REVISTA
DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y POLITICAS

EDICION HOMENAJE:

HELENA FIERRO HERRERA

Año XLI Caracas / 1996 Nº 100

Dictamen de 30 de noviembre de 1962

Antonio Moles Caubet *

Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Nº 100
Universidad Central de Venezuela
Caracas, 1996

SUMARIO

I. Hechos antecedentes. II. Presupuestos jurídicos. A. Valor de los principios constitucionales. B. Condicionamiento constitucional del régimen económico de Venezuela. I. La libertad industrial garantizada constitucionalmente. a) La libertad de empresa. b) Límites de la empresa. c) La nacionalización. Sus

---

* Antonio Moles Caubet, nació en España, adquirió la nacionalidad venezolana el 3 de junio de 1954 y falleció en Caracas, el 3 de diciembre de 1989. Obtuvo la Licenciatura y el Doctorado en Derecho y Ciencias Sociales (Universidades de Valladolid y Madrid) e hizo cursos de ampliación y trabajos de investigación en la Universidad de París, el Colegio de Francia y el Instituto de Derecho Comparado de la Universidad de Lyon.

Entre 1933 y 1947 ejercitó la docencia en diversas universidades: Autónoma de Barcelona (1933-1939), Toulouse (1939-1940), Nacional de Panamá (1941-1944 y 1945-1947), Michoana de San Nicolás de Hidalgo (1944-1945), Interamericana de Panamá (1946-1947). En la Universidad Central de Venezuela, desde 1947 hasta su jubilación, treinta y dos años después, el 1 de julio de 1979. A pesar de su retiro oficial, continuó vinculado a nuestra Facultad donde se le encomendaron otras labores: la última de ellas el 11 de julio del año en curso. Fue, además, profesor de la Facultad para la enseñanza del Derecho comparado en Strasbourg.

En esta Casa de Estudios regentó las cátedras de Principios de Derecho Público, Derecho Constitucional, Derecho Administrativo I y II, Procedimiento Administrativo, Jurisdicción Contencioso-Administrativa, Derecho Municipal y Filosofía del Derecho. En 1948 fue Director-Fundador del Seminario de Derecho Público, luego convertido en Instituto, del cual también actuó como director. Fue, además, miembro fundador del Consejo de Desarrollo Científico y Humanístico y del Consejo de Estudio para Graduados, asesor técnico de la Facultad de Derecho e integrante de la Comisión Técnica de Estudios de Doctorado.

Ejerció su profesión en España (1926-1937), perteneció a diversas corporaciones científicas, asistió a innumerables congresos, asambleas y equipos de trabajo, participó en la elaboración de diversos proyectos

diferentes formas. II. El régimen de la propiedad. a) La propiedad como derecho. b) La expropiación de la propiedad. c) Nacionalización y Expropiación. C. Poderes de los Estados en materia de nacionalización y expropiación I. Las Competencias Constitucionales. II. Sanciones y Responsabilidades

DICTAMEN

La Compañía Anónima Energía Eléctrica de Venezuela pretende conocer la situación legal respecto a cualquier evento que, de una u otra manera, pudiera obstar a la continuidad y normal desenvolvimiento de sus cometidos como tal empresa.

Con este propósito formula una serie de preguntas, cuya respuesta se difiere, que tienen por objeto esclarecer los derechos y garantías correspondientes a sus propiedades y actividades.

---

legislativos tanto en Panamá como en Venezuela, donde fue informante en la Comisión Redactora del Proyecto de la Constitución vigente (1959-1961), redactor ponente de los anteproyectos de ley de Registro Inmobiliario y del Notariado.

Desde 1927 hasta la fecha de su muerte, entregó al público varias obras y múltiples artículos. Entre aquéllas cabe mencionar: Notas diferenciales en los contratos civiles y administrativos, Madrid, 1927, y Lecciones de Derecho Administrativo, Universidad Central de Venezuela, 1968. De los últimos, «La progresión del derecho administrativo», «La personalidad jurídica del Estado», «Memorándum inicial y exposición de motivos del Anteproyecto de Ley de Registro Inmobiliario», «El arbitraje en la contratación administrativa», «Los límites de la autonomía municipal», «Bibliografía de la Integración», «El principio de la Legalidad y sus implicaciones» (1ª y 2ª parte), «Lecciones de Derecho Administrativo (Parte General)», en esta Revista, Nº 3, 8, 16, 20, 26, 41, 50 y 51 y 84, respectivamente), «El concepto de autonomía universitaria», Revista del Colegio de Abogados del Distrito Federal, Nº 140.

