

El consentimiento en los contratos

Carlos Eduardo Acedo Sucre*

RVDM, nro. XV, 2025, pp. 19-60

Resumen: El artículo analiza el consentimiento como elemento esencial del contrato en el derecho civil venezolano, cuestionando la fórmula tradicional que identifica la formación contractual únicamente con la secuencia “oferta y aceptación”. A partir del Código Civil, se afirma que el contrato surge de la concurrencia de consentimiento, objeto y causa lícita, y que la voluntad puede manifestarse de modo expreso o tácito. Se examinan la determinabilidad del objeto, las diferencias entre nulidad absoluta y relativa, así como los vicios del consentimiento (error, dolo y violencia) y los efectos de la incapacidad. Finalmente, se aborda el consentimiento en los contratos de adhesión y electrónicos, destacando la necesidad de reinterpretar las categorías clásicas frente a las prácticas contractuales contemporáneas.

Palabras clave: Consentimiento; oferta y aceptación; nulidad; vicios del consentimiento; contratos de adhesión; derecho civil venezolano.

Consent in Contracts

Abstract: This article examines consent as an essential element of contract formation in Venezuelan civil law and questions the traditional view that equates contracts strictly with the sequence “offer and acceptance”. Based on the Civil Code, it argues that a contract arises from the concurrence of consent, object and lawful cause, and that consent may be expressed expressly or tacitly. It discusses the determinability of the object, the distinction between absolute and relative nullity, the vitiating factors of consent (mistake, fraud and duress) and the effects of incapacity. It also analyzes consent in adhesion and electronic contracts, emphasizing the need to reinterpret classical categories in light of contemporary contracting practices.

Keywords: Consent; offer and acceptance; nullity; vitiating factors; adhesion contracts; Venezuelan civil law.

Recibido: 25/11/2025

Aprobado: 25/11/2025

* Abogado *Cum Laude*, 1982, Universidad Católica Andrés Bello; Diploma Superior, Derecho Civil, Mención Bien, 1986, Universidad de París 2; y Diploma de Estudios Doctorales, Mención Muy Bien, 1988, Universidad de París 2. Socio de MENPA – Mendoza, Palacios, Acedo, Borjas, Páez Pumar & Cía. Individuo de Número de Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Autor de tres libros: *La Función de la Culpa en la Responsabilidad por Hecho Ilícito* (tesis doctoral), *Temas de Derecho de Seguros* (con Manuel Acedo Mendoza), y *Cláusulas Abusivas y Contratos de Adhesión* (trabajo de incorporación a la Academia); y de sesenta y nueve artículos sobre temas legales. Muchas de estas obras están disponibles en: www.menpa.com.

El consentimiento en los contratos

Carlos Eduardo Acedo Sucre*

RVDM, nro. XV, 2025, pp. 19-60

SUMARIO:

I) Noción de consentimiento. II) Oferta y aceptación; contratos escritos o verbales, y expresos o tácitos; formalismo o consensualidad. III) Indeterminación relativa al objeto del consentimiento. IV) Nulidad absoluta o relativa, convalidación y actos propios. V) Situación que se presenta cuando una parte le hace creer a la otra que quiere contratar, para obtener su cumplimiento, sin estar dispuesta a cumplir. VI) Incapacidad y vicios del consentimiento. VII) Contratos de adhesión.

AGRADECIMIENTO.

I. Noción de consentimiento

Uno podría tener la impresión de que oferta + aceptación = contrato. De hecho, le formulé esta pregunta a la inteligencia artificial de Google, y me contestó lo que sigue: “Sí, la fórmula oferta + aceptación = contrato es correcta, ya que la oferta y la aceptación son los actos jurídicos que dan lugar a la formación de un contrato”. Uno también podría tener la impresión de que todo contrato requiere una oferta y la correspondiente aceptación. Le pregunté esto a la misma inteligencia artificial, y respondió: “Sí, todo contrato requiere una oferta y la correspondiente aceptación para ser legalmente válido”.

Sin embargo, la realidad es mucho más compleja. Empecemos por recordar qué es un contrato. El artículo 1.133 del Código Civil lo define así: “El contrato es una convención entre dos o más personas para constituir, reglar, transmitir, modificar o extinguir entre ellas un vínculo jurídico”. Ahora bien, ¿qué se necesita para que se forme un contrato? Los requisitos no son oferta más aceptación. Los requisitos son otros, tal como lo establece, con toda claridad, el artículo 1.141 del Código Civil. Según este artículo, el contrato se configura (i) si el contrato es consentido por los contratantes, (ii) si su objeto es apto para un contrato, y (iii) si su causa está ajustada a derecho. En efecto, este artículo establece:

* Abogado *Cum Laude*, 1982, Universidad Católica Andrés Bello; Diploma Superior, Derecho Civil, Mención Bien, 1986, Universidad de París 2; y Diploma de Estudios Doctorales, Mención Muy Bien, 1988, Universidad de París 2. Socio de MENPA – Mendoza, Palacios, Acedo, Borjas, Páez Pumar & Cía. Individuo de Número de Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Autor de tres libros: La Función de la Culpa en la Responsabilidad por Hecho Ilícito (tesis doctoral), Temas de Derecho de Seguros (con Manuel Acedo Mendoza), y Cláusulas Abusivas y Contratos de Adhesión (trabajo de incorporación a la Academia); y de sesenta y nueve artículos sobre temas legales. Muchas de estas obras están disponibles en: www.menpa.com.

“Las condiciones requeridas para la existencia del contrato son:

- 1º Consentimiento de las partes;
- 2º Objeto que pueda ser materia de contrato; y
- 3º Causa lícita”.

El consentimiento es tan sólo uno de los tres requisitos concurrentes de cualquier contrato; pero, es tan importante, que se puede confundir con el contrato en sí. Al respecto, María Candelaria Domínguez Guillén¹ cita doctrina según la cual el consentimiento es “el alma del contrato”, y “el más importante” de los tres requisitos, “porque define, por sí, el contrato”.

El consentimiento es una concurrencia de voluntades, es decir, un entendimiento común; más concretamente, dos o más personas naturales o jurídicas coinciden en desear contratar. Estas personas no quieren lo mismo, por ejemplo, en el contrato de crédito, una parte —el prestatario— está *interesada* en recibir un dinero, comprometiéndose a reembolsarlo, y la otra —el prestamista— en entregarlo y que se lo devuelvan, con intereses (al menos cuando la relación es comercial); y, en el contrato de compraventa, una parte —el comprador— está interesada en recibir la propiedad de un bien, prometiendo pagar su precio, y la otra —el vendedor— en transmitirla a cambio de éste. El consentimiento es, entonces, un encuentro entre dos o más personas que decidieron establecer un nexo contractual entre ellas, aunque cada una persiga fines distintos, y prometa o exija algo diferente; lo único que éstas tienen por igual es la voluntad de celebrar el contrato, o sea, llegaron a un consenso en cuanto a contratar.

El consentimiento guarda estrecha relación con el elemento “Objeto que pueda ser materia de contrato”, contemplado por el citado ordinal 2º del artículo 1.141 del Código Civil, porque el consentimiento versa, precisamente, sobre dicho objeto.

Los contratos nacen desde el momento en que las partes dan su consentimiento. Sin embargo, hay dos casos en los que las obligaciones correspondientes no surgen desde ese momento, sino después, a saber: (i) las partes establecen que la vigencia del contrato empezará en una fecha futura; y (ii) las partes establecen que una o más obligaciones están sujetas a una condición suspensiva, en cuyo caso estas obligaciones no nacen sino cuándo se da la condición, oportunidad en la cual las obligaciones, hasta entonces suspendidas, pasan a tener existencia jurídica. Esto está previsto en los artículos 1.197, 1.198, 1.205 y 1.209 del Código Civil:

Artículo 1.197: “La obligación es *condicional* cuando su existencia... depende de un acontecimiento **futuro** e incierto”.

¹ Domínguez Guillén, María Candelaria: *Curso de Derecho Civil III – Obligaciones*, Caracas, 2017, pp. 491 y 492.

Artículo 1.198: “Es suspensiva la condición que hace depender la obligación de un acontecimiento futuro e incierto”.

Artículo 1.205: “Toda condición debe cumplirse de la manera como las partes han querido o entendido verosímilmente que lo fuese”.

Artículo 1.209: “Cumplida la condición, se retrotrae al día en que la obligación ha sido contraída”.

No se deben confundir (i) los casos mencionados, en los que las partes establecen que la vigencia del contrato empezará en una fecha futura, o que una o más obligaciones están sujetas a una condición suspensiva; y (ii) el caso en que los contratantes pactan un plazo inicial o término de aplazamiento. En efecto, en este último caso, el término no impide la creación de la obligación, ya que la obligación nace, pero se retrasa su cumplimiento o ejecución hasta que concluya el plazo. Esta postergación está prevista en el artículo 1.211 del Código Civil: “El término estipulado en las obligaciones difiere de la condición en que no suspende la obligación, y sólo fija el momento de la ejecución... de la misma”.

Hay dos tipos de contrato, en razón de cómo son creados, es decir, cómo son consentidos por las partes con efectos jurídicos: (i) contratos consensuales, que son la generalidad de los contratos, y que surgen con el mero consentimiento de los contratantes; y (ii) otros contratos, cuya formación requiere de algún ritual, que a su vez pueden ser (a) contratos reales, que se perfeccionan con la entrega de una cosa; o (b) contratos formales o solemnes, que se perfeccionan cuando se da alguna otra formalidad, requerida por el legislador. Tal como lo explica Domínguez Guillén,² “Los contratos consensuales se perfeccionen por el sólo consentimiento, por el simple acuerdo de voluntades al margen de cualquier formalidad. En nuestro ordenamiento constituyen la regla general... (En cambio, los contratos) reales precisan la entrega de la cosa... (y los contratos) solemnes requieren (una) formalidad especial” (los paréntesis son míos).

El consentimiento presupone que quien celebra el contrato tenga la capacidad de hacerlo. Ahora bien, el consentimiento puede ser dado por la parte que celebra el contrato o por un representante suyo; por ejemplo, en el caso de un menor de edad, sus representantes son las personas que ejercen la patria potestad, y, en el caso de un demente u otra persona sujeta a interdicción, su representante es su tutor; puesto que el menor no emancipado y el entredicho están incapacitados para contratar. El representante también puede ser, por ejemplo, un mandatario o apoderado. Respecto de la representación, el artículo 1.169 dispone, principalmente, lo siguiente:

² Domínguez Guillén, María Candelaria: *op. cit.*, pp. 478 y 479.

“Los actos cumplidos en los límites de sus poderes por el representante en nombre del representado, producen directamente sus efectos en provecho y en contra de este último”.

De manera que el consentimiento (i) requiere tener capacidad para contratar, o estar representado por una persona capaz; (ii) versa sobre el objeto del contrato que las partes quieren celebrar, aunque cada una tenga sus propias razones para ello y asuma obligaciones diferentes; y, (iii) en principio, da efectos inmediatos al contrato consentido. Es irrelevante cómo se produjo ese entendimiento compartido o coincidencia de voluntades; lo que importa es que exista. Aunque es muy común que haya una oferta y aceptación, los contratos pueden formarse sin ellas.

II. Oferta y aceptación; contratos escritos o verbales, y expresos o tácitos; formalismo o consensualidad

El consentimiento no se puede encasillar en una oferta de una parte y una aceptación de la otra, aunque en muchos casos se produzca tal oferta y aceptación. De hecho, el codificador civil **no** estableció que, para que surja un contrato, se necesita (i) una proposición de un contratante y (ii) la aprobación de su contraparte. Sólo planteó que el “Consentimiento de las partes”, que es uno de los tres requisitos previstos en el artículo 1.141 para que se configure una relación contractual, se puede formar mediante la propuesta de una y la conformidad de la otra. El ofrecimiento y el asentimiento son entonces, simplemente, indicadores de que existe el consentimiento requerido como uno de los tres elementos necesarios para que se configure un contrato.

Una oferta de un contratante, y, separadamente, la aceptación de su contraparte, como requerimientos indispensables para que se produzca el consentimiento, es algo que no siempre se corresponde con la realidad fáctica ni jurídica. Exigir que una parte proponga y que la otra apruebe, como dos elementos autónomos, sin los cuales no existe el entendimiento común, es una construcción ritualista, que puede estar reñida con (i) la forma como los seres humanos interactuamos en la práctica, y (ii) los dos grandes principios del régimen legal de los contratos: (a) el principio de consensualidad, y (b) el principio de autonomía de la voluntad. Veamos:

Los contratos son vinculantes para las partes desde el momento en que se celebran, ya que el contrato se crea, y, en principio, las obligaciones correspondientes nacen, desde el instante en que las partes dan su consentimiento. Esto se deriva del principio de consensualidad y del principio de autonomía de la voluntad; y es coherente con muchas disposiciones del Código Civil, tales como (i) el artículo 6, según el cual las partes son libres de acordar cualquier cosa, siempre que no infrinjan ninguna norma de orden público; (ii) el artículo 1.141, según el cual el contrato se configura si el

mismo es consentido, si su objeto es apto para un contrato y si su causa está ajustada a derecho; (iii) el artículo 1.159, según el cual los contratos son tan vinculantes para las partes como la propia ley; y (iv) el artículo 1.264, según el cual los contratos deben ser cumplidos tal cual fueron contraídos. Arriba transcribí el artículo 1.141, y los demás artículos que acabo de mencionar disponen lo siguiente:

Artículo 6: “No pueden renunciarse ni relajarse por convenios particulares las leyes en cuya observancia están interesados el orden público o las buenas costumbres”.

Artículo 1.159: “Los contratos tienen fuerza de Ley entre las partes. No pueden revocarse sino por mutuo consentimiento o por las causas autorizadas por la Ley”.

Artículo 1.264: “Las obligaciones deben cumplirse exactamente como han sido contraídas. El deudor es responsable de daños y perjuicios, en caso de contravención”.

