

La reivindicación del Derecho privado (patrimonial) desde “El declive de los estudios de Derecho privado” de Alfredo Morles Hernández

Claudia Madrid Martínez*
RVDM, Nro. 13, 2024, pp. 17-35

Resumen: Hace algunos años el profesor Alfredo Morles expresaba su preocupación por el declive de los estudios de Derecho privado en Venezuela y reconoció la afectación de esta rama del Derecho por parte del Derecho público y, en particular, del Derecho constitucional. Hoy queremos volver sobre un tema que ha sido de nuestro especial interés: la necesaria reivindicación del Derecho privado y de uno de sus fundamentos: la autonomía de la voluntad.

Palabras clave: Derecho privado. Autonomía de la voluntad. Constitucionalización. Orden público.

The vindication of (patrimonial) Private Law from “The decline of Private Law studies” by Alfredo Morles Hernández

Abstract: *A few years ago, Professor Alfredo Morles expressed his concern about the decline in Private Law studies in Venezuela and acknowledged the impact on this branch of law by Public Law and by Constitutional Law in particular. Today, I want to return to a topic that has been of special interest to me: the necessary vindication of Private Law and one of its foundations: the autonomy of the will.*

Keywords: *Private Law. Autonomy of the will. Constitutionalization. Ordre public.*

Recibido: 15/11/2024
Aprobado: 28/11/2024

* Doctora en Ciencias Mención Derecho; *Magister Scientiarum* en Derecho Internacional Privado y Comparado y Abogado de la Universidad Central de Venezuela (UCV); *Postdoctoral researcher* becada por la Fundación Alexander von Humboldt en la Universidad de Colonia (2012-2014); Profesora Titular en la UCV; Profesora Asociada en la Universidad de Antioquia; parte del Grupo de Investigaciones Saber, Poder y Derecho.

La reivindicación del Derecho privado (patrimonial) desde “El declive de los estudios de Derecho privado” de Alfredo Morles Hernández

Claudia Madrid Martínez*
RVDM, Nro. 13, 2024, pp. 17-35

SUMARIO:

INTRODUCCIÓN. 1. ¿Es realmente necesario reivindicar el Derecho privado? 2. ¿Por qué es necesario reivindicar formalmente al Derecho privado? 3. Pero ¿por qué se produce ese arrinconamiento a la autonomía de la voluntad? 4. Y ¿qué efecto tiene esa constitucionalización del Derecho privado? Breve conclusión: inflación normativa perjudicial para las dinámicas propias del derecho privado

INTRODUCCIÓN

En 2017, la *Revista Propiedad Intelectual*, de la Universidad del Zulia, publicó el estudio “El declive de los estudios de Derecho privado”, del profesor Alfredo Morles Hernández. Mediante este estudio, el profesor Morles buscaba responder “a una inquietud académica que parte de la constatación de la preeminencia numérica de los estudios de derecho público sobre los de derecho privado en el país (Venezuela) y de la necesidad de explicar este desequilibrio”¹.

Esta primera reflexión del profesor Morles Hernández nos hace considerar que aunque el Derecho privado parece ser el núcleo de los estudios de Derecho en pregrado, a nivel de postgrado la cuestión cambia. De quince especializaciones que se imparten en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela, solo dos tienen que ver con Derecho privado: Derecho mercantil y Derecho de la niñez y de la adolescencia, estas están acompañadas por la única Maestría que ofrece la Facultad, en Derecho Internacional Privado y Comparado².

En el caso de la Universidad Católica Andrés Bello, el panorama es similar. La Facultad de Derecho solo ofrece una Maestría en materia de Derecho constitucional y de las ocho especializaciones solo dos se relacionan al Derecho privado, curiosamente también en materia de Derecho mercantil y en Derecho de familia. El Derecho de familia vuelve a estar presente mediante un Programa de Estudios Avanzados³. La Universidad Monteávila, por su parte, solo ofrece un

* Doctora en Ciencias Mención Derecho; *Magister Scientiarum* en Derecho Internacional Privado y Comparado y Abogado de la Universidad Central de Venezuela (UCV); *Postdoctoral researcher* becada por la Fundación Alexander von Humboldt en la Universidad de Colonia (2012-2014); Profesora Titular en la UCV; Profesora Asociada en la Universidad de Antioquia; parte del Grupo de Investigaciones Saber, Poder y Derecho.

¹ Alfredo Morles Hernández, “El declive de los estudios de derecho privado”, *Revista Propiedad Intelectual* XV, n.º 19 (2016): 51.

² <https://acortar.link/PexxWO>

³ <https://acortar.link/cSOT5V>

Programa de Estudios Avanzados en Derecho Privado Patrimonial⁴. Lamentablemente, no creemos que el panorama cambie en otras universidades del país.

Al responder su inquietud, Morles Hernández comienza por reconocer que, desde la perspectiva de la producción académica, existe un importante desequilibrio entre el Derecho público y el Derecho privado, desequilibrio cuyas razones no se han precisado totalmente, pero que probablemente se conectan a la creencia según la cual las “grandes cuestiones” se debaten en el ámbito del Derecho público, en particular, en el ámbito del Derecho constitucional, y no en el ámbito del Derecho privado.

Aunque Morles Hernández entiende que la división entre el Derecho público y el Derecho privado es relativa —y apoya su afirmación en el derecho de asociación, la distinción entre personas públicas y privadas y la teoría de la imprevisión—, el autor también reconoce ese fenómeno denominado “constitucionalización del Derecho privado”. Morles Hernández, haciendo suyas las palabras de Suárez Manrique, afirma que la constitucionalización del Derecho en general es “una nueva forma de entender el Derecho que parte de la importancia y necesidad de la protección de los derechos fundamentales y la dignidad humana”⁵.

El Derecho privado, afirma Morles Hernández apoyándose en Alegre⁶, no puede aislarse del alcance de los principios constitucionales, por lo que, a continuación, expone como, en el terreno de los contratos, el Tribunal Supremo de Justicia ha ido arrinconando a la autonomía de la voluntad, recurriendo a la esquivada noción de orden público.

Hoy queremos volver sobre estas ideas del profesor Morles Hernández y plantearnos cuatro preguntas que no pretendemos responder. Buscamos más bien iniciar una discusión necesaria sobre la necesidad de ver al Derecho privado en clave en Derecho privado, sin ignorar por ello que, como parte de un ordenamiento jurídico y teniendo al ser humano como centro de todas las regulaciones, pueda admitirse cierta injerencia del Derecho público y, en particular del Derecho constitucional.

1. ¿Es realmente necesario reivindicar el Derecho privado?

Para reivindicar el Derecho privado debería bastar la comprensión de su objeto. El individuo es el centro del Derecho privado, el individuo y uno de sus atributos fundamentales: su libertad, traducida en autonomía. El Derecho privado regula la vida del hombre: su nacimiento —e incluso antes, con la protección del por nacer—; su vida personal —matrimonio, divorcio, filiación—; su patrimonio —derechos reales, insolvencia—; sus relaciones de asociación —asociaciones, sociedades—; de cooperación —satisfacción de necesidades, contratos— y de reparación —la vida de relación es una vida de daños— y, desde luego, su muerte —sucesiones. Recordemos las

⁴ <https://acortar.link/szTvUH>

⁵ Wilson Suárez Manrique, “La constitucionalización del Derecho en el ordenamiento jurídico colombiano”, *Vniversitas*, 129 (2014): 317 ss.

⁶ Alegre, Marcelo. “A propósito de la reforma del Código Civil. Duguit y la constitucionalización del Derecho privado”. Conferencia dictada en la Universidad de Buenos Aires, 2011. Disponible en: <https://acortar.link/Yb1TVY>

palabras de Scialoja, para quien el Código Civil es el “estatuto fundamental de la vida social y económica de un país”⁷.