Fue sujeto de diversas distinciones: profesor honorario de la Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo (Morelia, México); Doctor **honoris causa** en Ciencias Políticas, Universidad Central de Venezuela; Palmas Académicas, condecoración otorgada por el Gobierno francés; Orden del Libertador en grado de Oficial; y en su primera clase, las órdenes José María Vargas, 27 de junio y Andrés Bello. En marzo de 1987, la Procuraduría General de la República organizó un acto en su honor y, con ocasión de su muerte, el Consejo de Facultad acordó encomendar al Instituto de Derecho Público la publicación de sus trabajos inéditos.

Este mismo órgano, el 4 de diciembre de 1989, hizo público un Acuerdo de Duelo: entre otros considerados, señaló que Antonio Moles Cubet «constituye para el patrimonio de nuestra Facultad reserva de laboriosidad, espíritu académico y afecto por la Universidad y la tierra que lo acogió como segunda patria».

Empero, dado que la cuestión así expuesta en su conjunto, requiere no sólo un enfoque general sino el referido particularmente a cada una de sus particulares implicaciones, resultará sin duda preferible comenzar ordenando los elementos -de hecho y de Derecho- que entran en juego para desprender las consiguientes deducciones.

I. HECHOS ANTECEDENTES

1º La Compañía Anónima Energía Eléctrica de Venezuela - cesionaria y derechohabiente de «Venezuela Power Company Limited» es una empresa mercantil domiciliada en Maracaibo, cuyo principal objetivo consiste en producir y suministrar electricidad para el alumbrado público y uso de los particulares. En el ejercicio de sus actividades ha venido celebrando distintos contratos, unos conjuntamente con el Gobierno del Estado de Zulia y el Concejo Municipal del Distrito de Maracaibo -15 de diciembre 1926, modificado el 29 de julio 1944 y 21 febrero 1959- otros con el Distrito Urdaneta -24 de febrero 1955- y el Distrito de Mara -8 de febrero 1957- teniendo la expectativa de concertar cuantos estime convenientes, dentro o fuera del Estado de Zulia.

En efecto, dicha Compañía Anónima se constituyó para dedicarse a «la producción, utilización, distribución y venta de fuerza eléctrica; la explotación de cualquier industria o comercio directa o indirectamente relacionados con el objeto principal, tales como las industrias de transporte, almacenaje, acueducto, producción y venta de gas, hielo, efectos eléctricos y otros, así como la realización de cualquier acto que a juicio de la Compañía sea necesario o conveniente para los fines de la misma... «según consta en el artículo 2º de sus Estatutos».

2º Si bien se incluye entre los fines sociales de la Compañía el prestar un servicio público en escala nacional, cuando lo hace es en virtud de la libertad de contratación que atañe a toda empresa privada.

En semejantes términos fue convenido el suministro de fluido eléctrico con el Estado de Zulia y el Concejo Municipal de Maracaibo los cuales de su parte, no adquirieron otras obligaciones que las derivadas del cumplimiento

de lo estipulado, quedando por lo demás indemnes y en completa libertad de acción.

He aquí el contenido de la cláusula vigésima quinta:

«Es entendido que las franquicias, derechos y exenciones que se otorgan a la Compañía por este contrato, dejan en todo caso salvos de derechos de terceros y los derechos adquiridos anteriormente por cualquier otra empresa o personas y que tales franquicias, derechos y exenciones no constituyen en ningún caso monopolio alguno en favor de la Compañía ni coartan al Concejo la facultad y derecho de celebrar con otra empresa o compañía los contratos que estime convenientes para el desarrollo de la industria de energía y luz eléctrica».

3º. Sin embargo, en tanto que el suministro de electricidad constituye un servicio público -aun cuando prestado por una empresa privada- debe acomodarse igualmente a las cláusulas contractuales como a las regulaciones reglamentarias (Cláusula décima sexta), quedando así asegurado el interés público respecto a las exigencias de continuidad, regularidad, eficacia y uso equitativo.

