

# *El control Estatal sobre el capital social de las sociedades*

*Su inconstitucional e ilegal regulación mediante la circular SAREN DG-N00463 DEL 03/07/2019.*

**Hector Caicedo Rodríguez\***

RVDM, Nro. 4, 2020. pp-505-539

**Resumen:** Se analiza la potestad de control sobre el capital social de las sociedades mercantiles que las leyes registrales han otorgado al Registrador Mercantil. Dicho examen se realiza a propósito de la Circular emitida por el Servicio Autónomo de Registros y Notarías que establece los montos mínimos de capital social exigibles para la constitución de nuevas sociedades. Se evalúa críticamente ese intento de regulación estatal del criterio dimensional del capital social y se postula que la implementación de esta restricción a la libre empresa por medio de un acto administrativo de orden interno, sin publicidad oficial y con una fundamentación jurídica inadecuada e incongruente, resulta inconstitucional e ilegal.

**Palabras clave:** Libre empresa; libertad económica; capital social; constitución de empresas; calificación registral.

***State control over the capital stock of companies. Its unconstitutional and illegal regulation through circular SAREN DG-N00463 OF 07/03/2019.***

**Summary:** *The power of control over the share capital of mercantile companies that the registry laws have granted to the Mercantile Registrar is analyzed. Said examination is carried out regarding the Circular issued by the Autonomous Service of Registries and Notaries that establishes the minimum amounts of social capital required for the constitution of new companies. This attempt at state regulation of the dimensional criterion of social capital is critically evaluated and it is postulated that the implementation of this restriction on free enterprise through an administrative act of internal order, without official publicity and with an inadequate and incongruous legal basis, is unconstitutional and illegal.*

**Key words:** *Free enterprise; economic freedom; social capital; constitution of companies; registry qualification.*

---

\* Abogado, Universidad Santa María. Especialización en Derecho Laboral (en curso), Universidad Santa María. Email: hectorcaicedorodriguez@gmail.com



# *El control Estatal sobre el capital social de las sociedades*

*Su inconstitucional e ilegal regulación mediante la circular SAREN DG-N00463 DEL 03/07/2019.*

Hector Caicedo Rodríguez\*

RVDM, Nro. 4, 2020. pp-505-539

## **SUMARIO:**

**INTRODUCCIÓN.** *1. El alcance de la libertad económica y sus restricciones en el estado social de derecho. 2. Evolución normativa de la potestad de control estatal sobre el capital social de las sociedades mercantiles. 3. Sus principales notas distintivas. 3.1.- El control estatal del capital social como potestad exclusiva del Registrador Mercantil. 3.2.- La exigencia de un capital social mínimo para la constitución de las sociedades mercantiles. 3.3.- Una restricción a la libertad económica con regulación deficiente e inadecuada. 3.4.- La calificación de la suficiencia del capital social como manifestación de la función calificadora del Registrador Mercantil.* **CONCLUSIONES. BIBLIOGRAFÍA.**

## **INTRODUCCIÓN.**

La circular SAREN DG-N00463 DSR-Nº 028 de fecha 03 de julio de 2019 ha resultado de gran interés para la comunidad jurídica. Su emisión ha avivado la polémica sobre el alcance, tanto de la regulación estatal del criterio dimensional del capital social, como de las potestades de control de ese aspecto societario atribuidas al Registrador Mercantil.

A través de dicha Circular, el Servicio Autónomo de Registros y Notarías (SAREN) ha establecido, de manera referencial, los montos mínimos de capital social que los ciudadanos interesados en constituir nuevas sociedades mercantiles deben cumplir, el cual varía y depende del objeto social y actividad económica a los que las mismas vayan a dedicarse. El Registrador Mercantil es el funcionario encargado de velar por el cumplimiento de ese requisito impuesto por esa instrucción del SAREN, lo cual plantea una nueva dimensión de la función de supervisión estatal sobre el capital de las sociedades mercantiles.

---

\* Abogado, Universidad Santa María. Especialización en Derecho Laboral (en curso), Universidad Santa María. Email: hectorcaicedorodriguez@gmail.com.

El desarrollo de este trabajo se propone, en primer término, dar cuenta de la vinculación existente entre la función de supervisión estatal sobre el capital de las sociedades mercantiles y la libertad económica y para ello se expone en relación a la libre empresa y su regulación en el marco constitucional contemporáneo; se revisa la noción de la libertad económica en el Estado Social de Derecho y las restricciones a las que se le somete; y se examina la concepción sesgada del Estado Social de Derecho recogida en una sentencia dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, que es la fuente para esa visión estatal que disminuye el contenido del derecho a la libertad económica, ya que, a contrapartida de la concepción amplia del derecho a la libre empresa que la doctrina postula de ese derecho, propugna la transformación del Estado en un ente regulador e interventor en la economía.

De seguidas se considera sobre la evolución de la regulación normativa de la potestad de control del Registrador Mercantil sobre el capital social y se precisan los cambios e innovaciones dispuestos por el legislador en esta materia en las leyes registrales de 2001, 2006 y 2014, a partir de cuyo análisis se intenta construir el perfil de sus principales notas distintivas.

La primera de ellas apunta a evidenciar que el control estatal sobre el capital social es de la competencia exclusiva del Registrador Mercantil.

La segunda, en cambio, se dirige a constatar que tras la iniciativa de esas leyes registrales de consagrar la eventual negativa de «la inscripción de las sociedades con capital insuficiente», lo que subyace es la idea de establecer la exigencia de un capital social mínimo, de referencia, para la constitución de sociedades mercantiles, según la actividad económica a la que sean destinadas.

La tercera nota que identifica la potestad de control del Registrador Mercantil sobre el capital social trata de su consideración como una restricción a la libre empresa y en esta parte se abordan los diversos intentos regulatorios de las leyes registrales sobre la cuestión del capital social de las sociedades, con particular énfasis en el uso que el SAREN ha hecho de la delegación normativa que le fue dada por la ley registral de 2014 y su expresión mediante la circular arriba descrita.

La cuarta y última nota, por su parte, concierne a la calificación sobre la suficiencia del capital social como manifestación de la función calificadora del Registrador Mercantil.

### ***1. El alcance de la libertad económica y sus restricciones en el estado social de derecho.***

La potestad de control del Registrador Mercantil sobre el capital social de las sociedades mercantiles está íntimamente vinculada con el derecho a la libertad econó-

mica, el cual garantiza a los ciudadanos dedicarse a la actividad económica de su preferencia, y en conjunción con el derecho de asociación, es el fundamento constitucional para la iniciativa ciudadana de formación de las sociedades de comercio.

Aquella, en cambio, opera como una suerte de freno, de barrera a la libertad económica, al postular la supervisión estatal sobre el capital social que los ciudadanos interesados en asociarse para la constitución de nuevas sociedades mercantiles hayan estimado suficiente y adecuado para la realización de los fines a los que estas se dedicarán.

La doctrina nacional enseña que la libertad de empresa se entiende como sinónimo de la libertad económica y que esas dos expresiones son válidas, aun cuando en «Venezuela, por tradición, ha imperado más la segunda expresión, mientras que en otros ordenamientos jurídicos se prefiere a la primera. Ambas denominaciones describen el mismo objeto: la libertad para emprender actividades económicas».<sup>1</sup>

Al tratar la evolución histórica del régimen venezolano de la libertad económica BREWER CARIAS distingue cuatro etapas. La tercera de ellas, que, por lo pronto, es la que concierne al punto aquí tratado, se ubica en el período que va desde 1947 a 1961. En ella se «muestra la libertad económica como un derecho constitucional, no sólo sometido a las limitaciones derivadas del orden público, sino a las intervenciones activas y participativas del Estado en la economía autorizada por el propio texto constitucional».<sup>2</sup>

Del período antes señalado interesa destacar la regulación que sobre la libertad económica traía la Constitución de la República de Venezuela de 1953.<sup>3</sup> Sobre tal garantía y su configuración en ese texto constitucional BREWER CARIAS expone que:

La Constitución de 1953, en esta materia, fue muy escueta, pues se limitó a garantizar “la libertad de industria y comercio, conforme a las leyes” (Art. 35, Ord. 12), con lo cual se remitió la regulación de sus limitaciones a las previsiones del legislador, materialmente sin limitaciones de orden constitucional.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> Cfr. HERNÁNDEZ G., José Ignacio. «EL DERECHO MERCANTIL COMO LÍMITE A LA EXPANSIÓN DEL DERECHO ADMINISTRATIVO», en *LIBRO HOMENAJE AL PROFESOR ALFREDO MORLES HERNÁNDEZ VOL I TEMAS GENERALES DE DERECHO MERCANTIL*, coordinado y editado por Astrid Uzcátegui Angulo y Julio Rodríguez Berrisbetia, Universidad Católica Andrés Bello. Primera Edición. Caracas. 2012. Pág.199. Véase también a PEÑA BARRIOS, Angello Javier. «Reflexiones sobre el desconocimiento de la libertad económica en Venezuela y su incidencia en el derecho mercantil», en *Revista Venezolana de Derecho Mercantil N° 3-2019*, Sociedad Venezolana de Derecho Mercantil SOVEDEM. Caracas. 2019. Pág.529. Disponible en [https://7907dbdc-6e18-443b-9fb4-5bed4fd1da0a.filesusr.com/ugd/de1016\\_4bba9300e6fb41a288e6fcd06e8f89b7.pdf](https://7907dbdc-6e18-443b-9fb4-5bed4fd1da0a.filesusr.com/ugd/de1016_4bba9300e6fb41a288e6fcd06e8f89b7.pdf), consultado el 20/05/2020.

<sup>2</sup> BREWER-CARIAS, Allan R. «El derecho de propiedad y la libertad económica. Evolución y situación actual en Venezuela», en *ESTUDIOS SOBRE LA CONSTITUCIÓN Libro Homenaje a Rafael Caldera, Tomo II*. Universidad Central de Venezuela. Caracas. 1979. Pág.1200. Disponible en <http://allanbrewercarias.net/Content/449725d9-f1cb-474b-8ab2-41efb849fea8/Content/II.4.131.pdf>, consultado el 20/05/2020.

<sup>3</sup> Publicada en la Gaceta Oficial de los Estados Unidos de Venezuela Nro.372 Extraordinario del 15/04/1953.

<sup>4</sup> BREWER-CARIAS, El derecho de propiedad..., Pág.1.210.

El ciclo que BREWER CARIAS identifica como cuarta etapa de la evolución histórica del régimen venezolano de la libertad económica se ubica a partir de la aprobación de la aprobación de la Constitución de 1961.<sup>5</sup>

Dicho autor, en una obra más reciente, vuelve sobre el asunto y afirma que ese Texto Fundamental de 1961 formuló la Constitución económica conforme al modelo de libertad económica y libre iniciativa privada, fundamentadas en los principios de justicia social. Sin embargo, también advierte que la libertad económica no se estableció de manera absoluta, sino que le impuso restricciones, ya que, al amparo de la reserva legal, la Constitución de 1961 «autorizó el establecimiento de limitaciones a la libertad económica con una amplitud considerable, al señalar que por ley se le podían establecer limitaciones “por razones de seguridad, de sanidad u otras de interés social”. (Art. 96)».<sup>6</sup>

De tal configuración constitucional de la libertad económica se derivaba un sistema de economía mixto o de economía social de mercado en el que la economía se basa en la libre empresa y la iniciativa de orden privado, pero sometida a una considerable actividad intervencionista del Estado.

Así lo reconoció un fallo interlocutorio de fecha 15 de diciembre de 1998 dictado por la Sala Plena de la extinta Corte Suprema de Justicia, en el que se sostuvo que:

En el caso concreto de la Constitución venezolana de 1961, ésta propugna una serie de valores normativos superiores del régimen económico, consagrando como tales la libertad de empresa en el marco de una economía de mercado y fundamentalmente el del Estado Social de Derecho (Welfare State, Estado de Bienestar o Estado Socialdemócrata), esto es un Estado social opuesto al autoritarismo. Los valores aludidos se desarrollan mediante el concepto de libertad de empresa, que encierra, tanto la noción de un derecho subjetivo “a dedicarse libremente a la actividad económica de su preferencia”, como un principio de ordenación económica dentro del cual se manifiesta la voluntad de la empresa de decidir sobre sus objetivos. En este contexto, los Poderes Públicos, cumplen un rol de intervención, la cual puede ser directa (a través de empresas) o indirecta (como ente regulador del mercado).

