

ESTUDIAR LA FILOSOFÍA LIBERAL A TRAVÉS DE LA OBRA DE ALFREDO MORLES HERNÁNDEZ

Andrea I. Rondón García / Nasly Ustáriz Forero

Profesora del Doctorado en Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello. Miembro del Comité Académico
de Cedice Libertad / Directora Legal de 100% Banco

Máster en Economía de la Universidad Francisco Marroquín. OMMA Business School Madrid

Resumen

Se escogieron algunos textos emblemáticos del autor para darles una lectura desde la filosofía liberal. En algunos casos los textos del profesor Morles sentaron las bases sólidas para hacer esta lectura, después de todo, aunque Morles ha sido definitivamente parte importante de la cultura jurídica del país, podemos afirmar que fue de aquellos que no contribuyeron a que ella fuera liberticida, estatista y estatólatra. Otros textos, por su aproximación tradicional, nos permitieron ser críticos en relación con enfoques contenidos en su obra y brindar una mirada distinta, una que permite, definitivamente, una mejor alianza entre el Derecho y la Economía.

Palabras clave: Filosofía liberal, instituciones evolutivas, mercado, legislador limitado, jurista.

A STUDY ON LIBERAL PHILOSOPHY THROUGH THE LENS OF THE WORK OF ALFREDO MORLES HERNÁNDEZ

Abstract

The authors selected certain emblematic works to be examined under liberal philosophy. In some cases, Professor Morles's work constitutes a sound foundation for this analysis, after all, even though Morles ultimately played a significant role within the country's legal culture, we can assure that he was one of those who did not contribute to making this culture freedom-annihilating, statist and state worshiper. As a result of their traditional approach, other works allowed us to be critical and to provide a different view, a view that permits in the aggregate a better bond between Law and Economics.

Keywords: Liberal philosophy, evolutionary institutions, market, restricted lawmaker, jurist.

Andrea I. Rondón García y Nasly Ustáriz Forero

INTRODUCCIÓN

Quienes escriben este artículo tuvieron una relación distinta con el profesor Morles. Para una de ellas fue el autor de los manuales de obligatoria lectura durante el estudio de la carrera. Además fue una verdadera excepción en nuestra cultura jurídica que se ha caracterizado por ser liberticida, estatista y estatólatra, pues de ningún modo contribuyó a que fuera así, razón por la cual, para una de las autoras, fue un verdadero honor que formara parte del jurado en la defensa de su tesis doctoral en la Universidad Central de Venezuela.

Para otra de las autoras, la figura de Morles fue adquiriendo perfil propio y personalísimo, sin dejar de lado el rol de consulta obligada que tienen sus indispensables manuales en la formación de cualquier abogado venezolano que se precie de ello. De profesor de pregrado a mentor, compañero de actividad bancaria, apoyo incondicional en la labor académica dentro del gremio financiero, tanto en Venezuela como en el ámbito latinoamericano (con especial referencia a la Federación Latinoamericana de Bancos, FELABAN), hasta tutor entusiasta de la tesis doctoral que ya no podrá ver concluida. Así se convirtió en una figura, que, pese a su talla de jurista destacadísimo, siempre estuvo cargada de estrecha impronta personal y cercana: en suma, un regalo de la vida haber podido ser considerada su discípula.

Decidimos entonces, con las aproximaciones particulares de cada quien, escribir este artículo a cuatro manos porque ambas coincidimos en el valor de la obra de Morles que lo trasciende, y que, si bien lo ha convertido en un gran jurista venezolano e iberoamericano de la segunda mitad del siglo XX y del siglo XXI, es ese trabajo y la evolución de su pensamiento lo que nos permite «rastrear», por así decirlo, las notas características de la filosofía liberal, filosofía cuyo estudio nos ha unido.

Justamente, tomando esto último en consideración decidimos abordar este artículo del siguiente modo: (i) establecer el contenido de la filosofía liberal; (ii) mostrar cómo la investigación histórica se ha erigido en clara evidencia del surgimiento espontáneo de las instituciones y al mismo tiempo de las arbitrariedades del legislador; (iii) una aproximación

Andrea I. Rondón García y Nasly Ustáriz Forero

liberal a temas difíciles de abordar como el mercado de capitales o el sector bancario; (iv) nuestra crítica a la exigencia del capital social mínimo de las compañías anónimas y (v) la categoría de jurista del profesor Morles a pesar de los difíciles años para el derecho venezolano.

I. SOBRE LA FILOSOFÍA LIBERAL

El liberalismo como filosofía política surge para resistir los absolutismos y reivindicar los derechos del hombre. Pero hoy en día se ha utilizado tanto la palabra liberalismo para señalar tan diversas cosas, que prácticamente ha sido vaciada de contenido.

De este modo, hemos preferido asistimos de una definición sencilla que utiliza el profesor Martin Krause con frecuencia. Krause explica que los principios de la filosofía liberal «...consisten en la prioridad de la libertad por sobre otros valores, el énfasis en el individualismo, aunque no reñido con la cooperación en sociedad, sino más bien de tipo metodológico; un rechazo a la coerción por sobre un determinado mínimo, al estado omnipresente, a la democracia ilimitada»¹.

Como complemento de esta definición, el profesor Juan Ramón Rallo por su parte ha afirmado que el liberalismo es una «filosofía política minimalista que no pretende establecer de manera rígida lo que está bien y lo que está mal en todos los aspectos de nuestra existencia, sino que únicamente aspira a descubrir cuál es el marco jurídico necesario para que cada uno pueda vivir su propia vida sin más limitación que la de respetar a los demás»².

El cumplimiento de estos principios será una de las constantes en las distintas corrientes liberales, desde su surgimiento en el siglo XVIII hasta el presente, la idea de tener por norte la reafirmación del individuo y la de establecer claros límites al Estado.