Weinrib entiende que el Derecho privado es un

...fenómeno omnipresente de nuestra vida social, un participante silencioso bien que ubicuo en nuestras transacciones más comunes. Regula los bienes de que somos propietarios y que usamos, los daños que infligimos o evitamos infligir, los contratos que celebramos o incumplimos. Es el depósito público de nuestras intuiciones más profundamente arraigadas sobre la justicia y la responsabilidad personal⁸.

Es común que definir al Derecho privado traduzca el afán de distinguirlo del Derecho público, distinción que es hoy entendida como relativa y de difícil concreción, pero fundamental para entender como es que este último invade el territorio del primero. Considerar al Derecho privado como el Derecho de los particulares y al Derecho público como el del Estado, no tiene hoy asidero. Este criterio había sido ya sustituido por la igualdad o desigualdad que caracteriza la relación entre las partes, de manera que la relación en la que las partes participen en un grado de igualdad corresponde al Derecho privado; mientras que el Derecho público estaría caracterizado, no por la mera participación del Estado, sino por su actuación investido de su poder de imperio⁹.

No obstante, es común ver relaciones propias del Derecho privado en las que no existe esa pretendida igualdad, relaciones en las cuales una de las partes es estructuralmente más débil que la otra, lo que genera la intervención del Estado en torno a su protección. Ocurre en las relaciones con niños y adolescentes, pero ocurre también en algunas relaciones contractuales como aquellas que nacen entre consumidores y proveedores de bienes y servicios.

En el caso de las relaciones contractuales desequilibradas, el Estado tiende a intervenir, de manera de restablecer el equilibrio perdido. Así lo reconoce Roppo, para quien esa falta de negociación individual pone de manifiesto la superioridad que pueda detentar una de las partes y que le permite imponer unilateralmente las cláusulas contractuales a la otra, que es calificada como la parte débil que sufre tal imposición unilateral, y cuya situación hace necesaria la protección legal por parte del ordenamiento jurídico¹⁰. Al respecto, Morles Hernández afirma que “[a] medida que se ha consolidado el principio de la libertad económica propio de la economía de mercado, en forma paralela aparecen restricciones cada vez más numerosas al principio de la libertad de contratación”¹¹. A este punto volveremos *infra*.

Bien, tradicionalmente —y así lo entiende Morles Hernández al referirse a los “temas del Derecho privado” — esta rama del Derecho se ocupa de aspectos civiles y mercantiles. Tal como afirma el propio profesor, desde el punto de vista del Derecho civil, el Derecho privado se ocupa

⁷ Vittorio Scialoja, “La riforma dei codici di Diritto privato in Italia (1923)”, en: *Studi Giuridici* (Roma: Società Editore del Foro Italiano, 1933), Vol. IV, p. 208, citado en: Luigi Ferrajoli, *Libertad y propiedad. Por un constitucionalismo del Derecho privado*, (Lima: Palestra Editores, 2018), 40.

⁸ Weinrib, Ernest J., *La idea de Derecho privado*. Trad. E. Paez, (Madrid: Marcial Pons, 2017), 35.

⁹ Ver análisis de los criterios de distinción en: María Candelaria Domínguez Guillén, “Sobre la noción de Derecho civil”, *Revista de la Facultad de Derecho, Universidad Católica Andrés Bello*, n.º 62-63 (2007-2008): 83-85 y la bibliografía allí citada.

¹⁰ Vincenzo Roppo, “Del contrato con el consumidor a los contratos asimétricos: perspectivas del derecho contractual europeo”, *Revista de Derecho privado*, n.º 20 (2011): 206.

¹¹ Morles Hernández, *El declive de los estudios de derecho privado...*, 58.

de la defensa de la persona y de sus fines dentro de la comunidad y de las instituciones a través de las cuales se realizan y ordenan las actividades económicas del hombre. Desde la perspectiva del Derecho mercantil, el Derecho privado se ocupa de la economía del mercado, de las libertades económicas, de la empresa, de la propiedad privada¹².

El Derecho civil, en su condición de Derecho común, abarca los temas de Derecho privado “excluidas sus ramas especiales”¹³. Esta especialidad, según afirma Domínguez Guillén, tiene que ver con la evolución científica o académica de la disciplina de que se trate, la cual, con el devenir de la historia, se convierte en independiente o autónoma del Derecho civil, tal como ocurrió con el Derecho mercantil o, incluso, con el Derecho laboral¹⁴. A esto ha contribuido, desde luego, el proceso de decodificación.

En efecto, durante el siglo XX, en respuesta a los cambios sociales y económicos, grandes áreas del Derecho salieron de la cobertura de los Códigos Civiles, creándose nuevas áreas del derecho o “microsistemas” que diferían ideológica y metodológicamente de la estructura original de los Códigos. En consecuencia, se fueron incrementado las áreas de Derecho con regulación autónoma fuera del Código Civil, como el Derecho laboral, los arrendamientos urbanos y agrarios, la propiedad intelectual, los seguros, los contratos de transporte, la competencia, el monopolio y el Derecho de protección al consumidor. Estas leyes especiales autónomas no son simplemente un complemento del Código, sino que rompen la unidad original del sistema civil creando una pluralidad de microsistemas con principios diferentes¹⁵.

En tal sentido, tal como lo reconoce Lacruz Berdejo, mientras el Derecho privado se ve como una “categoría sistemática permanente, construida sobre bases connaturales con la existencia humana”, de manera que su contenido varía en función de las nuevas relaciones que nacen o de las que son atraídas al régimen de Derecho administrativo, el Derecho civil es, hasta cierto punto, una categoría histórica, “lo que queda de tal Derecho privado tras la separación, por razones contingentes y a lo largo del tiempo, de diversas materias especializadas que pasan a constituir rama independiente”¹⁶.

Esta idea puede conducir a pensar en el carácter residual del Derecho civil, pues este resulta de lo que queda en el Derecho privado luego de excluir las áreas del mismo que se han hecho autónomas. Es posible que así sea, pero esto no le resta importancia al Derecho civil. El Derecho civil es el Derecho común o, como lo denomina Domínguez Guillén haciéndose eco de las palabras de Lacruz Berdejo (que a su vez cita a Lange), “el Derecho de la vida diaria”¹⁷, el encargado de disciplinar las relaciones ordinarias y generales en las que el hombre se manifiesta como tal, por

¹² Morles Hernández, *El declive de los estudios de derecho privado...*, p. 56.

¹³ José Luis Aguilar Gorrondona, *Derecho civil. Personas*, 17ª ed., (Caracas: Universidad Católica Andrés Bello, 2005), 4.

¹⁴ Domínguez Guillén, “Sobre la noción de Derecho civil”..., 86-87.

¹⁵ Claudia Madrid Martínez y Eugenio Hernández-Bretón, “Codification in Venezuela”, *The scope and structure of Civil Codes*, ed. por J.C. Rivera, (Dordrecht: Springer, Serie Ius Gentium: Comparative Perspectives on Law and Justice, 2013), 457-458.

¹⁶ José Luis Lacruz Berdejo, *Elementos de derecho civil. Tomo I: parte general. Vol. 1: introducción*, (Madrid: Dykinson, 2012), 27.

¹⁷ Lacruz Berdejo, *Elementos de derecho civil...*, 33.

ello es una rama del Derecho que “atañe a lo más íntimo de la persona: su persona, su familia, sus bienes y su herencia”¹⁸.