El consenso entre los contratantes puede expresado oralmente o por escrito. De hecho, la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia (la “Sala Civil”) abordó el tema de los contratos verbales en su decisión N° RC.000107 del 18 de noviembre de 2021, relativa a un recurso de casación interpuesto por Giuseppe Borneo Borneo contra una decisión del Juzgado Superior Segundo en lo Civil, Mercantil de Tránsito y Bancario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, de fecha 27 de febrero de 2018 (la “Sentencia Borneo”).³ La Sentencia Borneo establece: “el actor pretende el cumplimiento de un contrato verbal.... .esta Sala observa, que para el establecimiento de un contrato verbal... es fundamental la concatenación de los indicios, que permitan determinar la existencia de los vínculos de las partes contratantes”.

De manera casi idéntica, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia (la “Sala Constitucional”), en su sentencia N° 515 de fecha 14 de octubre de 2021, dictada con motivo de un recurso de revisión constitucional interpuesto por Edgar Alberto de Jesús Ruiz Torres contra la decisión N° RC-000486 de la Sala Civil del 18 de octubre de 2018 (la “Sentencia Ruiz”),⁴ declaró lo siguiente:

“la accionante pretende el cumplimiento de un contrato verbal...

...esta Sala observa, que para el establecimiento de un contrato verbal... es fundamental la concatenación de los indicios, que permitan determinar la existencia de los vínculos de las partes contratantes”.

³ La Sentencia Borneo fue consultada en la página web del Tribunal Supremo de Justicia: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/noviembre/314538-RC.000107-181121-2021-21-107.HTML>

⁴ La Sentencia Ruiz fue consultada en la página web del Tribunal Supremo de Justicia: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/octubre/313731-0515-141021-2021-18-0796.HTML>

El acuerdo de voluntades puede manifestarse de muchas maneras, incluso puede desprenderse de la conducta de los contratantes. No tiene que ser inequívoco. Lo importante es que el consenso entre los contratantes pueda ser demostrado por uno de ellos, interesado en hacer valer el contrato:

Por un lado, las partes deben consentir lo contratado, pero ni siquiera es necesario que lo exterioricen. Por otro lado, un acuerdo de voluntades indiscutible, es decir, evidente e incuestionable, sólo se requiere en situaciones muy especiales.

De hecho, en el ámbito de los contratos consensuales de derecho civil y mercantil, el único caso que conozco, en el que se requiere consentimiento inequívoco, es el acuerdo de arbitraje, debido a su carácter excepcional. Esto fue tratado por la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia (la “Sala PA”) en su decisión N° 1209 de la Sala PA del 19 de junio de 2001, que revocó un fallo dictado por el Juzgado Décimo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y de Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas del 14 de junio de 2000 (la “Sentencia Hoteles Doral”).⁵

En la Sentencia Hoteles Doral, la Sala PA expresó:

“el arbitraje constituye una excepción y eclipse a la competencia constitucional que tienen los tribunales ordinarios del país de resolver por imperio de la ley, todas las querellas que les sean sometidas por los ciudadanos a su conocimiento, en uso del derecho constitucional de la tutela judicial efectiva de sus derechos e intereses previstos en los artículos 26 y 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

De allí que, tal régimen de excepción exige el cumplimiento y la verificación de una manifestación de voluntad inequívoca y expresa de las partes involucradas, pues de lo contrario, el relajamiento de tales extremos comportaría de manera inexorable, la propugnación de un estado de inseguridad jurídica perenne, en donde de acuerdo a las circunstancias, cada parte opondría según su conveniencia, la sustracción o no de las causas del conocimiento del poder judicial”.

La Sentencia Hoteles Doral fue citada y confirmada por la Sala Constitucional, mediante su decisión N° 1069 del 3 de noviembre de 2010, dictada con motivo de una solicitud de revisión constitucional presentada por Astivenca Astilleros de Venezuela, C.A. contra el fallo N° 687 dictado por la Sala PA el 21 de mayo de 2009 (la “Sentencia Astivenca”).⁶ En la Sentencia Astivenca, la Sala Constitucional exigió, respecto del acuerdo de arbitraje, lo siguiente: “una indiscutible orientación de someterse al arbitraje”.

⁵ La Sentencia Hoteles Doral fue consultada en la página web del Tribunal Supremo de Justicia: <https://historico.tsj.gob.ve/decisiones/spa/junio/01209-200601-0775.HTM>

⁶ La Sentencia Astivenca fue consultada en la página web del Tribunal Supremo de Justicia: <https://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/noviembre/1067-31110-2010-09-0573.HTML>

Salvo el caso del acuerdo de arbitraje, los contratos consensuales civiles y mercantiles, no requieren el consentimiento inequívoco o indiscutible de las partes. Requieren, simplemente, su consentimiento. Es más, las obligaciones, términos y condiciones contractuales no tienen que ser expresados, ni siquiera verbalmente, ya que pueden ser implícitos. Esto está reflejado en el artículo 1.160 del Código Civil, que establece:

“Los contratos deben ejecutarse de buena fe y obligan no solamente a cumplir lo expresado en ellos, sino a todas las consecuencias que se derivan de los mismos contratos, según la equidad, el uso o la Ley”.

De manera que los contratos obligan, tanto a “lo expresado en ellos”, como a lo no expresado en ellos, que puede derivarse “de los mismos contratos”, para cuya determinación debe tomarse en cuenta “la equidad, el uso o la Ley”. Lo anterior es una manifestación de un principio general, según el cual los contratos pueden ser (i) expresos, o sea, la voluntad de las partes se exterioriza (a) verbalmente o (b) por escrito; o (ii) tácitos, es decir, la voluntad no se exterioriza, sino que está implícita en ciertas circunstancias, atinentes al comportamiento de los contratantes, a la naturaleza de la relación contractual o a algún otro elemento que permita inferir un acuerdo. Veamos:

En muchos contratos, el consentimiento se obtiene mediante una oferta de una de las partes y una aceptación de la otra; pero en numerosas ocasiones no es, propiamente, así. De hecho, en muchísimos casos, el encuentro de voluntades es inmediato y simultáneo, sin una propuesta y una conformidad diferenciables. Puede haber contratos orales, es decir, perfeccionados verbalmente, que, ni siquiera posteriormente son plasmados por escrito. Además, la aquiescencia no tiene por qué ser expresa, ni siquiera mediante signos; puede ser un consentimiento implícito, resultante de las circunstancias, en cuyo caso existe un contrato tácito. Por último, si las partes comienzan a cumplir un convenio, se considera que lo han consentido. El acuerdo de voluntades también puede derivarse de la conducta (los actos propios) de las partes.

En los casos en los que se produce una oferta y aceptación, que son muchos, pero ciertamente no todos, se aplica el artículo 1.137 del Código Civil: “El contrato se forma tan pronto como el autor de la oferta tiene conocimiento de la aceptación de la otra parte”.

El lenguaje empleado en la norma anterior da la impresión de que las partes no están juntas, o sea, sugiere un desfase entre que se produce la oferta, ocurre la aceptación y oferente se entera. De hecho, el resto del artículo 1.137 está referido a circunstancias en las cuales (i) los contratantes no están en contacto inmediato, lo que descarta la simultaneidad del consentimiento; (ii) el destinatario de la oferta tiene cierto tiempo para decidirse; o (iii) se produce una contraoferta. En efecto, los apartes del artículo 1.137 disponen:

- a. “La aceptación debe ser recibida por el autor de la oferta en el plazo fijado por ésta o en el plazo normal exigido por la naturaleza del negocio”.
- b. “El autor de la oferta puede tener por válida la aceptación tardía y considerar el contrato como perfecto siempre que él lo haga saber inmediatamente a la otra parte”.
- c. “El autor de la oferta puede revocarla mientras la aceptación no haya llegado a su conocimiento. La aceptación puede ser revocada entre tanto que ella no haya llegado a conocimiento del autor de la oferta”.
- d. “Si el autor de la oferta se ha obligado a mantenerla durante cierto plazo, o si esta obligación resulta de la naturaleza del negocio, la revocación antes de la expiración del plazo no es obstáculo para la formación del contrato”.
- e. “La oferta, la aceptación o la revocación por una cualquiera de las partes, se presumen conocidas desde el instante en que ellas llegan a la dirección del destinatario, a menos que éste pruebe haberse hallado, sin su culpa en la imposibilidad de conocerla”.
- f. “Una aceptación que modifica la oferta, tendrá únicamente el valor de una nueva oferta”.

De modo que el artículo 1.137 establece que, cuando se producen y se conocen una oferta y aceptación, tiene lugar el consentimiento, y, en consecuencia, se forma el contrato, asumiendo que su objeto es apropiado y su causa es lícita; y, seguidamente, trata casos en los que, por la dinámica de la negociación, la aprobación es posterior a la propuesta, o la proposición inicial varía hasta que se produce el encuentro de voluntades.

Y el artículo 1.137 del Código Civil precisa que, en el siguiente supuesto de oferta, ni siquiera se requiere la correspondiente aceptación:

“Si a solicitud de quien hace la oferta, o en razón de la naturaleza del negocio, la ejecución por el aceptante debe preceder a la respuesta, el contrato se forma en el momento y en el lugar en que la ejecución se ha comenzado.

El comienzo de ejecución debe ser comunicado inmediatamente a la otra parte”.

Eloy Maduro Luyando explica, con razón, lo siguiente, en materia de consentimiento:⁷

“De una manera general puede definirse el consentimiento (del latín *consensus*) como una manifestación de voluntad deliberada, consciente y libre, que expresa el acuerdo de un sujeto de derecho respecto de un acto externo propio o ajeno. El consentimiento es el primero de los elementos esenciales para la existencia del contrato. Así lo establece el artículo 1.141 del Código Civil: “Las condiciones

⁷ Maduro Luyando, Eloy: *Curso de Obligaciones (Derecho Civil III)*, Caracas, 1983, pp. 443 a 445 y 493.

requeridas para la existencia del contrato son: 1º Consentimiento de las partes... es un presupuesto o condición *sine qua non* de todo contrato... En todo contrato es necesario la existencia del consentimiento. El consentimiento es un elemento fundamental para la existencia del contrato, cualquiera que fuere su tipo o naturaleza”.

“el consentimiento está integrado, por lo menos, de dos voluntades que libremente emitidas y comunicadas entre las partes de un contrato, se integran, combinan o complementan recíprocamente”.

“Las diversas declaraciones de voluntad deben combinarse recíprocamente. Esto no significa que dichas voluntades sean idénticas, sino que sean coincidentes, de modo que se complementen satisfactoriamente... se combinan o complementan, es decir, que coinciden.”

“La aceptación puede ser manifestada directa o indirectamente. En el primer caso estamos en presencia de una aceptación directa o expresa; en el segundo, existe una aceptación tácita. La aceptación tácita es aquella que se desprende de una conducta o actuación del destinatario que no deje lugar a dudas”.

Asimismo, José Melich Orsini explica, con razón, lo siguiente, en materia de consentimiento:⁸

“El Art. 1141, ordinal 1º del Código Civil enuncia entre las condiciones requeridas o elementos esenciales para la existencia del contrato el consentimiento de las partes”. “Es necesario... que las dos declaraciones de voluntad se combinen, se integren recíprocamente... las voluntades de las partes se implican mutuamente, se integran... una de las notas que distingue al “contrato” del “acuerdo” (entre comuneros, socios, etc.), es que los contenidos de las voluntades de cada parte en el contrato son diversos (en un contrato de venta el vendedor quiere transmitir la propiedad, el comprador quiere adquirirla) y, en cambio, los contenidos de las voluntades de cada uno de los integrantes de una mayoría que adopta un acuerdo son idénticos (todos los accionistas que en una asamblea adoptan una decisión quieren lo mismo cada uno de ellos). Es evidente... que las declaraciones de voluntades que concurren a la formación del contrato se presuponen recíprocamente... Ambas voluntades, si bien tienen contenidos diversos, tienden en conjunto, complementariamente, a perseguir el resultado al cual el contrato del caso lleva por su naturaleza. En este sentido se dice que el contrato supone el asentimiento unánime de las partes a los fines perseguidos por el mismo y que, en cambio, lo característico de los acuerdos entre copropietarios y socios es que ellos se adoptan por mayoría y no por unanimidad”.

La regla general es que los contratos son consensuales, lo que significa que se perfeccionan cuando hay una coincidencia entre las partes en querer contratar, cualquiera que sea la manera como se produjo tal coincidencia; entonces, puede haber (i)

⁸ Melich Orsini, José: Doctrina General del Contrato, Caracas, 2006, pp. 101 y 103.

consentimiento expreso o directo, que a su vez puede ser escrito o verbal, dependiendo de que la voluntad sea declarada por medio de la escritura u oralmente; o (ii) consentimiento tácito o indirecto, en cuyo caso la voluntad no es declarada, sino que es manifestada implícitamente, o sea, se desprende del comportamiento de las partes. Los contratos reales, que requieren la entrega de la cosa objeto del contrato, y los contratos solemnes, que requieren alguna otra formalidad, son la excepción, ya que la regla es que los contratos son consensuales.

Respecto del consentimiento contractual, René De Sola explicó:⁹

“El llamado consentimiento o acuerdo de las partes es el resultado de la integración de las voluntades de los futuros contratantes en relación con el recíproco interés que tienen en el logro de una misma finalidad jurídica. Para que esas voluntades se complementen y se integren en el contrato, es necesario que se manifiesten, expresa o tácitamente”.

Sobre el consentimiento de las partes, Maduro agregó, con razón, lo siguiente:

“el consentimiento está constituido por diversas manifestaciones de voluntad que son comunicadas entre las partes que las emiten y se integran recíprocamente...

...la voluntad declarada... es aquella que el sujeto manifiesta y comunica a la otra parte...