Las preocupaciones por respetar estas constantes definitivamente tienen una traducción en el Derecho. Tomemos por ejemplo la dinámica de las sociedades mercantiles en la que vemos el claro interés de aquellos que desean unir esfuerzos con otros para alcanzar

¹ Martin Krause, Prólogo, Política y filosofía política a La filosofía política de Jorge Luis Borges, de Adramis Ruíz (Madrid: Unión Editorial, 2015), 18.

² Juan Ramón Rallo, Liberalismo: Los 10 Principios Básicos del Orden Liberal (Madrid: Deusto, 2019).

Revista de la Facultad de Derecho Nº 75.

2020-2021

ISSN: 2790-5152

Andrea I. Rondón García y Nasly Ustáriz Forero

sus objetivos, esto es, el *animus societatis*, que es distinto al interés individual de cada uno por cumplir sus propios objetivos.

En este contrato plurilateral que son las sociedades mercantiles –la tesis de aceptación más general, según afirma el mismo maestro Morles-³, las reglas son establecidas principalmente por sus socios, porque son los que mejor conocen el negocio. Así ha sido reconocido por el legislador del Código de Comercio, aunque esto no ha sido contundente o permanente a lo largo del tiempo. El profesor Morles Hernández refiere el desarrollo legislativo de este aspecto y señala que «La formulación del artículo 200 del Código de Comercio que asigna preponderancia al principio de la autonomía de la voluntad corresponde a las concepciones en boga en el siglo XIX. Progresivamente a lo largo del siglo XX, tanto la doctrina como la jurisprudencia se fueron orientando en el sentido de reducir el ámbito de tal autonomía»⁴.

En el caso específico de las sociedades mercantiles se han encontrado formas para preservar la autonomía de la voluntad de las partes. El profesor Morles Hernández afirmó en su momento que «en el derecho societario, como parte del derecho privado, está permitido todo lo que no esté prohibido por un texto legislativo expreso o por un principio general»⁵.

Hoy en día, en el que Venezuela se encuentra en el último lugar de respeto al Estado de Derecho, esta afirmación ha perdido total fuerza porque los decretos presidenciales (que lamentablemente se han convertido en la regla y no la excepción); las resoluciones del

³ Ello debido a que el carácter tan específico de la sociedad ha generado las más diversas especulaciones en torno a su naturaleza jurídica, como afirma De Gregorio, citado también por Morles; y dentro de tales especulaciones han surgido las diferentes teorías cuyo propósito es explicar la naturaleza jurídica de la sociedad, aunque se ha privilegiado el concepto del contrato de sociedad como contrato plurilateral, según explica Ascarelli. Ver: Alfredo De Gregorio, *De las Sociedades y de las Asociaciones Comerciales*, Volumen I, Tomo 6, (Buenos Aires: Ediciones Ediar, 1950); Tulio Ascarelli, *Sociedades y Asociaciones Comerciales* (Buenos Aires: Ediciones Ediar, 1947), 21 y sig. Del mismo autor, *El Contrato Plurilateral* (México: Ed. JUS, 1949), 20 y sig.

⁴ Alfredo Morles Hernández, *Curso de Derecho mercantil. Las sociedades mercantiles*. Tomo II-A (Caracas: Universidad Católica Andrés Bello, 2010), 769.

⁵ Aunque entendemos la crítica del profesor Morles, nos parece conveniente advertir que establecer prohibiciones o límites –que han de ser de interpretación restrictiva- a través de *principios* es un peligro dado su carácter abierto y flexible.

Andrea I. Rondón García y Nasly Ustáriz Forero

SAREN y la actuación de Registros y Notarías han arrinconado por completo la autonomía de la voluntad de las partes y desnaturalizado el principio de legalidad.

Lo que nos lleva a la siguiente preocupación, esto es, la de establecer claros límites al Estado, lo cual, entre otros aspectos, debe verse reflejado en un legislador limitado. Y esto no es una exigencia nimia, dado que ya en la década de los 40, en su célebre libro Camino de servidumbre, Hayek denunciaba que la hiper regulación legislativa es un signo característico de los totalitarismos.

En la misma línea, muchos otros autores, entre ellos Juan Ramón Rallo, han advertido que esa *comunidad política organizada* que es el Estado, y dentro de éste, el legislador, por su mismo rol está habilitado para hacer cumplir un sistema de normas determinado, lo que genera enorme acumulación de poder por lo que es muy fácil que ello lo convierta en un agente que conculque los derechos de los otros individuos. Por eso para el liberalismo ha de estar estrictamente limitado, nunca legitimado a colocarse por encima de los individuos.

Desde el liberalismo entonces, la propuesta consiste en un legislador estrictamente limitado. A partir de la mano invisible de Adam Smith⁶; el orden natural de Frédéric Bastiat⁷; la acción humana de Ludwig von Mises⁸; el orden espontáneo de Friedrich von Hayek⁹; la ley como descubrimiento y no como acto de promulgación de Bruno Leoni¹⁰; y la praxeología (método propio de la Escuela Austríaca de Economía) aplicada al Derecho de Ricardo M. Rojas¹¹, podemos ensayar un concepto de Derecho como un conjunto de comportamientos que se han ido formando a lo largo del tiempo, dentro de un proceso evolutivo que supone ajustes, adaptaciones y coordinación social, y donde el legislador tiene una participación, un rol limitados, fundamentalmente encargado de velar por el escrupuloso respeto de esos principios propios del liberalismo a los que nos referimos antes, siendo esta última una de las expresiones en el Derecho de la propuesta de un gobierno limitado.

⁶ Adam Smith, La teoría de los sentimientos morales (Madrid: Alianza Editorial, 2011), 407.

⁷ Frédéric Bastiat, «La Ley», en Obras escogidas (Madrid: Unión Editorial, 2012), 181-234.