El Derecho mercantil, la otra gran categoría del Derecho privado, nace dentro de los gremios en las ciudades italianas del Siglo XIII, para responder a problemas no resueltos por el Derecho civil romano, el Derecho canónico o el Derecho feudal y que, en principio, tenían que ver con el mercado bancario y ultramarino¹⁹. El profesor Morles Hernández atribuye una importancia vital al Derecho mercantil. En su opinión, “los actos regulados por el Derecho mercantil son de repetición mucho más frecuente que los de la vida civil: el matrimonio y el testamento pueden no ocurrir en la vida de una persona; difícilmente, en cambio, podría alguien vivir sin ser diariamente parte de un negocio mercantil”. Así, el citado autor califica al Derecho mercantil como el “Derecho de la vida ordinaria” a la vez que constituye “el Derecho de las grandes operaciones de la economía capitalista”²⁰.

Sea que reconozcamos esa cotidianidad en la regulación de la vida diaria al Derecho civil o al Derecho mercantil, lo cual de alguna manera responde a nuestra propia formación, entender que es la vida del hombre el objeto de regulación del Derecho privado en general debería bastar para su reivindicación.

2. ¿Por qué es necesario reivindicar formalmente al Derecho privado?

Insistimos, la propia conceptualización del Derecho privado debería ser suficiente para hacer innecesaria su reivindicación. Sin embargo, no es así y no lo es, en gran medida, porque una de las nociones fundamentales del Derecho privado, la autonomía de la voluntad, ha venido viendo reducido su espacio de actuación, cada vez con mayor fuerza. En efecto, el Derecho privado se mueve en torno a una de las formas de regulación de conductas: la autonomía de la voluntad. Paradójicamente la forma de regulación más limitada por el propio ordenamiento jurídico, da lugar a la situación que ha sido reconocida como uno de los puntos de inflexión de la injerencia del Derecho constitucional en el Derecho privado o de la llamada constitucionalización del Derecho privado.

Partamos de una idea sencilla pero de gran importancia: como parte del ordenamiento jurídico de un Estado, el Derecho privado se encuentra bajo la llamada supremacía de la Constitución: “La Constitución es la norma suprema y el fundamento del ordenamiento jurídico”, tal como reza el artículo 7 de nuestra Carta Magna. Este predominio de la norma constitucional supone, por una parte, la nulidad o desaplicación de las normas contrarias a los principios constitucionales (art. 334 CRBV) y, por la otra, la necesaria interpretación de las normas del sistema a la luz de los postulados constitucionales²¹.

¹⁸ Domínguez Guillén, “Sobre la noción de Derecho civil”..., 90.

¹⁹ Roberto Goldschmidt, *Curso de Derecho mercantil*, actualizado por M.A. Pisani Ricci, (Caracas: Universidad Católica Andrés Bello, Fundación Roberto Goldschmidt, 2008), 9.

²⁰ Alfredo Morles Hernández, *Curso de Derecho mercantil*, (Caracas: Universidad Católica Andrés Bello, 9ª ed., 2007), Tomo I, Introducción. La empresa. El empresario, 6-8.

²¹ En este sentido: María Candelaria Domínguez Guillén, “20. Primacía de la Constitución y constitucionalización del Derecho civil”, en: *Principios Fundamentales del Derecho Público, Desafíos actuales. Libro conmemorativo de los*

Esto último ha conducido a algunos autores a afirmar la existencia de una especie de Derecho civil constitucional²². La transformación del divorcio —iniciada con el caso Correa Rampersad²³ y que ha supuesto la admisión del llamado divorcio por desamor²⁴— y de la forma de las capitulaciones matrimoniales —que han dejado de ser un negocio jurídico solemne, gracias a la llamada la interpretación constitucionalizante de los artículos 148 y 149 del Código Civil²⁵—, constituyen un ejemplo de esta afirmación. En efecto, hoy ambas instituciones están más reguladas por las decisiones del Tribunal Supremo que por el propio Código Civil, y ello se ha proyectado, incluso, al sistema de Derecho internacional privado²⁶.

La interrogante que esta concepción plantea tiene que ver con los límites de esa interpretación. Ya en otras oportunidades hemos afirmado que el hecho de que todas las normas del sistema deban ser interpretadas a la luz de los principios constitucionales podría generar cierta invasión de estos sobre las demás normas del ordenamiento, con el añadido de que esta situación podría generar cierta inseguridad jurídica²⁷.

En efecto, la necesaria interpretación conforme a los principios constitucionales se relaciona con la facultad de intervención del Estado en las relaciones entre particulares. Tal facultad ha sido expresamente reconocida por el artículo 2 de la Constitución, norma de conformidad con la cual “Venezuela se constituye en un Estado democrático y social de Derecho y de justicia...”, postulado que ha sido interpretado por la Sala Constitucional como la llave del Estado para intervenir en las relaciones privadas²⁸, y esa intervención ha arrinconado, insistimos en ello, al concepto central del Derecho privado: la autonomía de la voluntad.

20 años de la publicación de la Constitución de 1999, coord. por A. R. Brewer-Carías y J. Araujo-Juárez, (Panamá: Editorial Jurídica Venezolana Internacional, 2020), 432.

²² María Candelaria Domínguez Guillén, *Derecho Civil constitucional (la constitucionalización del Derecho Civil)*, (Caracas: CIDEP, Editorial Jurídica Venezolana, 2018). “El Derecho Civil Constitucional ha de delimitarse a través del examen del contenido jurídico-civil presente en la Constitución, el cual es ante todo Derecho Civil y no Derecho Constitucional y de allí tal denominación en dicho orden terminológico, la cual compartimos. Por lo que se afirma acertadamente que el Derecho Civil Constitucional es un Derecho Civil puro. Si el contenido del Derecho Civil viene dado por las instituciones de la persona, la familia y las relaciones patrimoniales²¹, tal será el contenido del Derecho Civil Constitucional. Este se enmarca por su propia especificidad en el sistema de normas constitucionales relativas a la protección de la persona en sí misma, y en sus dimensiones fundamentalmente familiar y patrimonial”. Ver: María Candelaria Domínguez Guillén, “Trascendencia de la Constitución en el Derecho civil venezolano”, *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, n.º 10, (2019): 56.

²³ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia No. 0693, 2 de junio de 2015 (*Francisco Anthony Correa Rampersad vs. María Cristina Santos Boavida*), en: <https://bit.ly/3rKrb5H>

²⁴ Edison Lucio Varela Cáceres, “El nuevo divorcio en Venezuela”, *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia*, n.º 15, (2020): 203 ss.

²⁵ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia No. 0652, 26 de noviembre de 2021 (*Wilmer Rafael Bastidas Rangel*), en: <https://bit.ly/3MjONpw>

²⁶ Claudia Madrid Martínez, “Cambio en las concepciones del Derecho material que impactan al Derecho internacional privado: las causales de divorcio y el tiempo de las capitulaciones matrimoniales”, *Anuario de la Maestría de Derecho Internacional Privado y Comparado*, n.º 4 (2022): 415 ss.

²⁷ Claudia Madrid Martínez, “Constitución y Derecho internacional privado”, *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia*, n.º 10 (2028): 228.

²⁸ Claudia Madrid Martínez, “La libertad contractual: su lugar en el Derecho venezolano de nuestro tiempo”, en *Derecho de las obligaciones. Homenaje a José Mélich-Orsini*, coord. C. Madrid (Caracas: Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 2012), 105 y ss.

3. Pero ¿por qué se produce ese arrinconamiento a la autonomía de la voluntad?

La noción jurídica de autonomía de la voluntad es una creación de la doctrina civilista francesa de los siglos XVIII y XIX, a partir de las bases establecidas en sus obras por Grocio, Puffendorf, Kant y Wolff²⁹. No en vano se afirma que el contrato, que en principio encuentra el fundamento de su fuerza vinculante en la autonomía de la voluntad, es un regalo a los juristas, de parte de un cierto grupo de filósofos de la Europa moderna: “*Le malheur est qu’en l’occurrence nous devons notre science juridique à des penseurs parfaitement ignorants du droit*”, se lamentaba Villey³⁰.

