

La creación del Banco Central de Venezuela: Un caso de Derecho Administrativo antes del Derecho Administrativo

José Ignacio HERNÁNDEZ G*

REDAV, N° 21, 2020, pp. 9-28

Resumen: La creación del Banco Central de Venezuela en 1939 creó un nuevo problema en el Derecho venezolano: el surgimiento de la intervención administrativa económica sin Derecho Administrativo, es decir, sin reglas especiales para regular la novedosa intervención administrativa en las políticas monetarias. La Corte Federal y de Casación, en sentencia de 20-12-1940, resolvió ese problema con una interpretación progresiva de la Constitución económica de 1936 pero en el marco del Derecho Civil. En ese momento, el Derecho Administrativo no era más que un conjunto de leyes especiales, pero no un conjunto de reglas exorbitantes aplicables a la Administración Pública. La Corte solo estableció esas reglas en 1944. Por lo tanto, la creación del Banco Central es un caso notable de Derecho Administrativo antes del Derecho Administrativo.

Palabras clave: Banco Central de Venezuela – Constitución Económica – Derecho Administrativo Económico.

Abstract: *The creation of the Venezuelan Central Bank in 1939 resulted in a new problem in the Venezuelan Law: the emergence of the economic administrative intervention without Administrative Law, that is, without special rules to regulate the novel administrative intervention in monetary policies. The Federal and Cassation Court, in the ruling dated 12-20-1940, solved that problem with a progressive interpretation of the economic Constitution of 1936 but within the Civil Law framework. At that time, the Administrative Law was nothing more than a set of special laws, but not a set of exorbitant rules applicable to the Public Administration. The Court only developed those rules in 1944. Therefore, the creation of the Central Bank is a remarkable Administrative Law case before the Administrative Law.*

Keywords: *Venezuelan Central Bank – Economic Constitution – Economic Administrative Law.*

Recibido

02-11-2021

Aceptado

09-12-2021

Introducción

El 08-09-1939 el entonces Congreso de los Estados Unidos de Venezuela promulgó la Ley del Banco de Venezuela. Entre otras

* Profesor de Derecho Administrativo en la Universidad Católica Andrés Bello. Profesor invitado en la Universidad Castilla-La Mancha. Fellow en la Escuela Kennedy de la Universidad de Harvard.

innovaciones, la Ley estableció la competencia exclusiva y excluyente del Banco de Central de Venezuela (BCV) de emitir moneda, una actividad que hasta entonces era atendida por la libre iniciativa privada¹. La Ley fue cuestionada ante la Corte Federal y de Casación, la cual desestimó la demanda en sentencia de 20-12-1940².

Ochenta años después de esa sentencia interesa analizar este caso judicial desde un prisma particular: un caso de Derecho Administrativo *antes* del surgimiento del Derecho Administrativo como sistema. En efecto, el motivo de fondo de la impugnación en contra de la Ley de 1939 fue el despliegue de la intervención administrativa en la economía orientada a *nacionalizar* la emisión de moneda, actividad que hasta entonces era atendida por el ámbito privado. Bajo la teoría general del Derecho Administrativo venezolano actual, la Ley se corresponde con una forma típica de intervención del Estado en la economía a través de un ente descentralizado especial, el BCV. Empero, para 1940, no existía un sistema de Derecho Administrativo que permitiese encuadrar esa intervención pública dentro de un sistema jurídico especial. Tal sistema solo surgiría después, a partir de un fallo de la propia Corte de 1944, lo que daría lugar, a inicios de la década de los sesenta, a la formación del sistema de Derecho Administrativo.

Por ello, la sentencia de la Corte Federal y de Casación de 20-12-1940, resolvió un caso de Derecho Administrativo a pesar de que, para ese entonces, no existía un sistema de Derecho Administrativo venezolano³.

¹ Sobre la creación del Instituto Emisor, véase la obra en dos volúmenes *Documentos relacionados con la creación del Banco Central de Venezuela*, de la Colección Económico Financiera-Serie Histórica del Banco Central de Venezuela, Caracas, 1996. Especialmente, nos remitimos al prólogo preparado por Manuel R. Egaña, y que aparece en el *Tomo I*, pp. 5 y ss. Asimismo, sobre la génesis y evolución del BCV, con referencias a la legislación, doctrina y jurisprudencia venezolana, véanse nuestros anteriores trabajos, en colaboración con Carlos Hernández Delfino: "El Banco Central de Venezuela", en *El Derecho Administrativo venezolano en los umbrales del siglo XX. Libro homenaje al Manual de Derecho Administrativo de Eloy Lares Martínez*, EJV-UMA, Caracas, 2006, pp. 287 y ss., y "Reflexiones sobre el régimen de la autonomía del Banco Central de Venezuela", en *Temas actuales de Derecho Bancario. Libro homenaje a la memoria del Dr. Oswaldo Padrón Amaré*, FUNEDA, Caracas, 2009, pp. 333 y ss.