Pese a la suficiencia legal del acomodamiento, la empresa suministradora no ha tenido inconveniente en exceder los límites de sus obligaciones -contractuales y reglamentarias- reduciendo las tarifas de consumo eléctrico sin menoscabo del servicio, en la medida que se lo permitió hacerlo la superioridad técnica lograda con el peso acumulado de su experiencia y el empleo de nuevos métodos de organización y de trabajo. El resultado vino a beneficiar superlativamente el interés público introduciendo una considerable economía en los precios para servicios domésticos, comerciales y servicio general de fuerza al sustituir la cláusula décimo octava del contrato originario por el convenio adicional vigente de 3 de marzo de 1959.

Entonces el precio de la electricidad descendió en Maracaibo hasta 9 céntimos el kilovatio-hora, para servicios industriales, en contraste con los 37 céntimos a que se factura en Trujillo y 14 céntimos el kilovatio-hora, para servicios domésticos, el más bajo de la República, contrastando con los 48 céntimos en la misma comparación.

(Datos de Dirección General de Estadística del Ministerio de Fomento. Mes de marzo de 1962)

4º. La duración inicial del contrato se convino en cincuenta años y al expirar el término, sin haberse prorrogado, el gobierno del Estado tiene el derecho de adquirir por sí y a su cuenta la empresa en su totalidad, valorada conforme a sus elementos financieros y comerciales (Cláusulas vigésima sexta y vigésima séptima).

5º. La Compañía contratante tuvo conocimiento de que, en fecha reciente, la Asamblea Legislativa del Estado ha requerido la opinión del Colegio de Abogados para que se pronuncie sobre la pertinencia de expropiar sus bienes, así expresado sin más detalles, pero por el propósito luego revelado de transferir aquellos a Cadafe, se colige que no se trata de adquirir mediante la expropiación forzosa unos bienes individualizados, sino el conjunto que forma el total de ellos y aún la universalidad de la empresa misma, con objeto de hacerla operar por persona interpuesta a lo que se confiaría el ejercicio de su actividad industrial.

II. PRESUPUESTOS JURIDICOS

A) Valor de los principios constitucionales

El núcleo de la consulta se conjuga con la peculiar manera como el Ordenamiento Jurídico Venezolano organiza la Economía y discierne los derechos relativos al ejercicio de actividades económicas. Extremo que, en cuanto implica una decisión de principio, corresponde al poder constituyente. En esto consisten los llamados actos de decisión que «Constituyen la forma y modo de la unidad política del Estado» (Carl Schmitt. «Teoría de la Constitución». Ed. Revista de Derecho Privado. Madrid, 1934, pp. 2 y s.).

Pues bien, el poder constituyente, al editar una Constitución, establece el sistema económico que «decide» imponer, eligiendo entre varios posibles. El elenco de elecciones está más o menos dado.

a. El de la Economía íntegramente libre. b. El de la Economía monopolista del Estado, c. El de la Economía pluralista. Cada uno representa un arquetipo, mantenido con mayor o menor rigurosidad.

Es así que la vigente Constitución de Venezuela, adopta, en congruencia con la forma política «decidida», un sistema económico cuyas modalidades enuncian los artículos 96, 97, 98, 99, 101 y 102 que configuran su estructura y son el origen de donde han de derivar las ulteriores normaciones.

Se trata, dicho metafóricamente, de normas matrices, en el sentido de que, «Cuanto en el Estado haya de normatividad y legalidad vale solamente sobre la base y solamente también en el marco de estas decisiones» (Schmitt. Obra citada p. 28). En suma, aquello que, con distinta terminología denomina M. Hauriou «principios jurídicos superiores» («Précis de Droit Constitutionnel». Ed. Sirey. París, 1929, p. 236).

Además del síntoma económico y enlazado con el mismo, figura otro acto de decisión o principio jurídico superior, de abolengo clásico, los «derechos y garantías» (Título III), comprendiendo los derechos y garantías o los derechos garantizados, de rango constitucional, provistos de una superior eficacia y cuya violación o menoscabo acarrea responsabilidad a los titulares de cualesquiera de los órganos del Poder Público a quienes sean imputables (art. 46).

Este género de derechos se ha denominado «Fundamentales» («Grundrechte») indicando su calidad como derechos prevalentes, destacando su carácter radical que los convierte en derechos absolutos *«erga omnes»* -inclusive frente a los Poderes del Estado -siendo iliminados en principio, mientras que la facultad del Estado para condicionarlos es, también en principio, limitada» (Schmitt. Obra citada, p. 147 P. Virga. «Libertá giuridica e diritti fondamentali». Ed. A. Giuffré. Milano, 1947, pp. 143 y s).