Bien, la autonomía de la voluntad puede ser entendida como una manifestación del poder que, en el orden jurídico, corresponde a la persona para ejercitar sus facultades y someter su comportamiento a determinadas reglas de conducta, en su relación con los demás. El contrato es concebido como el paradigma de este poder inherente a la persona³¹.

Así, al ser la autonomía de la voluntad, el pilar fundamental de las relaciones contractuales, las partes pueden realizar cuantas convenciones se les ocurran, pues es bien sabido que los derechos de crédito, por su base consensual, no están establecidos en un *numerus clausus*. Su forma y contenido solo encuentran límite, en principio, en la propia voluntad de las partes y así lo reconoce el legislador al permitir los contratos atípicos (art. 1.140 CCV). Igualmente, las partes pueden derogar las normas previstas en la Ley y modificar la estructura del contrato³². Tal es la importancia de la voluntad en la formación de los contratos, que ha llegado incluso a admitirse su carácter de principio general del Derecho, en tanto es una expresión de la libertad de la persona, cuyo reconocimiento por la Ley positiva se impone por exigencia de la Ley natural³³.

Sin embargo, desde la segunda mitad del siglo XIX, la autonomía de la voluntad ha experimentado un progresivo declive como fundamento de la fuerza vinculante del contrato. Según las ideas expuestas por Caro Gándara, una de las principales razones de este fenómeno radica en la disminución del protagonismo de los Códigos y el surgimiento de leyes sociales, lo que ha llevado a un abandono de la concepción del contrato como una mera expresión de libertad individual para enfatizar su función social. En este sentido, y retomando la reflexión de Volpe a través de Caro Gándara, el contrato se configura como una relación obligatoria compleja que trasciende el intercambio de contraprestaciones entre las partes. Tal como señala la autora, el contrato “...expresa una ética contractual material que exime al deudor de su obligación en caso de excesiva onerosidad, que busca restablecer el equilibrio material entre las prestaciones y que considera inadmisibles el ejercicio abusivo o antisocial de los derechos”³⁴.

²⁹ Solari y Rouhette, citados por Enrique Lalaguna Domínguez, *Estudios de Derecho civil. Obligaciones y contratos*, 2ª ed. (Valencia: Tirant lo Blanch, 1993), 37.

³⁰ Michel Villey, “Préface historique à l’étude des notions de contrat”, en *Archives de Philosophie du Droit*, vol. 13 (1968): 3. También reseñado en José Mélich-Orsini, *Doctrina general del contrato*, 4ª ed. corregida y ampliada (Caracas: Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 2006), 10-11.

³¹ Lalaguna Domínguez, *Estudios de Derecho civil...*, 41.

³² Véase en este sentido: Mélich-Orsini, *Doctrina general del contrato...*, 20-21.

³³ Lalaguna Domínguez, *Estudios de Derecho civil...*, 46-47.

³⁴ Rocío Caro Gándara, “En la secular búsqueda europea de un paradigma de justicia contractual: el enfoque de justicia relacional”, en *Derecho contractual comparado. Una perspectiva europea y transnacional*, ed. S. Sánchez Lorenzo,

En segundo término, hemos de mencionar, indudablemente, la naturaleza ahora social del Estado de Derecho. En efecto, el siglo XX vio al Estado convertirse en otro jugador de la dinámica contractual impactando, desde luego, la estructura y contenido del contrato. Pero ha sido el tránsito del Estado de Derecho al Estado social de Derecho lo que ha dejado más profundas huellas en las relaciones privadas y, aunque tal como hemos sostenido en otras oportunidades³⁵, la proporcionalidad habría de guiar la intervención del Estado, lo cierto es que su predominio es tan significativo sobre la vida privada que ha extendido su influencia a todos los aspectos de la organización jurídica que afecten directamente a la sociedad estatal. De este modo, abarca incluso áreas que, aunque no sean estrictamente de su competencia, representan un interés vital para su funcionamiento.

En otras ocasiones hemos comentado algunas decisiones de la Sala Constitucional que ilustran la forma en que el Estado venezolano entiende su naturaleza de Estado social³⁶. Destaquemos ahora la decisión de fecha 23 de julio de 2009³⁷, en la que la Sala Constitucional decidió un recurso de nulidad contra algunos artículos de la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario de 2004, especialmente relacionados con el contrato de adhesión. Nos interesa esta decisión en particular pues, en ella, la Sala hace un especial énfasis en desdibujar la línea que separa al Derecho privado del Derecho público. División cuya importancia es obra, según la Sala, del Estado liberal, que entendía a ambas ramas del Derecho como “cuerpos incomunicados, distintos e independientes”.

Bajo esta forma de Estado, afirma la Sala

los particulares solo estaban vinculados por el Derecho privado; el aparato estatal solo debía dedicarse, tanto judicial como administrativamente a hacer valer dicho Derecho privado. Por lo tanto, era lógico afirmar en ese entonces (y solo para ese entonces), que la relación entre proveedor y consumidor era solo y exclusivamente de Derecho privado o de Derecho Civil; es decir, solo con arreglo a dicha doctrina y para la época en que era aceptada cabría afirmar que el Derecho público no puede intervenir en la revisión o control de los acuerdos mediante los cuales los sujetos de la actividad comercial regulan sus recíprocos obligaciones y mutuos intereses.

Este panorama cambia radicalmente con el Estado social pues, en opinión de la Sala, cuando no existe entre los particulares un igual poder de negociación, como ocurre entre patronos y trabajadores, entre pequeños productores e industriales o entre proveedores y consumidores, las relaciones entre ellos “son vistas de forma diferente”. Este tratamiento diferenciado de las relaciones jurídicas implica que, en las “relaciones de cualquier naturaleza en las que sea necesario establecer un equilibrio entre las posiciones de los que en ellas intervengan, **podrán contar con la intervención del Estado**, sea a través de su aparato judicial, legislativo o administrativo” (resaltado nuestro).

En efecto, la intervención puede venir de cualquiera de los poderes del Estado, pues, según afirma la Sala Constitucional, el Estado social es un “Estado global”, lo cual implica que

2ª ed. (Madrid: Universidad de Granada, Civitas, Thomson Reuters, 2013), 75. La autora cita a Fabrizio Volpe, *La giustizia contrattuale tra autonomia e mercato*, (Roma, Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2004), 23 ss.

³⁵ Madrid Martínez, “La libertad contractual: su lugar en el Derecho venezolano de nuestro tiempo”..., 105 ss.

³⁶ Ver: Madrid Martínez, “La libertad contractual: su lugar en el Derecho venezolano de nuestro tiempo”..., 105 ss.

³⁷ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia No. 1049, 23 de julio de 2009, *Rafael Badell Madrid, Álvaro Badell Madrid, María Amparo Grau y Carmelo de Grazia Suárez en recurso de nulidad*.

ya no se trata solo, como en el pasado, de adoptar medidas concretas y aisladas para remediar la pobreza del proletariado (la llamada “política social”) o para “corregir algunas desviaciones del sistema económico”; de lo que se trata bajo este modelo es de “**dirigir la marcha entera de la sociedad**, y aun de modificar su estructura misma para hacerla más justa y para extender el bienestar a toda la población”, como lo describe Santamaría Pastor... (Resaltado nuestro).