Las premisas señaladas precedentemente permiten determinar el grado de flexibilidad de nuestra Constitución Económica dentro de la economía de mercado, el cual puede tener como contenido la economía social de mercado o la economía dirigida o controlada de mercado, adaptándose de esta forma, a las necesidades de su tiempo, atendiendo a principios ideológicos.<sup>7</sup>

<sup>5</sup> Publicada en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela (GORV) Nro.662 Extraordinario del 23/01/1961.

<sup>6</sup> BREWER-CARIAS, Allan R. «TRATADO DE DERECHO CONSTITUCIONAL Tomo I Historia Constitucional de Venezuela». Editorial Jurídica Venezolana. Segunda Edición. Caracas. 2013. Págs.521-522; en su versión digital disponible en <http://allanbrewercarias.com/wp-content/uploads/2014/03/BREWER-TRATADO-DE-DC-TOMO-I-9789803652296-txt.pdf>, consultado el 20/05/2020.

<sup>7</sup> Un extracto de ese fallo de la Sala Plena de la extinta Corte Suprema de Justicia es citado en la sentencia Nro.117 de

La arriba apuntada línea de la libertad económica, sometida a restricciones legales, dentro de un sistema de economía social de mercado, que postulaba el Texto Fundamental de 1961, es seguida por el artículo 112 de la vigente Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (CRBV).<sup>8</sup>

Esta norma constitucional propugna que todas las personas, sin distingo de que sean naturales o jurídicas, pueden dedicarse libremente a la actividad económica de su preferencia y, al igual que su regla predecesora, contempla que la libre empresa queda sujeta a limitaciones previstas en esa Constitución y las que establezcan las leyes por razones de seguridad, sanidad u otras de interés social; pero innova aquella al agregar otras causas de limitaciones legales a la libertad económica fundadas en razones de desarrollo humano y protección del ambiente.

La CRBV reconoce el carácter mixto de la economía venezolana y precisa que es un sistema socioeconómico intermedio entre la economía de libre mercado y la economía interventora.

Esa economía de libre mercado se ordena según la oferta y la demanda de bienes y servicios, y el Estado actúa como mero programador de aquella. En la economía interventora, en cambio, se invierten los roles y es el Estado quien interviene activamente en ella al asumir el papel de empresario mayor.

Esos rasgos del sistema de economía mixto nacional fueron preconizados en la antes referida STSJ-SC-117 2001 (Caso: PEDRO ANTONIO PÉREZ ALZURUTT), en la que se sostuvo el criterio siguiente:

(...) la Constitución Económica se constituye de un conjunto de normas con carácter de directrices generales o principios esenciales que garantizan una economía social de mercado, que se inspiran en el fin de la justicia social, pero tales normas constitucionales poseen una indiscutible naturaleza “neutral”, lo cual implica la posibilidad del legislador de desarrollar esas directrices generales o principios básicos constitucionales atendiendo a las necesidades reales de la Nación y respetando los límites que la propia Constitución impone.

A la luz de todos los principios de ordenación económica contenidos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, se patentiza el carácter mixto de la economía venezolana, esto es, un sistema socioeconómico intermedio entre la econo-

---

la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia del 06/02/2001 (STSJ-SC-117 2001 Caso: PEDRO ANTONIO PÉREZ ALZURUTT). Disponible en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/febrero/117-060201-00-0827%20.HTM>, consultada el 07/06/2020.

<sup>8</sup> Publicada, inicialmente, en la GORV Nro.36.860 de fecha 30 de diciembre de 1999; luego fue reimpressa, por «error material del ente emisor», precedida de su Exposición de Motivos, en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela (GORBV) Nro.5.453 Extraordinario de fecha 24 de marzo de 2000; y por último, hasta ahora, publicada, junto con la Enmienda Nro.1 «aprobada por el Pueblo Soberano, mediante Referendo Constitucional, a los quince días del mes de febrero de dos mil nueve», en la GORBV Nro.5.908 Extraordinario de fecha 19 de febrero de 2009.

mía de libre mercado (en el que el Estado funge como simple programador de la economía, dependiendo ésta de la oferta y la demanda de bienes y servicios) y la economía interventora (en la que el Estado interviene activamente como el “empresario mayor”). Efectivamente, la anterior afirmación se desprende del propio texto de la Constitución, promoviendo, expresamente, la actividad económica conjunta del Estado y de la iniciativa privada en la persecución y concreción de los valores supremos consagrados en la Constitución.

En este marco constitucional de 1999, según el Máximo Tribunal de la República, el derecho a la libertad de empresa:

(...) tiene como contenido esencial, no la dedicación por los particulares a una actividad cualquiera y en las condiciones más favorables a sus personales intereses; por el contrario, el fin del derecho a la libertad de empresa constituye una garantía institucional frente a la cual los poderes constituidos deben abstenerse de dictar normas que priven de todo sentido a la posibilidad de iniciar y mantener una actividad económica sujeta al cumplimiento de determinados requisitos. Así, pues, su mínimo constitucional viene referido al ejercicio de aquella actividad de su preferencia en las condiciones o bajo las exigencias que el propio ordenamiento jurídico tenga establecidas.<sup>9</sup>

Con respecto a las limitaciones a las que queda sometida la libertad económica, considerando los efectos del Estado Social de Derecho, en la polémica sentencia Nro.85 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia del 24 de enero de 2002 (STSJ-SC-85 2002 Caso: ASODEVIPRILARA), se ha asentado que:

Ni la autonomía de la voluntad, ni la libertad contractual pueden lesionar los beneficios que produce el Estado Social, contrariándolo, al contribuir a discriminaciones, subordinaciones, ruptura de la justicia social o desigualdades lesivas, por desproporcionadas, para una de las partes del contrato en materias de interés social.

Por ejemplo, la actividad económica, está limitada por la Constitución, por razones de desarrollo humano, protección del ambiente u otros de interés social; por lo que la actividad económica tiene que encuadrarse dentro del Estado Social, así ésta no emerja del Estado (con más razón si es él quien la dinamiza de alguna manera).

Así mismo, el Estado promoverá la riqueza, así como la protección de bienes y servicios que satisfagan las necesidades de la población, la libertad de trabajo, de empresa, de comercio e industria, pero siempre con la meta de garantizar la creación y justa distribución de la riqueza (artículo 112 constitucional), por lo que, es el bien común, sin desigualdades ni discriminaciones, sin abusos, el objetivo del Estado Social de Derecho, y tanto en las leyes como en la interpretación constitu-

<sup>9</sup> Véase la sentencia Nro.462 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia del 06/04/2001 (STSJ-SC-462 2001 Caso: ONLY ONE IMPORT, C.A.). Disponible en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/abril/462-060401-00-0900%20.HTM>, consultada el 07/06/2020.



cional deberán propender a él. Esta finalidad, necesariamente, limita la autonomía de la voluntad contractual, y a la actividad económica irrestricta, que permite a las personas realizar todo aquello que la ley no prohíba expresamente, así sea en perjuicio de la población o de sus grupos.<sup>10</sup>

De acuerdo con la expuesta concepción del Estado Social de Derecho, es una postestad estatal dictar medidas legales para planificar, racionalizar y regular la economía.

Se transforma así el Estado en un ente regulador e interventor de la economía y para ello se invoca la protección de la mayoría de los habitantes del país y la procura de la justa distribución de la riqueza. Por la misma causa se dictan leyes que contemplan disposiciones restrictivas de la libertad económica, aduciendo, de forma clásica, razones de seguridad, sanidad u otras de interés social; y en tiempos más modernos se agregan razones de desarrollo humano y protección del ambiente.

Ese amplio margen estatal para la regulación e intervención en la economía es considerado en la arriba citada STSJ-SC-85 2002 (Caso: ASODEVIPRILARA), en el cual, al examinar el alcance de las libertades económicas en el Estado Social de Derecho, se asienta lo que de seguidas se expone:

Las directrices del Estado Social de Derecho, inciden sobre las libertades económicas y sobre el derecho de propiedad, los cuales no se convierten, como tampoco lo eran en la Constitución de 1961, en derechos irrestrictos.

No es que el Estado Social de Derecho propenda a un Estado Socialista, o no respete la libertad de empresa o el derecho de propiedad, sino que es un Estado que protege a los habitantes del país de la explotación desproporcionada, lo que se logra impidiendo o mitigando prácticas que atentan contra la justa distribución de la riqueza, y que conforme a las metas contenidas en el Preámbulo de la Constitución, tiende en toda forma a evitar la actividad monopólica, los abusos de la posición de dominio, la demanda concentrada (artículo 113 constitucional); los ilícitos económicos, la especulación, el acaparamiento, la usura, la cartelización (artículo 114 eiusdem); la adquisición de bienes y servicios de baja calidad, o que se ofrezcan sin la información adecuada o engañosa sobre el contenido y características de los servicios y productos de consumo, así como que se atente contra la libertad de elección de los mismos (artículo 117 constitucional).

Es de la esencia del Estado Social de Derecho dictar medidas legales para planificar, racionalizar y regular la economía (artículo 112 constitucional), restringir la propiedad con fines de utilidad pública o interés general (artículo 115 eiusdem), o limitar legalmente la libertad económica por razones de desarrollo humano, seguridad, sanidad, protección del ambiente u otros de interés social (artículo 112 constitucional).

Es criterio de la Sala, que cuando la propia Constitución prohíbe determinadas conductas, de producirse, ellas devienen en inconstitucionales, independiente-

---

<sup>10</sup> Véase la sentencia Nro.85 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia del 24/01/2002 (STSJ-SCJ-85 2002 (Caso: ASODEVIPRILARA), disponible en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/enero/85-240102-01-1274%20.HTM>, consultada el 07/06/2020.

mente de que sean tipificadas como delitos o faltas, o sean susceptibles de sanciones administrativas; y como procederes inconstitucionales pueden ser objeto de acciones diversas a las penales, tendentes a que cese o se impida la violación constitucional, sin necesidad de discutir la calificación delictiva de las conductas prohibidas.

Como se explica en este fallo, las restricciones legales a la propiedad o a la libertad económica, son inherentes a la existencia del Estado Social de Derecho y su meta de proteger a las personas ante las conductas desequilibrantes tendentes a explotar a sectores de la población. Este signo distingue al Estado Social de Derecho del Estado Liberal.

Dentro de un Estado Social, es inadmisibles que el Estado sea la fuente del desequilibrio que se trata de evitar.

El fallo en cuestión ratifica lo que ha sido una constante en la evolución histórica del régimen venezolano de la libertad económica: la libre empresa no debe ser entendida como un derecho que esté consagrado en términos absolutos, sino que el mismo puede ser susceptible de ciertas limitaciones.

Esas restricciones pueden venir dadas por ley o por manifestaciones provenientes de la administración, las cuales, previa atención al principio de legalidad, pueden regular, limitar y controlar las actividades económicas que desempeñen los particulares. Además de estar contemplada en una Ley, es necesario que la restricción a la actividad económica obedezca a razones de desarrollo humano, seguridad, sanidad, protección del ambiente u otras de interés social.

En claro choque con la noción doctrinaria arriba citada de lo que es la libre empresa, la STSJ-SC-85 2002 (Caso: ASODEVIPRILARA) apuntala la idea que la libertad económica no ampara la dedicación por los particulares a una actividad cualquiera, en las condiciones más favorables a sus personales intereses, sin sometimiento alguno al cumplimiento de requisitos y condiciones.

Este fallo reafirma la consideración de la libertad económica como el ejercicio ciudadano de dedicarse a la actividad económica de su preferencia, en las condiciones o bajo las exigencias establecidas en el ordenamiento jurídico. Y con base en ello, hace gala de una mayor precisión en lo que respecta a las limitaciones de índole legal al ejercicio de las actividades económicas y a la intervención estatal en la economía, que asume como rol inherente y esencial del Estado Social de Derecho.

Por tales razones, la STSJ-SC-85 2002 (Caso: ASODEVIPRILARA) puede ser tenida como la madre de las desgracias nacionales en materia económica, por la errada, o al menos sesgada, interpretación que allí se hace de lo que es el Estado Social de Derecho y de Justicia, la cual ha dado pie a una, también errada, concepción de la economía que dista mucho del modelo de economía mixta que postula el Texto Constitucional de 1999.

