Editores. Santa Fe, 1985, pp. 53 y ss.

En cuanto a los efectos jurídicos concretos, operaría algo similar a las obligaciones derivadas del juego y de la apuesta donde el Código Civil no da acción para exigir lo prometido bajo tal causa o a repetir lo pagado voluntariamente (artículos 1801 y 1803)⁸. *Mutatis mutandis*, la mujer no podría pedir una indemnización por el sexo practicado voluntariamente y que no logró extinguir la obligación y el acreedor tampoco podría reclamar que se le cancele la obligación con la relación sexual. Finalmente, el que paga mal paga dos veces; por tanto, si se realizó la felación con la intención de pagar la deuda, y al no ser una conducta válida para tal fin, la deuda no se extinguirá y se mantendrá hasta que se cancele a través de un medio lícito de extinción de las obligaciones⁹.

3. La prostitución como trabajo sexual

Recientemente algunos sectores han impulsado una visión distinta sobre el tema de la prostitución, promocionando la necesidad de su visualización como actividad que demanda reconocimiento económico y protección desde el punto de vista de la seguridad social y prestaciones sanitarias.

Así pues, se pretende que los servicios sexuales prestados a cambio de una contraprestación reciban una regulación que las equipare al trabajo y que además se creen los mecanismos necesarios para que tal actividad sea lo más segura posible para las personas que las ofrecen y los usuarios de tales servicios.

En tal escenario es claro que el enfoque cambiaría, pues, en el supuesto que motiva esta nota, la mujer que prestó las felaciones es una trabajadora sexual y podría sostener que desarrolló una prestación que compensó el monto de la deuda y, en consecuencia, al haber acuerdo sobre los términos y una

⁸ Vid. DOMÍNGUEZ GUILLÉN, María Candelaria: «Del juego y de la apuesta». En: *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia*. N.º 15. Caracas, 2020, pp. 231-270.

⁹ Vid. *in totum*: MÉLICH ORSINI, José: *Modos de extinción de las obligaciones*. 2.ª, Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Caracas, 2006 (del mismo autor: *El pago*. UCAB. Caracas, 2000); CARNEVALI DE CAMACHO, Magaly: *El pago naturaleza y requisitos*. ULA. Mérida, 1992.

vez prestado el servicio sexual operaría una compensación y extinción de la obligación original¹⁰.

Conclusiones

Para cerrar esta nota, se desea subrayar que, más allá de la noticia y el rubor que a muchos debe generar, la verdad del asunto es que las relaciones sexuales son aspectos cotidianos de la vida y por ello el Derecho se encarga de regular sus consecuencias jurídicas.

Actualmente, no podría sostenerse que pueden ser objeto de contrato, pero lo que sí se debe cavilar es la posibilidad de su regulación como servicio de carácter sexual ya que, más allá del sonrojo, la realidad es que la prostitución es un actividad muy cotidiana en nuestra sociedad, y no nos referimos únicamente a la que ocurre en las calles y casas de citas, sino también en restaurantes y eventos sociales donde son comunes los ofrecimientos de dichos placeres a sueldo.

Visualizar tal escenario, no deseado pero existente, puede coadyuvar a prevenir males mayores, como la explotación sexual, la trata, las vejaciones y los abusos que se asocian con estas prácticas, y proteger a los que intervienen, ya sea visualizando a los trabajadores sexuales con miras de lograr que desarrollen otras actividades menos peligrosas y estigmatizantes, así como también creando controles de salubridad para evitar la propagación de enfermedades de transmisión sexual, entre otros beneficios. Pero para ello debemos superar como sociedad la falsa moral y aceptar los hechos como son.

¹⁰ *Vid.* DE JESÚS O., Alfredo: «La pretendida compensación legal: notas críticas sobre una noción artificial». En: *Temas de Derecho Procesal*. Vol. I. TSJ. F. PARRA ARANGUREN, editor. Caracas, 2005, pp. 301 y ss. Véase también, sobre el tema de la prostitución en los distintos ordenamientos, el ciclo de conferencias dictadas en la Capital en 1945 por el maestro JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis: «Prostitución y delito de contagio venéreo». En: *Las ciencias penales y otros ensayos*. Ediciones «Librería Caracas». Caracas, 1945, pp. 159 y ss.

* * *

Resumen: El autor reflexiona sobre una noticia que se viralizó referente a un fallo español que supuestamente legitimaba la posibilidad de pagar una deuda con sexo oral. Tomando tal reseña como punto de partida, aclara cuál fue en realidad el contenido de la decisión del Tribunal Constitucional español, la repercusión jurídica de los acuerdos sexuales, si las actividades sexuales pueden ser objeto de un contrato y, finalmente, sobre el trabajo sexual. **Palabras clave:** Acuerdo sexual, relación sexual, objeto, contrato, trabajo sexual. Recibido: 14-09-22. Aprobado: 20-10-22.