...la voluntad declarada puede revestir dos grandes formas: las llamadas manifestaciones expresas o directas de voluntad o las manifestaciones indirectas o tácitas de voluntad... Las manifestaciones expresas o directas pueden hacerse mediante el lenguaje escrito, hablado o mímico (signos externos, movimientos de asentimiento con la cabeza)”.

Asimismo, Melich opinó, acertadamente, lo que sigue:¹⁰

“para que la voluntad tenga efectos jurídicos debe manifestarse convenientemente en formas sensibles, de modo que el destinatario de tal manifestación de voluntad pueda entenderla y mediante su recíproco asentimiento pueda formarse un consentimiento en sentido técnico.

Las formas de manifestarse la voluntad de un contratante pueden dividirse en dos grandes grupos:

- a) Manifestaciones directas o expresas de voluntad.
- b) Manifestaciones indirectas o tácitas de voluntad...

La manifestación expresa puede hacerse, pues, mediante el lenguaje halado, escrito o mínimo (movimiento de la cabeza; señas, como levantar la mano en una subasta, etc.)”.

⁹ De Sola, René: El tiempo y el espacio en la conclusión de los contratos, en *Studia Iurídica*, Caracas, 1957, p. 59. Disponible en: http://www.ulpiano.org.ve/revistas/bases/artic/texto/STVDIAIVRIDICA/1/STVDIAIVRIDICA_1957_1_57-87.pdf

¹⁰ Melich Orsini, José: *Doctrina General del Contrato*, Caracas, 1997, pp. 128 y 129.

Por consiguiente, está generalmente aceptado que los contratos pueden ser verbales u orales, e incluso tácitos o implícitos. La ausencia de oferta y aceptación separadas no es problema. El requisito real es el consentimiento, independientemente de la manera como se logre, ya que, en los contratos consensuales, que son la generalidad de los contratos, no se necesita satisfacer ninguna formalidad. De hecho, el artículo 112 del Código de Comercio contempla el caso de ciertas ofertas que no requieren aceptación:

“En los contratos unilaterales las promesas son obligatorias al llegar a conocimiento de la parte a quien van dirigidas”.

Además de los casos en que existe un contrato, sin que haya, realmente, una propuesta y una conformidad diferenciables, con frecuencia sucede, en cualquier negociación prolongada, que se producen aproximaciones sucesivas, mediante contratos que se van afinando; es decir, el contrato va evolucionando, variándose los acuerdos, añadiéndose un contrato a otro, o sustituyendo un contrato por otro. La explicación de oferta y aceptación es muy útil si las partes no se encuentran en el mismo lugar al mismo tiempo. Las disposiciones sobre propuesta y conformidad ofrecen una explicación razonable sobre cómo se puede alcanzar el consentimiento, que no se aplica en todos los casos.

De Sola explicó que los contratos pueden formarse de manera inmediata, o por etapas:¹¹

“Cuando los contratantes se encuentran presentes en un mismo lugar y pueden efectuar de palabra la manifestación de sus recíprocas voluntades, el contrato se concluye generalmente en forma instantánea. En cambio, si los futuros contratantes se encuentran en lugares diferentes y necesitan manifestar su voluntad por medio de la correspondencia escrita, el contrato sólo puede concluirse en forma progresiva...

El elemento fundamental de distinción es, en nuestro concepto, la formación instantánea o progresiva del contrato”.

Cuando las partes se encuentran en el mismo lugar y al mismo tiempo, el contrato se celebra, por lo general, de forma inmediata. Sin embargo, puede haber situaciones en las que el acuerdo se celebre por fases, aunque los contratantes estén juntos; De Sola mencionó el siguiente caso:¹²

“se puede dar el caso de que en un contrato verbal entre personas presentes el proponente conceda cierto lapso a la otra parte para dar su contestación”.

¹¹ De Sola, René: *op. cit*, pp. 60 y 61.

¹² De Sola, René: *op. cit*, p. 61.

También puede haber situaciones en las que las partes no se encuentran en el mismo lugar, en las que el contrato se celebra, de todos modos, de forma instantánea; De Sola mencionó un ejemplo:¹³

“un contrato celebrado por teléfono, aunque uno de los contratantes se encuentre en Caracas y el otro en Nueva York, se considera como un contrato entre personas presentes, porque el cambio de la propuesta y de la aceptación se realiza simultáneamente”.

Lo mismo puede decirse con respecto a las reuniones a distancia por medios telemáticos (teleconferencias por *Zoom*, *Google Meet*, etc.), ya que las partes participan en una reunión virtual.

En ciertos contratos, no existe ninguna oferta que pueda revocarse; por ejemplo, si un contrato se celebra de forma inmediata, es imposible concebir que la propuesta sea revocada antes de su aprobación; De Sola ofrece una ilustración de esto:¹⁴ “por ejemplo, en los contratos de formación instantánea no es posible pensar en revocación, ya que el cambio de la oferta y de la aceptación se produce simultáneamente”.

De manera que el requisito es el consentimiento, y la explicación sobre oferta y aceptación resulta muy útil si las partes no se encuentran en comunicación simultánea. De hecho, el artículo 111 del Código de Comercio, relativo a la oferta y la aceptación, se refiere a la siguiente situación: “La propuesta hecha por escrito debe ser aceptada o desechara dentro de veinticuatro horas, si las partes residieren en la misma plaza”.

El artículo 112 del Código de Comercio, también relativo a la oferta y aceptación, se refiere igualmente a los casos en que las partes “residen en distintas plazas”, precisando que, en principio, “El contrato... no es perfecto, si la aceptación no llega a conocimiento del proponente en el plazo por él fijado o en el término necesario al cambio de la propuesta o de la aceptación, según la naturaleza del contrato y los usos del comercio”.

En el ámbito mercantil, lo dicho en los artículos 111 y 112 vale para cualquier supuesto en que la oferta no pueda ser aceptada cuando es emitida, lo que ocurre si las partes no se encuentran al mismo tiempo en una reunión, la cual puede desenvolverse en un lugar físico, por teléfono o por medios electrónicos.

El mismo artículo 112 menciona un caso en el que, si las partes han comenzado a cumplir un acuerdo, se considera que lo han aceptado: “Cuando el proponente requiera la ejecución inmediata del contrato sin exigir respuesta previa de aceptación, y ésta no

¹³ De Sola, René: *op. cit.*, p. 61.

¹⁴ De Sola, René: *op. cit.*, p. 84.

sea necesaria por la naturaleza del contrato y según los usos generales del comercio, el contrato es perfecto al comenzar la otra parte su ejecución”.

Sobre los artículos de los Códigos Civil y de Comercio que tratan la oferta y aceptación, antes citados, Alfredo Morles Hernández¹⁵ escribió lo siguiente: “La doctrina y la legislación distinguen los contratos celebrados entre presentes de los perfeccionados entre personas distantes, así como también diferencian los contratos concertados de modo instantáneo de los cumplidos de manera sucesiva. En la generalidad de los casos los contratos entre presentes se conciernen de modo instantáneo y los contratos entre personas distantes de manera sucesiva, pero esta coincidencia no es una regla absoluta... Los principios que aplica el ordenamiento jurídico venezolano para resolver la cuestión del momento y del lugar de la celebración del contrato mercantil son los siguientes: a. el contrato se forma tan pronto como el autor de la oferta tiene conocimiento de la aceptación de la otra parte (encabezamiento art. 1.137 Código Civil, coordinado con el art. 115 del Código de Comercio); b. la oferta, la aceptación o la revocación por una cualquiera de las partes, se presumen conocidas desde el instante que ellas llegan a la dirección del destinatario, a menos que éste pruebe haberse hallado, sin su culpa, en la imposibilidad de conocerla (penúltimo aparte, art. 1137 Código Civil); c. el contrato se forma en el lugar de residencia del autor de la oferta primitiva o de la propuesta modificada (art. 115 del Código de Comercio). En cuanto a la eficacia de la oferta, el Código de Comercio dispone: a. si la propuesta verbal no es aceptada inmediatamente por la persona a quien se dirige, el proponente queda libre (art. 110); b. la propuesta hecha por escrito debe ser aceptada o desecharla dentro de veinticuatro horas, si las partes residieren en la misma plaza. Vencido este plazo, la proposición se tendrá como no hecha (art. 111); c. el contrato bilateral entre personas que residen en distintas plazas no es perfecto si la aceptación no llega a conocimiento del proponente en el plazo por él fijado o en el término necesario al cambio de la propuesta o de la aceptación, según la naturaleza del contrato y los usos del comercio (art. 112). Estas soluciones coinciden con lo dispuesto en el primer aparte del artículo 1137 del Código Civil, según el cual la aceptación debe ser recibida por el autor de la oferta en el plazo fijado por ésta o en el plazo normal exigido por la naturaleza del negocio”.

En conclusión, encasillar los contratos en una oferta más una aceptación es una simplificación útil, fidedigna en muchos casos, que no refleja las complejidades de la materia, particularmente en cuanto concierne a los contratos instantáneos, los contratos verbales y los contratos tácitos.

¹⁵ Morles Hernández, Alfredo: *Curso de Derecho Mercantil. Los Contratos Mercantiles*. Tomo IV, Caracas, 2004, pages 2231 y 2232.

III. Indeterminación relativa al objeto del consentimiento

Tal como vimos precedentemente, el contrato no tiene que ser escrito, ni tampoco expreso, ya que puede ser verbal e incluso tácito. Además, en términos generales, la indeterminación, en cuanto a qué exactamente es lo consentido por las partes, no es un problema. Lo único que se necesita es que el objeto del contrato pueda definirse posteriormente. Al respecto, el artículo 1.155 del Código Civil establece: “El objeto del contrato debe ser posible, lícito, determinado o determinable” (énfasis añadido). En otras palabras, es suficiente que el consentimiento verse sobre un objeto determinable; o sea, el acuerdo de voluntades no tiene que cubrir cómo serán las obligaciones, sino basta con prever parámetros o referencias.

Son muy relevantes las siguientes explicaciones de Melich sobre el objeto del contrato:¹⁶

a. “la ley se conforma con que el objeto sea “determinable”.

Cuando el objeto de la obligación no sólo no está precisado en el contrato, sino que ni siquiera es determinable a partir de los elementos del contrato, entonces es inexistente... Pero no hay una indeterminación del objeto cuando éste puede ser precisado, bien por los tribunales, interpretando la voluntad común de las partes, bien por una persona a quien las partes hubieran encargado en el contrato de determinar la prestación..., bien porque la ley traiga disposiciones supletorias para completar la insuficiente determinación..., bien porque las propias partes hayan dejado la determinación a la realización de acontecimientos futuros”.

b. “cuando en virtud del propio contrato la determinación debe hacerse en relación a elementos que no dependen solamente de la voluntad de una de las partes, se admite también entre nosotros que ella puede ser hecha por el tribunal en caso de desacuerdo y aun cuando se hubiera declarado que ella quedaba sujeta a discusión...”

Lo dicho debe utilizarse, sin embargo, como simples criterios generales”.

De manera que no deja de existir el consentimiento por el hecho de que no esté determinado su objeto, porque el acuerdo de voluntades puede referirse a un objeto determinable.

¹⁶ Melich Orsini, José: *Doctrina General del Contrato*, Caracas, 2006, pp. 223 y 224.

IV. Nulidad absoluta o relativa, convalidación y actos propios

Cuando existe o parece existir consentimiento con respecto a un contrato, el alegato de una parte o de su representante, que afirma que esa parte no lo consintió realmente, no invalida el contrato. Esta parte, o su representante, tiene la carga de demostrar ante un tribunal que no estaba en capacidad de contratar o que su voluntad estaba viciada. Si se prueba una incapacidad o un vicio del consentimiento, el juez puede declarar la nulidad del contrato; se trata de un caso de nulidad relativa. La nulidad absoluta es diferente, porque se produce cuando hay una falta total de consentimiento, cuando el objeto del contrato es imposible o antijurídico, o cuando la causa del contrato es ilícita, conforme los artículos 1.141 y 1.155 a 1.158 del Código Civil. Entonces, si hay un problema con el consentimiento, el contrato no es nulo de por sí (nulidad absoluta), sino que puede ser anulado por un tribunal, a petición de la parte afectada, quien debe establecer su incapacidad o su voluntad viciada (nulidad relativa). En cualquier caso, una incapacidad o voluntad viciada puede ser validada, por ejemplo, si la parte actúa como si el contrato fuera válido (lo que, en el caso de la incapacidad, requiere que ésta haya cesado). Hay entonces dos tipos de nulidad: (i) la nulidad absoluta, en la que el contrato es nulo desde el principio, o sea, no se llegó a formar; y (ii) la nulidad relativa, en la que la persona afectada por los defectos del contrato puede solicitar su anulación con efectos retroactivos, salvo que la misma persona lo haya convalidado expresa o tácitamente.

La nulidad absoluta procede cuando falta uno de los tres requisitos del citado artículo 1.141 del Código Civil, que dispone que “Las condiciones requeridas para la existencia del contrato son” el “Consentimiento de las partes, un “Objeto que pueda ser materia de contrato” y una “Causa lícita”. Y, respecto de la nulidad relativa, el artículo 1.142 del Código Civil establece: “El contrato puede ser anulado: 1º Por incapacidad legal de las partes o de una de ellas; y 2º Por vicios del consentimiento”

La nulidad absoluta y relativa tienen en común que, al ser declaradas por un juez o árbitro, surten efectos retroactivos. El principal elemento diferenciador es que la nulidad absoluta no puede ser subsanada, a diferencia de la nulidad relativa, con respecto a la cual el artículo 1.351 del Código Civil permite un “acto de confirmación o ratificación”. Además, dicho artículo 1.351 señala que, “A falta de acto de confirmación o ratificación, basta que la obligación sea ejecutada voluntariamente, en totalidad, o en parte, por quien conoce el vicio”. De acuerdo con el mismo artículo, “La confirmación, ratificación o ejecución voluntaria... produce la renuncia a los medios y a las excepciones que podían oponerse a este acto, salvo los derechos de terceros”. Finalmente, en el caso de la incapacidad, ésta debe haber cesado, para el momento de la confirmación, ratificación o ejecución voluntaria. En cambio, conforme al artículo 1.352 del mismo

código, “No se puede hacer desaparecer por ningún acto confirmatorio los vicios de un acto absolutamente nulo”.