Dirigir la marcha de la economía, como objetivo del Estado social obedece, precisamente, a la tercera causa para el arrinconamiento de la autonomía de la voluntad: la necesaria protección de débiles jurídicos, reconocida por la sentencia citada. El Estado global —afirma la Sala— atiende a la igualdad, el equilibrio, la justicia, la promoción y la protección de los derechos fundamentales de todos, y para ello

...el Estado dictará la regulación pertinente respecto a las áreas de interés que considere prudentes, incluso respecto de aquéllas que la doctrina liberal en alguna de sus fases consideró excluidas de la regulación o de la intervención estatal, salvo para garantizar su libre ejercicio, léase: industria, producción y comercio.

Así, la imperatividad de ciertas normas que fijan de manera anticipada el contenido mínimo de ciertos contratos son manifestación del especial interés del Estado, debido a la presencia de un débil jurídico al cual se debe proteger. El Estado controla ahora las cláusulas que, en principio, las partes podían fijar libremente, constituyendo así instrumentos que le permiten corregir anticipadamente conductas que puedan exacerbar el desequilibrio contractual existente entre partes con desigual poder de negociación. Sin embargo, el carácter interventor del Estado no se agota allí, pues este además se reserva el derecho de intervenir una vez que la relación contractual haya nacido entre las partes, llegando incluso a vulnerar el principio de intangibilidad de los contratos.

Esto fue lo que hizo en la célebre sentencia de los créditos indexados, que fue la primera en intentar la interpretación de las consecuencias de ser un Estado social de Derecho frente a la autonomía de la voluntad. En esta decisión, dictada el 24 de enero de 2002³⁸, la Sala Constitucional ordenó la desaplicación de este sistema de crédito, por considerar que perjudicaba en exceso a los deudores hipotecarios, en su condición de débiles jurídicos. Recordemos que los bancos empezaron a emitir estos créditos ajustados al ingreso, en aplicación de una circular dictada en ese momento por la Superintendencia de Bancos³⁹, en atención a la entonces vigente Ley que Regula el Subsistema de Vivienda y Política Habitacional.

A pesar de esta autorización previa, a la que hemos calificado como una intervención *a priori* del Estado, la Sala interviene también *a posteriori* sobre la misma relación, argumentando la necesidad de tal injerencia debido a la presencia de un débil jurídico. No obstante, la presencia del débil no es la única razón para que el Estado intervenga, pues también puede intervenir “...por motivos tecnológicos o de otra índole, [cuando] una de las partes del contrato, debido a su posición, lesiona en su calidad de vida, al otro contratante, quien incluso podría formar parte del grupo privilegiado, pero que en este tipo de relación queda igualado a la masa explotable”. Es así como, en los contratos que revisten cierto interés social, la autonomía de la voluntad puede ser limitada,

³⁸ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia No. 85, 24 de enero de 2002, *Asociación Civil de Deudores Hipotecarios de Vivienda Principal (ASODEVIPRILARA) y otros c. Superintendencia de Bancos y otras Instituciones Financieras (SUDEBAN) y Consejo Directivo del Instituto para la Defensa y Educación del Consumidor y el Usuario (INDECU)*.

³⁹ Circular n.º SBIF-GNR-1725, 1 de marzo de 1999.

al igual que ocurre con el derecho de propiedad con la figura de la expropiación por causa de utilidad pública o social.

En opinión de la Sala, la capacidad no es suficiente para que una persona pueda expresar su voluntad. El principio de conformidad en los contratos impone que el consumidor —débil jurídico— sea debidamente informado de todo lo relativo al bien o servicio a adquirir y de las condiciones del contrato, de manera de evitar que el proveedor, valiéndose de su ignorancia, establezca condiciones que podrían incluso considerarse como contrarias a las buenas costumbres.

En definitiva,

la autonomía de la voluntad irrestricta, no funciona en materias donde la propia ley exige dar informaciones previas a uno de los contratantes, para que pueda existir entre las partes la conformidad con el bien o servicio adquirido con el contrato, para que pueda existir armonía entre ellos, debido a su disímil posición.

La limitación de la voluntad —continúa la Sala— es especialmente necesaria para evitar que quien goza de la explotación de bienes y servicios, propiedad del Estado venezolano y, en consecuencia, del pueblo, impida a los demás el goce de los mismos, de manera que no permita la participación de otros particulares, e incluso del Estado a esos servicios, entre los cuales se encuentra el crédito por interés social. En el Estado social, afirma la Sala, debe primar la solidaridad social por encima de la autonomía.

La protección del débil jurídico vuelve a ponerse de manifiesto para limitar la autonomía en materia de contratos bancarios, cuando el artículo 172.8 de la Ley de Instituciones del Sector Bancario⁴⁰, ordena a la Superintendencia del Sector ejercer el “más amplio y absoluto control sobre todas las operaciones, negocios y en general cualquier acto jurídico que las instituciones del sector bancario realicen”. Además, la propia Superintendencia debe

[e]stablecer las normas generales que regulen los contratos e instrumentos de las operaciones de intermediación y servicios conexos permitidas a las instituciones del sector bancario; y aprobar las cláusulas generales de contratación que le sean sometidas por las instituciones sujetas a su competencia, en la forma contemplada en los artículos pertinentes del Código Civil (art. 172.13).

Curiosa remisión si tenemos en cuenta, por un lado, el silencio del Código Civil respecto de los contratos de adhesión y las condiciones generales de contratación⁴¹; y, por otro, que precisamente este Estado social de Derecho, protector de débiles jurídicos entre quienes destaca el consumidor, derogó el estatuto de protección de los consumidores —la Ley para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios⁴²— y lo sustituyó por una normativa parcial —la Ley Orgánica de Precios Justos⁴³— cuyo objetivo, más que proteger a los consumidores, es

⁴⁰ Publicada originalmente en Gaceta Oficial n.º 6.015, Extraordinario, 28 de diciembre de 2010, fue modificada y publicada como Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Instituciones del Sector Bancario en la Gaceta Oficial n.º 39.627, 2 de marzo de 2011.

⁴¹ Claudia Madrid Martínez, “La defensa de los usuarios en el marco de la Ley de Instituciones del Sector Bancario”, en: *Análisis y comentarios de la Ley de Instituciones del Sector Bancario*, (Caracas: FUNEDA, 2012), 413 ss.

⁴² Gaceta Oficial n.º 39.358, 01.02.2010.

⁴³ Esta Ley se publicó originalmente en la Gaceta Oficial n.º 40.340, 23 de enero de 2014, luego fue reformada y publicada en la Gaceta Oficial n.º 6.156 Extraordinario, 19 de noviembre de 2014. En 2015 la Ley fue objeto de una

controlar a los proveedores de bienes y servicios y establecer sanciones que poco o nada benefician al consumidor.

A pesar de esta evidencia, en la ya citada sentencia del 23 de julio de 2009, la Sala Constitucional sostiene, sin rubor, que

...no es correcto afirmar que cualquier intervención del Poder Público en las actividades de producción, comercialización, distribución y venta de productos o prestación de servicios, por ese solo hecho, implique una delimitación innecesaria y desproporcionada del derecho a la libertad económica o de libre empresa. En primer lugar, porque tales derechos han sido socializados, es decir, sus exigencias toman también en cuenta bienes jurídicos relacionados con el equilibrio que debe darse entre las recíprocas contraprestaciones, la calidad de los bienes y servicios y la seguridad de los consumidores y usuarios; y en segundo lugar, porque junto a los derechos clásicos de libertad, nuestra Constitución consagra otros derechos fundamentales, particularmente los derechos sociales, los cuales tienen en cuenta elementos, fines y factores no necesariamente vinculados con la eficiencia económica o a la búsqueda del mayor margen de ganancia, aunque sin desestimarlos.