² El texto de la sentencia se toma de la *memoria* del Banco Central de Venezuela, correspondiente al año 1940.

³ La expresión Derecho Administrativo se emplea aquí de acuerdo a su sentido luego de 1944, esto es, como el conjunto de reglas exorbitantes del Derecho Civil ajustadas a las potestades administrativas. En 1939 había un Derecho Administrativo pero entendido, simplemente, como el estudio exegético de las leyes administrativas que aplicaban junto con el Derecho Civil. Por ello, cuando aludimos a un caso de Derecho Administrativo antes del Derecho Administrativo, queremos reflejar la creación de técnicas coactivas de intervención pública en la economía sin reglas especiales ajustadas a las prerrogativas de la Administración Pública.

I. La creación del Banco Central de Venezuela: la intervención de la administración económica sin Derecho Administrativo

El Derecho Administrativo venezolano ha prestado atención a la Ley del Banco Central de Venezuela de 1939 y la sentencia de la Corte Federal y de Casación de 20-12-1940, dentro de la teoría general de la descentralización administrativa funcional. En efecto, la creación del BCV generó en su momento –y sigue generando ahora– dudas en torno a su naturaleza jurídica, y en especial, en cuanto a su posible encuadramiento dentro de la Administración Pública. Estas dudas se basaron en la forma jurídica adoptada inicialmente, o sea, la sociedad mercantil de capital mixto. En su evolución posterior, el capital social fue adquirido totalmente por el Estado, y luego, con la reforma de 1992, se cambió la naturaleza jurídica, de sociedad mercantil a un ente de Derecho Público de naturaleza jurídica única, como lo ratifica la Constitución de 1999⁴.

El interés de este artículo, sin embargo, no reside en la naturaleza jurídica del BCV, sino en la naturaleza de las funciones que a éste asignó la Ley de 1939. En todo caso, la naturaleza de las funciones está en cierto modo influenciada por la naturaleza mercantil con la cual el Banco fue creado, en tanto ello generó dudas sobre la naturaleza privada o pública de las funciones ejercidas por el Banco, uno de los aspectos tratados en la sentencia de 1940.

Para explicar esta arista de Derecho Administrativo, en todo caso, debemos analizar primero, en sus aspectos generales, las principales normas de la Ley del BCV que regularon la emisión monetaria y el régimen de transición aplicable a las emisiones que, hasta ese momento, realizaban las instituciones bancarias privadas, todo lo cual planteó interesantes problemas desde el Derecho Privado.

1. La centralización de la emisión monetaria y su incidencia en las emisiones privadas. ¿Un caso de Derecho Civil o Derecho Administrativo?

De acuerdo con el artículo 1 de la Ley de 1939, el Banco Central de Venezuela fue creado con “*forma de compañía anónima*”, acotándose que “*el Gobierno Nacional suscribirá siempre la mitad del capital del Banco. La otra mitad se ofrecerá a suscripción del público*”. El Ejecutivo

⁴ Véase, por ejemplo, de Allan R. Brewer-Carías, la Comunicación N° 1165 de 19-11-1971, suscrita en su condición de Presidente de la Comisión de Administración Pública, editada en *Informe sobre la Reforma de la Administración Pública Nacional, Tomo I*, Comisión de Administración Pública, Caracas, 1972, pp. 611 y ss. En general, en cuanto a las primeras discusiones en torno a la naturaleza del Banco Central, vid. Crazut, Ramón, *El Banco Central de Venezuela. Notas sobre su historia y evolución 1940-1980*, Colección de Estudios Económicos, Banco Central de Venezuela, Caracas, 1980, pp. 72 y ss.

Nacional (artículos 22 y 24) controlaba la designación del presidente del Banco y de cuatro de sus ocho directores. Esto es, que el Banco fue creado como una sociedad mercantil, figura regulada en el Derecho Mercantil para la realización de actos de comercio. Empero, las funciones asignadas al Banco (artículo 2) excedían de los actos de comercio.

En efecto, la norma clave en este sentido es el numeral 1 del citado artículo 2, que asignó al Banco la función de “*centralizar la emisión de billetes, estableciendo un sistema uniforme de circulación en el país*”. La “centralización” de la emisión de billetes –entiéndase, de la moneda– implicó además la función de “*regular la circulación monetaria, procurando ajustarla, en todo momento a las legítimas necesidades del mercado nacional*”. El citado artículo 2, igualmente, asignó funciones que no se correspondían con el acto de comercio, como “*centralizar las reservas monetarias del país y vigilar y regular el comercio de oro y de divisas*” (numeral 4); vigilar “*el valor de la unidad monetaria, tanto en su poder adquisitivo interior como en su relación con las monedas extranjeras*” (numeral 5) y “*vigilar y regular el crédito e interés bancarios y promover la liquidez y el buen funcionamiento de los Bancos*” (numeral 6). Otras funciones previstas en el artículo sí correspondían con la noción de acto de comercio, en especial, participar en operaciones de redescuento (numeral 3) y “*efectuar las operaciones bancarias que sean compatibles con su naturaleza de Banco Central y con las limitaciones que se establecen en la presente Ley*” (numeral 10, y con mayor detalle, artículo 47).