Domínguez Guillén escribió:¹⁷ “La nulidad absoluta en principio acontece cuando el contrato carece de requisitos de existencia... o porque lesione el orden público o las buenas costumbres... se afirma que tiende a proteger un interés público o general... no es susceptible de convalidación... La nulidad relativa... tiene lugar cuando se violan normas dirigidas a proteger intereses... privados como la relativa al consentimiento o la capacidad... es convalidable... La confirmación (renuncia a intentar la acción de nulidad relativa) puede ser expresa o tácita, total o parcial”.

De acuerdo con lo explicado por Domínguez Guillén,¹⁸ lo que “diferencia” las nulidades “absoluta” y “relativa” es la naturaleza del “interés” que se busca tutelar, que es (i) un interés “general”, de orden público, en el caso de la nulidad “absoluta”, lo que explica que el contrato no puede ser convalidado; o (ii) un interés “particular” o privado, en el caso de la nulidad “relativa”, lo que explica que el contrato es susceptible de convalidación.

Una manera muy razonable de decir más o menos lo mismo (que esta autora critica¹⁹ y sigue siendo empleada por la doctrina²⁰) es afirmar que (i) el “Consentimiento de las partes”, el “Objeto que pueda ser materia de contrato” y la “Causa lícita”, exigidos por el artículo 1.141 del Código Civil, son requisitos *esenciales* del contrato, porque su carencia acarrea su nulidad absoluta (de hecho, este artículo precisa que son “condiciones requeridas para la existencia del contrato”); y (ii) la capacidad y el consentimiento no viciado son requisitos para la *validez* del contrato, porque la “incapacidad legal de las partes o de una de ellas” y los “vicios del consentimiento”, a los que se refiere el artículo 1.142 del Código Civil, acarrean su nulidad relativa (de hecho, este artículo precisa que, cuando alguna de esta dos causales se da, “El contrato puede ser anulado”).

De manera que el artículo 1.351 trata la nulidad relativa (como ocurre con el contrato que tiene alguno de los dos defectos del artículo 1.142); se refiere a la confirmación o ratificación, y a la validación mediante la ejecución voluntaria, hecha con conocimiento de causa; y establece que éstas equivalen a una renuncia. En cambio, el artículo 1.352 versa sobre la nulidad absoluta, y señala que los vicios de un acto absolutamente nulo (como es el caso de un contrato al que le falta alguno de los tres requisitos del artículo 1.141) no se pueden corregir mediante ningún acto. En relación

¹⁷ Domínguez Guillén, María Candelaria: *op. cit.*, pp. 563 a 565.

¹⁸ Domínguez Guillén, María Candelaria: *op. cit.*, p. 491 y 565.

¹⁹ Domínguez Guillén, María Candelaria: *op. cit.*, p. 491.

²⁰ Castagnino, Diego: *El contrato de distribución*, Caracas, 2018, pp. 131 a 141.

con estos los artículos 1.351 y 1.352, Maduro escribió lo siguiente:²¹ “Tradicionalmente se ha distinguido dentro de la teoría de las nulidades la llamada nulidad absoluta de la nulidad relativa... Existe nulidad absoluta de un contrato cuando no puede producir los efectos atribuidos por las partes y reconocidos por la ley, bien porque carezca de alguno de los elementos esenciales a su existencia... o porque lesione el orden público o las buenas costumbres... El contrato afectado de nulidad absoluta no es susceptible de ser confirmado por las partes... La prohibición se encuentra contemplada expresamente en el artículo 1352 del Código Civil que dispone: “No se puede hacer desaparecer por ningún acto confirmatorio los vicios de un acto absolutamente nulo por falta de formalidades... La nulidad relativa... ocurre cuando un contrato no puede producir los efectos atribuidos por las partes y reconocidos por la ley, porque viola determinadas normas destinadas a proteger intereses particulares de uno de los contratantes... La nulidad relativa no afecta el contrato desde su inicio. El contrato afectado de nulidad relativa existe desde su celebración y produce sus efectos, sólo que tiene una existencia precaria, pues su nulidad puede ser solicitada por la parte en cuyo favor se establece tal nulidad... La nulidad relativa es subsanable. El contrato afectado de nulidad relativa puede ser habilitado legalmente en todos sus efectos mediante confirmación”.

En cuanto a la ratificación en casos de nulidad relativa, Maduro escribió:²² “Se entiende por confirmación el acto unilateral de voluntad mediante el cual la persona que tiene derecho de alegar la nulidad relativa de un contrato renuncia expresa o tácitamente a ejercer ese derecho...

La confirmación está constituida por un acto unilateral de voluntad y por lo tanto no requiere la aceptación por parte del otro contratante... implica la renuncia del derecho de intentar la acción y de oponer la excepción de nulidad relativa. Tal renuncia es irrevocable. La confirmación no es un acto solemne... de modo que... puede ser expresa o tácita... La doctrina ha distinguido tradicionalmente varios tipos de confirmación, a saber ... Confirmación expresa... es aquella confirmación efectuada directamente y especialmente para rehabilitar el contrato afectado de nulidad. Es llamada confirmación directa o explícita... Confirmación tácita... se deduce de determinada actividad o conducta desarrollada por la persona apta para efectuar la convalidación. Así ocurre cuando la persona en cuyo favor se establece la nulidad, ejecuta voluntariamente las obligaciones derivadas del contrato o exige a la otra parte el cumplimiento de las mismas. La confirmación tácita está contemplada en el segundo párrafo del artículo 1351 del Código Civil... Respecto de las partes... La confirmación convalida el contrato nulo e impide acciones y excepciones de nulidad derivadas del mismo. Así lo dispone el párrafo tercero del artículo 1351 del Código Civil”.

²¹ Maduro Luyando, Eloy: *Curso de Obligaciones, Derecho Civil III*, Caracas, 1967, pp. 682 a 686.

²² Maduro Luyando, Eloy: *Curso de Obligaciones, Derecho Civil III*, Caracas, 1967, pp. 686 a 688.

La Sala Civil confirmó la distinción entre nulidad absoluta y relativa, en su decisión N° 344 de fecha 13 de junio de 2024, relativa a un recurso de casación interpuesto por Isidro Rafael Mendoza Pérez contra un fallo dictado por el Juzgado Superior Primero en lo Civil, Mercantil y de Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado Lara el 27 de febrero de 2023. (la “**Sentencia Mendoza**”).²³ La Sentencia Mendoza cita extensamente a Maduro.

Ahora me referiré a la doctrina y jurisprudencia relativas a la teoría los actos propios, a la que alude la máxima *venire contra factum proprium no valet*, así como la máxima *nemo potest venire contra factum proprium*. Morles expresó lo siguiente, sobre la buena fe y la teoría de los actos propios:²⁴ “el funcionamiento eficaz del principio de la buena fe, según el cual los derechos subjetivos de naturaleza económica tienen que ser ejercitados de acuerdo con la buena fe y las obligaciones deben ser también cumplidas de buena fe. Es un principio que figura en el artículo 1160 de nuestro Código Civil y alcanza especial relevancia en la materia mercantil, porque la lealtad en los tratos, el proceder honesto, la fidelidad a la palabra, no abusar de la confianza y conducirse como cabe esperar de quienes intervienen habitualmente en el tráfico jurídico han sido, históricamente, pautas de la conducta de los comerciantes... Se consideran extra-limitaciones de la buena fe: ...el *venire contra factum proprium*... y otras conductas que permiten oponer una especie de *exceptio doli* por parte del afectado”.

En la misma vena, Domínguez Guillén escribió lo que sigue, en relación con la misma materia:²⁵ “La buena fe obliga a un comportamiento humano, objetivamente justo, honrado y lógico en el ejercicio de los derechos. Se ha considerado que el ejercicio abusivo de un derecho incluye el contrario a la buena fe...”

También se alude en doctrina a la «teoría de los actos propios» en el sentido que nadie puede ir válidamente contra sus propios actos (*nemo potest venire contra factum proprium*), pues una de las consecuencias del deber de obrar de buena fe es la exigencia de un comportamiento coherente. Supone que, cuando una persona dentro de una relación jurídica ha suscitado en otra con su conducta una confianza fundada conforme a la buena fe, en una determinada conducta futura, según el sentido objetivamente deducido de la conducta anterior, no debe defraudar la confianza suscitada y es inadmisible toda actuación incompatible con ella. Se alude así a la prohibición de contradicción e incoherencia (*venire contra factum proprium*) porque la conducta contradictoria es entonces una contravención o infracción al deber de buena fe, pues esta es la razón de ser de la prohibición de obrar contra los actos propios, así como la fuerza vinculante de los acuerdos”.

²³ La Sentencia Mendoza fue consultada en la página web del Tribunal Supremo de Justicia: <https://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/junio/335112-000344-13624-2024-23-202.HTML>

²⁴ Morles Hernández, Alfredo: *Curso de Derecho Mercantil*, Los Contratos Mercantiles, Tomo IV, Caracas, 2004, pp. 2214 y 2215.

²⁵ Domínguez Guillén, María Candelaria: *Buena fe y relación obligatoria*, en *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia*, N° 11, 2018, pp. 75 a 77.

La Sala Civil abordó la doctrina de los actos propios en su decisión N° RC.000176 de fecha 20 de mayo de 2010, dictada en relación con un recurso de casación interpuesto por el Instituto de Clínicas y Urología Tamanaco, C.A. e Inmobiliaria Las Walkirias contra una decisión del Juzgado Superior Cuarto en lo Civil, Mercantil y de Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas de fecha 22 de marzo de 2006 (la “Sentencia Tamanaco”).²⁶ La Sala Civil, en la Sentencia Tamanaco, declaró lo siguiente: “los actos propios... permiten explicar objetivamente determinadas conductas asumidas por las partes en el sentido de confirmar o refutar los alegatos planteados por éstas... Efectivamente, la teoría de los actos propios permite otorgarle valor probatorio a determinadas conductas... inconsecuentes o heterogéneas de las partes... De tal manera que, sí el comportamiento... desplegado por la parte significa una contradicción con un obrar anterior, tal contradicción implicaría una modificación de trascendencia..., en sentido positivo a favor de la parte que es incidida o perjudicada por tal conducta.... si analizamos lo argumentado... conforme a la teoría de los actos propios..., la conducta asumida por las partes demandadas resulta evidentemente contradictoria a la pretensión de éstas”.

Adicionalmente, tenemos la decisión N° 465 de la Sala Civil de fecha 10 de octubre de 2011, con motivo de un recurso de casación interpuesto por Alcides del Carmen Giménez Álvarez contra una decisión dictada por el Juzgado Superior en lo Civil y Mercantil de la Circunscripción Judicial del Estado Lara el 18 de octubre de 2010 (la “Sentencia Giménez”).²⁷ La Sentencia Giménez citó la Sentencia Tamanaco y añadió: “la teoría de los actos propios permite otorgarles valor probatorio a determinadas conductas... inconsecuentes o heterogéneas de las partes... Por tanto, si el comportamiento... desplegado por la parte significa una contradicción con un obrar anterior, tal contradicción implicaría una modificación de trascendencia..., en sentido positivo a favor de la parte que es incidida o perjudicada por tal conducta”.

También está la sentencia N° RC.000543 dictada por la Sala Civil el 6 de agosto de 2012, a raíz de un recurso de casación interpuesto por Luz Betzabé Chávez Díaz y Naum Hamid Samara contra una resolución del Juzgado Superior Segundo en lo Civil, Mercantil, de Tránsito y de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del Estado Portuguesa, de fecha 14 de diciembre de 2011 (la “Sentencia Chávez”).²⁸ La Sentencia Chávez transcribió parcialmente la Sentencia Tamanaco

²⁶ La Sentencia Tamanaco fue consultada en la página web del Tribunal Supremo de Justicia: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/mayo/RC.000176-20510-2010-06-451.html>

²⁷ La Sentencia Giménez fue consultada en la página web del Tribunal Supremo de Justicia: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/octubre/RC.000465-101011-2011-10-657.HTML>

²⁸ La Sentencia Chávez fue consultada en la página web del Tribunal Supremo de Justicia: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/Agosto/RC.000543-6812-2012-12-118.html>

y la Sentencia Giménez, y agregó: “en aplicación de la teoría de los actos propios, no puede la parte invocar su propio error para obtener un pronunciamiento que beneficie a sus intereses, y esto es deducible palmariamente, por el hecho de que si la parte dio lugar al acto irrito..., no puede luego pretender servirse de ello en su beneficio... ...la recurrente, como demandante, carece de legitimación e interés para sostener la delación formulada, puesto que pretende favorecerse de su propio error para obtener un pronunciamiento que beneficie a sus intereses, lo cual es violatorio de la teoría de los actos propios”.