Con base en las premisas sentadas en la STSJ-SC-85 2002 (Caso: ASODEVI-PRILARA) se han cometido y pretendido justificar muchos de los desmanes y arbitrariedades de las autoridades legislativas, judiciales y administrativas con algún nivel de influencia en el área económica.

El modelo económico que se deriva de la sentencia en cuestión ha sido acertadamente descrito por MORLES HERNANDEZ de la siguiente manera:

El modelo económico que se aplica en Venezuela, si se puede llamar así al conjunto de políticas inconexas del ámbito económico, corresponde a una interpretación peculiar del modelo definido constitucionalmente en el texto de 1999. Es, frecuentemente, una interpretación arbitraria que se ampara en la regla de la discrecionalidad. Además, se han dictado textos legislativos y disposiciones de otro rango dirigidos a preparar el advenimiento del socialismo o a aplicar unos principios no definidos de economía socialista. La actuación del poder legislativo y de las administraciones públicas es, en este sentido, una actuación de hecho, una conducta arbitraria. No se pueden dictar leyes y decretos que contraríen el modelo de economía mixta consagrado en la Constitución.<sup>11</sup>

## ***2. Evolución normativa de la potestad de control estatal sobre el capital social de las sociedades mercantiles.***

Una expresión puntual del Estado regulador e interventor en la economía, que ha caracterizado el sistema económico patrio durante los ciclos históricos arriba enunciados es, precisamente, la aquí estudiada potestad de control del Registrador Mercantil, cuya manifestación estatal más remota sobre esta materia se produjo en el marco constitucional de 1953.

Como ya se dijo, el Texto Fundamental de 1953 otorgaba al legislador amplias potestades para la configuración normativa de las limitaciones a la libertad económica y en ese contexto, en el año 1955, se sancionó la Ley de Reforma Parcial que dio nacimiento al aún vigente Código de Comercio<sup>12</sup>, cuyo artículo 200 establece lo siguiente:

Las compañías o sociedades de comercio son aquellas que tienen por objeto uno o más actos de comercio.

Sin perjuicio de lo dispuesto por leyes especiales, las sociedades anónimas y las de responsabilidad limitada tendrán siempre carácter mercantil, cualquiera que sea su objeto, salvo cuando se dediquen exclusivamente a la explotación agrícola o pecuaria.

Las sociedades mercantiles se rigen por los convenios de las partes, por disposiciones de este Código y por las del Código Civil.

---

<sup>11</sup> MORLES HERNÁNDEZ, Alfredo. «EL INTENTO INACABADO POR ESTABLECER UN MODELO ECONÓMICO SOCIALISTA», en *Anuario de Derecho Público Nro.1*. Centro de Estudios de Derecho Público de la Universidad Metropolitana. Caracas. 2007. Pág.339,

<sup>12</sup> Publicado en la GORV Nro.475 Extraordinario del 21/12/1955.

Parágrafo Único: El Estado, por medio de los organismos administrativos competentes, vigilará el cumplimiento de los requisitos legales establecidos para la constitución y funcionamiento de las compañías anónimas y sociedades de responsabilidad limitada.

Las disposiciones del recién transcrito Parágrafo Único del artículo 200 del Código de Comercio constituyen, en palabras de CHACÓN GOMEZ, los «antecedentes de la norma que sirve de fundamento a las potestades de control»<sup>13</sup> que se atribuyen al Registrador Mercantil, por lo que opina:

(...) junto a otros autores, que la intervención del Registro Mercantil en la constitución y funcionamiento de las sociedades anónimas es la que ha permitido al Estado la realización del control previsto en el parágrafo único del artículo 200 del Código de Comercio, sin atender a la posibilidad de que sea ejecutado por otros órganos públicos.<sup>14</sup>

En un sentido similar se ha expresado SARMIENTO SOSA quien reconoce que la vigilancia del Estado sobre el cumplimiento de los requisitos legales establecidos para la constitución y funcionamiento de las compañías anónimas y las sociedades de responsabilidad limitada deviene del Parágrafo Único del artículo 200 del Código de Comercio; y afirma que, con esa norma, el legislador habría tenido la intención de establecer una supervisión, limitada a los tipos de sociedades antes descritos, encomendada a Superintendencias de Compañías, al estilo y usanza de lo que al respecto se ha ordenado en otros países vecinos, como Colombia y Ecuador, no obstante lo cual advierte que:

(...) en Venezuela, pese al escueto mandato contenido en el Parágrafo Único del artículo 200 del CdeC, no existe en la actualidad un organismo que tenga expresamente a su cargo la vigilancia de las sociedades anónimas y a las compañías de responsabilidad limitada, salvo como se verá luego, el caso de la LRPN que a tal fin confiere determinadas atribuciones a los registradores mercantiles y les impone ciertas obligaciones (...)<sup>15</sup>

La apuntada consideración doctrinaria del Parágrafo Único del artículo 200 del Código de Comercio como base primigenia del control estatal respecto a los presupuestos legales para la constitución y funcionamiento de las compañías anónimas y las sociedades de responsabilidad limitada, y particularmente, sobre su capital social, encuentra respaldo en los antecedentes legislativos sobre la materia registral patria.

---

<sup>13</sup> CHACÓN GÓMEZ, Nayibe. «Consideraciones sobre las potestades de control del Registrador Mercantil», en *ENSAYOS DE DERECHO MERCANTIL LIBRO HOMENAJE A Jorge Enrique Núñez*, editado por Fernando Parra Aranguren, Tribunal Supremo de Justicia. Caracas. 2004. Pág.201.

<sup>14</sup> CHACÓN GÓMEZ, Consideraciones..., Pág.205.

<sup>15</sup> SARMIENTO SOSA, Carlos J. «EL REGISTRADOR MERCANTIL Y LOS NUMERALES 1 AL 4 DEL ARTÍCULO 56 DE LA LEY DE REGISTRO PÚBLICO Y NOTARIADO», en *BOLETÍN de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales N° 148 ENERO-JUNIO 2010*. Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Caracas. 2010. Págs.415-416.

Al respecto, conviene referir a las afirmaciones que, en relación a aquella norma mercantil, el Ejecutivo Nacional hace en la Exposición de Motivos que precede al texto del Decreto Nro.1.554 del 13 de noviembre de 2001 mediante el cual se dicta el Decreto con Fuerza de Ley de Registro Público y del Notariado (DLRPN)<sup>16</sup>, de la cual se extrae lo siguiente:

También se desarrolla en esta normativa el párrafo único del artículo 200 del Código de Comercio, que ha sido letra muerta desde su incorporación en 1955, para poner en práctica un sistema mínimo de control de la constitución y funcionamiento de las sociedades mercantiles, otorgando al Registrador Mercantil facultades para evitar que se constituyan sociedades con capital insuficiente o que los aportes sean fraudulentamente inflados para engañar al público con capitales inexistentes.

Tal intención del Ejecutivo Nacional es severamente cuestionada por SARMIENTO SOSA quien al interpretar la parte antes transcrita de la Exposición de Motivos del DLRPN concluye que el legislador en ningún caso complementó el Párrafo Único del artículo 200 del Código de Comercio, sino que, por el contrario, lo que se pretendió «fue poner en práctica un sistema mínimo de control de la constitución y funcionamiento de las sociedades mercantiles confiriendo al Registrador Mercantil facultades para evitar la constitución de sociedades mercantiles con capitales insuficientes o con aportes fraudulentos»; por lo cual lo cual -asiente-, en definitiva, lo que se persigue es «intervenir en la constitución de las sociedades mercantiles facultando, incluso, al Registrador Mercantil, para que atente contra la voluntad de los contratantes, en lugar de “desarrollar” la norma contenida en el párrafo único del artículo 200 del CdeC».<sup>17</sup>

Aquel propósito del legislador habilitado de 2001, de «poner en práctica un sistema mínimo de control de la constitución y funcionamiento de las sociedades mercantiles», fue plasmado en la regulación prevista en el numeral 1 del artículo 54 del DLRPN, que señalaba lo siguiente:

Corresponde al Registrador Mercantil vigilar el cumplimiento de los requisitos legales establecidos para la constitución y funcionamiento de las compañías anónimas y de las sociedades de responsabilidad limitada, de conformidad con el párrafo único del artículo 200 del Código de Comercio. A tal efecto, el Registrador Mercantil deberá cumplir, entre otras, las siguientes obligaciones:

1. Rechazar la inscripción de las sociedades con capital insuficiente, aplicando criterios de razonabilidad relacionados con el objeto social.

---

<sup>16</sup> Publicado, precedido de su Exposición de Motivos, inicialmente, en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela (GORBV) Nro.5.556 Extraordinario del 13/11/2001; y luego reimpresso, «por error material del ente emisor», en la GORBV Nro.37.333 del 27/11/2001.

<sup>17</sup> SARMIENTO SOSA, EL REGISTRADOR..., Pág.428.

El DLRPN de 2001 fue derogado en el año 2006, con ocasión de la sanción, ahora por la Asamblea Nacional, de la Ley de Registro Público y del Notariado (LRPN).<sup>18</sup>

El artículo 56 de la LRPN reproduce las disposiciones del anterior artículo 54 del DLRPN, pero incorpora dos (2) modificaciones dignas de resaltar:

Una de ellas trata de la introducción del lenguaje de género en la designación de la persona que está a cargo de la oficina de Registro Mercantil.

La otra refiere a la sustitución de la aplicación de «criterios de razonabilidad» por la de «criterios de racionabilidad» relacionados con el objeto social, que pasan a ser, durante la vigencia de esa ley, los presupuestos determinantes del eventual rechazo, por parte del Registrador Mercantil, de la inscripción de las sociedades con capital insuficiente.

Así, el indicado artículo 56 de la LRPN de 2006, en la parte que concierne a este trabajo, era del tenor que sigue:

Corresponde al Registrador o Registradora Mercantil vigilar el cumplimiento de los requisitos legales establecidos para la constitución y funcionamiento de las compañías anónimas y de las sociedades de responsabilidad limitada, de conformidad con el Parágrafo Único del artículo 200 del Código de Comercio. A tal efecto, el Registrador o Registradora Mercantil deberá cumplir, entre otras, las siguientes obligaciones:

1. Rechazar la inscripción de las sociedades con capital insuficiente, aplicando criterios de racionabilidad relacionados con el objeto social.

A su vez, el referido artículo 56 de la LRPN de 2006 fue posteriormente derogado por el Decreto Nro.1.422 del 17 de noviembre de 2014 mediante el cual se dicta el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Registros y del Notariado (DLRN)<sup>19</sup>.

El artículo 57 del DLRN de 2014, en su parte pertinente, dispone lo siguiente:

Corresponde al Registrador o Registradora Mercantil vigilar el cumplimiento de los requisitos legales establecidos para la constitución y funcionamiento de las compañías anónimas y de las sociedades de responsabilidad limitada, de conformidad con el Parágrafo Único del Artículo 200 del Código de Comercio. A tal efecto, el Registrador o Registradora Mercantil deberá cumplir, entre otras, las siguientes obligaciones:

1. Rechazar la inscripción de las sociedades con capital insuficiente, aplicando criterios de razonabilidad relacionados con el objeto social, que instruirá el Servicio Autónomo de Registros y Notarías, de conformidad con el ordenamiento jurídico y las políticas de Estado.

---

<sup>18</sup> Publicada en la GORBV Nro.5.833 Extraordinario del 22/12/2006.

<sup>19</sup> Publicado, precedido de su Exposición de Motivos, en la GORBV Nro.6.156 Extraordinario del 19/11/2014.

Al comparar el transcrito artículo 57 del DLRN de 2014 con su predecesor artículo 56 de la LRPN de 2006 se observa que el primero ha reproducido enteramente las disposiciones del encabezado del segundo.

En cambio, la regulación contenida en su respectivo Numeral 1 tiene dos (2) cambios significativos:

Uno de ellos plantea la retoma de la aplicación de «criterios de razonabilidad» -tal y como fueron establecidos en el artículo 54 del DLRPN de 2001-, en vez de los «criterios de racionabilidad» -previstos en el artículo 56 de la LRPN de 2006-. De nuevo los «criterios de razonabilidad» relacionados con el objeto social son el basamento para el rechazo, por parte del Registrador Mercantil, de la inscripción de las sociedades con capital insuficiente.