⁸ Ludwig von Mises, La acción humana. Tratado de economía (Madrid: Unión Editorial, 2011), 37-85.

⁹ Friedrich von Hayek, Derecho, Legislación y Libertad (Madrid: Unión Editorial, 2006): 57-78.

¹⁰ Bruno Leoni, La libertad y la Ley (Madrid: Unión Editorial, 2011), 19-42.

¹¹ Ricardo M. Rojas, Fundamentos praxeológicos del derecho (Buenos Aires: Unión Editorial Argentina, 2018), 108.

Andrea I. Rondón García y Nasly Ustáriz Forero

Si entendemos al Derecho como el resultado de un proceso evolutivo, la autonomía de la voluntad adquiere un rol protagónico y la legislación un rol supletorio. De hecho, esa es la idea recogida en forma expresa en el mencionado artículo 200 del Código de Comercio que dispone que «Las sociedades mercantiles se rigen por los convenios de las partes, por las disposiciones de este Código y por las del Código Civil».

Sin embargo, ante la existencia de una Ley del Registro Público y del Notariado; con innumerables leyes especiales, como las de banca, seguros, mercado de valores; y con la proliferación de providencias, resoluciones, circulares de la Administración Pública cabe preguntarse cuánto de vigencia queda aún de ese artículo 200.

Entendemos que surjan situaciones límite como el abuso de la forma societaria; las sociedades infracapitalizadas; la llamada “polivalencia funcional” de la sociedad anónima; la prueba de la propiedad de las acciones cuando se ha perdido el libro; etc.; todos temas tratados por el profesor Morles en *Cuestiones de Derecho Societario*¹². Sin embargo, la intervención legislativa lejos de resolver estos temas ha desnaturalizado la esencia misma de las sociedades mercantiles, que hoy en día encuentran muy pocos espacios en los que el Estado no se inmiscuya, lo que nos aleja notoriamente de ese rol estrictamente limitado que hemos mencionado.

Esto no sólo ha ocurrido con las sociedades mercantiles, cuyo régimen nos ha servido de ejemplo, sino en los más amplios aspectos propios del Derecho mercantil, respecto de los cuales tenemos mucho que decir y aportar desde la filosofía liberal que expone el eterno tema sobre el claro establecimiento de límites del Estado frente a los derechos de los ciudadanos.

II. MORLES: ENAMORADO DE LA HISTORIA-LA HISTORIA COMO PRUEBA DE LA TEORÍA EVOLUTIVA DE LAS INSTITUCIONES Y DE LAS IMPOSICIONES ARBITRARIAS

¹² Ver páginas página 11-25; 48-52; 187-190 de Alfredo Morles Hernández, *Cuestiones de Derecho Societario*. (Caracas: Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 2006).

Andrea I. Rondón García y Nasly Ustáriz Forero

La investigación histórica se ha erigido cada vez con más fuerza en clara evidencia del surgimiento espontáneo de las instituciones y el Derecho mercantil es uno de los mejores ejemplos de ello.

Francesco Galgano señalaba que «...en su comienzo, del *ius mercatorum*, que es tal no sólo porque regula la actividad de los *mercatores*, sino también, y especialmente, porque es derecho creado por los *mercatores*, derecho que nace de los estatutos de las corporaciones mercantiles, de la costumbre mercantil, y de la jurisprudencia de la curia de los comerciantes»¹³.

¿Quién mejor que el comerciante para establecer las reglas con las que se relacionará con los demás?

Y esto es así desde sus inicios si lo analizamos respecto de cada área en la que los individuos actúan en sociedad. Podría pensarse que esta fue la regla por mucho tiempo que luego vendría a ser sustituida por la intervención estatal a través del legislador.

No todos lo ven como algo positivo. El mismo Galgano se muestra de cierto modo crítico con este derecho de gremio al afirmar, respecto del *ius mercatorum*, que es «...creado directamente por la clase mercantil, sin mediación de la sociedad política, es, por tanto, un derecho que no se impone en nombre de la comunidad entera, sino en nombre de una clase...»¹⁴.

Lo cierto es que desde el liberalismo se considera que lo que Galgano llama *mediación de la sociedad política* es en realidad, una interferencia sobre la dinámica natural de interrelación entre las personas. Desde el liberalismo se apuesta por un legislador limitado y por la responsabilidad individual; que el legislador sólo deberá actuar en los casos de abuso del ejercicio de derechos y libertades individuales; y que el límite de los derechos de cada quien es lo fundamental para considerar toda regulación, lo cual excluye de dicha regulación muchas materias y también esos conceptos jurídicos indeterminados como orden público o

¹³ Francesco Galgano, *Historia del Derecho mercantil* (Barcelona: Editorial Laia, 1981), 11.

¹⁴ Galgano, *Historia...*, 11.

Andrea I. Rondón García y Nasly Ustáriz Forero

buenas costumbres, que proveen de tanta discrecionalidad a los funcionarios de turno, con el subsecuente debilitamiento de la seguridad jurídica.

Ahora bien, la historia es también reflejo de imposiciones arbitrarias a través del legislador. En este sentido, los trabajos del profesor Morles son ilustrativos. Uno de estos trabajos realmente excepcional es el que se refiere a la historia del Derecho mercantil venezolano que pasa por el derecho indiano y se enfoca principalmente en el proceso de la codificación. Decimos que es excepcional porque el derecho indiano no es una etapa de estudio en nuestra área e incluso el profesor Morles señala los tropiezos para abordar este tema por la falta de fuentes que trabajen tal período.