La primera de las atribuciones señaladas –“*centralizar la emisión de billetes, estableciendo un sistema uniforme de circulación en el país*”– implicó atribuir al Banco, según el artículo 50:

...el derecho exclusivo de emitir y poner en circulación billetes en todo el territorio de la República. Ni el Gobierno, ni los otros Bancos del país, ni ninguna otra institución privada o pública, cualquiera que sea su naturaleza, podrán emitir billetes u otros documentos que tengan carácter de moneda o puedan circular como tal.

Esto quiere decir que la Ley asignó al BCV, con carácter exclusivo, la emisión de dinero. La expresión “*documentos que tengan carácter de moneda*”, precisamente, enfatizó que desde el punto de vista legal los billetes emitidos por el Banco tenían la atribución jurídica de extinguir obligaciones dinerarias, como lo precisó el artículo 52. Esto es, que los billetes emitidos en exclusividad por el BCV tenían –de acuerdo con la Ley de 1939– poder liberatorio, siendo por ello “moneda de curso legal”⁵.

⁵ En general, para el régimen jurídico del dinero en Venezuela, vid. Brewer-Carías, Allan, “Aspectos del régimen jurídico de la moneda”, en *Revista de Derecho Público*, N° 13, Caracas, 1983, pp. 5 y ss., y Rodner, James-Otis, *El dinero. La inflación y las deudas de valor*, Ariel, Caracas, 1995, pp. 560 y ss.

Para ese momento, los billetes –a diferencia de la moneda⁶– eran emitidos por bancos privados, como parte de su giro o tráfico mercantil, en ejercicio de la libertad de empresa, o como entonces se le conocía, la libertad de industria y comercio. Con lo cual, la Ley de 1939 suprimió el derecho de emisión de billetes (o emisión monetaria) de los bancos privados, asignando ese derecho, en exclusividad, al BCV. Conviene analizar, jurídicamente, las principales implicaciones de esa decisión.

Haciendo abstracción de la peculiar naturaleza económica de la emisión monetaria⁷, hasta la Ley de 1939, esa actividad podía ser libremente emprendida por la iniciativa privada, en especial, en ejercicio de su derecho de libertad de empresa e incluso, propiedad privada. Esta actividad se sometía a las restricciones legales dictadas en materia bancaria, pero era una actividad propia del giro o tráfico de la iniciativa privada, y en concreto, de las seis instituciones bancarias que emitían billetes. Por ello, la Ley de 1939 suprimió el derecho de la iniciativa económica privada a llevar a cabo una específica actividad, derecho que fue asumido, exclusivamente, por el BCV. La supresión del derecho de emitir billetes, además, resultó de inmediata aplicación, con lo cual no solo afectó a las emisiones futuras sino también al inventario, el cual fue cedido al Banco Central para asegurar que solo circularan los billetes por éste emitidos⁸.

Es importante aclarar que, en una interpretación literal y racional de la Ley, las instituciones bancarias privadas no tenían la opción de decidir si cedían o no el inventario. Antes por el contrario, esa cesión fue coactiva, al disponer el citado artículo 86 que al empezar el BCV sus operaciones, *“tomará a su cargo las actuales emisiones de los Bancos, las*

⁶ Para ese momento había que diferenciar entre monedas y billetes, como instrumentos de pago. Las monedas estaban reguladas por la Ley de 1918 y su acuñación era privativa del Estado, mientras que los billetes se regularon en la Ley de Bancos de 1936, como parte del giro o tráfico de los bancos. La Ley de 1939 incidió en la emisión de billetes, que fue centralizada en el BCV. Luego, en general, la expresión “emisión monetaria”, a partir de 1939, aludió a la emisión de títulos que tengan el carácter legal de dinero (sea que se trate de monedas o billetes). La expresión moneda comenzó a confundirse con la expresión jurídica de dinero, como se desprende del artículo 50 citado, lo que se tradujo en el uso de la expresión “papel moneda” (en contraposición a la moneda acuñada).

⁷ La creación del Banco Central de Venezuela en 1939, prevista en el *Programa de Febrero* como parte de los esfuerzos de modernización del país, se enmarcó en los cambios que, a nivel mundial, comenzaron a generarse en torno a las políticas macroeconómicas, en buena medida, impulsadas por la Gran Depresión, como se explica en los artículos citados en la primera nota al pie. Con lo cual, la centralización de la emisión monetaria en el BCV, en la Ley de 1939, respondió a estos cambios. Véase en especial a Hernández Delfino, Carlos, “La creación del Banco Central de Venezuela”, *Revista Tiempo y Espacio. Dossier. Venezuela en el siglo XX desde la transdisciplinariedad*, Caracas, 2020, pp. 68 y ss.