B) Condicionamiento constitucional del régimen económico de Venezuela

El Derecho Comparado ofrece dos maneras extremas de concebir y ordenar la Economía: O los procesos de producción y de cambio se operan sin el concurso de derechos subjetivos, en tanto que actividad de la exclusiva competencia del Estado, por lo cual es ínsita de sus poderes (Constitución de la URSS, art. 4°, Constitución Checoslovaca de 11 de julio 1960, art. 7). O contrariamente, la actividad económica -industrial, comercial, artesanal-

aparece como un contenido de la libertad de los particulares, sin perjuicio de hacerla compatible con el interés público. Entonces la actividad económica constituye el ejercicio de un derecho calificado, es decir, un derecho fundamental (P. Virga. Obra citada, p. 202).

A este respecto la Constitución de Venezuela, en términos análogos a los de la Constitución italiana -con la que tanto se asemeja- ha dispuesto la estructura económica apelando a un doble resorte: primero, la autonomía individual, derecho actuante, se desenvuelve en dos momentos, el dinámico (la iniciativa) y el estático (la propiedad). Es decir, la parte que juega en el proceso económico el derecho fundamental. Pero, a su vez, también el Estado es sujeto de la actividad económica al tener atribuido el monopolio de determinadas industrias, explotaciones y servicios de interés público así como el manejo de otras empresas, en concurrencia con los particulares, todo lo cual caracteriza el sistema denominado de Economía pluralista (A. Bertolino. «L´attivitá Economia», U. Coli. «La Proprietá e iniziativa privata» en «Comentario sistemático alla Constituzione Italiana». Ed. Barbera. Firenze, 1950, Vol. 1, pp. 341 y 385).

Por tanto, afirmando constitucionalmente el sistema habrá que describir la tónica del Ordenamiento Jurídico Venezolano, tarea a continuación abordada, siendo necesario para ello comenzar distinguiendo estos dos conceptos: el de la libertad industrial con sus límites y el de propiedad conforme a los suyos.

I. La libertad industrial garantizada por la Constitución

a) La libertad de empresa

La libertad industrial -abarcando industria y comercio- se define en la Constitución de Venezuela con rango de derecho garantizado, utilizando estos términos: «Todos pueden dedicarse **libremente** a la actividad lucrativa de su preferencia...» (art. 96), corolario de la «libertad económica» aludida en el párrafo segundo del mismo artículo.

Mas, cabe apurar aún el análisis del texto constitucional con el fin de extraer su sentido, advirtiendo entonces que se integra con dos principios axiomáticos complementarios.

Primeramente, una afirmación de la libertad de iniciativa -expresada en la frase «actividad lucrativa de su preferencia»- que tiene inclusive un incentivo estatal, según se declara en el artículo 98: «El Estado protegerá la iniciativa privada».

Luego, la persistencia en la actividad elegida -dedicación- configura el concepto jurídico de empresa. Con lo que, la libertad industrial es reductible a libertad de empresa, el segundo de los axiomas.

Ahora bien: ¿qué ha de entenderse con precisión jurídica por empresa?

«Empresa -escribe Messineo- es la actividad económica organizada para cumplir un fin propuesto, o sea una forma peculiar de actividad por parte de un sujeto y una fuerza operante (concepto dinámico), sirviéndose de determinados medios (Hacienda o patrimonio), constituyendo en este sentido algo inmaterial («Manuale di Diritto Civilie e Comerciale». Ed. A. Giuffré. Milano 1947).

Así lo que caracteriza a la empresa es su actividad, en el proceso de producción y de cambio, desenvuelta mediante bienes, derechos y relaciones jurídicas - que tienen un papel instrumental- formando un todo, es decir, una *«universitazs rei et facti»*.

Resumiendo: la empresa en manera alguna queda reducida a una suma de bienes sino que es un ente ideal, al cumplimiento de cuyos designios están afectados los bienes, punto este importantísimo sobre el que habrá de insistirse al tratar después de la imposible expropiabilidad de una empresa en sí misma.