En el trabajo mencionado el profesor Morles destaca como fue el proceso de creación de la Compañía Guipuzcoana que, en nuestra opinión, terminó por convertirse en un ente de centralización de la política económica de la época. En este sentido, se describe lo siguiente:

Hay coincidencia en afirmar que la decisión de la corona española de encomendar el monopolio del comercio entre España y Caracas a una compañía anónima es el producto de la imitación de la costumbre de la época, especialmente de la monarquía francesa (los reyes borbones eran de origen francés), que había procedido de modo similar a constituir numerosas compañías coloniales para explotar el comercio con los territorios de ultramar, siguiendo el modelo de la famosa Compañía de las Indias Orientales establecida por los holandeses en 1602 (...) La Compañía Guipuzcoana sería una sociedad anónima regida por el derecho público, siguiendo los pasos de la sociedad anónima holandesa y de las experiencias inglesas y francesas¹⁵.

Y efectivamente se trató de un ente de centralización de la política económica de la época porque el profesor Morles la describe como «... protagonista del monopolio legal de la actividad comercial y del tráfico marítimo entre Venezuela y España...»¹⁶.

En este caso, a pesar de encontrarnos bajo la figura de una compañía anónima, lo cierto es que dentro de este esquema se extendía el dominio de la Corona española al

¹⁵ Alfredo Morles Hernández, *Historia del Derecho mercantil Venezolano* (Caracas: Universidad Monteávila-Universidad Católica Andrés Bello, 2015), 93.

¹⁶ Morles, *Historia...*, 93.

Andrea I. Rondón García y Nasly Ustáriz Forero

comercio de las colonias, acentuando el mercantilismo¹⁷ y retardando el inicio de la liberalización de la economía.

III. LA ESPECIALIDAD

En el área de Derecho comercial, además de su indispensable Curso de Derecho mercantil, podríamos decir que es de los pocos que escribió con profundidad sobre los temas especiales a través de sus libros: *La Bolsa, los corredores y los contratos bursátiles* (1988); *Régimen legal de las crisis bancarias* (1994); *Mercados de instrumentos financieros e intermediación* (1998); *Régimen legal del mercado de capitales* (1999); *Oferta pública de adquisición (OPA)* (2001); *Garantías Mercantiles* (2010); *Derecho de Seguros* (2013); y *La Banca en el marco de la transición de sistemas económicos en Venezuela* (2016).

Morles abordaba estos temas desde un punto de vista muy tradicional, de tal suerte que el elemento común a todas estas áreas que es el mercado es visto por él como «un locus artificialis, es decir, un 'sistema de relaciones gobernado por el derecho', o 'un régimen normativo de relaciones económicas', porque el mercado no existe, o no se puede permitir que exista, en forma natural»¹⁸. Aunque como veremos en el punto v, en materia de banca, o incluso en la de seguros, el profesor Morles modificó notablemente esta idea y podemos apreciar una franca evolución en este sentido¹⁹.

¹⁷ En términos muy generales, podemos afirmar que los mercantilistas han sido considerados en buena medida como los primeros “opositores” del liberalismo, dado que fundamentaron sus tesis en el poder nacional y la riqueza pecuniaria y por cuanto al aferrarse a las ventajas que producía el intervencionismo en el comercio exterior, se ubicarían en una “posición contraria a todo lo que pudiera representar el libre comercio”. Aunque estas notas puedan requerir precisiones y matices, es una forma de dejar sentadas las bases primordiales de aquella doctrina. Al respecto, ver: Maxim Ross, Adam Smith y los mercantilistas. *Orígenes del Liberalismo Económico* (Caracas: Fondo Editorial Acta Científica Venezolana, 1992), 20.

¹⁸ Alfredo Morles Hernández, *Régimen legal del mercado de capitales* (Caracas: Universidad Católica Andrés Bello, 2002), 17.

¹⁹ En una de sus últimas obras, Morles, advirtió que la nueva legislación financiera adelantada desde el gobierno en los últimos tiempos seguía una deriva nociva con dos características: la acentuación del signo intervencionista y el cambio radical del principio de derecho privado, según el cual las personas pueden hacer todo aquello que no esté expresamente prohibido, puesto que ahora, conforme a las nuevas leyes, los agentes económicos únicamente pueden realizar los actos que la ley autorice. Alfredo Morles Hernández, *La Banca en el marco de la transición de sistemas económicos en Venezuela*. (Caracas: Universidad Católica Andrés Bello, 2016), 32-33.

Andrea I. Rondón García y Nasly Ustáriz Forero

La aproximación a estos temas desde la filosofía liberal no es fácil, y no porque no se haya intentado, sino porque se piensa que en estas áreas el interés general o el interés colectivo o el bien común están más presentes que en otras y que se debe garantizar la protección del inversionista (mercado de capitales) o del cuentahabiente (sector bancario)²⁰.

Pero ante las advertencias del profesor Morles sobre no permitir que exista el mercado de forma natural conviene señalar lo que los intelectuales austríacos vienen divulgando desde mediados del siglo XX y es que el mercado somos todos nosotros tomando decisiones para alcanzar nuestros fines y propósitos. Todos participamos en esa dinámica de intercambio de bienes y servicios, y como se trata de intercambios consensuados en el que todos se benefician, ¿por qué «no se puede permitir que exista, en forma natural»?²¹.

Nos responderán: para proteger al tercero (inversionista, asegurado, ahorrista, etc.). Pero entonces estamos partiendo de la mala fe de una de las partes en una relación en la que deben privar el principio de igualdad ante la ley, así como el de buena fe, los cuales se quebrantan de este modo.

Nos responderán también: para eliminar las asimetrías generadas por quienes detentan el poder económico. Pero la ley no está para la búsqueda de la igualdad material -sino ante la ley- y si quienes detentan el poder económico abusan de él, entonces debemos apostar por las instituciones para garantizar el respeto de los derechos y libertades como es el caso de los tribunales.