Podríamos entonces afirmar que, en Venezuela, la constitucionalización del Derecho privado ha derivado, tal como los señala acertadamente el profesor Morles Hernández, en una situación en la que “[l]a precariedad del famoso principio civil de la autonomía de la voluntad no puede ser mayor”⁴⁴.

4. Y ¿qué efecto tiene esa constitucionalización del Derecho privado?

El efecto evidente de la constitucionalización del Derecho privado, entendida en Venezuela como el poder del Estado social de Derecho de intervenir en las relaciones entre particulares es, ya lo hemos afirmado, la invasión de la regulación estatal al espacio que antes correspondía a la autonomía de la voluntad.

Sin embargo este proceso de constitucionalización no inicia, y en eso diferimos de la opinión del profesor Morles Hernández, con la “inmersión” de la autonomía de la voluntad en un postulado constitucional. En efecto, nosotros hemos entendido que la autonomía encuentra fundamento en el artículo 20 de la Constitución de la República, norma de conformidad con la cual “[t]oda persona tiene derecho al libre desenvolvimiento de su personalidad, sin más limitaciones que las que derivan del derecho de las demás y del orden público y social”.

En opinión del profesor Morles Hernández, apoyándose en las ideas de Delgado Soto⁴⁵, al vincular a la autonomía con el principio constitucional, al vincularla con su esencia, es inevitable identificarla con un derecho social cuyos límites dependen de “la idea de Estado plasmada en la Constitución”⁴⁶. Disentimos en este aspecto del respetado profesor Morles Hernández. Vincular la autonomía con la norma constitucional no contribuye a su arrinconamiento, este tiene más que ver, en nuestra opinión, con la forma en que se ha ido transformando el propio contrato en general —

nueva reforma, publicada en la Gaceta Oficial n.º 6.202 Extraordinario, 8 de noviembre de 2015 y nuevamente publicada, con correcciones materiales, en la Gaceta Oficial n.º 40.787, 12 de noviembre de 2015.

⁴⁴ Morles Hernández, “El declive de los estudios de derecho privado”..., 63.

⁴⁵ Francisco Delgado Soto, *La idea de Derecho en la Constitución de 1999*, (Caracas: Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad Central de Venezuela, 2008, pp. 172-177.

⁴⁶ Morles Hernández, “El declive de los estudios de derecho privado”..., 63.

y en Venezuela en particular— y, desde luego, con la “perniciosa” forma en la que, en nuestro país, se está entendiendo al orden público como límite a la autonomía de la voluntad.

Para entender el contrato de hoy, tal como afirma Ghestin, es necesario hacer una síntesis de la concepción propiamente jurídica que hace del acuerdo de voluntades su elemento subjetivo esencial, y de la concepción, a la vez ética y económica, deducida de nuestra tradición greco-latina y judeo-cristiana, que hace de lo útil y lo justo las finalidades objetivas del mismo. Así, el contrato representa un equilibrio entre libertad, seguridad y justicia. La voluntad, aunque necesaria para el nacimiento del contrato, se ve desplazada como fundamento de su fuerza vinculante. El contrato es obligatorio porque es útil y es justo⁴⁷.

La utilidad, en opinión del propio Ghestin, ha de apreciarse en sentido social, de manera que el ordenamiento solo protege operaciones socialmente útiles. Por su parte, la justicia contractual ha de entenderse en el sentido de no destruir el equilibrio existente entre los patrimonios, lo que implica que cada una de las partes recibe el equivalente de lo que ha aportado, en una clara referencia a la justicia conmutativa.

Sin embargo, la determinación de lo que es equivalente y, por ello, justo en la dinámica contractual, no resulta sencillo, pues, para empezar, es posible apreciar la equivalencia desde un punto de vista objetivo y desde un punto de vista subjetivo, sin que ambas perspectivas se conciban como absolutamente separadas. En efecto, tal como afirma Caro Gándara,

[l]a dificultad de determinar el valor objetivo de cada prestación ha llevado a poner de manifiesto cierto carácter subjetivo de su valor de cambio. Partiendo de la idea de que cada una de las partes ha de tener cierto interés por celebrar el contrato, que le hace encontrar en él una utilidad particular, resulta necesario que cada parte pueda racionalmente considerar que mediante la celebración del contrato obtiene una ventaja⁴⁸.

Así, hemos de considerar que si bien el consentimiento sigue siendo el punto de partida de la relación contractual —aunque sea para expresar la aceptación de un clausulado predispuesto por una de las partes—, la verificación de la existencia de un contrato no se limita a la determinación de si hubo o no consentimiento, sino que debe también determinarse si hay un equilibrio entre los intereses contrapuestos de las partes⁴⁹. De hecho, el margen de juego que pueda tener la autonomía de la voluntad dependerá del grado de equilibrio de que gocen la partes en la relación concreta.

Con semejante panorama, difícilmente pueda seguirse hablando del “dogma de la voluntad” en los términos de la doctrina clásica. Recordemos que el propio Derecho ha estructurado remedios para facultar al juez a intervenir la voluntad de las partes e, incluso, para suplirla, a través de reglas de integración de lagunas que le permiten recurrir a la Ley, al uso o al indeterminado concepto de equidad. Su intervención se fundamenta, justamente, en el restablecimiento de un equilibrio contractual inexistente —rescisión por lesión— o perdido —teoría de la imprevisión o excesiva onerosidad.

⁴⁷ Jacques Ghestin, « Le contrat en tant qu'échange économique », *Revue d'économie industrielle*, Vol. 92, n.º (2000), 84 y 91.

⁴⁸ Caro Gándara, “En la secular búsqueda europea de un paradigma de justicia contractual”..., 92.

⁴⁹ Nicola Scannicchio, “Il perfezionamento del contratto nel Diritto privato europeo”, en: *Trattato di Diritto privato europeo*, 2ª ed., Cur. N. Lipardi, (Padova: Cedam, 2003), Vol. III, 135.

Se trata, en primer lugar, de proteger el equilibrio objetivo, o la simetría que habría de existir entre las prestaciones de las partes. Esto pasa por determinar el valor objetivo de cada prestación, y pone de manifiesto, paradójicamente, la necesidad de considerar el carácter subjetivo de su valor de cambio, lo cual, al menos en los Estados del *Civil Law*, depende del complejo concepto de buena fe⁵⁰. Es la buena fe “...la que permite integrar el contenido contractual en su dinámica, según un criterio de justicia, con el fin de reequilibrar las posiciones de los contratantes eventualmente desequilibradas y de impedir lucros injustificados”⁵¹.

En segundo lugar, se protegería también el equilibrio subjetivo, el cual depende, precisamente, de la posición que ocupan las partes en la relación, en función de su poder de negociación. Aparecen entonces relaciones desequilibradas o asimétricas con una parte fuerte y una débil, relaciones en las que la parte fuerte impone sus condiciones y la parte débil se limita a aceptarlas. Se trata de lo que en otras oportunidades hemos denominado “contratos no bilateralmente negociados”⁵². En estos casos aparece la noción de orden público, convertida en el instrumento por excelencia, del Estado social de Derecho para intervenir en las relaciones privadas.

Pero, recordemos, poco tenían que ver con el orden público tradicional las circunstancias externas al contrato de carácter político, económico o social⁵³. El orden público atendía a cuestiones internas, propias de la naturaleza del contrato. Es esta estrecha vinculación con el propio contrato y su naturaleza lo que podemos apreciar, por ejemplo, en la enumeración que hiciera Lorenzo Herrera Mendoza de principios considerados por él como de orden público.