⁸ Véase en general a Hernández Delfino, Carlos, “La creación del Banco Central de Venezuela”, cit., pp. 101 y ss.

cuales deberán ser canjeadas dentro de un plazo de cinco años" (destacado nuestro). A esos efectos, el artículo 87 dispuso que el BCV extendería líneas de crédito no mayores a cinco años, por el monto de las emisiones privadas *menos* el monto de la reserva en oro que garantizaba esas emisiones, reserva que debía ser entregada al BCV.

Esto es, que el BCV tenía el deber de adquirir el inventario de billetes emitidos y las instituciones privadas tenían el deber de ceder ese inventario. La cesión no respondía al acuerdo de voluntades sino a la aplicación de la Ley. En todo caso, el párrafo primero del artículo 87 permitió al BCV y a las instituciones bancarias negociar las condiciones de las líneas de crédito, pero no decidir sobre si esas líneas se extenderían o no, pues el citado artículo 86 dispuso que el BCV "*tomará a su cargo*" las emisiones (y no "*podrá tomar a su cargo*"), mientras que el artículo 87 estableció que el BCV "*abrirá sendos créditos a los Bancos Emisores*" (y no "*podrá abrir sendos créditos*"). El propósito de esa regulación era garantizar la centralización de la emisión monetaria, lo que pasaba por sustituir las emisiones privadas por aquellas del BCV, para lo cual el artículo 91 permitió al BCV emitir los billetes que serían canjeados con las emisiones privadas en el lapso máximo de cinco años, transcurrido el cual, los únicos billetes en circulación debían ser los del BCV.

Es por ello que, tanto literal como racionalmente, la interpretación de la Ley era que la cesión del inventario de emisiones, la extensión de las líneas de crédito y la cesión del oro en reserva, eran actos jurídicos que debían ser cumplidos forzosamente en ejecución de la Ley. En tal sentido, como las emisiones constituían un pasivo para los bancos emisores privados respaldado por el oro, la Ley dispuso la cesión forzosa de esos créditos y el oro que lo respaldaba. Como el monto del pasivo en emisiones podía ser inferior al oro, entonces, se dispuso que el saldo remanente sería pagado al BCV con líneas de crédito.

La libertad de contratos solo permitía a los bancos y al BCV negociar los términos y condiciones de esas operaciones, pero no así la decisión sobre si se cedían o no las emisiones y su respaldo, pues se insiste, se trataba de operaciones coactivas. Empero, el Banco Venezolano de Crédito consideró que la Ley no establecía el deber de ceder las emisiones, el oro en reserva y de suscribir la línea de crédito, a resultas de lo cual se negó a participar en esos actos jurídicos. Por el contrario, todos esos actos solo podían responder al libre acuerdo de voluntades, en especial, por cuanto ellos implicaban la cesión de activos de propiedad privada, como las reservas de oro. El debate fue finalmente resuelto por Sala de Casación en sentencia de 1947, que avaló la interpretación del Banco Venezolano de Crédito, considerando que las disposiciones legales comentadas establecían el marco jurídico para la celebración de contratos basados en el libre acuerdo de las partes, pues la interpretación contraria (la naturaleza forzosa o coactiva de los actos regulados en la Ley)

implicaría una indebida intromisión en la libertad de contratos pero en especial, en la propiedad, pues la cesión equivaldría a una expropiación contraria a la Constitución⁹.

Aun cuando el estudio del fondo de este caso excede de los límites de este artículo, interesa destacar que la interpretación de la Sala de Casación demostraba la contradicción entre los principios civilistas y liberales del derecho venezolano para ese momento, y el cambio que introdujo la Ley, al regular una forma novedosa de intervención del Estado en la economía. Bajo el prisma del Derecho Privado y la protección de la libertad de contratos y la propiedad privada, la interpretación de la Sala era, sin duda, la adecuada: la Ley debía ser interpretada en el sentido más favorable a la libertad de empresa, y por ende, debía considerarse que todos los actos regulados en la Ley eran negocios jurídicos que dependían de la voluntad de las partes, en tanto resultaba inadmisibles justificar la intervención pública para imponer deberes en cabeza de los operadores económicos privados. Para ese momento, el concepto de orden público era negativo: la Ley podía limitar el ejercicio de la libertad económica, incluyendo la libertad de contratos, pero en modo alguno podía imponer deberes de actuación.

Sin embargo, si valoramos la Ley bajo el prisma del orden público positivo y del Derecho Administrativo que se formaría en las décadas siguientes, resultaba claro que el propósito de la Ley había sido suprimir coactivamente el derecho de los operadores económicos privados a emitir billetes, derecho que se atribuyó exclusivamente a una sociedad mercantil controlada por el Estado. Ello operó de manera inmediata, incluso para las emisiones en curso, pues solo ello permitía centralizar la emisión en el BCV. Para implementar esa decisión, la Ley dispuso la cesión forzosa de las emisiones (pasivo de los bancos privados) y del oro de respaldo (que era propiedad de los bancos, aun cuando limitada a su función monetaria).