No obstante, la libre empresa, derivada de la iniciativa privada o del derecho de iniciativa, se compagina en la Constitución de Venezuela con la actividad económica concurrente del Estado (art. 97, párrafo 3º), según la fórmula de Morrison, el líder del Labour Party: «haga la iniciativa privada lo que pueda e intervenga el Estado al no poder más».

b) Límites de la empresa

Precisa recordar que los derechos garantizados no admiten otros límites que aquellos establecidos expresamente en la Constitución o las leyes ordinarias

en ella previstas. Así lo reafirma respecto a la libertad de empresa, el propio artículo 96: «Todos pueden dedicarse libremente a la actividad lucrativa de su preferencia, **sin más limitaciones** que las previstas en esta Constitución y las que establezcan las leyes por razones de seguridad, de sanidad u otro de interés social».

En cuanto a las exigencias de seguridad, sanidad y otras de interés social constituyen el objeto de leyes tales como las de industrias peligrosas e insalubres, prevención de riesgos industriales, de enfermedades profesionales, etc.

De otra parte el Estado puede «dictar medidas para planificar, racionalizar y fomentar la producción y regular la circulación, distribución y consumo de la riqueza, a fin de impulsar el desarrollo económico del país (art. 98). Ello responde a la necesidad de conseguir un acondicionamiento de la economía en su totalidad, de manera que permita la máxima producción al mínimo costo de los productos, realizando una justa distribución de los mismos, conforme a mecanismos técnicos, como se hizo por ejemplo en Francia con el «Plan Monnet» y el «Conseil du Plan».

En suma, la intervención del Estado en este aspecto, no viene a sustituir la actividad económica de los particulares, antes bien persigue tan sólo orientarla, fomentarla, incrementarla y coordinarla.

c) La nacionalización. Sus diferentes formas

Sin embargo, cabe también en el límite extremo de las restricciones el cese compulsivo de la empresa. En efecto, una medida excepcional puede ocasionar, en casos concretos y ateniéndose a las modalidades señaladas en la ley, la transferencia de la empresa como *«universitas fei et facti»,* a la colectividad nacional, si bien no necesariamente al Estado, sino a empresas públicas, sociedades mixtas o cooperativas.

He aquí definida la nacionalización, cualquiera que sea el nombre utilizado para designar semejante instituto jurídico, cuyo perfil comienza a diseñarse a partir del año 1917, particularmente en México, adquiriendo auge y consistencia en los nuevos métodos económicos adoptados por la Gran

Bretaña, Francia, Italia, Austria, República Federal de Alemania, País del Sarre... sin omitir las perspectivas constitucionales de América Latina (México, Argentina, Chile, Bolivia, Colombia, etc.).

En esta misma línea se sitúa la Constitución de Venezuela cuando establece que, «el Estado podrá reservarse determinadas industrias, explotaciones o servicios de interés público por razones de conveniencia nacional...» (art. 97, párrafo 2°).

Las modalidades de la nacionalización en el régimen constitucional venezolano merecen ser comentadas siquiera sea sumariamente.

En primer lugar, ha de destacarse que la nacionalización constituye una medida excepcional, o dicho de otra manera, es la excepción de la regla. De otra parte, únicamente le compete al Estado decidirla cuando concurran las circunstancias requeridas, haciéndose notar que el término Estado designa aquí al Poder Público y por tanto al conjunto de sus órganos (Exposición de Motivos). Mas, habiendo de ser la nacionalización materia de ley por pertenecer a la reserva legal (A. Merkl) la competencia correspondería, según se explicará luego, al Poder Legislativo Nacional.

Establecido el requisito formal han de considerarse seguidamente las motivaciones -las «razones de conveniencia nacional»- exigidas, que, aparte de los altos intereses de la República en orden a su seguridad, no puedan ser otros que los de elevar los rendimientos para obtener un mejor producto o un superior servicio a menor costo (G. Di Nardi. - «I limiti economici delle nazionalizzacional» en «Giornale Economico» Roma, 1947). Conclusión congruente en las finalidades que a la Economía asigna el artículo 95, párrafo 2° del texto constitucional.

Esta conclusión hace propicio el comentario marginal sugerido por la hipotética nacionalización de una empresa insuperablemente eficaz, pensando a vía de ejemplo en la Compañía consultante. ¿Cuál podría ser la motivación? Porque, si el interés público se encontraba colmado en el servicio de la empresa ¿qué ventaja se obtendría al nacionalizarla? En efecto, si se mantuvieran las ventajas de interés público nada ganaría, y si se aumentaran en detrimento de la nueva empresa ¿no constituiría semejante resultado una flagrante violación del mismo interés público que se pretendía defender?