El profesor Herrera Mendoza se refiere a la prohibición de pactos sobre sucesiones aun no abiertas (art. 1.156 CCV); la prohibición de sociedades a título universal (art. 1.650 CCV); la limitación del retracto legal a cinco años (art. 1.535 CCV); lo relativo al enriquecimiento sin causa (Art. 1.184 CCV); al derecho sobre los frutos del que ha poseído de buena fe la cosa reivindicada (art. 790 CCV); al de cualquier poseedor por las mejoras que han aumentado el valor de la cosa ajena (art. 792 CCV); a la obligación de rembolsar al gestor de negocios (art. 1.176 CCV); y a la de restituir lo pagado indebidamente (art. 1.178 CCV); también el principio según el cual la posesión vale título frente a terceros de buena fe (art. 794 CCV); entre otros⁵⁴.

Hoy, en cambio, el orden público es reflejo de circunstancias externas al contrato y vinculadas más bien con el ambiente político, social y económico que lo rodea. Hoy se afirma que el orden público está llamado a desempeñar una nueva función, en el marco de una política social que ha desechado el individualismo para avocarse a la protección de los débiles jurídicos⁵⁵. Con este

⁵⁰ Caro Gándara, “En la secular búsqueda europea de un paradigma de justicia contractual”..., 92.

⁵¹ Cardilli citado en: Marta Neme Villareal, *La buena fe en el derecho romano. Extensión del deber de actuar conforme a buena fe en materia contractual*, (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2010), 228.

⁵² Claudia Madrid Martínez, “Los contratos no bilateralmente negociados: más allá del consumidor”, en *Contratos internacionales*, Dir. D. Fernández y J.A. Moreno, (Buenos Aires: ASADIP, Departamento de Derecho Internacional de la Secretaría de Asuntos Jurídicos de la OEA, 2016), 437 ss.

⁵³ Lalaguna Domínguez, *Estudios de Derecho civil...*, 48.

⁵⁴ Lorenzo Herrera Mendoza, *Estudios sobre Derecho internacional privado y temas conexos*, (Caracas: Empresa El Cojo, S.A., 1960), 50-51.

⁵⁵ Así lo reconoce Manual Albaladejo, *Compendio de Derecho civil*, 10ª ed., (Barcelona: Bosch, 1997), 196.

“nuevo” orden público, la intervención estatal no obedece a los elementos intrínsecos del contrato, sino a causas exógenas a él⁵⁶.

El propio profesor Morles Hernández hace referencia al orden público económico y sus manifestaciones como orden público de dirección, de protección y de coordinación, según que el Estado se proponga realizar ciertos objetivos económicos, resguardar a una de las partes y mantener el equilibrio del contrato o cumplir una “función de arbitraje que es imprescindible en la economía de mercado”⁵⁷.

En este esquema, el contrato parece haber dejado de ser el instrumento a través del cual los particulares expresan su fuerza contractual entre ellos, en una relación de recíproca competencia, para convertirse en receptor de regulaciones impuesta desde el exterior. El Estado interviene así, mediante el poder legislativo —intervención *a priori*— imponiendo el contenido del contrato; e interviene a través del poder judicial —intervención *a posteriori*— para proteger a la parte débil y recomponer el balance de la relación contractual.

Cada vez son más las leyes que se autoproclaman como de orden público, lo cual ha generado que la frágil línea que la doctrina se ha empeñado en dibujar entre los principios protegidos por el orden público y las normas imperativas, en función de la naturaleza positiva de estas últimas, haya terminado por perderse.

El profesor Mélich Orsini destaca esta situación y revive la expresión de Josserand: “asistimos en nuestros días a una ‘inflación’ del orden público” que mengua la virtualidad de la autonomía de la voluntad, pero que no puede significar —insiste el profesor Mélich Orsini— que la autonomía haya dejado de regir en nuestro sistema⁵⁸.

En todo caso, la forma en que parece estarse entendiendo el orden público se vincula a concepciones de siglos pasados que partían de la idea según la cual una absoluta libertad en materia de Derecho privado podía desagregar la sociedad y dislocar el poder político, por ello era necesario restringirla y garantizar así la armonía y la seguridad de la legislación. Se trataba de un orden público legal e inmutable, producto de un Estado gendarme y expresado mediante un repertorio de normas imperativas y prohibitivas de obligatoria observancia⁵⁹, una noción superada que parece regresar con mucha fuerza.

⁵⁶ Así lo hemos referido en: Claudia Madrid Martínez, “Orden público: del artículo 6 a nuestros días”, en *El Código Civil venezolano en los inicios del siglo XXI. En conmemoración del bicentenario del Código Civil francés de 1804*, (Caracas: Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Asociación Franco Venezolana de Juristas, Ambassade de France au Venezuela, 2005), 389-390.

⁵⁷ Morles Hernández, “El declive de los estudios de derecho privado”..., 64.

⁵⁸ Mélich-Orsini, *Doctrina general del contrato...*, 24.

⁵⁹ Guillermo Ospina Fernández y Eduardo Ospina Acosta, *Teoría general del contrato y del negocio jurídico*, 4ª reimp. de la 7ª ed., (Bogotá: Temis, 2016), 8.

Breve conclusión: inflación normativa perjudicial para las dinámicas propias del derecho privado

Aunque estamos convencidos que la autonomía de las partes debería ser la regla y la regulación estatal la excepción, también entendemos que en algunas situaciones particulares la intervención del Estado resulta necesaria, como ocurre en el caso de la protección de los consumidores. Sin embargo, parece claro que, en el caso del ordenamiento jurídico venezolano, el legislador e incluso el juez intervienen usando la bandera de la protección de los débiles, pero sin brindar una real protección.

La intervención debe estar siempre guiada por la proporcionalidad y no debe responder a un simple deseo de control, por parte del Estado, sobre las relaciones particulares. Dictar leyes “de orden público” que excluyan la posibilidad de negociaciones de los particulares es negarles autonomía, sin que se garantice solución alguna a los problemas reales.

Permitir que el legislador ordene el contenido mínimo del contrato nos obliga a recordar las palabras de Carbonnier:

*Légiférer est un plaisir d'une qualité plus exquise que commander. Ce n'est plus l'ordre grossier que le maître jette à l'esclave, le chef au soldat, l'impératif immédiat et sans avenir. Non c'est la loi, l'ordre sans visage qui se veut universel et éternel à l'instar, à l'égal de la divinité*⁶⁰.

Es erróneo que el Estado, dictando cada vez más normas de orden público, reduzca “entre nosotros el papel de la voluntad privada en los contratos a un mero instrumento técnico para obtener la sumisión de los particulares a los fines transpersonales del Estado”⁶¹, menos aún en un momento en el que empieza a hablarse de simplificación regulatoria, con la idea de privilegiar la eficiencia del mercado, dando más espacio a la autonomía sin desconocer, desde luego, las protecciones que puedan ser necesarias.

Tengamos muy en cuenta que el Derecho privado constituye el núcleo esencial de las relaciones entre particulares, proporcionando un marco de certidumbre y equilibrio que debería prevalecer en cualquier sociedad que aspire a garantizar la libertad individual y la justicia en sus transacciones. Por ello, aunque la necesidad de reivindicar su importancia parece una obviedad, ya que la realidad misma debería imponer su valor, en Venezuela parece ser necesario insistir en ello: el estudio y la defensa del Derecho privado no solo son esenciales para preservar la autonomía de la voluntad como principio rector, sino también para contrarrestar la injerencia desmedida de un Estado cuya intervención, lejos de proteger, a menudo distorsiona las dinámicas fundamentales de la vida jurídica.