El otro cambio refiere a la delegación normativa que se hace al Servicio Autónomo de Registros y Notarías (SAREN). A través de ella se faculta a dicho organismo para que fije los «criterios de razonabilidad» que instruirán al Registrador Mercantil para el ejercicio de las potestades de control consagradas en dicha norma.

### ***3. Sus principales notas distintivas.***

Lo hasta aquí expuesto posibilita el desarrollo de algunas notas identificatorias de las potestades de control del Registrador Mercantil sobre el capital social de las sociedades, las cuales se precisan de seguidas:

#### ***3.1.- El control estatal del capital social como potestad exclusiva del Registrador Mercantil.***

Las disposiciones del DLRPN de 2001, reproducidas luego en la LRPN de 2006 y en el DLRN de 2014, innovaron considerablemente el contenido del Parágrafo Único del artículo 200 del Código de Comercio e impusieron una nueva dimensión de dicha norma en varios aspectos.

Uno de los asuntos innovados concierne al funcionario que, en nombre del Estado, debe ejercer el control del capital social de las compañías ya que esas leyes registrales, en efecto, expresamente le atribuyen al Registrador Mercantil la potestad de ejercer la supervisión estatal respecto al cumplimiento de los requisitos legales establecidos para la constitución y funcionamiento de las compañías anónimas y sociedades de responsabilidad limitada, contemplada en la señalada norma mercantil.

Se decantó así el legislador registral por consagrar, en el derecho positivo, que el ejercicio de ese control estatal corresponde al Registrador Mercantil, con lo cual reafirmó lo que ya era un hecho establecido por la práctica comercial imperante para la

época e incluso aceptado por un sector de la doctrina nacional, conforme arriba se vio, en cita que se hizo de CHACÓN GOMEZ, en vez de asignar esa vigilancia estatal a otros «organismos administrativos competentes», como sugirió SARMIENTO SOSA.

En virtud de la innovación aquí considerada, a partir de la vigencia de aquellas leyes registrales, el encabezamiento del Parágrafo Único del artículo 200 del Código de Comercio debe leerse e interpretarse sustituyendo la frase: «por medio de los organismos administrativos competentes», por la expresión: «por medio del Registrador Mercantil».

### ***3.2.- La exigencia de un capital social mínimo para la constitución de las sociedades mercantiles.***

Otra de las innovaciones que, respecto al contenido al Parágrafo Único del artículo 200 del Código de Comercio, trajeron consigo las disposiciones del DLRPN de 2001, reproducidas posteriormente en la LRPN de 2006 y en el DLRN de 2014, refiere a los requisitos legales establecidos para la constitución y funcionamiento de las sociedades mercantiles.

Esas leyes registrales introducen un cambio sustancial en relación a tal aspecto legal con el que se apuntala la idea de establecer una nueva exigencia para la constitución de sociedades mercantiles: un capital social mínimo, de referencia, según la actividad económica a la que sean destinadas.

Tal requerimiento es lo que subyace tras consagrar la eventual negativa de «la inscripción de las sociedades con capital insuficiente», con lo cual esas leyes registrales se apartan de la regulación que trae el Código de Comercio sobre el capital social de las sociedades mercantiles, que «no utiliza un criterio dimensional de capital social para la constitución de la sociedad anónima. El monto del capital social puede ser cualquier cantidad»<sup>20</sup>.

Las leyes registrales, en cambio, propugnan que para alcanzar el propósito de «poner en práctica un sistema mínimo de control de la constitución y funcionamiento de las sociedades mercantiles» -expuesto en la Exposición de Motivos que precede al texto del DLRPN de 2001-, estas deben cumplir con el requerimiento de un capital social mínimo.

Tal exigencia no representa una novedad ni un hecho inusitado en los anales mercantiles. De hecho, MORLES HERNÁNDEZ da cuenta de algunas experiencias similares en la legislación comparada y del intento que se hizo, con el Anteproyecto

---

<sup>20</sup> Cfr. MORLES HERNÁNDEZ, Alfredo. *CURSO DE DERECHO MERCANTIL TOMO II LAS SOCIEDADES MERCANTILES*. Universidad Católica Andrés Bello. Cuarta Edición. Caracas. 1998. Pág.997.



de Ley de Sociedades Mercantiles, de introducirla en el derecho venezolano, con la siguiente justificación: «En Venezuela se ha abusado de la constitución de sociedades anónimas con capitales insignificantes, generalmente con propósitos de defraudación fiscal o crediticio, desnaturalizando esta forma de organización».<sup>21</sup>

Además, algunas leyes especiales sancionadas antes de la ley registral de 2001 ya contemplaban tal requisito.<sup>22</sup> Otros cuerpos legales contemporáneos con aquel Decreto Ley hicieron lo propio en las respectivas materias que regulan.<sup>23</sup>

No se quedan atrás las leyes registrales, marcan distancia con el Código de Comercio y responden a aquella tendencia legislativa que comprende que es necesario «que las sociedades tengan un capital suficiente para llevar a cabo su objeto social y para cumplir sus obligaciones y responder frente a sus acreedores».<sup>24</sup>

Por ello, a partir de la aprobación de la ley registral de 2001 -advierte MORLES HERNÁNDEZ-, la «cuestión dimensional del capital ha recibido solución legal», al prescribir la suficiencia del capital social inicial de las sociedades, como uno de los requisitos que los interesados deben cumplir al momento de su constitución, lo cual se confirma al asignar al Registrador Mercantil el rol de vigilante estatal de su cumplimiento y facultar a ese funcionario para negar «la inscripción de las sociedades con capital insuficiente».<sup>25</sup>

<sup>21</sup> MORLES HERNÁNDEZ, *CURSO...*, Págs.997-998.

<sup>22</sup> Véanse, por ejemplo: i.- Los artículos 12.3 y 13.4 de la Ley de Entidades de Inversión Colectiva, publicada en la GORV Nro.36.027 del 22/08/1996, en los cuales se regula el capital social mínimo requerido para operar como entidades de inversión colectiva de capital abierto y como entidades de inversión colectiva de capital cerrado, respectivamente. ii.- El artículo 16 de la Ley para el Control de los Casinos, Salas de Bingo y Máquinas Traganiqueles, publicada en la GORV Nro.36.254 del 23/07/1999, que refiere al capital social mínimo exigido las compañías cuyo objeto sea la operación de un Casino en hotel cinco estrellas o la operación de una Sala de Bingo. iii.- El artículo 78 de la Ley de Mercado de Capitales, publicada en la GORV Nro.36.565 del 22/10/1998, que contempla el capital social mínimo exigido a las Sociedades de Corretajes y las Casas de Bolsa.

<sup>23</sup> Véanse, por ejemplo: i.- Los artículos 75 y 88 del Decreto Nro.1.526 del 03/11/2001, mediante el cual se dicta el Decreto con Fuerza de Ley General de Bancos y Otras Instituciones Financieras, publicado en la GORBV Nro.5.555 Extraordinario del 13/11/2001, en los cuales se prevé el capital social mínimo requerido para operar como banco universal y como banco comercial, respectivamente. ii.- Los artículos 49.2 y 50.2 del Decreto Nro.1.545 del 09/11/2001, mediante el cual se dicta el Decreto con Fuerza de Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros, publicado en la GORBV Nro.5.561 Extraordinario del 28/11/2001, en los cuales se regula el capital social mínimo requerido para operar como empresa de seguros y como empresa de reaseguros, respectivamente. (Se advierte que en Sentencia Nro.1911 dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia el 13 de agosto de 2002, se acordó medida cautelar innominada mediante la cual se suspende la aplicación de ese Decreto Ley. Disponible en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/agosto/1911-130802-02-1158%20.HTM>, consultada el 07/06/2020. Publicada también en la GORBV Nro.37.565 del 07/11/2002). iii.- El artículo 11 del Decreto Nro.1.550 del 12/11/2001, mediante el cual se dicta el Decreto con Fuerza de Ley de los Fondos y las Sociedades de Capital de Riesgo, publicado en la GORBV Nro.5.554 Extraordinario del 13/11/2001, en el que se establece el capital social mínimo inicial de los fondos de capital de riesgo.

<sup>24</sup> Cfr. FRAGA PITTALUGA, Luis. «RÉGIMEN JURÍDICO TRIBUTARIO DE LA SUBCAPITALIZACIÓN DE LA EMPRESAS», en *LIBRO HOMENAJE AL PROFESOR ALFREDO MORLES HERNÁNDEZ VOL II DERECHO DE SOCIEDADES*, coordinado y editado por Astrid Uzcátegui Angulo y Julio Rodríguez Berrisbetia, Universidad Católica Andrés Bello. Primera Edición. Caracas. 2012. Pág.373.

<sup>25</sup> MORLES HERNÁNDEZ, Alfredo. *CURSO DE DERECHO MERCANTIL TOMO II LAS SOCIEDADES MERCANTILES*. Universidad Católica Andrés Bello. Octava Edición. Caracas. 2006. Pág.1110.

A partir de la interpretación conjunta del Parágrafo Único del artículo 200 del Código de Comercio y de las disposiciones de las leyes registrales antes consideradas, cabe afirmar que el Estado, por medio del Registrador Mercantil, vigilará el cumplimiento de la suficiencia del capital social como uno de los requisitos legales establecidos para la constitución y funcionamiento de las Compañías Anónimas y Sociedades de Responsabilidad Limitada.

Hasta aquí, esas previsiones de las leyes registrales lucen razonables y no ameritan mayores comentarios adicionales. Pero la situación cambia radicalmente al adentrarse en la regulación que concierne a los «criterios» relacionados con el objeto social que podrá aplicar el Registrador Mercantil para determinar cuándo el capital social inicial estimado por los interesados es suficiente para el logro de sus fines, los cuales, ciertamente, presentan una regulación deficiente e inadecuada, como se explica en el punto siguiente.

### ***3.3.- Una restricción a la libertad económica con regulación deficiente e inadecuada.***

Conforme al criterio judicial asentado en la comentada STSJ-SC-85 2002 (Caso: ASODEVIPRILARA), la intervención estatal en la economía es rasgo inherente y esencial del Estado Social de Derecho y, bajo esa concepción, es constitucionalmente aceptable que el legislador establezca limitaciones a la libertad económica que, algunas veces, se traducen en la consagración de potestades interventoras del Estado en las actividades económicas desarrolladas por las particulares.

En ese marco, puede afirmarse que la supervisión estatal sobre el capital social de las sociedades mercantiles, por órgano del Registrador Mercantil, es una manifestación de las restricciones a las que está sometida la libertad económica.

Más concretamente, es expresión de una limitación a la libre empresa emanada del Estado regulador e interventor en la economía.

La restricción a la libre empresa contenida en las leyes registrales se ha instituido por razones de seguridad jurídica, con el fin estatal de «evitar que se constituyan sociedades con capital insuficiente o que los aportes sean fraudulentamente inflados para engañar al público con capitales inexistentes».<sup>26</sup>

Partiendo de esa consideración, de contener una limitación a la libre empresa, se entiende que las mismas «pueden venir dadas por ley o por manifestaciones provenientes de la administración, las cuales, previa atención al principio de legalidad,

---

<sup>26</sup> Véase la parte arriba citada de la Exposición de Motivos que precede al texto del DLPRN.

pueden regular, limitar y controlar las actividades económicas que desempeñen los particulares».<sup>27</sup>

Además, como bien advierte KIRIAKIDIS, las actividades regulatoria y administrativa que el Estado puede realizar en el área económica tienen como límite fundamental el respeto por el contenido esencial de la libre empresa; de allí que las medidas que adopte «en materia económica no sólo deben ajustarse y respetar el contenido del propio derecho a la libertad de iniciativa privada, sino que además debe respetar el alcance de los restantes derechos humanos».<sup>28</sup>

Con base en su apuntada naturaleza de limitación legal a la libre empresa, el establecimiento del requisito del capital social mínimo de las sociedades plantea la necesidad de una regulación precisa, adecuada y proporcional a los fines que se persiguen con su ordenación, ya que se trata de restringir el ejercicio de un derecho constitucional y ello exige una regulación suficiente y concreta.