También se argumentará, bajo la conocida noción económica de *externalidades negativas*, que los bancos son diferentes, toda vez que los costos de su insolvencia, en muchos casos, no los asumen los accionistas, sino los depositantes, otras empresas del sistema y hasta la economía en su conjunto, con lo cual resulta altamente perjudicada la asignación eficiente

²⁰ Al respecto se ha llegado a afirmar que “Es probable que haya sido la contratación bancaria -junto con la referente a los seguros y la de servicios públicos- la primera en haber generado los problemas que condujeron al nacimiento del derecho del consumo.” Carlos De Cores Helguera, Introducción al Derecho de los servicios financieros. (Montevideo, La Ley, 2009), 169.

²¹ Una de las obras clásicas de la Escuela Austríaca de Economía donde podemos encontrar la propuesta de esta escuela es La acción humana de Ludwig von Mises.

Andrea I. Rondón García y Nasly Ustáriz Forero

de los recursos provenientes del ahorro a la inversión. Este tipo de razonamientos así como la necesidad de reducir los efectos perniciosos del conjunto de riesgos a los que los bancos están sometidos se ha traducido en una potente explicación o justificación de la intervención y regulación del sector.

En esto último, la filosofía liberal aboga por una actuación o control posterior y no anterior a través de la regulación. Desde el liberalismo se postula limitar al legislador; enfocarnos en la responsabilidad individual y en no desvirtuar la ley en la búsqueda de fines que no le son propios y no le corresponden al legislador.

Lo cierto, sin embargo es que el Estado en su rol de regulador en el sentido más amplio, ha prevalecido con el presunto objetivo de procurar un crecimiento ordenado y sobre todo estable del sistema financiero. Se trata, en palabras del profesor Rallo, de “reenfocar cuál debe ser el objetivo de la banca”, ello con el fin de someter al sector financiero a la regla de oro predicada por Mises. En este escenario, sigue afirmando Rallo “la cuestión que sí debemos plantearnos es la de cuál es el marco institucional, o el tipo de políticas bancarias que maximizan la probabilidad de que los bancos respeten esa prescripción financiera. Y al respecto caben dos grandes posibilidades extremas: regular centralizadamente el negocio bancario para obligarles a seguir esa regla de oro o, en cambio, establecer un marco institucional de incentivos descentralizados que conduzca a la banca a autorregularse en el respeto de la regla de oro”²².

En nuestra opinión, la realidad que enfrentamos en esta materia, tanto en el caso de países concretos, como en el ámbito de la regulación financiera internacional, lo que evidencia es un crecimiento silvestre y descoordinado de toda clase de iniciativas regulatorias, que en nada contribuyen con los fines apuntados.

²² Juan Ramón Rallo. Una crítica a la teoría monetaria de Mises: Un replanteamiento de la teoría del dinero y del crédito dentro de la escuela Austríaca de Economía. (Unión Editorial, Biblioteca de la Libertad, formato Kindle, 2019).

Andrea I. Rondón García y Nasly Ustáriz Forero

La crisis *mundial* iniciada en los años 2007/2008 probablemente haya exacerbado aún más esa tendencia²³, y ante lo que algunos han denominado un auténtico *tsunami regulatorio*²⁴, nos queda claro que el sistema no está funcionando de manera siquiera medianamente eficiente. Nuestro principal argumento, aunque no el único, queda recogido bajo lo que se conoce como la noción de “Captura del Regulador”. Al respecto, ha explicado el profesor Rallo que aunque no existiesen los problemas de información que hemos apuntado²⁵, ¿qué garantías existen de que el regulador no está utilizando todos esos mecanismos para privilegiar a determinados agentes económicos?²⁶

Estos temas son tratados además, desde el análisis económico del derecho, que «avanzó hacia una función normativa, basada en la pretensión de poder diseñar soluciones jurídicas concretas y generales para situaciones futuras»²⁷, lo cual no es muy distinto del punto de partida del profesor Morles²⁸.

²³ “La reacción frente a esta crisis financiera ha sido la misma de siempre: clamar por diferentes, mayores y más profundas regulaciones. Esta reacción convenientemente olvida que la industria financiera es una de las actividades empresariales más supervisadas y reguladas”. Gustavo Morles Miralles. Economía y Estado en la Regulación de los Mercados Financieros en Libro Homenaje al Profesor Alfredo Morles Hernández. Vol. III. (Caracas, Coordinación y compilación Astrid Uzcátegui- Julio Rodríguez Berrizbeitia, Universidad Católica Andrés Bello), p. 393.

²⁴ El profesor Uría en su tesis ha sostenido que “No cabe duda de que esa promulgación sucesiva de nuevas normas, escasamente coordinadas entre sí y que interpretan y aplican de forma discordante en las distintas jurisdicciones (el “tsunami regulatorio”, del que suele hablarse), tiene un efecto importante sobre el modelo de negocio y la rentabilidad de las entidades de crédito lo que, obviamente, preocupa a los gestores de las entidades y a sus accionistas”. Francisco Uría Fernández, La crisis financiera y la nueva regulación bancaria. Tesis inédita de la Universidad Complutense de Madrid, Facultad de Derecho, Departamento de Derecho Administrativo, leída el 15-01-2016.

²⁵ En esta línea discursiva ha sostenido Rallo: “Como toda regulación centralizada de cualquier actividad económica, esta se enfrenta a dos grandes grupos de problemas: por un lado, los problemas de información; por otro, los problemas de incentivos.” Y en concreto, al referirse a los primeros, hace referencia a “la incapacidad del planificador central para conocer en cada momento del tiempo todos los detalles relativos a la organización interna de cada banco. Mientras que el conocimiento se genera y se posee localmente – por aquellas personas que dirigen en el día a día tales entidades-, la regulación centralizada aspira a que las decisiones sobre la organización de la banca se adopten a un nivel institucional alejado de ese ámbito local”. Rallo, (2019).