En un país donde el Estado de Derecho se encuentra en entredicho, la expansión del Derecho público ha dotado al Estado de herramientas que, bajo el pretexto de proteger a los sectores más vulnerables, terminan por vulnerar los derechos fundamentales de los particulares. En este escenario, el estudio del Derecho privado se erige como una tarea esencial, pues ofrece los instrumentos necesarios para identificar y contrarrestar las tendencias invasivas del poder estatal,

⁶⁰ Jean Carbonnier, *Essais sur les Lois*, (Paris : Répertoire du Notariat Defrénois, 1979), 204.

⁶¹ Mélich Orsini, *Doctrina general del contrato...*, 24.

resguardando la autonomía de la voluntad y promoviendo un equilibrio justo entre la intervención pública y las libertades individuales. Solo a través de un conocimiento sólido y crítico de los principios y valores del Derecho privado los juristas estarán verdaderamente preparados para afrontar los desafíos de un sistema jurídico debilitado, en el que la arbitrariedad y la incertidumbre amenazan continuamente los pilares de la justicia y la libertad.

BIBLIOGRAFÍA

Aguilar Gorrondona, José Luis. *Derecho civil. Personas*. 17ª ed. Caracas: Universidad Católica Andrés Bello, 2005.

Albaladejo, Manuel. *Compendio de Derecho civil*. 10ª ed. Barcelona: Bosch, 1997.

Alegre, Marcelo. “A propósito de la reforma del Código Civil. Duguit y la constitucionalización del Derecho privado”. Conferencia dictada en la Universidad de Buenos Aires, 2011. Disponible en: <https://acortar.link/Yb1TVY>

Caro Gándara, Rocío. “En la secular búsqueda europea de un paradigma de justicia contractual: el enfoque de justicia relacional”. En *Derecho contractual comparado. Una perspectiva europea y transnacional*, editado por S. Sánchez Lorenzo, 53 ss. 2ª ed. Madrid: Universidad de Granada, Civitas, Thomson Reuters, 2013.

Delgado Soto, Francisco. *La idea de Derecho en la Constitución de 1999*. Caracas: Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad Central de Venezuela, 2008.

Domínguez Guillén, María Candelaria. “Primacía de la Constitución y constitucionalización del Derecho civil”. En *Principios Fundamentales del Derecho Público, Desafíos actuales. Libro conmemorativo de los 20 años de la publicación de la Constitución de 1999*, editado por A. R. Brewer-Carías y J. Araujo-Juárez, 429 ss. Panamá: Editorial Jurídica Venezolana Internacional, 2020.

_____. “Trascendencia de la Constitución en el Derecho civil venezolano”. *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, no. 10 (2019): 52 ss.

_____. *Derecho Civil constitucional (la constitucionalización del Derecho Civil)*. Caracas: CIDEP, Editorial Jurídica Venezolana, 2018.

_____. “Sobre la noción de Derecho civil”. *Revista de la Facultad de Derecho, Universidad Católica Andrés Bello*, nos. 62-63 (2007-2008): 81 ss.

Ferrajoli, Luigi. *Libertad y propiedad. Por un constitucionalismo del Derecho privado*. Lima: Palestra Editores, 2018.

Ghestin, Jacques. “Le contrat en tant qu’échange économique”. *Revue d’économie industrielle* 92, no. 1 (2000): 81 ss.

Goldschmidt, Roberto. *Curso de Derecho mercantil*. Actualizado por M. A. Pisani Ricci. Caracas: Universidad Católica Andrés Bello, Fundación Roberto Goldschmidt, 2008.

Herrera Mendoza, Lorenzo. *Estudios sobre Derecho internacional privado y temas conexos*. Caracas: Empresa El Cojo, S.A., 1960.

Lacruz Berdejo, José Luis. *Elementos de derecho civil. Tomo I: parte general. Vol. 1: introducción*. 5ª ed. Madrid: Dykinson, 2012.

Lalaguna Domínguez, Enrique. *Estudios de Derecho civil. Obligaciones y contratos*. 2ª ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 1993.

Madrid Martínez, Claudia, “Cambio en las concepciones del Derecho material que impactan al Derecho internacional privado: las causales de divorcio y el tiempo de las capitulaciones matrimoniales”, *Anuario de la Maestría de Derecho Internacional Privado y Comparado*, n.º4 (2022): 415 ss.

_____. “Constitución y Derecho internacional privado”. *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia*, no. 10 (2018): 227 ss.

_____. “Los contratos no bilateralmente negociados: más allá del consumidor”. En *Contratos internacionales*, editado por D. Fernández y J. A. Moreno, 437 ss. Buenos Aires: ASADIP, Departamento de Derecho Internacional de la Secretaría de Asuntos Jurídicos de la OEA, 2016.

_____. “La defensa de los usuarios en el marco de la Ley de Instituciones del Sector Bancario”. En *Análisis y comentarios de la Ley de Instituciones del Sector Bancario*, 413 ss. Caracas: FUNEDA, 2012.

_____. “La libertad contractual: su lugar en el Derecho venezolano de nuestro tiempo”. En *Derecho de las obligaciones. Homenaje a José Mélich-Orsini*, editado por C. Madrid, 105 ss. Caracas: Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 2012.

_____. “Orden público: del artículo 6 a nuestros días”. En *El Código Civil venezolano en los inicios del siglo XXI. En conmemoración del bicentenario del Código Civil francés de 1804*, 371 ss. Caracas: Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Asociación Franco Venezolana de Juristas, Ambassade de France au Venezuela, 2005.

Madrid Martínez, Claudia y Eugenio Hernández-Bretón. “Codification in Venezuela”. En *The scope and structure of Civil Codes*, editado por J. C. Rivera, 455 ss. Dordrecht: Springer, Serie Ius Gentium: Comparative Perspectives on Law and Justice, 2013.

Mélich-Orsini, José. *Doctrina general del contrato*. 4ª ed. corregida y ampliada. Caracas: Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Serie Estudios No. 61, 2006.

Morles Hernández, Alfredo. “El declive de los estudios de derecho privado”. *Revista Propiedad Intelectual* 15, no. 19 (2016): 51 ss.

_____. *Curso de Derecho mercantil. Tomo I, Introducción. La empresa. El empresario*. 9ª ed. Caracas: Universidad Católica Andrés Bello, 2007.

Neme Villareal, Marta. *La buena fe en el derecho romano. Extensión del deber de actuar conforme a buena fe en materia contractual*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2010.

- Ospina Fernández, Guillermo, y Eduardo Ospina Acosta. *Teoría general del contrato y del negocio jurídico*. 4ª reimp. de la 7ª ed. Bogotá: Temis, 2016.
- Roppo, Vincenzo. “Del contrato con el consumidor a los contratos asimétricos: perspectivas del derecho contractual europeo”. *Revista de Derecho privado*, no. 20 (2011): 117 ss.
- Scannicchio, Nicola. “Il perfezionamento del contratto nel Diritto privato europeo”. En *Trattato di Diritto privato europeo*, editado por N. Lipardi, 134 ss. 2ª ed. Padova, 2003.
- Scialoja, Vittorio. “La riforma dei codici di diritto privato in Italia (1923)”. En *Studi Giuridici*, Vol. IV. Roma: Società Editore del Foro Italiano, 1933.
- Suárez Manrique, Wilson. “La constitucionalización del Derecho en el ordenamiento jurídico colombiano”. *Vniversitas* 129 (2014): 317 ss.
<https://doi.org/10.11144/Javeriana.VJ129.cdoj>.
- Varela Cáceres, Edison Lucio. “El nuevo divorcio en Venezuela”, *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia*, n.º 15, (2020): 203 ss.
- Volpe, Fabrizio. *La giustizia contrattuale tra autonomia e mercato*. Roma Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2004.
- Weinrib, Ernest J. *La idea de Derecho privado*. Traducido por E. Páez. Madrid: Marcial Pons, 2017.