Una restricción aceptable a una garantía constitucional debe prever la correspondiente descripción normativa de la limitación impuesta, la cual debe ser precisa, adecuada y proporcional a los fines de la norma.

La señalada exigencia de la suficiente descripción normativa trae consigo que es la propia ley que establece la restricción a la libre empresa la que debe contener el alcance de tal limitación, lo cual es igualmente sostenible respecto al reglamento y a las demás «manifestaciones provenientes de la administración» -como sugiere la STSJ-SC-2254 2001 (Caso: INVERSIONES CAMIRRA S.A. y OTROS)-, que contemplen limitaciones a la libertad económica, en los supuestos en que ello fuere admisible por disposición de la ley.

A la luz de las consideraciones antes expuestas, de seguidas se abordan los diversos intentos regulatorios de las leyes registrales sobre la cuestión del capital social de las sociedades. Teniendo en cuenta los modelos impuestos por esos cuerpos legales se divide la continuación de este tema en dos (2) partes:

En la primera se verán los ensayos legislativos sobre la materia contenidos en el DLRPN de 2001 y en la LRPN de 2006, las cuales se estudian en forma conjunta en razón de que en ambas se sigue un mismo esquema regulatorio: el propio Registrador Mercantil es quien fija, con total libertad creativa, los montos mínimos de capital social.

<sup>27</sup> Véase la sentencia Nro.2254 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia del 13/11/2001 (STSJ-SC-2254 2001 (Caso: INVERSIONES CAMIRRA S.A. y OTROS). Disponible en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/noviembre/2254-131101-00-1602.HTM>, consultada el 07/06/2020.

<sup>28</sup> KIRIAKIDIS, Jorge. «Libertad económica y actualización (ajuste) de los cánones de arrendamiento en los contratos de arrendamiento en materia comercial», en *Revista Electrónica de Investigación y Asesoría Jurídica – REDIAJ* Nº 9. Instituto de Estudios Constitucionales. Caracas. Marzo 2017. Pág.869. Disponible en <http://www.estudiosconstitucionales.com/REDIAJ/862-893.pdf>, consultado el 24/05/2020.

En la segunda parte se analiza la regulación contenida en el DLRN de 2014, que presenta una novedad particular con respecto a sus antecesoras: las reglas sobre capital mínimo de las sociedades son fijadas, ya no por el Registrador Mercantil, sino por el Servicio Autónomo de Registros y Notarías (SAREN).

***3.3.1.- Los criterios de «razonabilidad» y de «racionabilidad» de las leyes registrales de 2001 y 2005, respectivamente, como expresión de una inconstitucional restricción a la libertad económica establecida por el propio Registrador Mercantil.***

La parte final del Numeral 1 del artículo 54 del DLVPN de 2001 contemplaba los «criterios» que el Registrador Mercantil podía aplicar para rechazar la inscripción de las sociedades con capital insuficiente.

Muy escuetamente los designaba como «criterios de razonabilidad relacionados con el objeto social», pero no precisaba la norma legal en estudio cuáles eran esos elementos, ni los describía ni siquiera por remisión a otra norma de orden general dictada por la Administración.

Según las previsiones de ese cuerpo legal registral de 2001 era el propio Registrador Mercantil, en su rol de supervisor estatal del capital social de las sociedades, quien debía determinar, en definitiva, cuáles eran los montos mínimos del capital social que debían cumplir los interesados en la constitución de nuevas sociedades, en atención al objeto para el que estuvieren destinadas.

Otro tanto ocurría con la parte final del Numeral 1 del artículo 56 de la LVPN de 2006, conforme a cuyas disposiciones los presupuestos de aplicación del criterio dimensional del capital social también debían ser fijados por el Registrador Mercantil.

La diferencia con respecto a su antecesora, como arriba se indicó, estribaba en que el establecimiento de los montos mínimos de capital social exigibles para la constitución de nuevas sociedades debía hacerse atendiendo «criterios de racionabilidad», igualmente vinculados con el objeto social que habrían de desarrollar, que, de nuevo, ni se delimitaron en aquella ley, ni fueron remitidos para su posterior ordenación en otra norma de igual o inferior jerarquía.

Este último cambio, aunque parezca de utilería, implicaba una transformación sustancial en cuanto al alcance de la potestad de control del Registrador Mercantil sobre el capital social de las compañías. En efecto, tanto la «razonabilidad» como la «racionabilidad» operan como límites a la discrecionalidad administrativa, pero cada una tiene una connotación distinta.

La exigencia de la «razonabilidad» en los actos administrativos dictados en ejercicio de potestades discrecionales conlleva que los mismos deberán mantener la debida

proporcionalidad y adecuación con el supuesto de hecho y con los fines de la norma. Por su parte, la «razonabilidad» de la decisión administrativa adoptada en ejercicio de un poder discrecional presupone que la misma no puede ser ilógica o irracional.

En suma, de lo visto en los párrafos precedentes se tiene que es evidente la ausencia de regulación normativa en los referidos cuerpos legales registrales de 2001 y 2006 acerca de los montos mínimos de capital social exigibles para la constitución de nuevas sociedades.

En ambas leyes registrales se pretendió suplir esa carencia normativa atribuyendo al Registrador Mercantil la facultad de determinar la suficiencia del capital social mediante la aplicación de criterios de «razonabilidad» o de «racionalidad» relacionados con el objeto social, totalmente discrecionales.

Tales disposiciones de aquellas leyes registrales toleraron así que el funcionario administrativo encargado de la supervisión estatal sobre el capital social de las sociedades fuere quien, en definitiva, estableciera la restricción a la libre empresa derivada de la aplicación del criterio dimensional del capital societario.

Esa permisón legislativa denotaba la inconstitucionalidad de esas previsiones legales registrales, por contravención de lo dispuesto en los artículos 112 y 137 de la CRBV, ya que cualquier regla restrictiva de la libertad económica requiere estar cobijada, de forma cierta y previsible, en la ley, siendo, entonces, el propio legislador quien debe disponer la regulación esencial de la libre empresa, como manifestación del valor superior de libertad que rige en el ordenamiento patrio, conforme a los artículos 1 y 2 del Texto Fundamental.

Es inaceptable, por inconstitucional, que aquellas leyes postulasen la imposición de una restricción a la libertad económica no establecida en esos cuerpos legales, sino por la mera discrecionalidad del Registrador Mercantil.

Sin dejar de advertir que, en definitiva, toda potestad discrecional contiene elementos de regla, y a su vez, toda potestad reglada tiene un mínimo de discrecionalidad, en relación a las primeras, PEÑA SOLIS enseña que:

(...) cuando la atribución del poder por parte del legislador no llega a establecer todos y cada uno de los requisitos y condiciones para su ejercicio, o sea, que no fija, previamente su conducta, ni tampoco el contenido de la misma, dejando un margen de apreciación al órgano competente en el momento en que le corresponde adoptar el acto derivado de la aplicación de la norma atributiva de la potestad, estamos ante un poder discrecional, en el cual ese margen de apreciación, de elección, de opción, o de libertad de la Administración, es la variable fundamental para revelar su presencia o existencia.<sup>29</sup>

<sup>29</sup> PEÑA SOLIS, José. *Manual de Derecho Administrativo Adaptado a la Constitución de 1999. Volumen Primero.*

La facultad de control sobre el capital social de las sociedades conferida al Registrador Mercantil por las leyes registrales de 2001 y 2006 encuadra claramente en esa definición doctrinaria de la potestad discrecional.

Las normas correspondientes de aquellos cuerpos legales otorgaban a ese funcionario administrativo la facultad de resolver sobre la suficiencia del capital mínimo de las sociedades con pleno margen de subjetividad y le daban total libertad para elegir si el capital propuesto por los interesados era suficiente o no para el cumplimiento de sus fines y expresar la decisión administrativa correspondiente «fundamentada en razones o criterios extrajurídicos, por no estar contemplados en la Ley, los cuales son apreciados subjetivamente por la Administración».<sup>30</sup>

En estos supuestos, los elementos extrajurídicos aplicables por el Registrador Mercantil eran los arriba señalados criterios de «razonabilidad» o de «racionabilidad» relacionados con el objeto social.

Paradójicamente, el recurso a esos criterios de «razonabilidad» o de «racionabilidad» que hacían las leyes registrales de 2001 y 2006, como sustento de la decisión del Registrador Mercantil sobre la suficiencia del capital social, tributa a favor de la inconstitucionalidad de las normas que los preveían.

Recurrir a esos conceptos revela -si es que alguna duda hubiere al respecto-, que la potestad de control del Registrador Mercantil sobre el capital social mínimo exigible para la constitución de nuevas sociedades, es una facultad de índole totalmente discrecional, ya que ellos son avistados como límites al ejercicio de poderes discrecionales de la administración y conllevan la aplicación de los principios de proporcionalidad y razonabilidad en las decisiones administrativas<sup>31</sup>, a los cuales alude el artículo 12 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos (LOPA).<sup>32</sup>

En atención a lo señalado en la indicada norma legal, la decisión del Registrador Mercantil sobre la negativa de inscripción de la sociedad por capital insuficiente, aplicando criterios de «razonabilidad» o de «racionabilidad», de su libre escogencia, relacionados con el objeto social, debía «mantener la debida proporcionalidad y adecuación con el supuesto de hecho y con los fines de la norma, y cumplir los trámites requisitos y formalidades necesarios para su validez y eficacia».

---

Tribunal Supremo de Justicia. Colección de Estudios Jurídicos Nro.1. Caracas. 2002. Págs.733-734.

<sup>30</sup> PEÑA SOLIS, *Manual...*, Pág.754.

<sup>31</sup> Véase en tal sentido a GALLOTTI, Alejandro. «Los principios rectores de los procedimientos administrativos en las Leyes habilitadas de 2014», en *Revista Electrónica de Derecho Administrativo Venezolano* N° 6 mayo - agosto 2015. Centro de Estudios de Derecho Público de la Universidad Monteávila. Caracas. 2015. Págs.189-194. Disponible en <http://redav.com.ve/wp-content/uploads/2016/01/Los-principios-rectores-de-los-procedimientos-administrativos.pdf>, consultado el 04/06/2020.

<sup>32</sup> Publicada en la GORV Nro.2.818 Extraordinario de fecha 01 de julio de 1981.

Esos eran los presupuestos para el ejercicio de la potestad de control en estudio, en el contexto de la regulación contenida en las leyes registrales de 2001 y 2006, cuyas respectivas disposiciones resultaban inconstitucionales por cuanto permitían que el Registrador Mercantil fuere quien, en definitiva, estableciese la restricción a la libre empresa derivada de la aplicación del criterio dimensional del capital societario.

### ***3.3.2.- La fijación de montos mínimos de capital social inicial por parte del SAREN como una aceptable restricción a la libre empresa.***

Entre las novedades que trae el Numeral 1 del artículo 57 del DLRN de 2014 está la delegación normativa que se hace al Servicio Autónomo de Registros y Notarías (SAREN), a través de la cual se faculta a dicho organismo para que fije los «criterios de razonabilidad» que instruirán al Registrador Mercantil para el ejercicio de las potestades de control consagradas en dicha norma.

Lo anterior implica que, ahora, es el SAREN -y no el Registrador Mercantil, como era antes-, a quien corresponde establecer los montos mínimos de capital social inicial exigible a los interesados en la constitución de nuevas sociedades.

Ese modelo prevé el establecimiento de una restricción a la libertad económica mediante el reenvío a una regulación posterior que habría de dictar el Ejecutivo Nacional, por órgano del SAREN; con lo cual, en vez de consagrarlo en la propia ley, el legislador habilitado de 2014 ha preferido el camino de autorizar o delegar en el SAREN la determinación del criterio dimensional del capital social.

Ya se ha visto que, excepcionalmente, el legislador puede autorizar que las restricciones a la libertad económica sean ordenadas por medio de normas de inferior jerarquía.