²⁶ Se trata, como concluye Rallo, en este punto, de esa latente y persistente “tentación de políticos y burócratas de utilizar sus poderes no para asegurar el cumplimiento de la regla de oro de la banca, sino para promover sus propias agendas personales”. Rallo, (2019).

²⁷ Ricardo M. Rojas, «Prólogo», en El orden del Derecho. La relación entre la Economía y el Derecho y su Importancia (Madrid: INNISFREE-Grupo Unión, 2021), 10.

²⁸ Entre otros aspectos, Morles destacó que en Venezuela la actividad de supervisión ha estado signada por “rasgos hostiles”, lo que la habría convertido en una auténtica “supervisión represiva”. Alfredo Morles Hernández, La Banca en el marco de la transición de sistemas económicos en Venezuela. (Caracas: Universidad Católica Andrés Bello, 2016), 592.

Andrea I. Rondón García y Nasly Ustáriz Forero

Sin embargo, mucho se ha avanzado en dichos asuntos y la propuesta de autores como David Friedman, desde el análisis económico del derecho, es a apuntar a la racionalidad-eficiencia de la norma legal; a la economía de la conducta; a la teoría de juegos, y no a la justicia, que para Friedman, no informa adecuadamente al derecho; no se cuenta con una teoría apropiada que nos permita definir una ley justa o injusta y porque en última instancia las leyes no son obedecidas por ser justas sino eficientes²⁹. Aunque esta última afirmación puede considerarse excesiva para muchos, lo cierto es que Friedman en su obra citada se ha dedicado a analizar y mostrar cómo, en la mayoría de los casos, obedecemos normas que consideramos justas, pero de hecho lo que ocurre es que son eficientes.

Será justamente esto último lo que dificulta para los liberales introducir sus principios en el ámbito jurídico. El fin del derecho no es la justicia sino la libertad, vista como valor supremo.

IV. NO SIEMPRE COINCIDIMOS

El profesor Morles también fue un prolífico colaborador y redactor de proyectos legislativos como es el caso del que recoge la Ley General de Títulos Valores presentado al Congreso de la República por el Ministro de Justicia en 1984; coautor del Anteproyecto de Ley General de Sociedades Mercantiles presentado al Ministro de Justicia en 1988, y coautor del Anteproyecto de Decreto Ley de Registro Público y del Notariado 2001. Sobre este último deseamos detener nuestra atención.

El Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Registros y del Notariado es la regulación específica de los Registros Mercantiles y se dicta por primera vez en el año 2001 bajo el título de Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Registro Público y del Notariado.

²⁹ David Friedman, *El orden del Derecho. La relación entre la Economía y el Derecho y su Importancia*. (Madrid: INNISFREE-Grupo Unión, 2021), 10.

Andrea I. Rondón García y Nasly Ustáriz Forero

La regulación de los Registros Mercantiles estuvo inicialmente en el Código de Comercio a partir de 1873 y posteriormente por Decretos dictados por el Ministerio de Justicia en los años 1952 y 1953³⁰. De igual modo, también se aplicaban por analogía algunas disposiciones de la Ley de Registro Público, específicamente en materia de la función calificadora.

En Gaceta Oficial No. 37.333 del 27 de noviembre de 2001 (esta es una reimpresión por error material, lo que fue característico de los decretos-ley a partir de ese momento) se dictó el Decreto-Ley No. 1554 de Registro Público y del Notariado y regularía en un solo texto las materias relacionadas con el registro inmobiliario, el Registro Mercantil, el registro civil y las notarías.

Con relación al Registro Mercantil, Morles Hernández destacó en su oportunidad lo siguiente:

Se le atribuyen al Registrador Mercantil potestades mínimas de control: competencia para rechazar la inscripción de una sociedad anónima de capital insuficiente –no arbitrariamente- sino aplicando criterios de razonabilidad vinculados al objeto social; competencia para asegurar que los aportes en especie tienen el valor que se les atribuye (...) obligación de exigir la indicación de una dirección de la sociedad, para evitar la existencia de sociedades fantasmas; homologar o rechazar el término de duración de la sociedad, respetando la manifestación de voluntad de los socios, a menos que la duración sea estimada excesiva...³¹.

Siendo honestas, en la práctica no han resultado *mínimas* las facultades de control que se le otorgaron al Registrador Mercantil, y se constatan numerosas arbitrariedades, lejos de lo que pretendía el maestro. Incluso en los casos en los que se pretende que ello no afecte la manifestación de voluntad, tal pretensión difícilmente se puede cumplir.

El profesor Morles, desde que enfocó su atención en lo que él calificó de “situación anómala” ha revisado el punto con miras en “modificar la situación existente”, aun

³⁰ Roberto Goldschmidt, Curso de Derecho mercantil (Caracas: Universidad Católica Andrés Bello-Fundación Roberto Goldschmidt, 2008), 134-135.

³¹ Alfredo Morles Hernández, Ley Habilitante del 13-11-2000 y sus Decretos Leyes (Caracas: Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 2002), 189-190.

Andrea I. Rondón García y Nasly Ustáriz Forero

admitiendo que “dentro de un régimen legal sin requerimiento de capital mínimo para la sociedad anónima resulta en cierto modo contradictorio hablar de capital insuficiente, puesto que está implícito en el sistema que cualquier capital es *suficiente* por lo menos para el acto constitutivo”³².

Esta postura apuntaba a una suerte de replanteamiento del debate en torno a los temas relativos a la gran sociedad. Aunque así lo entendemos, con el respeto que nos merecen las ideas del maestro, nos corresponde aquí exponer la alternativa liberal ante el remedio regulador como única vía, en especial cuando este consiste en conferir facultades a funcionarios públicos, las cuales, por su misma formulación, están destinadas a ser rebasadas en la práctica, y a sustentar los excesos discrecionales gubernamentales.