Los bancos que emprendieron la emisión de billetes, lo hicieron como una decisión autónoma y libre, empleando para ello recursos de su propiedad, en especial, el oro. La emisión era, para los bancos privados, una actividad auxiliar a la actividad de intermediación bancaria, pero en todo caso, una actividad voluntariamente ejercida, aun cuando las emisiones constituían pasivos, que estaban respaldados para garantizar el derecho a la libre convertibilidad. El cese de esa actividad, bajo el orden público negativo, debía ser resultado de una decisión autónoma, en especial, para la cesión del pasivo y del activo de respaldo. Pero la Ley de 1939 dispuso la cesión coactiva o forzosa. El prisma para analizar ese cambio, por ello, no era el Derecho Civil –como alegó exitosamente el

⁹ Hernández Delfino, Carlos, "La creación del Banco Central de Venezuela", cit., p. 106.

Banco Venezolano de Crédito– sino el Derecho Administrativo, pero con una particularidad: ese Derecho Administrativo no existía en la Venezuela de 1940.

2. Análisis de la Ley del Banco Central de Venezuela desde el Derecho Administrativo venezolano moderno

Es importante explicar las consecuencias jurídicas de la Ley del Banco Central de Venezuela de acuerdo con las instituciones del Derecho Administrativo venezolano moderno. Se trata de un ejercicio académico, pero que resulta inadecuado desde una perspectiva histórica, pues los operadores jurídicos, en 1939, no disponían de las herramientas que brinda ese Derecho Administrativo, que solo se formó décadas después. Por ello, como analizamos en la sección siguiente, esos operadores –el Gobierno Nacional, las instituciones bancarias privadas y la Corte– se enfrentaron a una realidad totalmente nueva, para la cual el Derecho venezolano de entonces no ofrecía respuesta adecuada.

Frente a la iniciativa privada, la Ley generó tres consecuencias: **(i)** la supresión del derecho de emitir billetes; **(ii)** la asignación de ese derecho, en condiciones de exclusividad, al BCV, y **(iii)** la cesión coactiva de las emisiones privadas, junto con la adquisición coactiva del oro de reserva. En especial, estas tres consecuencias respondieron a las funciones encomendadas por Ley a una sociedad mercantil –el Banco– cuya gestión respondía a mandatos derivados de la Ley, la cual además confirió al Poder Ejecutivo el control sobre la designación del presidente del Banco y de cuatro de esos ocho directores. El rol de la iniciativa privada, por ello, pasó de la gestión directa de la emisión monetaria, al ejercicio de derechos de accionista en la correspondiente asamblea, pero de acuerdo con los derechos preferentes asignados al Poder Ejecutivo, como representante de la República, que debía mantener siempre la propiedad de la mitad del capital social.

Para 1939, no existía en Venezuela ninguna referencia práctica que permitiese comprender el alcance de esas tres consecuencias jurídicas, y del rol asignado al Poder Ejecutivo. Para ese entonces, la intervención del Estado en la economía todavía estaba marcada por principios liberales del orden público negativo, de acuerdo con los cuales la gestión de actividades económicas debía ser asumida por la libre iniciativa privada bajo operaciones regidas por el Derecho Mercantil. La centralización del Estado adelantada a inicios de siglo llevó a la expansión de la intervención pública regulando actividades económicas, pero la gestión económica de estas actividades era tarea propia del sector privado (salvo las dos primeras empresas públicas creadas hacia el final del gomecismo)¹⁰.

¹⁰ Brewer-Carías, Allan R., *Evolución del régimen legal de la economía 1938-1979*, Cámara de Comercio de Valencia, EJV, Caracas, 1980, pp. 29 y ss.

Estos principios comenzarían a ceder, precisamente, en 1939, cuando el Estado decidió ampliar su intervención sobre la economía. Pero, en todo caso, para cuando la Ley del Banco Central de Venezuela fue dictada, no existía en Venezuela ningún antecedente que permitiese comprender el alcance de las tres consecuencias señaladas ni la naturaleza de las funciones del BCV¹¹.

Encuadrar esta Ley dentro del Derecho Administrativo tampoco resultaba posible, pues para ese momento, el Derecho Administrativo, como sistema jurídico, no existía propiamente como tal. En efecto, para entonces, tan solo existía un conjunto de leyes administrativas, y los comentarios de la doctrina especializada, que eran principalmente comentarios exegéticos, o sea, análisis más bien descriptivos de las leyes administrativas dictadas. La Ley del Banco Central de Venezuela, por ello, podía ser analizada exegéticamente, pero no era posible enmarcar las funciones reguladas por la Ley de 1939 en un sistema de Derecho Administrativo, o en la teoría general de la actividad administrativa, simplemente, pues para entonces, no existía ese cuerpo doctrina que, como tal, solo surgió décadas después, con la pionera obra de Allan R. Brewer-Carías y de Eloy Lares Martínez¹².