La doctrina nacional acepta que la garantía de la reserva legal para el desarrollo de la libertad económica mediante ley formal se extiende hasta la posibilidad de su ordenación mediante normas de nivel reglamentario, ya que tal garantía no «tiene carácter absoluto, pues de conformidad con el artículo 236, num 10, el Presidente de la República está facultado para dictar reglamentos ejecutivos, mediante los cuales puede desarrollar la ley formal emanada de la Asamblea Nacional en la materia».<sup>33</sup>

La STSJ-SC-2254 2001 (Caso: INVERSIONES CAMIRRA S.A. y OTROS) va más allá y flexibiliza tal opción hasta otras «manifestaciones provenientes de la administración».

---

<sup>33</sup> PEÑA SOLIS, José. *Lecciones de Derecho Constitucional Venezolano. Tomo II: Los Derechos políticos, sociales, culturales, y educativos, económicos, de los pueblos indígenas y ambientales*. Ediciones Paredes. Caracas. 2014. Pág.237.

Lo indispensable, en uno y otro caso, es que la propia ley establezca que por vía reglamentaria o por otras expresiones de índole general de la administración se determinarán las restricciones.

Tales posibilidades son admitidas dentro del régimen constitucional venezolano, en reconocimiento de uno de los avances del Derecho Público: la superación del principio de la reserva legal absoluta y la consiguiente aceptación de la participación del Ejecutivo Nacional en la elaboración de normas, a través de diversas técnicas de delegación.

Bajo ese prisma, el Máximo Tribunal de la República ha advertido que la garantía de la reserva legal se encuentra referida a una limitación formal a la potestad reglamentaria y un mandato específico del Constituyente al legislador para que sólo este último regule ciertas materias en sus aspectos fundamentales; es decir, que la reserva legal no sólo limita a la Administración, sino también de manera relevante al legislador, consecuencia de lo cual:

(...) en la doctrina se ha venido afirmando que la reserva legal ha adquirido una nueva dimensión, pues no es tanto el deber del legislador de regular, él mismo directamente, las materias reservadas a la ley, como el que tenga la posibilidad efectiva de hacerlo y decida si va a realizarlo directamente o a encomendárselo al Poder Ejecutivo. De modo que, se infiere que la reserva legal implica una prohibición al reglamento de entrar por iniciativa propia en el mencionado ámbito legislativo, pero no prohíbe al legislador autorizar al Poder Ejecutivo para que así lo haga. (Vid., sentencia de esta Sala Nro. 1947 de fecha 11 de diciembre de 2003).<sup>34</sup>

La actual tendencia a la colaboración entre poderes, de cuyo fruto proviene la delegación legislativa -en palabras de RIQUEZES CURIEL-, ha conllevado el fin del monopolio del Poder Legislativo sobre la actividad normativa, pero sin que ello implique una renuncia a la división tradicional de los poderes, ya que más bien la matiza al propugnar la cooperación de los diferentes órganos autónomos del Estado en favor de una gestión más eficiente de la Administración Pública, y el consecuente logro de su fin último, que es el bienestar del ciudadano.

Reconoce dicha autora que el fundamento de la delegación legislativa reside en la creciente capacidad del Ejecutivo para regular situaciones rápidamente cambiantes, por lo que afirma que: «En consecuencia, la delegación legislativa al Poder Ejecutivo no implica necesariamente el incurrimiento de este último en una extralimitación de funciones, sino que posibilita su contribución al cumplimiento de la primera etapa del

---

<sup>34</sup> Véase la sentencia Nro.730 de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia del 21/11/2019 (STSJ-SPA-730 2019 (Caso: PROPATRIMONIO, S.C.)). Disponible en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/spa/noviembre/308203-00730-211119-2019-2014-0966.HTML>, la cual fue consultada el 02/06/2020.



acto de gobierno: la legislación».<sup>35</sup>

Dentro del marco jurídico antes expuesto, que flexibiliza el principio de la reserva legal y asume la colaboración entre poderes como mecanismo válido para agilizar la creación legislativa, se entiende que es constitucionalmente aceptable la delegación normativa que el legislador habilitado de 2014 hizo al SAREN para que dicho servicio fije los presupuestos del criterio dimensional del capital social.

Lo ideal, sin duda, es que hubiese sido el propio DLRN de 2014 el que regulase esta restricción a la libertad económica; pero este caso excepcional, en que el legislador registral optó por delegar tal determinación en el SAREN, resulta igualmente válido a la luz de la tendencia constitucional moderna de colaboración legislativa entre poderes.

Ese modelo, valorado en abstracto, es admisible; no obstante, lo cual es preciso advertir que la redacción que presenta el Numeral 1 del artículo 57 del DLRN de 2014 seguido por el DLRN de 2014 es muy deficiente por las razones que se indican de seguidas.

En primer lugar, contiene una expresión muy desafortunada cuando refiere que el SAREN «instruirá» al Registrador Mercantil los montos mínimos que le permitirán a este calificar la suficiencia o no del capital social.

Como ya se afirmó, la habilitación legislativa conferida al SAREN tiene por finalidad que dicho órgano administrativo dicte un acto de efectos generales a través del cual permita a los ciudadanos conocer los montos mínimos de capital social a los que está sometido el ejercicio de la actividad económica a la que quieren dedicarse.

Esa autorización normativa quedaría totalmente desnaturalizada si se asume que la misma apunta a facultar al SAREN para que dicte instrucciones administrativas, en ejercicio de la potestad jerárquica que ostenta con respecto al Registrador Mercantil, con la finalidad de orientarlo en la interpretación o aplicación de la ley registral, que es el fin propio que se persigue con el dictado de actos como las instrucciones administrativas, para cuya emisión, por cierto, el SAREN no requeriría de la habilitación legislativa en cuestión.

Otro aspecto cuestionable del Numeral 1 del artículo 57 del DLRN de 2014 atiende directamente a los términos de la delegación legislativa que se ha conferido al SAREN, ya que es notable la ausencia de parámetros expresos de actuación de la administración en dicha norma, lo cual, en todo caso, no supone una delegación legislativa ilimitada.

---

<sup>35</sup> RIQUEZES CUIEL, Ofelia. «La Delegación Legislativa en el Marco Constitucional Venezolano», en *Derecho y Sociedad Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Monteávila* N° 10 octubre 2011. Universidad Monteávila. Caracas. 2011. Págs.154-155. Disponible en <https://drive.google.com/file/d/0Bw5v9Op6O-ZgRHZ4Vlg3Zm5rRkNpYzBNWHUxN2ZVZFVNldF/view>, consultado el 30/05/2020.

Esa libertad reguladora sólo le sirve al SAREN para establecer los montos mínimos de capital social y cualquier regulación extraña al criterio dimensional del capital social constituye una actuación reñida con la delegación otorgada y determina su nulidad absoluta.

La eventual afectación del derecho de los ciudadanos a dedicarse a la actividad económica de su preferencia, depende, entonces, del ejercicio racional y razonable que el SAREN haga de esa delegación legislativa. Es allí donde se debe poner la mira en el análisis de esta limitación, más que desdeñar del origen sublegal de los montos mínimos de capital social inicial.

### ***3.3.2.1.- La expresión de la delegación normativa del SAREN sobre los montos mínimos de capital social inicial mediante la CIRCULAR SAREN DG-N00463 DSR-Nº 028 de fecha 03 de julio de 2019.***

El SAREN ha hecho uso de la delegación normativa que le fue dada por el Numeral 1 del artículo 57 del DLRN de 2014.

A comienzos del mes de julio de 2019, distintos medios de comunicación digitales dieron a conocer que ese organismo había emitido la CIRCULAR SAREN DG-N00463 DSR-Nº 028 de fecha 03 de julio de 2019<sup>36</sup>, mediante la cual estableció, de forma referencial, los montos mínimos de capital social exigibles para la constitución de nuevas sociedades, discriminados según el tipo de objeto social a las que se dediquen.

La aparición de la circular en cuestión no estuvo exenta de polémicas, ya que se le señala que obstaculiza la creación de nuevas empresas en el país<sup>37</sup>; incrementa los montos para constituir sociedades mercantiles<sup>38</sup>, al extremo, que ya no podrían los ciudadanos tener su propia empresa<sup>39</sup>; y se conoce que hasta se ha interpuesto una acción de nulidad contra dicho acto.<sup>40</sup>

---

<sup>36</sup> Véanse, por ejemplo, las correspondientes notas informativas que fueron publicadas en <https://www.globovision.com/articulo/saren-publico-nuevos-montos-exigidos-para-la-constitucion-de-sociedades-mercantiles> y en <https://www.aporrea.org/economia/n344393.html>, consultadas el 02/06/2020.

<sup>37</sup> Véase la nota publicada en <https://culturajuridica.org/circular-dg-n-00463/>, consultada el 07/06/2020.

<sup>38</sup> Véase las notas publicadas en <http://www.laverdad.com/economia/157655-saren-incrementa-montos-para-constituir-sociedades-mercantiles.html> y en <https://efectoguayaba.com/saren-anuncio-incrementos-en-costo-de-tramites/>, consultadas el 07/06/2020.

<sup>39</sup> Véase la nota publicada en <https://www.lapatilla.com/2019/07/10/ya-no-podras-tener-tu-propia-empresa-estos-son-los-montos-minimos-que-cobrarán-los-registros-mercantiles/>, consultada el 07/06/2020.

<sup>40</sup> El texto de esa acción puede verse en <https://culturajuridica.org/wp-content/uploads/2019/08/Recurso-Nulidad-Circular-SAREN-capital-minimo-empresas.pdf>. De la interposición de esa acción dan cuenta las notas publicadas en <https://www.lapatilla.com/2019/09/03/interponen-recursos-de-nulidad-contra-circular-del-saren-que-obstaculiza-creacion-de-nuevas-empresas/>; en <https://www.entornointeligente.com/interponen-recursos-de-nulidad-contra-circular-del-saren-que-obstaculiza-creacion-de-nuevas-empresas/> y en <https://htr.noticierodigital.com/2019/09/interponen-recursos-montos->

A fin de participar en esa discusión, a continuación, se abordan los aspectos que merecen ser resaltados del documento en cuestión.

### ***3.3.2.1.1.- La inconstitucional expresión de una restricción a la libre empresa mediante circular.***

La ley registral de 2014 delegó en el SAREN la creación normativa de los presupuestos del criterio dimensional del capital social y le facultó para legislar sobre los montos mínimos del capital social exigibles para la constitución de nuevas sociedades.

Esa habilitación normativa que se ha conferido al SAREN persigue colaborar en la regulación legal de una restricción al derecho de cada quien de dedicarse a la actividad económica de su preferencia, lo cual le atribuye la condición de regla de derecho general.

Dentro de esa perspectiva, resulta inconstitucional que se pretenda establecer una limitación al derecho ciudadano a la libre empresa mediante una circular, pues la condición de regla de derecho que se atribuye a los montos mínimos de capital social exige que los mismos sean dispuestos, al menos, por normas generales de la administración, según la posición flexibilizadora del principio de la reserva legal que arriba se expuso.

No podría aceptarse su establecimiento a través de instrucciones o circulares, que solo tienen fuerza vinculante con respecto a los órganos subordinados del ente de mayor jerarquía que las dicta, pero no son obligatorias para los ciudadanos, quienes no integran la organización administrativa.

LAREZ MARTINEZ equipara las instrucciones de servicio con las circulares y sobre el punto aquí tratado enseña que:

A nuestro parecer, las instrucciones de servicio no constituyen fuentes de derecho, por cuanto por medio de ellas no se crean o establecen nuevas normas. Si es el propósito de los altos jerarcas dictar reglas de derecho destinadas a completar la regulación legal, el medio adecuado es el reglamento, no la instrucción del servicio. Constituye, pues, una irregularidad, establecer normas reglamentarias bajo la forma de instrucciones de servicio.<sup>41</sup>

Esa posición doctrinaria se adapta plenamente al caso concreto de la habilitación normativa que se ha conferido al SAREN, que, según se dijo, tiene como propósito colaborar en la regulación legal de una restricción al derecho a la libre empresa, y por tanto, la misma ha debido ser ordenada, al menos, a través de una resolución de efectos generales dictada por el señalado organismo.

---

[exigidos-saren-crear-nuevas-empresas/](#), consultadas todas el 07/06/2020.

<sup>41</sup> LARES MARTÍNEZ, Eloy. *Manual de Derecho Administrativo*. Universidad Central de Venezuela. Décima Primera Edición. Caracas. 1997. Págs.91-92.