Por otro lado, la parte interesada en alegar un vicio del consentimiento o alguna otra causal de nulidad relativa no puede haber incurrido en negligencia, imprudencia o mala intención en el proceso de formación del contrato. En efecto, en Venezuela, al igual que en muchos otros países, existe un principio general según el cual una persona no puede presentar una reclamación derivada de su propia falta o mala fe. Se considera que dicha persona no merece protección, en virtud de la máxima *nemo auditur propriam turpitudinem allegans* (nadie que invoque su propia culpa será escuchado). La imposibilidad jurídica resultante de beneficiarse de la propia culpa es comúnmente aceptada en Venezuela, y el principio *nemo auditur propriam turpitudinem allegans* ha sido invocado en numerosas ocasiones por la Sala Constitucional.²⁹

Un contrato celebrado por una persona natural o jurídica que afirma creer que quien es considerado su representante no lo representa realmente es, *a priori*, un contrato válido, que puede ser anulado por un juez, a petición de esa misma persona. Se trata de una nulidad relativa, en contraposición a una nulidad absoluta. Esta nulidad debe ser declarada por un tribunal, a instancia de la parte perjudicada. El mandato o poder para otorgar un contrato verbal o implícito puede ser igualmente verbal o implícito; ambos pueden ser validados posteriormente; y debe tenerse en cuenta el comportamiento de las partes (doctrina de los actos propios). La confirmación, con respecto a un contrato celebrado por un incapaz, sólo puede ocurrir cuando éste haya adquirido o recuperado su capacidad para contratar. En cambio, la confirmación, con respecto a un contrato con vicios del consentimiento, puede ocurrir en cualquier momento.

²⁹ Decisión N° 254 emitida por la Sala Constitucional el 7 de julio de 2022, disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/julio/317706-0254-7722-2022-19-0286.HTML>

Decisión N° 471 emitida por la Sala Constitucional el 2 de julio de 2018, disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/julio/212508-0471-2718-2018-15-0577.HTML>

Decisión N° 1306 emitida por la Sala Constitucional el 26 de junio de, 2007, disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/junio/1306-260607-07-0689.HTML>

Decisión N° 1175 emitida por la Sala Constitucional el 16 de julio de 2008, disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/julio/1175-160708-07-1765.HTML>

Decisión N° 318 emitida por la Sala Constitucional el 9 de marzo 2001, disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/marzo/318-090301-00-2821.htm>

V. Situación que se presenta cuando una parte le hace creer a la otra que quiere contratar, para obtener su cumplimiento, sin estar dispuesta a cumplir

Se han planteado situaciones en que una de las partes desea celebrar un contrato y la otra la lleva a pensar que tiene la misma intención, para que la primera ejecute total o parcialmente su prestación, y la segunda pueda beneficiarse de esto. En estos casos, ¿puede la persona que indujo a error a su contraparte alegar que no hay contrato, para no tener que cumplir? La respuesta tiene que ser un rotundo **no**. En efecto, cuando una parte quiere contratar y la otra le hace creer, con su conducta, sus afirmaciones o sus silencios, que también quiere contratar, se debe considerar que ésta no tiene derecho a obtener ningún provecho de tal engaño. La expectativa legítima del contratante que cumplió le da derecho a exigir que su contraparte haga otro tanto. En mi criterio, esto resulta de lo antes explicado, en relación con (i) la doctrina de los actos propios y (ii) la máxima *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*. En estas situaciones, la parte que ejecutó total o parcialmente su prestación puede invocar el contrato y exigir el cumplimiento de la otra, que no puede excusarse alegando que no dio su consentimiento, porque sería ir en contra de sus propias actuaciones y hacer valer sus falsoedades o su reticencia dolosa para negar la existencia del contrato.

La actuación de la persona que creó la apariencia de que consintió puede ser calificada como (i) mala fe, contraria al artículo 1.160 del Código Civil, según el cual “Los contratos deben ejecutarse de buena fe”; y (ii) culpa, de acuerdo con la definición resultante de (a) el artículo 1.185 del Código Civil, relativo a la persona que ha causado daños “con intención, o por negligencia o por imprudencia”; y (b) el artículo 1.175 del Código Civil, que exige poner “todo el cuidado de un buen padre de familia”. El artículo 1.185 versa sobre los hechos ilícitos, pero, dado que define la culpa, generalmente se considera que tiene un alcance más amplio y que se aplica también a la responsabilidad contractual. Asimismo, el artículo 1.175 es una norma contractual con un campo de aplicación mayor, puesto que fija el parámetro de referencia para determinar si una persona es culpable, contractual o extracontractualmente.

En consecuencia, la víctima del engaño puede exigirle, a quien le hizo ver que quería contratar, que cumpla, o resolver el contrato, pudiendo reclamarle, en ambos casos, que pague los daños que causó, conforme a los artículos siguientes del Código Civil:

Artículo 1.167: “En el contrato bilateral, si una de las partes no ejecuta su obligación, la otra puede a su elección reclamar judicialmente la ejecución del contrato o la resolución del mismo, con los daños y perjuicios en ambos casos si hubiere lugar a ello”.

Artículo 1.264: “Las obligaciones deben cumplirse exactamente como han sido contraídas. El deudor es responsable de daños y perjuicios, en caso de contravención”.

Artículo 1.271: “El deudor será condenado al pago de los daños y perjuicios, tanto por inejecución de la obligación como por retardo en la ejecución, si no prueba que la inejecución o el retardo provienen de una causa extraña que no le sea imputable”.

Artículo 1.273: “Los daños y perjuicios se deben generalmente al acreedor, por la pérdida que haya sufrido y por la utilidad de que se le haya privado”.

En la situación mencionada, en estricta teoría, se podría decir que no hubo contrato, porque faltó el consentimiento de una de las partes, a saber: la que fingió consentir para inducir a la otra a pensar que existía una relación contractual, en razón de lo cual esta última cumplió total o parcialmente. Sin embargo, en la práctica, dado que la persona que perpetró el engaño incurrió en culpa, ésta no puede alegar que no consintió, porque se lo impiden la doctrina de los actos propios y el principio *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*.

Ahora bien, en el supuesto negado de que la parte que actuó como si hubiera consentido, o que mintió o incurrió en reticencia dolosa, no tuviera ese impedimento, y de que, por ende, pudiera establecer que no hubo contrato, ni, en consecuencia, responsabilidad contractual, tendría que llegarse a la siguiente conclusión, de todas maneras: la persona en falta debe reparación. Se trata de una conclusión obligada, porque hubo un hecho imputable a esa parte, generador de responsabilidad extracontractual, conforme al citado artículo 1.185. Por consiguiente, se aplicaría el artículo 1.196 del Código Civil (que se encuentra en la misma sección “De los Hechos Ilícitos”), cuya primera parte dispone: “La obligación de reparación se extiende a todo daño material o moral causado por el acto ilícito”.

De modo que estos casos se deberían solucionar aplicando la normativa en materia de responsabilidad civil. Sin embargo, si se considerara que no hubo contrato, ni hecho ilícito, y que, por ende, no existe responsabilidad contractual ni extracontractual, la conclusión forzosa sería, de todas maneras, la que sigue: quien crea una apariencia falsa, o es mentiroso o reticente, debe indemnizar al engañado, porque estaríamos en presencia de un enriquecimiento sin causa, en beneficio de aquél y en perjuicio de éste. En efecto, el artículo 1.184 del Código Civil dispone: “Aquél que se enriquece sin causa en perjuicio de otra persona, está obligado a indemnizarla dentro del límite de su propio enriquecimiento, de todo lo que aquélla se haya empobrecido”.

V. Incapacidad y vicios del consentimiento

El consentimiento guarda estrecha relación con la exigencia legal de que los contratantes tengan la capacidad de contratar, pues, si son incapaces, no están en condiciones de consentir la creación, regulación, transferencia, variación o terminación de una relación jurídica, de manera lúcida e informada. Al respecto, son relevantes las siguientes disposiciones del Código Civil: (i) el artículo 1.143, que expresa que “Pueden contratar todas las personas que no estuvieren declaradas incapaces por la Ley”; y (ii) el ordinal 1º del artículo 1.142, que permite impugnar un contrato “Por incapacidad legal de las partes o de una de ellas”.

Los vicios del consentimiento afectan el conocimiento de lo que se está pactando o la libertad de pactarlo. Son el error, el dolo y la violencia, que están regulados por los artículos 1.146 a 1.154 del Código Civil, y que son impedimentos para que una persona consienta a un contrato entendiendo lo que está haciendo y actuando libremente. La falta de capacidad de una parte también apareja un vicio del consentimiento, pues el legislador no permite que el incapaz, por sí solo, contrate, porque asume que un menor o entredicho no está en condiciones de asentir a un contrato con plena comprensión; pero la incapacidad suele ser tratada separadamente respecto de los vicios del consentimiento. Posiblemente, este tratamiento separado se debe a que la incapacidad suele resultar de ser menor de edad o de estar afectado por una sentencia de interdicción preexistente, y, por ende, en principio es fácil establecer la incapacidad en un juicio de nulidad de un contrato; mientras que los vicios del consentimiento hay que determinarlos caso por caso, estudiando la situación de la persona cuya voluntad está o alegadamente está viciada.

Empecemos por el dolo, como vicio del consentimiento. En realidad, se trata de un error de una parte, inducido de mala fe por la otra. La situación descrita en el capítulo anterior, en la cual una parte engaña a la otra aparentando contratar y niega el contrato después de haberse beneficiado, es muy distinta del caso tratado en este párrafo, en el que una de las partes se equivoca al contratar, porque la otra, dolosamente, hizo que incurriera en confusión. En este último caso, el contratante que erró por culpa de su contraparte puede alegar el dolo de ésta para establecer que su voluntad estuvo viciada, a fin de solicitar que se declare la nulidad del contrato. Esto está previsto en los siguientes textos, tomados de los artículos 1.146 y 1.154 del Código Civil:

- a. Artículo 1.146: “Aquel cuyo consentimiento haya sido... sorprendido por dolo, puede pedir la nulidad del contrato”.
- b. Artículo 1.154: “El dolo es causa de anulabilidad del contrato, cuando las maquinaciones practicadas por uno de los contratantes o por un tercero, con su conocimiento, han sido tales que sin ellas el otro no hubiera contratado”

En este mismo caso, la parte que, por culpa de la otra, se equivocó, no tiene que indemnizar nada a ésta, pues no se aplica el artículo 1.149 del Código Civil, que dispone, entre otras cosas, lo siguiente: “La parte que invoca su error para solicitar la anulación de un contrato, está obligada a reparar a la otra parte los perjuicios que le ocasione la invalidez de la convención, *si el error proviene de su propia falta*” (el resaltado es mío).

Los demás vicios del consentimiento son el error espontáneo y la violencia. Veamos primero el error espontáneo. Se trata de una equivocación de un contratante, que no tiene su origen en un falsedad o reticencia dolosa de su contraparte. Este error no provocado es un vicio del consentimiento muy distinto de la equivocación incurrida por una parte causada por el dolo de la otra. En el caso del error de un contratante sin origen en un engaño de su contraparte, quien incurre en culpa es la parte que comete la equivocación, viciando por descuido su propio consentimiento. Por consiguiente, se le aplica el artículo 1.149 del Código Civil, que dispone, entre otras cosas, que la persona que erró debe “reparar a la otra parte los perjuicios que le ocasione la invalidez de la convención”. Esto se debe, en palabras del mismo artículo, a que “el error proviene de su propia falta”, por la que el contratante equivocado es responsable frente a su contraparte de buena fe. Este caso de error se rige, además, por el siguiente texto, tomado del artículo 1.146 del Código Civil: “Aquel cuyo consentimiento haya sido dado a consecuencia de un error excusable... puede pedir la nulidad del contrato”.

Del texto anterior resulta que, si el error es inexcusable, la parte equivocada no puede pedir la nulidad del contrato, sino que debe correr con las consecuencias de su equivocación, sin privar a su contraparte de los beneficios de la relación contractual. El codificador consideró que, siendo inexcusable, no basta que la parte que se equivocó repare los perjuicios ocasionados por una declaratoria de invalidez del contrato, ya que no le permite impugnarlo. De manera que, en estas situaciones graves, el vicio del consentimiento, de haberlo, no es relevante, por la importancia de la culpa de quien incurrió en el error, lo que puede ser visto como una aplicación del principio *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*.

Para que los errores no inducidos sean relevantes, los artículos 1.147 y 1.148 del Código Civil exigen que se den los siguientes requisitos:

Artículo 1.147: “El error de derecho produce la nulidad del contrato sólo cuando ha sido la causa única o principal”.

Artículo 1.148: “El error de hecho produce la anulabilidad del contrato cuando recae sobre una cualidad de la cosa o sobre una circunstancia que las partes han considerado como esenciales, o que deben ser consideradas como tales en atención a la buena fe y a las condiciones bajo las cuales ha sido concluido el contrato.

Es también causa de anulabilidad el error sobre la identidad o las cualidades de la persona con quien se ha contratado, cuando esa identidad o esas cualidades han sido la causa única o principal del contrato”.

Los requisitos anteriores deben ser satisfechos, pues, de lo contrario, la equivocación está referida a temas no esenciales al contrato, que no ameritan declarar su nulidad. Cumplir estos requerimientos es importante, porque, sin ellos, si existiera un vicio del consentimiento, el mismo no versaría sobre el núcleo del objeto del contrato, sino sobre aspectos considerados secundarios, que no justifican impugnarlo. Dichas exigencias legales se aplican (i) al error de una parte, causado por el dolo de la otra, y (ii) al error de un contratante, que no tenga su origen en un engaño de su contraparte.

Al error también se le aplica el requisito establecido en el artículo 1.153 del Código Civil: “El solo temor reverencial, sin que se haya ejercido violencia, no basta para anular el contrato”. Este último requerimiento debe ser cumplido, porque, si se permitiera a cualquier persona alegar que tiene demasiado respeto o consideración hacia otra como para negarse a contratar, se crearía inseguridad jurídica injustificadamente. Además, en estas situaciones no hay, realmente, un vicio de voluntad, sino una falta de carácter, calificable como culpa.

De los requisitos anteriores, se desprende que no es relevante (i) incurrir en un error de derecho que no constituye la causa única o principal de contratar; (ii) equivocarse en una cualidad de la cosa u otra circunstancia no consideradas esenciales; (iii) confundirse de contraparte, si la identidad y cualidades de ésta no fueron la causa del contrato, o sea, no es un contrato *intuito personae*; y (iv) enredarse por sentirse obnubilado en razón de un temor reverencial hacia la contraparte.