Para analizar la Ley de 1939 bajo el prisma del Derecho Administrativo moderno, es preciso repasar un principio básico: como regla, el ejercicio de actividades económicas puede ser libremente asumido por la iniciativa privada, sin más limitaciones que las establecidas en la Ley, cuya implementación se confía a la Administración Pública, en lo que se conoce como Derecho Administrativo Económico. La excepción a ese principio es la *reserva*, o sea, la decisión del Estado por la cual asume para sí el ejercicio de determinada actividad, que queda excluida de la libre iniciativa privada. La gestión privada de esa actividad solo es posible si la Administración Pública concede ese derecho, en lo que se conoce como "concesión administrativa". Pero es posible que la actividad reservada solo pueda ser gestionada por el Estado, típicamente, a través de entes administrativos, como empresas públicas. Es importante advertir

¹¹ El modelo económico venezolano, o sea, las reglas jurídicas que regulan el intercambio de bienes y servicios, los derechos derivados de la libertad de empresa y propiedad privada, y el rol del Estado en la economía, fue civilista y liberal hasta 1939. Desde ese momento el Estado comenzó a intervenir ampliamente en la economía, no solo para limitar el ejercicio de la libertad de empresa sino además, para gestionar directamente actividades económicas, todo lo cual marcó el tránsito del orden público negativo al orden público positivo. Cfr.: Hernández G., José Ignacio, *La libertad de empresas y sus garantías jurídicas. Estudio comparado del Derecho español y venezolano*, FUNEDA-IESA, Caracas, 2004, pp. 56 y ss.

¹² Véase nuestro análisis histórico sobre los orígenes del Derecho Administrativo en Hernández G., José Ignacio, "Una mirada al Derecho Administrativo en el centenario de su enseñanza", en *100 Años de la Enseñanza del Derecho Administrativo en Venezuela 1909-2009. Tomo I*, UCV, Centro de Estudios de Derecho Público, FUNEDA, Caracas, 2011, pp. 38 y ss.

que la reserva debe ser expresa en la Ley, y no debe confundirse con la competencia para regular determinada actividad económica. Esa competencia permite al Estado limitar el ejercicio de la libertad de empresa, a través de la potestad administrativa de ordenación y limitación, pero no permite asumir la titularidad de la actividad, y mucho menos, extinguir el derecho a realizar la actividad. Ello solo puede ser consecuencia de la reserva.

Para 1939 la emisión de títulos con el carácter jurídico de dinero se sometía a dos regímenes jurídicos. La emisión de monedas, de acuerdo con la Ley de 1918, era privativo del Estado, o sea, era una actividad reservada. Pero la emisión de billetes era una actividad que podía ser emprendida por la iniciativa privada previa autorización administrativa, conforme a la Ley de Bancos de 1936, de lo cual podría deducirse que no se trataba de una actividad reservada al Estado. Este marco jurídico es consistente con la actividad administrativa de ordenación y limitación a través de la técnica autorizatoria, así regulada en el artículo 24 de esa Ley. El rol del Estado, por ello, era limitar el ejercicio de la libertad económica y la propiedad privada de las instituciones bancarias que decidiesen emitir billetes, como específica manifestación de la actividad administrativa de supervisión bancaria¹³, tal y como también se desprende de la Constitución de 1936¹⁴. El Estado, a través de la Administración Pública, podía ordenar y limitar el ejercicio de esa actividad con restricciones cónsonas con el orden público negativo, por ejemplo, con autorizaciones o restricciones a la emisión, en la incipiente supervisión bancaria que había comenzado a construirse bajo el régimen de Gómez. Pero en

¹³ La otra interpretación es que la emisión de billetes era una actividad exclusiva del Estado quien podía conceder discrecionalmente su ejercicio a la iniciativa privada mediante la concesión administrativa, que bajo el moderno Derecho Administrativo, es una técnica de intervención distinta a la autorización (Hernández G., José Ignacio, *Derecho Administrativo y regulación económica*, EJV, Caracas, 2006, pp. 345 y ss.). No parece ser ésa la interpretación que se desprende de la Ley de Bancos de 1936, que más bien reguló la competencia del Poder Nacional de legislar sobre el dinero, en concreto, regulando la emisión privada de billetes como actividades de libre ejercicio, a través de la técnica de la autorización y la supervisión. Véase en general a Bello, Crisanto, "Oro y Billetes: BCV contra BCV", en *Venezuela siglo XX. Visiones y testimonios*, Fundación Empresas Polar, Caracas, 2000, pp. 273-295.