El caso es que, para la fijación del capital social, tales facultades constituyen una grave afectación del derecho de propiedad de los accionistas, quienes no pueden disponer libremente de su inversión al constituir una compañía, porque ello estará determinado en un principio por el Registrador Mercantil y luego por el SAREN, de conformidad con la regulación vigente.

Con la Ley de Registro Público y del Notariado de 2001 se verá por primera vez en nuestro país una regulación expresa sobre el capital social mínimo para constituir una compañía. En virtud del artículo 56, numeral 1, el Registrador Mercantil puede rechazar la inscripción de una sociedad si considera que el capital es insuficiente para la consecución del objeto social. Debe insistirse que esta disposición crea las condiciones para la actuación arbitraria del Registrador Mercantil y constituye una intromisión en la autonomía de los particulares que son los que están en mejor posición para conocer el capital que resultaría congruente y suficiente para alcanzar el objeto social que ellos mismos están proponiendo.

Aunque esta disposición ha sido defendida por el profesor Morles³³, no deja de contemplar la posibilidad de intromisiones indebidas (que terminen por dirigirla) en la autonomía de los accionistas. Además, es una regulación que, cabe interpretar, parte de la

³² Alfredo Morles Hernández, *Cuestiones de Derecho Societario*, p. 187.

³³ Alfredo Morles Hernández, *Cuestiones de Derecho Societario* (Caracas: Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 2006), 214-215.

Andrea I. Rondón García y Nasly Ustáriz Forero

mala fe de los accionistas y está destinada a regular más bien una patología como son las sociedades de capital insuficiente que es una característica lamentable y criticable de nuestro sector privado.

En efecto, en un trabajo publicado en los años 80, Moisés Naím destaca que la empresa privada venezolana se caracterizaba, aún en esa época, por ser muy joven, poco competitiva, doméstica y endeudada "...con una dotación de capital insuficiente para el volumen y la diversidad de actividades en las que están involucradas"³⁴. Para la época en que se introdujo esta disposición con la Ley de Registro Público y del Notariado en el año 2000 y en sus sucesivas reformas la situación no es muy distinta a la descrita en los años 80. Pero se debe insistir, si de lo que se trata es de adoptar legislaciones que no creen obstáculos para una economía productiva y competitiva, fundada en la propiedad privada como institución fundamental, en que no puede legislarse a partir de patologías, porque lo único que se hará es atacar los efectos del problema y no las causas.

También podría ahondarse en otro tema igualmente delicado. La Ley de Registro Público y del Notariado es básicamente una ley especial de procedimientos. Cómo es posible que siendo una ley de procedimientos, destinada a regular la organización de los Registros, se desvíe a regular temas societarios de fondo. Es una absoluta desnaturalización de la función calificadora que se tiene pensada para el Registrador venezolano.

Esta regulación de 2001 representa una grave afectación de la autonomía de la voluntad porque los accionistas no pueden decidir la inversión inicial de la compañía a constituir; una grave afectación a la libertad de asociación porque se crean obstáculos para constituir una compañía; y una grave afectación al derecho de propiedad porque se depende de la decisión del Registrador Mercantil para disponer de la propiedad.

Pero esta regulación, con la última reforma, resulta aún más nociva y fuente de los problemas actuales en materia de constitución de compañías anónimas y aumento del capital social. El numeral 1 del artículo 57 de la Ley de Registros y del Notariado termina con la

³⁴ Moisés Naím, «La empresa privada en Venezuela: ¿Qué pasa cuando se crece en medio de la riqueza y la confusión?», en: *El caso Venezuela: una ilusión de armonía* (Caracas: Ediciones IESA, 1985), 164.

Andrea I. Rondón García y Nasly Ustáriz Forero

siguiente frase «...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».

Ni mencionemos el campo abierto a las arbitrariedades en el que estamos con las recientes regulaciones del Servicio Autónomo de Registros y Notarías.

V. UN JURISTA

Si comparamos los trabajos que publicamos en los primeros años de este siglo con los de la última década, nos daremos cuenta del giro que tomaron. Como a muchos de nosotros nos ocurrió, el profesor Morles no se limitó a escribir desde la dogmática. Fue muy activo y crítico con la situación actual. No podemos dejar de recordar sus reflexiones en:

- El retiro de Venezuela de la Comunidad Andina de las Naciones y sus efectos en la legislación mercantil, en *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela*, de 2007.
- El nuevo modelo económico para el Socialismo del Siglo XXI, en *Revista de Derecho Público*, de 2007.
- El intento inacabado por establecer un modelo económico socialista, en *Anuario de Derecho Público*, de 2007.
- El nuevo modelo económico del socialismo del siglo XXI y su reflejo en el contrato de adhesión, en *Revista de Derecho Público*, de 2008.
- Las anomalías de la regulación venezolana de los servicios financieros, en el *Libro Homenaje a Clarisa Sanoja*, de 2013.
- El declive de los estudios de derecho privado, en *Propiedad Intelectual*, Universidad de Los Andes, de 2016.

Andrea I. Rondón García y Nasly Ustáriz Forero

- La inconstitucional regulación laboral de los derechos intelectuales, en *Propiedad Intelectual*, Universidad de Los Andes, de 2017.

En cada uno de estos artículos, el profesor Morles detectó y denunció la creciente estatización de nuestra economía; la progresiva eliminación de la autonomía de la voluntad; el expolio legal de los derechos de propiedad; el arrinconamiento del Derecho Privado.

Aunque, como se habrá visto en las líneas anteriores, no coincidimos en diferentes aspectos con el profesor Morles, no puede negarse su rol crítico en los últimos años ante la progresiva destrucción de nuestro Derecho. No se limitó a escribir desde la dogmática, siempre persiguió y se impuso la excelencia académica y eso, entre otros tantos atributos lo convierte en un verdadero jurista.