En esto precisamente difiere la forma de nacionalización pragmática, propia de los países que han adoptado un sistema económico pluralista de la nacionalización de la forma dogmática imperante en los países sujetos al monopolio colectivista.

II. El régimen de la propiedad

a) La propiedad como derecho

Independientemente de la libertar de empresa la Constitución «garantiza el derecho de propiedad», pues aun cuando la propiedad puede ser, si bien no siempre, el rendimiento o beneficio de la empresa, existe también una propiedad sin ella. En todo caso jamás la empresa puede confundirse con su propiedad y por estar la una respecto a la otra en una relación de sujeto a objeto.

La propiedad como derecho tiene un distinto tratamiento en las constituciones modernas, no figurando en ellas incluidas entre los derechos individuales sino que, atendiendo a su relevancia económica, se mide por su trascendencia utilitaria, teniendo asignada una ficción social (art. 99).

No obstante, ello no deja desprovista la propiedad de su íntrínseca de auténtico derecho, si bien, como cualquier otro, «sometido a las contribuciones, restricciones y obligaciones que establezca la ley con fines de utilidad pública o de interés general («Const. art. 99 y Código Civil, art. 545).

Las restricciones y obligaciones establecidas por la ley formal son ajenas al examen ahora realizado, pero sí en cambio, resulta imprescindible estudiar la naturaleza jurídica, particularidades y alcance de la expropiación forzosa.

b) La expropiación de la propiedad

La ley formal es la única norma que puede regular la expropiación como medio extintivo del derecho de propiedad. Por tanto, aún siendo constitucionalmente posible «declarar la expropiación de cualquier clase de bienes» (art. 101), los textos legales han de determinar cuáles sean en especie así como su destino. En consecuencia, caben tantas especies de expropiación

cuantas sean las especies de bienes y el destino final de los mismos. Existen, en efecto, expropiaciones para obras públicas diferentes de las expropiaciones para la reforma agraria, las patentes de invención, los objetos artísticos y arqueológicos... etc. De donde se deduce que cada tipo de expropiación requiere el texto legal adecuado que específicamente la contemple.

¿Qué alcance tiene pues, y cuál es el sentido -en texto y contexto- de la Ley de Expropiación Forzosa de 4 de noviembre de 1947?

Ante todo, la simple lectura de los artículos 2, 10, 11, 12, 15 y 16, revela que este instrumento legal contempla únicamente la realización de una obra pública excluyendo cualesquier otro tipo de expropiación que tengan una distinta causa.

Por lo demás, a ello corresponde el concepto *in genere* de expropiación, no calificada, siempre asociada al supuesto de una obra pública realizada mediante un trabajo público.

«La expresión obra pública -escribe el docto profesor uruguayo Sayés Laso- se utiliza en dos significados complementarios. En primer lugar indica ciertos trabajos sobre bienes inmuebles que la administración ejecuta o que se realizan por su cuenta; en segundo sentido alude al resultado obtenido, es decir, la obra pública construida» («Tratado de Derecho Administrativo». Montevideo, 1959, Tomo II, p. 86).

Toda obra pública consiste necesariamente en una construcción, remodelación, mejora, reparación o demolición (R. Bonnard. «Précis de Droit Administratif», p. 601 nota 2).

A ello asimismo responde el que la expropiación *«in genere»* afecte solamente a bienes inmuebles o a derechos reales inmobiliarios (Laudadére. «Traité élémentaire de D.A.», p. 801. Waline. «Traité élémentaire de D.A.» p. 442. Sandulli. «Manuale de Diritto Amministrativo», p. 341), tal como indica la propia Ley venezolana (ver artículos 3, 16, 17, 19 a 22, 35, 40 y 343).

En su virtud, precisaría otro instrumento legal que permitiera expropiar objetos muebles de valor artístico, histórico o arqueológico, títulos de crédito,

patentes de invención, derechos de autor, fondos de comercio y también empresas industriales.

Mas habiendo llegado a semejante razonamiento se hace preciso, para completarlo, señalar las notas diferenciales que median entre el concepto de nacionalización y el concepto de expropiación.

c. Nacionalización y expropiación

La diferencia más resaltante entre nacionalización y expropiación radica en sus respectivas especies jurídicas, pues mientras una -la nacionalización- se refiere a la libertad de empresa, definida en el artículo 96 de la Constitución, otra -la expropiación- afecta al derecho de propiedad proclamado en su artículo 99.