¹⁴ El numeral 4 del artículo 77 de la Constitución de 1936 estableció la competencia del Poder Legislativo de "*legislar sobre la moneda nacional, fijando su tipo, valor, ley, peso y acuñación, y acerca de la admisión y circulación de la moneda extranjera; pero en ningún caso, ni por ningún motivo, podrá decretarse ni autorizarse la circulación de billetes de banco, no respaldados por el encaje o reserva metálica, determinado por la ley, ni de valor alguno representado en papel, pues se mantendrá siempre el patrón de oro*". Nótese que el rol del Estado era autorizar la emisión de billetes, lo que es cónsono con la tesis según la cual esa emisión era una actividad de libre ejercicio, sin más limitaciones que las establecidas en la Ley dictada de acuerdo con ese numeral, como lo hizo la Ley de Bancos de 1936. Como veremos, en la sentencia comentada, la Sala ensayó otra interpretación.

cualquier caso, la emisión de billetes no era una actividad reservada en exclusiva al Estado.

Hoy día, por ello, la Ley del Banco Central de Venezuela puede ser encuadrada en una técnica de intervención administrativa muy conocida, a saber, la *nacionalización*. En realidad, la nacionalización es más bien una política pública que es resultado de dos técnicas de intervención, a saber, la *reserva* y la *expropiación*. La reserva es el acto a través del cual Estado, por medio de una Ley, suprime el derecho de la libre iniciativa privada a realizar determinada actividad, derecho que es trasladado al Estado. Esa reserva admite diversos grados. El grado más intenso es aquel en el cual el Estado asume, de manera exclusiva y excluyente, el ejercicio de la actividad económica, lo que implica la exclusión absoluta de la libre iniciativa privada. En esos casos, la actividad pasa a ser gestionada en exclusiva por el Estado a través de la actividad de gestión económica y mediante empresas del Estado. Cuando la reserva es exclusiva y afecta a actividades que son realizadas por la libre iniciativa privada –las llamadas reservas sucesivas– el Estado adquiere coactivamente los bienes a través de los cuales la libre iniciativa privada gestionada esa actividad, bienes que ahora pasan a ser gestionados por el Estado. Esa adquisición forzosa es, así, la expropiación de los bienes anejos a la actividad económica que es reservada (expropiación cuya ejecución puede ser, en todo caso, voluntaria). Esto implica, por ello, el pago de la justa indemnización expropiatoria¹⁵.

Este es el esquema conceptual a través del cual, por ejemplo, se condujo la llamada nacionalización petrolera. Así, las actividades de exploración, producción y comercialización de hidrocarburos, gestionadas por la iniciativa privada por medio de concesiones, fue asumida con carácter exclusivo y excluyente por el Estado, lo que dio lugar a la actividad de gestión económica a cargo de empresas del Estado. Para ello, la Ley dispuso la adquisición de los bienes propiedad de las empresas privadas, los cuales fueron transferidos a las empresas del Estado. Sin embargo, cuando en la década de los setenta se ejecutó esta nacionalización, ya existía un sólido sistema de Derecho Administrativo que no solo permitió encuadrar conceptualmente a esta nacionalización sino que, además, facilitó la implementación de garantías jurídicas de la iniciativa privada, en especial, en cuanto a la protección de la propiedad privada a través de la indemnización, y el derecho al debido proceso.

Nada de ello existía en 1939. Por el contrario, la Ley del Banco Central de Venezuela tuvo un efecto disruptivo en el Derecho económico venezolano, que de un sistema predominantemente privado, basado en la libre autonomía, pasó a ser un *sistema mixto*, en el cual el Estado

¹⁵ Nos remitidos a las referencias bibliográficas contenidas en Hernández G., José Ignacio, *Derecho Administrativo y Regulación Económica*, cit.

intervino para suprimir derechos económicos privados, asumir en exclusividad actividades económicas, y acordar la adquisición forzosa de la propiedad privada. Esta disrupción fue incluso mayor, al ser implementada por una sociedad mercantil –el Banco Central– en tanto las sociedades mercantiles solo realizaban actos de comercio¹⁶.

Con vimos, en la disputa privada con el Banco Venezolano de Crédito, la ausencia de un marco jurídico de Derecho Administrativo llevó a concluir que la Ley no había reservado la actividad de emisión ni dispuesto la expropiación o adquisición coactiva del oro en reserva, sino que por el contrario había fijado las reglas para que el BCV y las instituciones bancarias privadas decidiesen, autónomamente, si se cedían las emisiones privadas y el oro, y si se suscribían los contratos de crédito. Esto es, que lo que hoy día sería considerado como la nacionalización de la actividad de emisión de monedas, fue interpretado como un conjunto de negocios privados basados en la libre autonomía de las partes¹⁷.