Su disposición mediante circular infringe, incluso, hasta la ya suficientemente flexibilizada concepción del principio de la reserva legal que admite la imposición de limitaciones a los derechos ciudadanos por medio de normas reglamentarias o administrativas, por lo cual la circular en cuestión deviene en inconstitucional.

### ***3.3.2.1.2.- La violación al principio de la publicidad normativa por la difusión de la circular por la prensa digital y en las carteleras de los Registros Mercantiles.***

La circular en estudio se hizo del conocimiento público por la difusión que de la misma se hizo en medios digitales. Algunas oficinas de Registro Mercantil adoptaron la práctica de fijar una copia de ella en las carteleras que tienen disponibles. Una y otra forma de divulgación de dicha circular asumido por el SAREN y sus órganos subordinados violan el principio de publicidad normativa que rige a la administración.

La apuntada condición de regla de derecho que se atribuye a los montos mínimos de capital social los somete a ser dispuestos, al menos, por normas generales de la administración, según la posición flexibilizadora del principio de la reserva legal que arriba se expuso; y a la vez sujeta al acto reglamentario o administrativo que los contenga al cumplimiento del principio de publicidad normativa.

El ejercicio de la función normativa por parte de la Administración trae consigo el sometimiento de esta al principio de publicidad oficial de los actos que expresen dicha actividad. En otras palabras, la actividad normativa de la administración de orden general, independientemente del órgano del cual emane, está sujeta al cumplimiento del requisito de publicación en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela (GORBV), ya que así lo ordenan expresamente los artículos 8 y 9 de la Ley de Publicaciones Oficiales (LPO)<sup>42</sup>, el artículo 72 de la LOPA y el artículo 12 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Administración Pública (LOAP)<sup>43</sup>.

Por esa razón, toda expresión que el SAREN haga de la habilitación normativa que le confiere el Numeral 1 del artículo 57 del DLRN de 2014 amerita ser publicada en la GORBV, aunque dicha norma no lo haya dispuesto expresamente, pues ello es un mandato explícito derivado del ejercicio de la potestad normativa de la administración según las normas legales antes indicadas, que no amerita consagración expresa en la norma que confiere la delegación legislativa.

La habilitación dada al SAREN procura colaborar en la regulación legal de una restricción al derecho a la libre empresa y la fórmula que el legislador estima más idó-

---

<sup>42</sup> Publicada en la Gaceta Oficial de los Estados Unidos de Venezuela Nro.20.546 del 22/07/1941.

<sup>43</sup> Publicado en la GORBV Nro.6.147 Extraordinario del 17/11/2014.

nea para que la misma sea conocida es mediante su correspondiente publicación en la GORBV.

La inconstitucionalidad que plantea pretender establecer una limitación a la libertad económica mediante un acto administrativo de orden interno, se agrava con la ilegalidad que presupone la ausencia de publicación oficial del acto que las dispone, que deviene por el hecho de que el SAREN no haya ordenado publicar en la GORBV la circular en análisis, con lo cual ha materializado una clara violación al principio de la publicidad normativa de la administración.

### ***3.3.2.1.3.- La insuficiente e incongruente fundamentación jurídica de la circular.***

El numeral 1 del artículo 57 del DLRN de 2014 es la fuente única de la habilitación legislativa conferida al SAREN para establecer los montos mínimos de capital social, de modo que para una adecuada fundamentación jurídica del correspondiente acto de efectos generales que exprese el ejercicio de esa potestad normativa es suficiente invocar la norma antes indicada, en el entendido que la mención de otra norma jurídica en el acto en cuestión es innecesaria, superflua e incongruente.

La dirección que siguió el SAREN al dictar la circular en estudio va en sentido contrario a lo antes indicado según se explica de seguidas:

Por un lado, de forma inexplicable el SAREN obvió fundamentar ese acto en la norma legal idónea que lo autoriza para su dictado: el numeral 1 del artículo 57 del DLRN de 2014, lo cual determina su carencia de adecuada fundamentación legal.

Por otra parte, en un esfuerzo inútil por expresar la base legal de dicho acto, recurre a normas jurídicas previstas en diferentes cuerpos legales que son totalmente incongruentes con la autorización legislativa dada al SAREN para fijar el criterio dimensional del capital social, como lo son, el artículo 10 de la LOAP, los artículos 4 y 5 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Simplificación de Trámites Administrativos (LSTA)<sup>44</sup>, y el artículo 41 del DLRN de 2014, ninguno de los cuales guarda relación con la señalada potestad normativa del SAREN.

El recurso a esos preceptos jurídicos es innecesario e impropio a los fines de fundamentar el establecimiento de los montos mínimos del capital social y evidencia que la circular en cuestión presenta una fundamentación legal insuficiente e incoherente, con lo cual dicho acto infringe la disposición prevista en el artículo 18.5 de la LOPA.

---

<sup>44</sup> Publicado en la GORBV Nro.40.549 del 26/11/2014.

### ***3.3.2.1.4.- La ineficaz expresión en la moneda nacional de los montos mínimos de capital social frente al fenómeno hiperinflacionario nacional.***

La CIRCULAR SAREN DG-N00463 DSR-Nº 028 de fecha 03 de julio de 2019 establece, de forma referencial, los montos mínimos de capital social exigibles para la constitución de nuevas sociedades.

El criterio para su correspondiente distinción es el objeto social al que esas empresas vayan a dedicarse. Así, el monto más bajo asciende a la suma de VEINTIDOS MILLONES OCHOCIENTOS MIL BOLIVARES (Bs.22.800.000,00) y corresponde a las sociedades que tengan por objeto kioscos, venta de revistas y golosinas. El monto mayor, en cambio, alcanza a MIL MILLONES DE BOLIVARES (Bs.1.000.000.000,00) y es el fijado para las sociedades que se dediquen a la explotación petrolera.

El elemento común de los montos mínimos que allí se fijan es su expresión en la moneda nacional, de donde deviene que este aspecto del modelo seguido por el SAREN es ineficaz frente al fenómeno hiperinflacionario que actualmente azota a la economía del país.

Con el recurso a la expresión en la moneda nacional de los montos mínimos de capital social el SAREN se apartó de la política legislativa que prefería recurrir a la Unidad Tributaria (UT) para regular situaciones con significación monetaria.<sup>45</sup>

Con tal regulación el SAREN también desconoció que la hiperinflación es una realidad en el país, que ya es tan innegable que hasta el propio Poder Judicial, en cabeza de la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia (SCC-TSJ), hubo de reconocerlo, aunque lo hizo tardía y falsamente, pues niega cualquier responsabilidad de la «política económica» del Ejecutivo Nacional en el surgimiento y expansión, hasta ahora indetenible, de la plaga inflacionaria que ha destruido el poder adquisitivo de los venezolanos.<sup>46</sup>

---

<sup>45</sup> Durante muchos años ha sido una constante de la política legislativa nacional acudir al auxilio de la UT como medida de referencia para la regulación de los supuestos de naturaleza pecuniaria consagrados en las leyes y reglamentos, con el objetivo de mantenerlos actualizados y ajustados a la realidad inflacionaria del país. La señalada política legislativa ha tenido un viraje radical a partir de la aprobación del nuevo Código Orgánico Tributario, publicado en la GORBV Nro.6.507 Extraordinario del 29/01/2020. Según el Parágrafo Tercero del artículo 3 de ese cuerpo legal, la UT ya no podrá «ser utilizada por otros órganos y entes del Poder Público para la determinación de beneficios laborales o tasas y contribuciones especiales derivadas de los servicios que prestan». Por tal razón, en el artículo 346 ejusdem se otorga el plazo de un (1) año, contado a partir de la fecha de su publicación en la GORBV, para que los órganos y entes del Poder Público sustituyan «la unidad de medida para la determinación de beneficios laborales o tasas y contribuciones especiales derivadas de los servicios que prestan, en los casos en que se encuentren actualmente establecidas en unidades tributarias». No sorprendería que, en lo adelante, este cambio de política legislativa derive en un incremento en el uso de la cuestionada criptomoneda «Petro» como valor de referencia en la regulación de asuntos pecuniarios.

<sup>46</sup> En tal sentido, véase la Sentencia de la SCC-TSJ Nro.517 del 08 de noviembre de 2018 (STSJ-SCC-517 2018 Caso: NIEVES DEL SOCORRO PÉREZ DE AGUDO vs. LUÍS CARLOS LARA RANGEL), en la que se afirmó, entre otras perlas, que: «Ahora bien, en el presente económico de la República Bolivariana de Venezuela, es un hecho público notorio

En medio de este caos hiperinflacionario, en el que las alteraciones en el ritmo de los precios se manifiestan en alzas rutinarias y hasta diarias, es completamente ineficaz prever regulaciones de hechos con significación dineraria mediante su expresión en la moneda nacional, pues para mantener actualizados y ajustados a la realidad inflacionaria los montos pecuniarios dispuestos en esa regulación habría que, prácticamente, reformar a diario los instrumentos normativos que los contengan.

Al respecto conviene referir que según las cifras suministradas por el Banco Central de Venezuela (BCV), desde la fecha el mes de julio de 2019 –fecha de emisión de la circular en estudio- hasta el mes de marzo de 2020, los venezolanos hemos padecido una inflación acumulada equivalente al 1.010,66 %.<sup>47</sup>

Lo anterior implica que el valor actualizado del monto más bajo fijado por la circular en estudio sería, ahora, equivalente a Bs.253.231.208,99, mientras que el del monto más alto sería de Bs.10.106.631.973,18, lo que es una clara muestra de la inservible regulación con expresión en la moneda nacional en tiempos hiperinflacionarios.

### ***3.4.- La calificación de la suficiencia del capital social como manifestación de la función calificadora del Registrador Mercantil.***

El otro aspecto relevante que plantea el vigente Numeral 1 del artículo 57 del DLRN de 2014 es materia netamente registral y refiere a la función calificadora del Registrador Mercantil y su alcance, derivado del ejercicio de la potestad de control analizada.

Uno de los principios registrales que los Registros deben observar en sus procedimientos con el fin de garantizar el fiel cumplimiento de su función es el principio de legalidad. De acuerdo con URDANETA FONTIVEROS, «cuando se indica que en Venezuela se sigue el principio de legalidad se da a entender, con esta sola expresión, que

---

comunicacional, la GUERRA ECONÓMICA a que está sometido el pueblo venezolano, y su influencia en el aumento del costo de los bienes y servicios Y LA INFLUENCIA DEL FENÓMENO INFLACIONARIO en el valor real y verdadero de la moneda y su valor representativo como poder adquisitivo para adquirir bienes y servicios, con la influencia negativa y cabalgante del aumento de valor de las divisas extranjeras de común mercado en referencia al bolívar, lo que hace aumentar de forma irresponsable el valor de los bienes, servicios e insumos, ya sean de primera necesidad o no. Este hecho generador de pobreza en el pueblo venezolano, (*fenómeno inflacionario*) tiene su reconocimiento en los decretos dictados por el ciudadano Presidente de la República Bolivariana de Venezuela y Comandante en Jefe de la Fuerza Armada Nacional, ciudadano Nicolás Maduro Moros, mediante los cuales se determina un Estado de Excepción y de Emergencia Económica en todo el Territorio Nacional...» (Destacados en el texto citado). Disponible en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/noviembre/302255-RC.000517-81118-2018-17-619.HTML>, la cual fue consultada el 07/06/2020.

<sup>47</sup> De acuerdo a las publicaciones que aparecen en su portal web -<http://www.bcv.org.ve/>, el Índice Nacional de Precios al Consumidor del mes de junio de 2019 fue de 2.160.431.069,8, mientras que el del mes de marzo 2020 –último período con data disponible para la fecha de elaboración de este trabajo- fue de 23.995.112.795,70. Lo cual implica que la inflación acumulada durante el señalado lapso alcanzó la escandalosa cifra de 1.010,66 %.

únicamente se inscribirán en el Registro los títulos que reúnan los requisitos legales».<sup>48</sup>

Eso es lo que se desprende de la regulación del principio de legalidad registral al que alude el artículo 8 del DLRN de 2014 conforme al cual: «Sólo se inscribirán en el Registro los títulos que reúnan los requisitos de fondo y forma establecidos por la ley».