La violencia también es un vicio del consentimiento, y, como tal, es una causal de impugnación del contrato. El consentimiento arrancado con violencia en realidad es un consentimiento aparente, pues se forzó la voluntad de una parte. En esta situación, se aplican los artículos 1.150, 1.151 y 1.152 del Código Civil:

Artículo 1.150: “La violencia empleada contra el que ha contraído la obligación es causa de anulabilidad, aun cuando haya sido ejercida por una persona distinta de aquélla en cuyo provecho se ha celebrado la convención”.

Artículo 1.151: “El consentimiento se reputa arrancado por violencia, cuando ésta es tal que haga impresión sobre una persona sensata y que pueda inspirarle justo temor de exponer su persona o sus bienes a un mal notorio. Debe atenderse en esta materia a la edad, sexo y condición de las personas”.

Artículo 1.152: “La violencia es también causa de anulabilidad del contrato, cuando se dirige contra la persona o los bienes del cónyuge, de un descendiente o de un ascendiente del contratante. Si se trata de otras personas, toca al Juez pronunciar sobre la anulabilidad, según las circunstancias”.

Además, del citado artículo 1.153, se desprende que, si una parte ha “ejercido violencia”, el “temor reverencial” de la otra parte “basta para anular el contrato”. A mi juicio, las normas del Código Civil sobre vicios del consentimiento tienen dos defectos importantes:

El primero es que el error de derecho espontáneo de una parte, como causal de nulidad relativa del contrato cuando es la razón única o principal por la que ésta contrató, es una anomalía, ya que (i) esta equivocación, que se debe a que un contratante no conoce el derecho aplicable, no fue provocada por el dolo de su contraparte; (ii) va en sentido contrario al artículo 2 del Código Civil, que dispone que “La ignorancia de la ley no excusa de su cumplimiento”; y (iii) descarta la aplicación de la máxima *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*, para permitirle a la parte en falta accionar contra la parte inocente, para anular lo acordado.

El segundo es que cabe preguntarse si la violencia califica, realmente, como vicio del consentimiento. En realidad, descarta el consentimiento, que es un elemento esencial de la relación contractual. Es de tal naturaleza, que afecta el interés general, más allá de los intereses particulares de las partes. La violencia debería ser una causal de nulidad absoluta, no relativa. Su regulación no debería ser similar a la del error o el dolo, sino que debería considerarse un caso en el que falta el consenso entre los contratantes requerido por el artículo 1.141 para la existencia del contrato.

En resumen, los vicios del consentimiento, que pueden acarrear la nulidad relativa del contrato, son el error, el dolo y la violencia, la cual, además, debería ser vista como un factor que elimina totalmente el consentimiento, más que enervarlo. Todos estos vicios se remontan al proceso de formación del contrato, así que la anulabilidad resulta de las circunstancias en las que el convenio fue celebrado. El error y el dolo versan sobre el núcleo del objeto del contrato, es decir, no pueden estar referidos a aspectos secundarios, porque, en este caso, no hay un vicio del consentimiento relevante. Lo mismo ocurre con la violencia; pero, a mi juicio, la violencia ejercida para obtener una ventaja no esencial debería también ser causa de nulidad, porque la fuerza o la intimidación no deben ser toleradas nunca. Adicionalmente, a pesar de que el error espontáneo de derecho es una falta inexcusable del contratante que se equivoca, quien se presume conoce la ley, el mismo califica, insólitamente, como un vicio del consentimiento, suficiente para cuestionar el contrato. El tratamiento dado a los tres vicios del consentimiento es similar; salvo que, (i) si una parte incurrió en un error no inducido por la otra, debe indemnizarla si impugna el contrato exitosamente; y, (ii) en el caso de la violencia utilizada para arrancar el consentimiento de la víctima o de sus allegados, basta el temor reverencial para enervar el contrato. Me parece que el tratamiento dado a los tres vicios del consentimiento debería diferenciarlos más.

Sin embargo, no se puede demandar la nulidad del contrato en las siguientes situaciones: (i) el contrato fue ratificado o convalidado por la parte que podía impugnarlo, (a) expresamente, confirmando su consentimiento, o (b) tácitamente, cumpliendo sus obligaciones; (ii) los propios actos posteriores de la parte que podía impugnarlo son consistentes con la validez del contrato, lo que equivale a una convalidación tácita; o (iii) impugnar el contrato contraría el principio *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*.

VI. Contratos de adhesión

Un caso en el que tiene que estar presente la oferta y la aceptación es el de los contratos celebrados a través de páginas web, que son cada día más frecuentes. En efecto, la empresa usa su portal de internet para poner a la disposición de las personas interesadas sus bienes o servicios, proponiéndoles un contrato, al que deben asentir para acceder a los mismos, normalmente mediante un *clic*. De modo que la oferta y la aceptación se realizan electrónicamente, con lo que se forma el consentimiento; y, asumiendo que el objeto es una materia apropiada para un contrato, y su causa es lícita, nace la relación contractual. Se trata de contratos de adhesión, pues la empresa utiliza el mismo modelo, a través de su página web, con todos sus clientes. Pero hay muchos más contratos de adhesión, porque, en éstos, lo relevante es que el proponente ofrece un texto contractual, por el medio que sea, a quienes estén interesados en contratar con él, dándoles poco o ningún margen de negociación. Veamos:

Todos los contratos de adhesión son convenios en que se produce una oferta y una aceptación. Los más comunes son los llamados contratos de consumo, pues los proveedores de bienes o servicios tienen contratos pre-hechos, adaptados a su respectiva actividad comercial, que proponen a los interesados en adquirir sus bienes o servicios, quienes, para adquirirlos, tienen que aprobar el texto contractual. Los contratos de adhesión se dan, no sólo en las relaciones entre los suplidores y consumidores o usuarios, sino también cuando una organización tiene interés en celebrar un contrato igual o parecido con muchas personas, así como la capacidad real de imponerlo. Ejemplo de ello son los contratos de distribución celebrados entre quien controla globalmente los bienes de una marca y quienes distribuyen tales bienes en sus respectivos territorios, pues usualmente aquél, como proponente, somete a éstos, como adherentes, un clausulado que tienen que acoger.

En efecto, en los contratos de distribución, el productor o importador les ofrece, a los candidatos a distribuidores, que se vinculen contractualmente, en base a un modelo preestablecido, redactado a su medida, que deben aceptar para poder acceder a una relación contractual. Suele haber una negociación entre los distribuidores y los producto-

res o importadores, pero usualmente éstos no están dispuestos a tocar muchas cláusulas estándar, a las que aquéllos tienen que adherirse para contratar.³⁰ Lo mismo sucede con los contratos de franquicia, en los que el franquiciante exige a todos sus franquiciados aceptar muchas normas convencionales uniformes para su empresa.

De manera que los contratos de adhesión tienen un ámbito más amplio que las relaciones entre proveedores y consumidores o usuarios. Los consumidores, usuarios, distribuidores, franquiciados y otros adherentes carecen de posibilidad de negociar con el proponente, o la tienen muy restringida.

A título ilustrativo, cuando una persona natural o jurídica toma un seguro, puede negociar algunos puntos con la aseguradora, tales como la suma asegurada y el deducible, reflejados en el cuadro de la póliza, o tomar o no un anexo; pero las condiciones generales y particulares permanecen inmutables, por lo que el contrato de seguro califica como un contrato de adhesión. Veamos otro caso: los bancos no sólo imponen sus contratos de cuentas bancarias y otros formatos, sino que además utilizan modelos de contratos de crédito cada vez que van a otorgar un financiamiento. Las instituciones financieras adaptan algunos textos de estos modelos a cada situación particular, de manera que los documentos de crédito, en definitiva, tienen cláusulas estándar y cláusulas adaptadas a las circunstancias del prestatario, al tipo de crédito, al plazo, de la garantía (si la hay) y otras particularidades. Salvo circunstancias especialísimas, la mayor parte del clausulado del contrato crediticio no está sujeto a negociación, sino que la discusión se concentra en ciertas condiciones económicas, tales como las tasas de interés, sin tocar lo principal del articulado contractual usado por el banco. De manera que la empresa de seguros o el banco es quien redacta el contrato y siempre incluye sus cláusulas estándar, que, en principio, todos sus clientes deben aceptar, pues, de lo contrario, no son elegibles para recibir la cobertura o el préstamo.

En consecuencia, la doctrina, de manera prácticamente unánime, considera que los contratos que las instituciones bancarias y aseguradoras celebran con sus clientes son de adhesión, a pesar de que a veces estos últimos pueden determinar el contenido de alguna regla contractual, ya que lo relevante es que la mayor parte del clausulado permanece invariable. Por ejemplo, Luis Corsi se refiere a los “contratos por adhesión... en los sectores bancario y de seguros”.³¹ La jurisprudencia se pronuncia en el mismo sentido; por ejemplo, la Sala Constitucional, en una sentencia de 2002, calificó los contratos de crédito celebrados por los bancos con sus clientes como contratos de

³⁰ Contra: Castagnino, Diego: *op. cit.*, pp. 112 a 116.

³¹ Corsi, Luis: Contribución al Estudio de las Cláusulas de Exoneración y Limitación de la Responsabilidad Contractual, separata de la Revista de Derecho 7 del Tribunal Supremo de Justicia, Caracas, p. 27.

adhesión;³² y la Sala PA, en una sentencia de 2015, calificó las pólizas de seguro como contratos de adhesión.³³

De modo que los contratos de oferta de bienes y servicios, incluyendo los contratos de seguro y los contratos de cuentas bancarias o de crédito otorgados por los bancos, califican como contratos de adhesión, porque cada proveedor, incluyendo cualquier institución bancaria o aseguradora, impone textos no negociables, aunque permite a sus clientes algún ajuste. Lo mismo ocurre con otros contratos, tales como los de distribución o franquicia.

Los contratos de adhesión más frecuentes son los contratos de consumo, o sea, los celebrados entre los proveedores y los consumidores o usuarios, quienes se ha considerado que merecen protección especial, en el acceso, de manera razonable, a los bienes y servicios. De hecho, las sucesivas leyes relativas a la protección del consumidor o usuario, y al acceso a los bienes y servicios, contenían definiciones legales de contrato de adhesión, que siguen siendo útiles para entender esta figura. En efecto, el 24 de marzo de 1992 fue publicada, por primera vez en nuestro país, una Ley de Protección al Consumidor que regulara los contratos de adhesión, la cual fue reformada según publicación del 17 de mayo de 1995. Esta ley fue derogada por la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario publicada el 4 de mayo de 2004, que a su vez fue sustituida por la Ley para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios publicada el 31 de julio de 2008, luego reformada. La regulación legal de los contratos de adhesión desapareció con la Ley Orgánica de Precios Justos publicada el 23 de enero de 2014, modificada mediante la reforma legal publicada el 8 de noviembre de 2015 y reimpressa el 12 del mismo mes.

³² Decisión de la Sala Constitucional del 24 de enero de 2002, con motivo de una demanda de derechos e intereses difusos o colectivos ejercida por la Asociación Civil Deudores Hipotecarios de Vivienda Principal (ASODEVIPRILARA), y otras personas, en contra de la República, por órgano de la Superintendencia de Bancos y Otros Instituciones Financieras (SUDEBAN), así como en contra del extinto Instituto para la Defensa y Educación del Consumidor y el Usuario (IN-DECU). Esta sentencia está disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/enero/85-240102-01-1274%20.htm>

³³ Decisión de la Sala PA del 29 de julio de 2015, con motivo una demanda contencioso administrativa de nulidad intentada por Seguros Nuevo Mundo, S.A, en virtud del silencio administrativo generado por la República, por orden del entonces Ministro del Poder Popular para la Planificación y Finanzas, al no decidir el recurso jerárquico interpuesto contra un acto administrativo de la Superintendencia de la Actividad Aseguradora (SUDEASEG). Esta sentencia está disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/sr/Default3.aspx?url=../decisiones/spa/julio/180182-00912-30715-2015-2013-1668.html&palabras=contrato%20adhesion>

Las definiciones legales derogadas de contrato de adhesión son un referente importante para comprender este concepto. El artículo 18 de la Ley de Protección al Consumidor de 1992 disponía: “Contrato de adhesión es aquel cuyas cláusulas hayan sido... establecidas unilateralmente por el proveedor de bienes o servicios sin que el consumidor pudiera discutir o modificar su contenido”. De manera casi idéntica, el artículo 81 de la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario de 2004 disponía: “Se entenderá como contrato de adhesión, a los efectos de esta Ley, aquel cuyas cláusulas han sido... establecidas unilateralmente por el proveedor de bienes o servicios, sin que el consumidor pueda discutir o modificar... su contenido al momento de contratar.” Finalmente, de modo muy parecido, la Ley para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios de 2008, en su artículo 69, definía al “contrato de adhesión” como “los contratos tipos o aquellos cuyas cláusulas han sido... establecidas unilateralmente por la proveedora o el proveedor de bienes y servicios, sin que las personas puedan discutir o modificar... su contenido al momento de contratar”.

El citado artículo 18 de la Ley de Protección al Consumidor de 1992 establecía el requisito de que “el consumidor” no “pudiera discutir o modificar” el “contenido” de las cláusulas, para que se configurara un “contrato de adhesión”, pero atenuó este requisito agregando lo siguiente: “La inserción de otras cláusulas en el contrato no altera la naturaleza descrita del contrato de adhesión”. Esto es congruente con la siguiente redacción, de la primera parte del mencionado artículo 81 de la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario de 2004: “Se entenderá como contrato de adhesión... aquel cuyas cláusulas han sido... establecidas unilateralmente por el proveedor... sin que el consumidor pueda discutir o modificar *substancialmente* su contenido al momento de contratar”. De manera casi idéntica, la Ley para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios de 2008, en su referido artículo 70, incluía, en su definición de “contrato de adhesión” o “contratos tipos”, lo siguiente: “aquellos cuyas cláusulas han sido... establecidas unilateralmente por la proveedora o el proveedor... sin que las personas puedan discutir o modificar *substancialmente* su contenido al momento de contratar” (los resaltados son míos).