PALABRAS FINALES

La filosofía liberal no sólo se aprende leyendo a los clásicos de esa corriente. El profesor Morles es el perfecto ejemplo de esos autores que no son necesariamente liberales pero que abordan temas complejos con una profundidad y agudeza que obliga a su consulta y a repensar nuestras premisas, ya sea para reforzarlas o reformularlas. Desde la filosofía liberal se trata de un autor que no nos deja indiferentes; desde el Derecho es un ejemplo de lo que significa ser un jurista (que no se limita a conocer el derecho vigente); desde la docencia es un ejemplo para todos los que seguimos insistiendo en dar clases a pesar del contexto; y desde el punto de vista humano un hombre fuera de serie que tuve el honor de conocer en uno de los momentos académicos más importantes de mi vida.

Me había propuesto la tarea de escribir estas líneas manteniendo una cierta objetividad y rigor, recordando al jurista que permanece entre nosotros con una obra viva y vigente, en especial al ser un artículo que no es de mi exclusiva autoría. Al final, me han vencido en ese propósito el afecto cargado de pena. No podré consultar, escribir, llamar, a mi maestro, no contaré ya con su consejo sabio y amable. Su voz conminándome a retarme a mí misma y a no abandonar la labor académica o docente, por exigentes que fueran mis compromisos profesionales o familiares. Creo que las reflexiones técnicas ya han sido

Andrea I. Rondón García y Nasly Ustáriz Forero

desarrolladas a lo largo de este trabajo. Por lo mismo, dedico estas palabras finales a mi maestro, profesor, amigo y mentor, espero que *gracias* se crezca y eleve lo suficiente por encima de sus breves siete letras y logren expresar el afecto, admiración y profundo respeto e indecible tristeza con la que se redactan estas líneas. Hasta siempre mi querido maestro, nos quedan sus palabras bajo la forma de agudas e indispensables reflexiones jurídicas, históricas, filosóficas, humanas. Gracias, otra vez, siempre.

BIBLIOGRAFÍA

- Bastiat, Frédéric. «La Ley». En *Obras escogidas*, 181-234. Madrid: Unión Editorial, 2012.
- Friedman, David. *El orden del Derecho. La relación entre la Economía y el Derecho y su Importancia*. Madrid: INNISFREE-Grupo Unión, 2021.
- Galgano, Francesco. *Historia del Derecho mercantil*. Barcelona: Editorial Laia, 1981.
- Goldschmidt, Roberto. *Curso de Derecho mercantil*. Caracas: Universidad Católica Andrés Bello-Fundación Roberto Goldschmidt, 2008.
- Hayek, Friedrich von. *Derecho, Legislación y Libertad*. Madrid: Unión Editorial, 2006.
- Krause, Martin. *Prólogo a La filosofía política de Jorge Luis Borges de Adramis Ruíz*, 17-20. Madrid: Unión Editorial, 2015.
- Leoni, Bruno. *La libertad y la Ley*. Madrid: Unión Editorial, 2011.
- Mises, Ludwig von. *La acción humana. Tratado de economía*. Madrid: Unión Editorial, 2011.
- Morles Hernández, Alfredo. *Curso de Derecho mercantil. Las sociedades mercantiles. Tomo II-A*. Caracas: Universidad Católica Andrés Bello, 2010.
- _____. *Régimen legal del mercado de capitales*. Caracas: Universidad Católica Andrés Bello, 2002.
- _____. *Ley Habilitante del 13-11-2000 y sus Decretos Leyes*. Caracas: Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 2002.
- _____. *Cuestiones de Derecho Societario*. Caracas: Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 2006.
- _____. *Historia del Derecho mercantil Venezolano*. Caracas: Universidad Monteávila-Universidad Católica Andrés Bello, 2015.

Andrea I. Rondón García y Nasly Ustáriz Forero

_____. La Banca: En el marco de la transición de sistemas económicos en Venezuela. Caracas: Universidad Católica Andrés Bello, 2016.

Morles Miralles, Gustavo. Economía y Estado en la regulación de los mercados financieros en Libro Homenaje al profesor Alfredo Morles Hernández. Vol. III. Caracas: Coordinación y compilación Astrid Uzcátegui - Julio Rodríguez Berrizbeitia, Universidad Católica Andrés Bello, 2012.

Naím, Moisés. «La empresa privada en Venezuela: ¿Qué pasa cuando se crece en medio de la riqueza y la confusión?». En El caso Venezuela: una ilusión de armonía, 152-182. Caracas: Ediciones IESA, 1985.

Rallo, Juan Ramón. Liberalismo: Los 10 Principios Básicos del Orden Liberal. Madrid: Deusto, 2019.

_____. Una crítica a la teoría monetaria de Mises: Un replanteamiento de la teoría del dinero y del crédito dentro de la Escuela Austríaca de Economía. Unión Editorial, Biblioteca de la Libertad, formato Kindle, 2019.

Rojas, Ricardo M. Fundamentos praxeológicos del derecho. Buenos Aires: Unión Editorial Argentina, 2018.

_____. Prólogo de El orden del Derecho. La relación entre la Economía y el Derecho y su Importancia de David Friedman, 9-12. Madrid: INNISFREE, 2021.

Ross, Maxim. Adam Smith y los mercantilistas. Orígenes del Liberalismo Económico. Caracas: Fondo Editorial Acta Científica Venezolana, 1992.

Smith, Adam. La teoría de los sentimientos morales. Madrid: Alianza Editorial, 2011.

Uría Fernández, Francisco. La crisis financiera y la nueva regulación bancaria. Madrid: Tesis inédita de la Universidad Complutense de Madrid, Facultad de Derecho, Departamento de Derecho Administrativo, leída el 15-01-2016.