El Numeral 1 del artículo 18 del DLRN de 2014 consagra que el Registrador tiene el deber de admitir o rechazar los documentos que se le presenten para su registro.

En acatamiento a ese deber y por aplicación del principio de legalidad, el Registrador queda obligado a verificar que tales documentos efectivamente contengan actos sujetos a registro, que reúnan las condiciones requeridas para la validez de dichos, y hasta que han sido redactados con claridad y exactitud. En pocas palabras, debe constatar que los documentos que se le presenten para su registro reúnan los requisitos de fondo y forma establecidos por la ley.

El cumplimiento efectivo del principio de legalidad se expresa mediante el ejercicio de la función calificadora registral, prevista en el artículo 41 del DLRN de 2014 conforme al cual: «El Registrador titular está facultado para ejercer la función calificadora en el sistema registral».

La calificación registral reside en el estudio que, en cumplimiento del principio de legalidad, el Registrador hace de los documentos que se le presentan para su registro, con el fin de constatar que los mismos reúnen los requisitos de fondo y forma establecidos por la ley. El resultado de ese examen determina la aceptación o rechazo de la inscripción registral de esos documentos, según que cumplan o no con las exigencias legales correspondientes.

La calificación registral es, entonces, la determinación que el Registrador hace de que los documentos que se le presentan para su registro cumplen o no con los requisitos de fondo y forma establecidos por la ley.

La decisión del Registrador que, como consecuencia de dicho examen, acepta o rechaza la inscripción registral de esos documentos, es la expresión concreta de su función calificadora registral. O como resume MORLES HERNÁNDEZ: «El análisis que el Registrador efectúa para hacer efectivo el principio de legalidad se llama calificación y la función que en consecuencia de ello se ejerce se denomina función calificadora».<sup>49</sup>

Al Registrador Mercantil, como ya se vio, le corresponde vigilar el cumplimiento

---

<sup>48</sup> URDANETA FONTIVEROS, Enrique. «Los principios Inmobiliario-Registrales en la Nueva Ley del Registro Público y del Notariado», en *Estudios de Derecho Civil. Libro Homenaje a José Luis Aguilar Gorrondona. Vol. II*. Fernando Parra Aranguren (Editor). Tribunal Supremo de Justicia. Caracas. 2002. Pág.713

<sup>49</sup> MORLES HERNÁNDEZ, Alfredo. *CURSO DE DERECHO MERCANTIL TOMO I INTRODUCCIÓN. LA EMPRESA. EL EMPRESARIO*. Universidad Católica Andrés Bello. Séptima Edición. Caracas. 2004. Pág.386.



de la suficiencia del capital social como uno de los requisitos legales establecidos para la constitución y funcionamiento de las sociedades, lo cual conlleva que deba efectuar el debido examen del capital social mínimo propuesto por los interesados.

Ese análisis es lo que le permitiría a dicho funcionario determinar la suficiencia o no del capital social y, a la vez, aceptar o rechazar la inscripción de la sociedad; es decir, que el cumplimiento del criterio dimensional del capital social es uno de esos requisitos legales que el Registrador Mercantil debe calificar.

De igual forma, la decisión del Registrador Mercantil que determina la suficiencia o no del capital social mínimo y, por ende, la aceptación o rechazo de la inscripción registral de la sociedad, es producto del ejercicio de su función calificadora registral.

La función calificadora del Registrador Mercantil tiene su propia regulación en el artículo 60 del DLRN de 2014, por cuyas disposiciones se ha dicho que dicho funcionario «tiene una amplia capacidad calificadora de la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos cuya inscripción se solicite».<sup>50</sup>

Ese aspecto de la calificación registral atiende al examen que el Registrador Mercantil debe hacer en cuanto al cumplimiento de los requisitos de forma, de las solemnidades escritas, que conforme al ordenamiento jurídico, deben observarse al momento de la elaboración de los documentos sujetos a inscripción registral.

La función calificadora del Registrador Mercantil se extiende, además, según aquella norma de la ley registral, al análisis de la capacidad y legitimación de quienes otorguen o suscriban el documento presentado.

Por su parte, el artículo 64 del DLRN de 2014 afirma el carácter supletorio y condicionado de los principios del Registro Inmobiliario en lo que respecta a la materia registral mercantil, al prever que los mismos se aplicarán siempre que resulten compatibles con la naturaleza y con los fines de la publicidad mercantil.

## **CONCLUSIONES**

El examen histórico de los diversos ensayos de las leyes registrales por regular el criterio dimensional del capital social permite afirmar que los mismos han resultado en intentos legislativos fallidos.

El fracaso de las propuestas de las leyes registrales de 2001 y 2006 tuvo su origen en la propia regulación sobre la materia que en ellas se dispuso, que devino en incons-

---

<sup>50</sup> MORLES HERNÁNDEZ, *CURSO (2004)...*, Pág.387.

titucional por postular una restricción a la libertad económica no establecida en esos cuerpos legales, sino por la mera discrecionalidad del Registrador Mercantil.

El fiasco del experimento de la ley registral de 2014, en cambio, es consecuencia del ejercicio irresponsable por parte del SAREN de la aceptable potestad normativa que se le confirió para ordenar ese aspecto societario, ya que la expresión que dicho organismo hizo de esa habilitación legislativa mediante la CIRCULAR SAREN DG-N00463 DSR-Nº 028 de fecha 03 de julio de 2019 igualmente ha devenido en inconstitucional e ilegal.

Dicha regulación administrativa, además, ha demostrado ser altamente ineficiente frente a la desgracia hiperinflacionaria que carcome a Venezuela. Por una y otra razón, la misma es fuente de desprestigio social del SAREN en su rol de colaborador del legislador registral en la ordenación del capital social. A manera de desagravio institucional, convendría al SAREN ejercer adecuadamente la habilitación normativa que aún conserva.

## BIBLIOGRAFÍA

- Brewer Carías, Allan R. *El derecho de propiedad y la libertad económica. Evolución y situación actual en Venezuela*. Vol. II, de *Estudios sobre la Constitución Libro Homenaje a Rafael Caldera*, 1139-1246. Caracas: Universidad Central de Venezuela, 1979. Disponible en <http://allanbrewercarias.net/Content/449725d9-f1cb-474b-8ab2-41efb849fea8/Content/II.4.131.pdf>, consultado el 20/05/2020.
- . *TRATADO DE DERECHO CONSTITUCIONAL*. Segunda edición. Vol. I Historia Constitucional de Venezuela. Caracas: Editorial Jurídica Venezolana, 2013. Disponible en <http://allanbrewercarias.com/wp-content/uploads/2014/03/BREWER-TRATADO-DE-DC-TOMO-I-9789803652296-txt.pdf>, consultado el 20/05/2020.
- Chacón Gómez, Nayibe. «Consideraciones sobre las potestades de control del Registrador Mercantil.» En *Ensayos de Derecho Mercantil Libro Homenaje a Jorge Enrique Núñez*, editado por Fernando Parra Aranguren, 195-217. Caracas: Tribunal Supremo de Justicia, 2004.
- Fraga Pittaluga, Luis. *RÉGIMEN JURÍDICO TRIBUTARIO DE LA SUBCAPITALIZACIÓN DE LA EMPRESAS*. Vol. II Derecho de Sociedades, de *Libro Homenaje al Profesor Alfredo Morles Hernández*, editado por Astrid Uzcátegui Angulo y Julio Rodríguez Berrisbetia, 367-396. Caracas: Universidad Católica Andrés Bello, 2012.
- Gallotti, Alejandro. «Los principios rectores de los procedimientos administrativos en las Leyes habilitadas de 2014.» *Revista Electrónica de Derecho Administrativo Venezolano* (Centro de Estudios de Derecho Público de la Universidad Monteávila), n° 6 (Mayo-agosto 2015): 145-197. Disponible en <http://redav.com.ve/wp-content/uploads/2016/01/Los-principios-rectores-de-los-procedimientos-administrativos.pdf>, consultado el 04/06/2020.
- Gordillo, Agustín. *La Función Administrativa y las Funciones del Estado*. Editado por n° 30. Caracas: Editorial Jurídica Venezolana, 2014.

- Hernández G., José Ignacio. *EL DERECHO MERCANTIL COMO LÍMITE A LA EXPANSIÓN DEL DERECHO ADMINISTRATIVO*. Vol. I Temas Generales de Derecho Mercantil, de *Libro Homenaje al Profesor Alfredo Morles Hernández*, editado por Astrid Uzcátegui Angulo y Julio Rodríguez Berrisbetia, 187-222. Caracas: Universidad Católica Andrés Bello, 2012.
- Kiriakidis, Jorge. «Libertad económica y actualización (ajuste) de los cánones de arrendamiento en los contratos de arrendamiento en materia comercial.» *Revista Electrónica de Investigación y Asesoría Jurídica* (Instituto de Estudios Constitucionales), nº 9 (2017): 862-893. Disponible en <http://www.estudiosconstitucionales.com/REDIAJ/862-893.pdf>, consultado el 24/05/2020.
- Lares Martínez, Eloy. *Manual de Derecho Administrativo*. Décima Primera, Revisada y Puesta al Día. Caracas: Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela, 1997.
- Morles Hernández, Alfredo. *CURSO DE DERECHO MERCANTIL*. Séptima edición. Vol. I INTRODUCCIÓN. LA EMPRESA. EL EMPRESARIO. Caracas: Universidad Católica Andrés Bello, 2004.
- . *Curso de Derecho Mercantil*. Octava edición. Vol. II Las sociedades mercantiles. Caracas: Universidad Católica Andrés Bello, 2006.
- . *Curso de Derecho Mercantil*. Cuarta edición. Vol. II Las sociedades mercantiles. Caracas: Universidad Católica Andrés Bello, 1998.
- Morles Hernández, Alfredo. «EL INTENTO INACABADO POR ESTABLECER UN MODELO ECONÓMICO SOCIALISTA.» *Anuario de Derecho Público* (Centro de Estudios de Derecho Público de la Universidad Metropolitana), nº 1 (2007): 319-342.
- Peña Barrios, Angello Javier. «Reflexiones sobre el desconocimiento de la libertad económica en Venezuela y su incidencia en el derecho mercantil.» *Revista Venezolana de Derecho Mercantil* (Sociedad Venezolana de Derecho Mercantil) nº 3 (2019): 525-548. Disponible en [https://7907dbdc-6e18-443b-9fb4-5bed4fd1da0a.filesusr.com/ugd/de1016\\_4bba9300e6fb41a288e6fcd06e8f89b7.pdf](https://7907dbdc-6e18-443b-9fb4-5bed4fd1da0a.filesusr.com/ugd/de1016_4bba9300e6fb41a288e6fcd06e8f89b7.pdf), consultado el 20/05/2020.
- Peña Solís, José. *Lecciones de Derecho Constitucional Venezolano Los Derechos políticos, sociales, culturales y educativos, económicos, de los pueblos indígenas y ambientales*. Vol. II. Caracas: Ediciones Paredes, 2014.
- Peña Solís, José. *Manual de Derecho Administrativo Adaptado a la Constitución de 1999*. Vol. I. Caracas: Tribunal Supremo de Justicia, 2002.
- Riquezes Curiel, Ofelia. «La Delegación Legislativa en el Marco Constitucional Venezolano.» *Derecho y Sociedad Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Monteávila* (Universidad Monteávila), nº 10 (Octubre 2011): 151-162. Disponible en <https://drive.google.com/file/d/0Bw5v9Op6O-ZgRHZ4Vlg3Zm5rRkNpYzBNWHUxN-2ZVZVFMNldF/view>, consultado el 30/05/2020.
- Sarmiento Sosa, Carlos J. «EL REGISTRADOR MERCANTIL Y LOS NUMERALES 1 AL 4 DEL ARTÍCULO 56 DE LA LEY DE REGISTRO PÚBLICO Y NOTARIADO.» *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales* (Academia de Ciencias Políticas y Sociales), nº 148 (Enero-Junio 2010): 405-443.
- Urdaneta Fontiveros, Enrique. *Los principios Inmobiliario-Registrales en la Nueva Ley del Registro Público y del Notariado*. Vol. II, de *Estudios de Derecho Civil Libro Homenaje a José Luis Aguilar Gorrondona*, editado por Fernando Parra Aranguren, 709-804. Caracas: Tribunal Supremo de Justicia, 2002.