Las tres definiciones legales sucesivas antes copiadas, todas derogadas, hacen referencia a las cláusulas preestablecidas en la oferta de contratar formulada por el proponente, como el elemento característico de los contratos de adhesión. Para que tales cláusulas sean vinculantes, tienen que haber sido aceptadas por el adherente, pues su naturaleza contractual es lo que las hace obligatorias. Estas definiciones legales, según las cuales los contratos de adhesión son aquellos cuyas cláusulas son establecidas unilateralmente por el proponente, sin que el adherente, para contratar, pueda discutir o modificar de manera importante su contenido, coinciden con lo que comúnmente se entiende por contrato de adhesión, y con la definición prevaleciente

en la doctrina. Entonces, aunque los artículos correspondientes hayan sido derogados, el concepto vale, como un postulado general con vigencia más allá de esas leyes. Al respecto, Melich escribió que “el concepto de contrato de adhesión elaborado por la doctrina general del contrato” es “el mismo que maneja esta legislación especial”.³⁴

Lo anterior se aplica a los contratos bancarios y de seguros, al resto de los contratos de consumo, y a la mayoría de los contratos de distribución y de franquicia. El contrato de adhesión corresponde a una noción que, cuando las leyes mencionadas estaban vigentes, excedía su campo de aplicación, por tener carácter universal. Tal como lo destaca Melich,

“El concepto de ‘contrato de adhesión’, utilizado en las sucesivas leyes que se han ocupado de la protección de los consumidores o usuarios, no rige con exclusividad para las relaciones jurídicas propias de lo que se ha llamado el ‘derecho al consumo’, sino que es un concepto que proviene del análisis que la doctrina general del contrato ha hecho de ciertos grupos de contratos que presentan caracteres afines”.³⁵

Lo característico de cualquier contrato de adhesión, que define su esencia, es que se trata de un convenio pre-hecho, que una parte ofrece celebrar, el cual es aceptado en bloque o casi en bloque por la otra parte. Pero, distorsionando la realidad, algunos proponentes de contratos de adhesión hacen malabarismos para afirmar, en el texto contractual o un documento separado, que quien hace la propuesta es el adherente. En efecto, a veces el predisponente exige del adherente que sea éste quien le presente una oferta de contratar, mediante la firma de una solicitud prerrredactada, que remite al contrato de adhesión. Luego, el predisponente acepta tal “oferta” si el adherente tiene ciertas características que el predisponente espera de él. Pero esto es artificial: en la realidad de los hechos, se trata de un contrato de adhesión *redactado* por una de las partes y aceptado por la otra.

La inclusión de una cláusula abusiva en un contrato de adhesión puede generar dudas en cuanto al consentimiento del adherente, pues éste pudo haber incurrido en error, inducido por el dolo del proponente. Por ejemplo, la doctrina venezolana, respecto de las “cláusulas de exoneración y limitación de la responsabilidad” contenidas en contratos de adhesión, las cuales ha calificado “como cláusulas abusivas” o cláusulas “sospechosas” de serlo, se ha preguntado: “¿Puede un deudor aceptar cláusulas tan desfavorables como las de no responsabilidad?”, dando la siguiente respuesta:

³⁴ Melich Orsini, José: *La Naturaleza del Contrato de Adhesión Considerado en las Leyes que Regulan el Derecho de Consumo*, en Libro Homenaje al Profesor Alfredo Morles Hernández, bajo la coordinación de Astrid Uzcátegui Angulo y Julio Rodríguez Berrizbeitia, Volumen I, Temas Generales de Derecho Mercantil, Caracas, 2012, p. 770.

³⁵ Melich Orsini, José: *La Naturaleza del Contrato de Adhesión Considerado en las Leyes que Regulan el Derecho de Consumo*, *op. cit.*, p. 769.

“No existe, ...en el caso bajo examen, verdadero acuerdo porque la posible desigualdad de los contratantes en la relación jurídica destruye la libertad contractual”.³⁶

Desde este punto de vista, pareciera que pudiera considerarse que las cláusulas abusivas son textos respecto de los cuales es de presumirse que faltó el consentimiento del adherente, pues, si éste hubiera tomado verdaderamente una decisión al respecto, hubiera expresado su rechazo. El mismo autor llega a idéntico resultado en relación con los casos en los que el adherente dio efectivamente su consentimiento al contrato, globalmente considerado:

“Rota la igualdad, no es temerario afirmar que si puede sostenerse que existe el consentimiento del contratante débil, sea sencillamente por la ignorancia de que existe la cláusula”.³⁷

De modo que, o bien por no haber consentimiento del adherente, quien no habría aceptado realmente el contrato de adhesión que se le propuso, o bien por existir un consentimiento viciado, porque el adherente no supo que tal contrato contenía una cláusula abusiva, se ha planteado que no se configuró el acuerdo de voluntades necesario para que se forme una relación contractual. Ahora bien, este tipo de planteamientos hay que analizarlos y aplicarlos con cuidado, porque sirven por igual para negar la validez de las cláusulas abusivas, individualmente consideradas, que para negar la validez de los contratos de adhesión globalmente considerados. De hecho, el mismo autor se pregunta lo siguiente:³⁸

“‘Adherirse’ a cláusulas predispuestas no significa que se esté consintiendo *strictu sensu*. El cliente contrata por imperio de la necesidad... más que consentir o aceptar la oferta... El adherente ‘acepta’ a menudo con los ojos cerrados. Sin comprender el contenido del clausulado del contrato él se somete litúrgicamente, diciendo Amén, sin comprender... La obstaculización del conocimiento efectivo de las cláusulas *en el momento de contratar* no permite una aceptación... ¿Puede afirmarse que bajo estas condiciones el cliente está consintiendo?... ¿Es suficiente la específica suscripción del contrato...?”

Sin embargo, en la actualidad, ya casi nadie discute la utilidad y el valor legal de los contratos de adhesión; sino que, en general, se trata más bien de cuestionar la imposición de las cláusulas abusivas allí contenidas, de ser el caso. Si se objetan las cláusulas abusivas negando que exista consentimiento, o si se pone en duda, a estas alturas, el carácter contractual de la contratación en masa, se minan las bases de los contratos de adhesión, como un todo, cualesquiera que ellos sean. A los contratos de adhesión, que

³⁶ Corsi, Luis: *op. cit.*, pp. 32 y 33.

³⁷ Corsi, Luis: *op. cit.*, p. 34.

³⁸ Corsi, Luis: El Consentimiento en la Contratación “Standarizada”, en separata de la Revista de Derecho 10 del Tribunal Supremo de Justicia, Caracas, 2004, p. 40.

son una necesidad económica, no se les debe negar su existencia jurídica, reconocida en muchas leyes en variadas latitudes. En realidad, las cláusulas abusivas no surten los mismos efectos que las cláusulas que no son abusivas, y tal diferencia no se debe, de ninguna manera, a que en unas u otras, según el caso, exista o falte, *a priori*, el consentimiento del adherente, sino que tal diferencia se debe a la sencilla razón de que, (i) en muchos países, el legislador consagró disposiciones legales que no permiten estos atropellos; y, (ii) en ausencia de estas disposiciones, se puede llegar a un resultado similar, aplicando los principios de buena fe, equidad y orden público del Código Civil.³⁹

En los convenios por adhesión, el consentimiento de las partes, como elemento o requisito del contrato, se materializa cuando se produce el encuentro de voluntades entre la parte redactora del texto contractual y la parte que está de acuerdo con someterse a lo establecido en dicho texto. Si se producen propuestas y contrapropuestas, el contrato nace si las partes coinciden en su deseo de regirse por el documento resultante de los ajustes en el texto inicialmente redactado por una de ellas. Cuando las propuestas, contrapropuestas y el acuerdo final dan como resultado un texto contractual sustancialmente distinto del inicialmente redactado por una de las partes, el contrato deja de ser por adhesión. Si no hay diferencias sustanciales, cabe la calificación de contrato de adhesión, porque, tal como señalamos antes, consideramos que las modificaciones no significativas con respecto a un convenio prerrredactado no alteran su naturaleza de contrato de adhesión.

Una sentencia emitida el 5 de mayo de 1998 por la Sala de Casación Civil de la extinta Corte Suprema de Justicia afirma lo que sigue:⁴⁰

“en los contratos de adhesión... la libertad de contratación para el adherente está seriamente limitada, bien por la actividad regulada por el contrato, mediante la intervención del Estado, o por otra circunstancia que de manera importante disminuye a una de las partes la facultad de pactar en pie de igualdad, acorde con las necesidades particulares del adherente en el momento, y que circunscribe su voluntad a la simple aquiescencia con condiciones, formas impresas o tarifas impuestas y a la suscripción real solamente de fechas de inicio y terminación de la relación”.

Ahora bien, la sentencia citada, y, en general, la jurisprudencia de nuestro país reconoce la validez de los contratos de adhesión, pues tal limitación a la libertad de pactos no la hace desaparecer, ya que el adherente es libre de adherirse o no, aunque tenga una capacidad de negociación prácticamente inexistente.

³⁹ Acedo Sucre, Carlos Eduardo: Cláusulas Abusivas y Contratos de Adhesión, Trabajo de Incorporación a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2018.

⁴⁰ Casación Civil, 5 de mayo de 1998, citada por Pierre Tapia, Oscar R: Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, tomo correspondiente a mayo de 1998, pp. 281 y ss.

En efecto, el artículo 1.133 del Código Civil establece que el contrato es una convención entre dos partes para, entre otras cosas, constituir y reglar entre ellas un vínculo jurídico; a lo que el artículo 1.137 del mismo código añade que el contrato se puede formar mediante un mecanismo de oferta y aceptación. Entonces, si bien el adhrente normalmente sólo puede aceptar o rechazar el contrato de adhesión, sin proponer cambios (salvo cambios no sustancianos), estando, pues, limitada —desde este punto de vista— su libertad de contratación ocurre que esto no le impide, de ninguna manera, asentir válidamente al contrato, conforme a los dos artículos mencionados. Por esto, la Sala de Casación Civil de la extinta Corte Suprema de Justicia indicó, en su decisión del 9 de agosto de 1994, lo siguiente:⁴¹

“Cuando la recurrente condiciona la existencia del contrato a la presencia de una (irrestricta) libertad de contratar, infringe el artículo 1133 del Código Civil, porque le niega existencia a lo que ha denominado la doctrina contrato de adhesión, que es aquél en el cual existen condiciones preestablecidas mediante una oferta generalmente pública por una de las partes que, una vez aceptada y puesta en conocimiento al oferente, se perfecciona el contrato. Es decir, el interesado lo toma en esas condiciones o no contrata. Así puede derivarse del preciso texto del artículo 1.137 del Código Civil”.

Y, tal como lo destacó Gert Kummerow,⁴² “la desigualdad económica de los sujetos que crean la norma obligatoria no afecta la validez del contrato”. Al respecto, Melich citó al francés Josserand, en los siguientes términos:⁴³ “Ni la igualdad económica, ni la igualdad verbal son condiciones para la validez de los contratos, bastando para dicha validez la igualdad jurídica”. El mismo Melich afirmó que:⁴⁴

“La cognoscibilidad, facilidad para percibirse de su contenido y alcance, razonabilidad del medio publicitario empleado para llevarla al conocimiento del aceptante, son indicios suficientes para presumir que la cláusula ha obtenido el consentimiento necesario para formar parte integrante del contrato y para que ella se repute plenamente válida si no viola ninguna disposición legal o principio de orden público”.

Melich también nos enseña que: “la apreciación de si realmente la parte débil de la relación contractual ha adherido o no... supone evidentemente que en el momento de concluir el contrato la parte a quien se le opone... haya conocido o debido conocer” el contrato de que se trate, lo que se puede lograr mediante “avisos o afiches, o también por invocaciones referenciales”, siendo necesario, en estos supuestos, que “el carácter

⁴¹ Casación Civil, 9 de agosto de 1994, citada por Bustamante, Maruja, y tomada del sistema JurisNet de JurisComp Programación, C.A. (el paréntesis es nuestro).

⁴² Kummerow, Gert: Algunos Problemas Fundamentales del Contrato por Adhesión en el Derecho Privado, *op. cit.*, p. 99.

⁴³ Melich Orsini, José: Doctrina General del Contrato, Caracas, 1997, p. 71.

⁴⁴ Melich Orsini, José: Las Condiciones Generales de Contratación y Cláusulas Abusivas, *op. cit.*, p. 180.

usual de la prescripción del caso o la adecuación del medio publicitario utilizado a la naturaleza del tipo de contrato haga presumir el asentimiento”.⁴⁵

En el mismo sentido, Kummerow⁴⁶ admitió la posibilidad de considerar que el consentimiento del adherente cubre las condiciones generales “protocolizadas en los libros de Registro Público” u objeto de otras formas de publicidad (hipótesis que han sido consideradas como claramente diferenciadas de aquellas situaciones en las cuales el proponente pretende imponer condiciones generales contenidas en “papeles privados” o en documentos ubicados “en archivos de difícil acceso para el cocontratante”), siendo lo relevante que el adherente haya “tenido oportunidad de conocerlas, usando de una normal diligencia”.

Melich⁴⁷ señala que, con base en “esta forma de elaboración unilateral del contenido contractual, algunos autores han pretendido excluir estos negocios (por adhesión) de la categoría de contratos y han dicho que ellos serán negocios unilaterales, pues una de las partes al emitir una ‘voluntad reglamentaria’ impondría su decisión a la otra, la cual desempeñaría un papel pasivo” (el paréntesis es mío). Al respecto, el mismo Melich, inspirándose en la doctrina francesa, afirma:

“Esta concepción es, sin embargo, errónea. ‘La Ley no exige, en ninguna parte –expresa Josserand– que el acuerdo contractual vaya precedido de una libre discusión, de largo trato; sobre todo ningún texto exige que las dos partes tengan una intervención igual en la génesis del contrato; todo lo que se pide es que ambos interesados consientan, que exista un acuerdo entre ellos, al objeto de hacer nacer las obligaciones’”.