No obstante ha de admitirse que expropiación y nacionalización, tan nítidamente diferenciados en la actualidad, aparecen confundidas en la literatura jurídica de hace medio siglo, cuando los conceptos no habían podido adquirir aún sus contornos definidores. En cambio el tema cuenta actualmente con una impresionante bibliografía en la que descuellan dos obras ejemplares que no pueden dejar de citarse. «Las Nationalizations en France et á l´étrager» de L. Juliot de la Morandiére, el eminente Decano de la Facultad de Derecho de París y la «Théorie de la Nationalisation» del prestigioso profesor de la Universidad de Sofía, Konst Katzarov. Resultaría entonces imperdonable no agotar el análisis con el concurso de tan esclarecidos tratadistas.

Las diferencias esenciales que ellos descubren son, expuestas en resumen las siguientes:

1ª. La expropiación por causa de utilidad pública y social se propone la limitación o la desposesión de la propiedad privada, consistente de ordinario en bienes inmuebles. La nacionalización persigue sustraer los medios de producción o de cambio de la iniciativa privada para transferirlos a la colectividad. Por tanto la nacionalización no encaja dentro de las normas concernientes a la expropiación.

2ª. El objeto de la expropiación es el derecho de propiedad -generalmente sobre inmuebles- en tanto que la nacionalización afecta la empresa económica por entero, tomada en cuanto «goodwill», fondo de comercio o universalidad.

3ª. La expropiación tiene por objeto un bien individualizado y designado de una manera precisa. Por el contrario, la nacionalización es una medida impersonal que reposa sobre una idea más amplia, en una palabra, utilizar los factores de la producción en el interés general.

4ª. La transferencia de la propiedad se efectúa por un acto individual derivado -administrativo o judicial- en tanto que la nacionalización es originaria, nace de la ley formal operando en virtud de ella.

5ª. La expropiación es una institución procesal, de procedimiento, que tiene por objeto verificar, en un caso dado, el cumplimiento de las condiciones de la ley y la existencia del interés público. La nacionalización es, diferentemente, una institución de Derecho material, que se inspira en una conveniencia o tan sólo en el convencimiento de que un valor dado debe pertenecer a la colectividad (Katzarov. Obra citada, pp. 227 y s.).

Con este resumen se habrá dicho lo suficiente para deducir, como consecuencia, que la Ley de Expropiación Venezolana en ningún caso puede dar lugar a una nacionalización, sea ésta explícita o implícita, manifiesta o encubierta.

C. Poderes de los Estados en materia de nacionalización y expropiación

1. Las competencias constitucionales

Toda forma federativa, cualquiera que sea la escala de federalismo, se caracteriza por el reparto de competencias entre el Estado Federal -en terminología venezolana, República o Poder Nacional- y los Estados Federados.

Tales competencias se ordenan por materias -contenidos materiales- y por grados de creación del Derecho que comprenden, la normación -ley y reglamento- la ejecución -acto administrativo individual- y la jurisdicción.

En cuanto a la competencia *«ratio materiae»* el artículo 136 de la Constitución reserva el Poder Nacional, «la legislación reglamentaria de las garantías que

otorga esta Constitución; la legislación civil, mercantil, penal, penitenciaria y de procedimientos; la de expropiación por causa de utilidad pública o social; la de propiedad intelectual, artística e industrial...» (Ordinal 24º). Habiéndose de indicar que toda la legislación nacional ha de ser ejecutada por el mismo Poder Nacional sin que por tanto quepa respecto a ella ejercer los Estados ningún poder reglamentario (Ordinal 2º y art. 190, Nº 10º).

Esto sentado ha de considerarse el Poder que tiene atribuida una eventual nacionalización. En primer lugar, tratándose de una medida que interfiere un derecho constitucionalmente garantizado (artículos 96 en relación con el párrafo 2º del 97) no cabe duda respecto a la competencia del Poder Nacional, conclusión que se robustece al tener en cuenta que incide asimismo en las regulaciones de la legislación civil y mercantil. De otra parte toda nacionalización comporta una ley emanada del Poder Nacional.

En materia de expropiación también tiene atribuida la República, tanto la legislación como la ejecución y la jurisdicción y los Estados o los Municipios han de atenerse al texto legal sin posibilidad de sustituirlo, modificarlo ni completarlo.