El mismo criterio fue expuesto de manera muy detallada y convincente por Kummerow.⁴⁸

Y, tal como lo destacó Domínguez Guillén,

“Los contratos de adhesión son verdaderos contratos, pero la diferencia radica en el proceso de formación del contrato”.⁴⁹

En algunos contratos de adhesión, el predisponente debe someterlo a una autoridad del Estado, para podérselo proponer a los potenciales adherentes. Esto estaba previsto en la definición legal de contratos de adhesión. En efecto, el artículo 18 de la Ley de Protección al Consumidor de 1992, reformada en 1995, calificaba, como

⁴⁵ Melich Orsini, José: *Las Condiciones Generales de Contratación y Cláusulas Abusivas*, *op. cit.*, p. 180.

⁴⁶ Kummerow, Gert: *op. cit.*, p. 146.

⁴⁷ Doctrina General del Contrato, Caracas, 1997, p. 71.

⁴⁸ Kummerow, Gert: obra citada

⁴⁹ Domínguez Guillén, María Candelaria: *Curso de Derecho Civil III – Obligaciones*, *op. cit.*, p. 485.

contrato de adhesión, no solamente “aquel cuyas cláusulas hayan sido... establecidas unilateralmente por el proveedor de bienes o servicios sin que el consumidor pudiera discutir o modificar su contenido”, sino también a “aquel cuyas cláusulas hayan sido aprobadas por la autoridad competente”. De manera casi idéntica, el artículo 81 de la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario de 2004 se refería, como contrato de adhesión, no sólo a “aquel cuyas cláusulas han sido... establecidas unilateralmente por el proveedor de bienes o servicios, sin que el consumidor pueda discutir o modificar substancialmente su contenido al momento de contratar”, sino, además, a “aquel cuyas cláusulas han sido aprobadas por la autoridad competente”. Muy similarmente, la Ley para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios de 2008, que luego fue reformada, definía, en su artículo 69, a los contratos de adhesión, incluyendo, además de “aquellos cuyas cláusulas han sido... establecidas unilateralmente por la proveedora o el proveedor de bienes y servicios, sin que las personas puedan discutir o modificar substancialmente su contenido al momento de contratar”, a “aquellos cuyas cláusulas han sido aprobadas por la autoridad competente por la materia”. Las tres leyes mencionadas fueron derogadas sucesivamente, la última de ellas por la Ley Orgánica de Precios Justos de 2014, posteriormente reformada; pero el concepto vale.

Un caso extremo de contrato de adhesión (tan extremo que es discutible que se trate de un contrato) es el caso en que ninguna de las dos partes lo redacta, sino que el texto contractual es impuesto total o casi totalmente por el Estado. El único caso que conozco, en el ámbito del derecho privado, es el de la mayoría de las pólizas de seguro, en virtud de varias providencias administrativas emitidas por la Superintendencia de la Actividad Aseguradora (“Sudeaseg”). Veamos:

El Decreto Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros publicado el 22 de mayo de 1975 y reimpresso el 8 de agosto de 1975 pasó a ser una ley propiamente dicha, cuando el Congreso Nacional hizo una reforma legal parcial, según publicación del 23 de diciembre de 1994 y reimpresión del 8 de marzo de 1995 (la “Ley de 1994”). La Ley de 1994 fue derogada por el Decreto con Fuerza de Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros publicado el 12 de noviembre de 2001 y reimpresso el 28 de noviembre del mismo año (la “Ley de 2001”). Sin embargo, la Ley de 1994 redevino aplicable con motivo de varios recursos de nulidad contra la Ley de 2001 ante la Sala Constitucional, que terminaron acumulándose en el mismo expediente, en uno de los cuales la Sala Constitucional acordó, como medida cautelar, la suspensión de efectos de la Ley de 2001, mediante decisión del 13 de agosto de 2002, que fue objeto de una aclaratoria el 2 de octubre de 2002, retomando vigencia la Ley de 1994 (la “Suspensión de la Ley de 2001”). Antes de que estos recursos fueran decididos por la Sala Constitucional, la Asamblea Nacional dictó la Ley de la Actividad Aseguradora publicada el 29 de julio de 2010 y reimprese el 5 de agosto del mismo año (la “Ley de 2010”). La Ley de 2010

fue sustituida por el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de la Actividad Aseguradora, publicado el 30 de diciembre de 2015 y reimpreso el 15 de marzo de 2016 (la “Ley de 2015”). La Ley de 2015 fue modificada casi totalmente, mediante la Ley de Reforma del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de la Actividad Aseguradora, publicada el 29 de noviembre de 2023, que entró en vigor 120 días continuos después de su publicación, es decir, el 29 de marzo de 2024 (la “Ley de 2023”). Por último, Sudeaseg emitió sesenta providencias administrativas de corte normativo, publicadas juntas el 3 de septiembre de 2024 (las “Providencias de 2024”).

Sudeaseg exige a las aseguradoras, desde hace mucho tiempo, que utilicen textos contractuales idénticos. La facultad de requerir el uso de pólizas uniformes no estaba presente en la Ley de 1994, que retomó vigencia con la Suspensión de la Ley de 2001; pero Sudeaseg, sin base en la legislación, se arrogó dicha atribución, emitiendo el articulado de pólizas uniformes para ciertos riesgos; por ejemplo, en la Resolución N° 866 del 20 de octubre de 2003, Sudeaseg impuso una póliza única de seguro de responsabilidad civil de vehículos. El número 9 del artículo 7 de la Ley de 2010 estableció, por fin, el basamento legal para exigir a las compañías de seguro que utilizaran las mismas pólizas. Esto fue retomado en el número 9 del artículo 8 de la Ley de 2015. De hecho, el número 9 del artículo 7 de la Ley de 2010 y el número 9 del artículo 8 de la Ley de 2015 incluían idénticamente, entre las atribuciones de Sudeaseg, la siguiente:

“Autorizar previamente... los modelos de pólizas... y... establecer mediante acto administrativo general los modelos... que deben mantener carácter general y uniforme, cuando el interés general o el interés social así lo requiera, dentro del marco del procedimiento administrativo correspondiente”.

Similarmente, el artículo 8 de la Ley de 2023, en su número 6, expresa que las atribuciones de Sudeaseg incluyen:

“Establecer mediante acto administrativo los modelos de contratos... que deben mantener carácter general y uniforme, cuando el interés común así lo requiera; o determinar con sentido de inclusión, equidad y de justicia social, las... condiciones para todo el mercado asegurador, que permitan el acceso a los contratos de seguros o de medicina prepagada obligatorios”.

Esto lo retoma, para ciertos ramos, la segunda parte del artículo 30 de la Ley de 2023, que dispone lo siguiente:

“La Superintendencia de la Actividad Aseguradora establecerá con carácter general y uniforme los contratos de seguros, de medicina prepagada, tarifas y demás documentos para la comercialización de seguros o planes obligatorios, o cuando existan razones que en procura del interés general tutelado por la presente Ley, así lo justifiquen”.

De modo que Sudeaseg sólo puede establecer un articulado uniforme para las pólizas ofrecidas por las aseguradoras (i) “cuando el interés común así lo requiera” (número 6 del artículo 8 de la Ley de 2023); o, (ii) lo que se parece mucho, “cuando existan razones que en procura del interés general tutelado por la presente Ley, así lo justifiquen” (segunda parte del artículo 30 de la Ley de 2023).

Por lo tanto, Sudeaseg no tiene la atribución de ordenar, a todas las aseguradoras, usar un clausulado igual, (i) si “el interés común” no requiere “un articulado uniforme”, o, (ii) lo que es prácticamente lo mismo, si el “interés general tutelado” no justifica tener “con carácter general y uniforme los contratos de seguros”. Sin embargo, Sudeaseg ha ordenado incluir, caprichosamente y sin ningún motivo serio, textos comunes para numerosas pólizas emitidas por empresas de seguros. De hecho, bajo la Ley de 2023, Sudeaseg ya ha hecho uso, siete veces, de la atribución anterior, en las siguientes Providencias de 2024 (las “Providencias Relativas a Clausulados Uniformes”):

- a. Providencia Administrativa N° SAA-01-0478-2024, contentiva de las Normas sobre las Condiciones Generales Uniformes de las Pólizas de Seguros Patrimoniales.
- b. Providencia Administrativa N° SAA-01-0479-2024, contentiva de las Normas sobre las Condiciones Generales Uniformes de las Pólizas de Seguros Obligacionales o de Responsabilidad.
- c. Providencia Administrativa N° SAA-01-0507-2024, contentiva de las Normas que Establecen el Contenido Mínimo de las Condiciones Generales y Particulares de los Contratos de Seguro de Salud.
- d. Providencia Administrativa N° SAA-01-0509-2024, que dicta la Póliza de Seguro de Accidentes Personales de Ocupantes de Vehículos de Transporte de Pasajeros en Rutas Interurbanas.
- e. Providencia Administrativa N° SAA-01-0512-2024, contentiva de las Normas sobre las Condiciones Generales y Uniformes de las Tarifas que Conforman la Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil de Vehículos, RCV.
- f. Providencia Administrativa N° SAA-01-0514-2024, relativa al seguro de transporte terrestre, que remite a las Condiciones Generales Uniformes de las Pólizas de Seguros Patrimoniales.
- g. Providencia Administrativa N° SAA-01-0515-2024, relativa al seguro de casco de vehículos terrestres, que remite a las Condiciones Generales Uniformes de las Pólizas de Seguros Patrimoniales.

Las Providencias Relativas a Clausulados Uniformes afectan casi todos los contratos de seguro en Venezuela. En efecto, en nuestro país, la inmensa mayoría de las pólizas tiene un articulado único, que es igual —como mínimo— con respecto a las

condiciones generales de la póliza, pues se trata de contratos de seguro sujetos a alguna de las Providencias Relativas a Clausulados Uniformes. De hecho, las pólizas más importantes para las aseguradoras, que constituyen sus ramos dominantes, son los seguros de salud y los seguros de automóviles, que están por igual sujetos a clausulados uniformes. Esto es muy negativo, pues son las partes a quienes corresponde establecer el contenido de sus obligaciones contractuales, lo cual, en el caso del seguro, se materializa en las pólizas, que, por ende, deberían ser redactadas por las aseguradoras, para que los tomadores de seguros den o no su asentimiento. La autoridad no tiene por qué imponer ningún contrato; por lo tanto, Sudeaseg no debería estar facultada para redactar las pólizas, sólo para revisar los modelos elaborados por cada empresa de seguros, a fin de ser sometidos a sus clientes. En concreto, Sudeaseg debería limitarse a objetar los textos contractuales abusivos, oscuros o técnicamente errados, que es lo único importante, y que no ha hecho bien. Al imponer a las aseguradoras el texto de los contratos de seguro en los ramos más relevantes, Sudeaseg eliminó casi totalmente la competencia, quitándole dinamismo al sector seguros.

Además, y esto es lo más relevante aquí, el que Sudeaseg prepare y ordene utilizar modelos únicos desvirtúa, en buena medida, la naturaleza contractual de las pólizas. Pero, aunque la autonomía de la voluntad casi desaparece con estos clausulados uniformes impuestos, ésta subsiste, disminuida. En efecto, el acto de adherirse, tanto de la aseguradora, como del tomador del seguro, preserva, en las pólizas, su carácter convencional. De hecho, la aseguradora es libre de iniciar o no una relación contractual con cada tomador de seguros, y viceversa; es decir, la aseguradora puede rechazar al tomador, asegurado o beneficiario del seguro, quienes pueden seleccionar a otra empresa de seguros o no asegurarse. Las aseguradoras están en una situación parecida a los tomadores de seguros: para contratar, deben aceptar un texto contractual redactado por otro, en este caso, Sudeaseg. Adicionalmente, hay elementos del contrato de seguro que se documentan en el cuadro de la póliza, y que varían de caso a caso, según lo que las partes acuerden; y suscribir o no determinados anexos de la póliza queda a voluntad de las partes. Las pólizas reguladas en las Providencias Relativas a Clausulados Uniformes conservan el calificativo de contrato, pues ambas partes dan su consentimiento mediante su adhesión a un texto contractual preestablecido, aunque éste no sea de la autoría de ninguna de ellas, con pequeñas salvedades. Esto es importante, por dos razones: primero, rigen las normas sobre los contratos; y, segundo, los tomadores, asegurados o beneficiarios tienen la protección a la que tienen derecho los que se suman a cualquier contrato de adhesión.⁵⁰

⁵⁰ Acedo Sucre, Carlos Eduardo: *op. cit.*

AGRADECIMIENTO

- i. El presente trabajo es mi contribución a la XV Edición de la Revista Venezolana de Derecho Mercantil. Para mi inmensa sorpresa, porque ni siquiera sabía que mi nombre estaba siendo considerado, esta edición será en homenaje a mi persona. Estoy profundamente agradecido con el comité editorial de la revista, con el comité ejecutivo de la Sociedad Venezolana de Derecho Mercantil, y, especialmente, con los profesores Diego Castagnino y Nayibe Chacón (quien además es mi compañera en la Academia de Ciencias Políticas y Sociales).
- ii. Antes de terminar, quiero dar las gracias adicionalmente a José Antonio Román, compañero de trabajo en MENPA —Mendoza, Palacios, Acedo, Borjas, Páez Pumar & Cía.—, por su ayuda en compilar una parte importante de la doctrina y jurisprudencia citadas en este trabajo, y por sus buenas ideas.