Ahora bien; en el supuesto -desde luego descartado- de que la Legislatura del Estado se propusiera acometer una auténtica expropiación, procedería entonces a comprobar que ella tiene precisamente por objeto una obra pública, estadal o municipal no incluida por lo tanto entre las de carácter nacional (Constitución, art. 136, Nº 15 y Decreto Reglamentario de Obras Públicas de 14 de abril 1909, artículos 2 y 3).

La obra proyectada dentro de semejantes límites, una vez declarada de utilidad pública, habría de ejecutarse por el Gobernador «ajustándose a las cantidades señaladas en la Ley de Presupuestos», operando si no es así la sanción de nulidad prevista (Constitución del Estado de Zulia, art. 64, Nº 13 y artículo 25) y puesto que el pago de la indemnización habría de satisfacerse antes de la ocupación definitiva del inmueble, su íntegro importe debe figurar en el Presupuesto estadal a cuya partida sea imputable (Ley de expropiación, artículos 3 Nº 4 y 40. Constitución del Estado de Zulia, art. 38, Nº 24).

Resumiendo, tanto el Estado como el Municipio carecen de competencia para decidir o decretar la nacionalización de empresa industrial alguna. Ni

la expropiación sería legal para consumar una nacionalización. En cuanto a la expropiación misma, siendo auténtica, depende de la índole de la obra proyectada y de las disponibilidades financieras para sufragar su costo, incluyendo en el mismo el pago del precio en que consista la indemnización debida al expropiado.

II. Sanciones y responsabilidades

En este apartado a indicarse someramente las consecuencias derivadas de las siguientes hipótesis:

1ª. El caso de la nacionalización o expropiación que haya tenido lugar de una manera jurídicamente correcta.

Entonces si el problema planteado se reducirá a la manera de obtener el pago de la indemnización correlativa.

Cuando se trate de una nacionalización considerada en el Plano del Derecho interno -pues cabe que repercutan el campo del Derecho Internacional- las reglas puestas en juego son, la Constitución y la propia ley en la que se decrete.

El derecho a la indemnización se hace incuestionable a la luz del artículo 102 que proscribe la confiscación, de lo que se deduce la vigencia del principio de indemnizabilidad.

Ahora, dentro de tal supuesto correspondería a la ley especial que decreta la nacionalización fijar el monto de la indemnización o la manera de calcularlo.

Es lo que se ha hecho en la Gran Bretaña -»Coal Industry Nationalization Act 1946- donde está previsto el reintegro de la integridad de su valor, previamente satisfecho, como ha sucedido también en Francia y lo que resulta más sorprendente, en países de régimen socialista como Bulgaria - nacionalización de empresas industriales y mineras de 27 de diciembre 1947- Polonia -Ley 3 enero 1946- Checoslovaquia y Rumania.

La ley que eventualmente pudiera dictarse en Venezuela, necesariamente dentro del marco constitucional, requeriría el pago íntegro y previo.

Falta añadir que el sujeto obligado es el Estado que decida la nacionalización -aún si la ha hecho con destino a otra persona pública- pero en manera alguna la nueva empresa que adquiere el activo de una manera originaria, según se dijo, no traslaticia.

Sobre las modalidades del pago derivado de la expropiación no vale la pena insistir por no suscitar duda alguna.

2ª. El caso de la nacionalización indebida

La licitud puede sobrevenir, sea por haberla acordado órganos del Poder Público carentes de la competencia constitucionalmente determinada; sea por acordarla el órgano competente en un acto inadecuado -es decir fuera de la ley formal- o bien sin observar los requisitos propios del acto legislativo.

La sanción del acto ilícito sería su nulidad en virtud de su discordancia con la Constitución (Constitución, artículos 117, 119, 121, 215, Nº 4 y Ley Orgánica de la Corte Federal).

Empero si además de semejante ilicitud objetiva se hubieran violado o menoscabado la libertad de empresa en tanto que derecho constitucionalmente garantizado, no sólo actuaría la declaratoria de nulidad radical sin que podría acarrerar responsabilidad -inclusive en el orden civil- a los funcionarios y empleados públicos (Const. art. 46).

3ª. El caso de la expropiación irregular

La irregularidad podría consistir en la incompetencia por causa de la calificación de la obra -si no fuera estadal o municipal- a las infracciones de procedimiento y a no contar con la previsión presupuestaria para efectuar el pago, íntegro y anticipado.