¹⁶ A partir de 1939, según conclusión generalizada de la doctrina venezolana, el modelo económico pasó a ser mixto, pues junto a las instituciones de Derecho Civil basadas en el orden público negativo, surgieron instituciones de Derecho Administrativo basadas en el orden público positivo. En especial, véase a Brewer-Carías, Allan, “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*, UCV, Caracas, 1979, pp. 1140 y ss. En ese mismo libro, véanse los trabajos de Carrillo Batalla, Tomás, “El sistema económico constitucional venezolano”, y Mayobre, José Antonio, “Derechos económicos”. En general, puede verse también a Meier, Henrique, “Fundamento constitucional de la actividad económica del Estado Venezolano”, en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello*, N° 22, Caracas, 1976, pp. 173 y ss. Las críticas a esta posición en De León, Ignacio, “Análisis positivo del sistema constitucional económico venezolano”, en *SUMMA, Libro Homenaje a la Procuraduría General de la República*, Caracas, 1998, p. 303.

¹⁷ La expropiación es, antes que nada, una restricción a la libertad general y a la propiedad privada, que además, puede aparejar el derecho a una indemnización, incluso, en caso de medidas de efecto expropiatorio derivadas de Leyes, lo que se conoce como “Leyes expropiatorias”. Pero la compensación es una consecuencia de la medida expropiatoria, y no un elemento que califica a esta medida. De esa manera, si se interpreta la Ley de 1939 como una regulación coactiva que suprimió el derecho a emitir billetes y dispuso la cesión coactiva de la propiedad sobre el oro, entonces, debe concluirse que esa Ley dispuso medidas de efecto expropiatorio. No corresponde a este trabajo analizar el derecho a la indemnización, lo que dependía en todo caso de la existencia de un daño, o sea, una aminoración patrimonial. Una primera conclusión debe considerar que la medida afectó pasivos y activos, incluso, previéndose el pago de la diferencia por el BCV, con lo cual contablemente, la medida parecería tener un efecto patrimonial neto. Pero incluso siendo ello así, lo cierto es que se trató de una medida de efectos expropiatorios, en especial, pues la propiedad del oro –limitada, ciertamente, por su función económica de respaldo, pero propiedad privada en fin– fue transferida coactivamente por decisión de la Ley (aun cuando, como vimos, en el litigio civil del Banco Venezolano de Crédito, no se le dio esa interpretación, pues la Ley fue interpretada a la

II. La sentencia de la Corte Federal y de Casación y la formación histórica del Derecho Administrativo

La Corte Federal y de Casación se enfrentó a importantes problemas de interpretación al resolver, en sentencia de 20-12-1940, la nulidad de la Ley del Banco Central de Venezuela. Entonces, como se explicó, no existía en Venezuela un sistema de Derecho Administrativo que permitiese encuadrar conceptualmente la intervención del Estado en la emisión de moneda. Se trató, por ello, de un caso de Derecho Administrativo antes del surgimiento del Derecho Administrativo como sistema.

1. La interpretación de la Constitución económica y la construcción jurisprudencial del sistema de economía mixta

Las cuestiones de constitucionalidad sometidas a la consideración de la Corte partían de la naturaleza del BCV como sociedad mercantil, ante lo cual se alegó que la República no precisaba de una Ley para crear, mediante contrato, tal sociedad. En realidad, la República –representada por el Presidente– no podía crear mediante contrato de sociedad al Banco Central, pues carecería de competencia para ello. Era preciso que el Poder Legislativo, mediante Ley, dispusiera de la creación de tal sociedad para cumplir las funciones propias de la banca central.

Con lo cual, la creación del BCV no respondía al contrato de sociedad, como sucede con las sociedades mercantiles, sino a la decisión del Poder Legislativo, quien creó a tal Banco y además, confió a la “Comisión Organizadora del Banco Central de Venezuela” la ejecución de los actos necesarios para la efectiva constitución de tal sociedad. De acuerdo con la sentencia, *“si la Administración debe celebrar contratos para realizar el fin supremo de la Ley, tales contratos son secuela forzosa del acto legislativo, cumplimiento de la Ley”*. No se trató, así, de la celebración de un contrato de interés general que el Poder Ejecutivo somete al control del Poder Legislativo, ni mucho menos de un contrato suscrito por voluntad del Poder Legislativo, usurpando competencias propias del Ejecutivo. En realidad, el Poder Legislativo actuó en el ámbito de sus funciones para legislar la economía, a cuyo efecto dispuso la creación del Banco Central, bajo la forma de sociedad mercantil. Pero no se trató de una sociedad creada por decisión propia del Poder Ejecutivo en ejercicio de su iniciativa pública directa, sino de una sociedad creada por Ley.

De acuerdo al Derecho Administrativo de 1939, la tensión era en todo caso evidente. Así, para entonces ya se había admitido que el Poder Ejecutivo nacional podía, voluntariamente, crear empresas de Estado, o sea, sociedades mercantiles cuyo capital social le pertenece, al menos, mayoritariamente. Pero ello es resultado de una decisión voluntaria del

luz del orden público negativo, aspecto que en todo caso no tratamos en detalle aquí).

Poder Ejecutivo, extensión de su gestión económica directa, que también le permite –voluntariamente– contratar con terceros. Ciertos contratos se someten al control parlamentario, pero en tal caso corresponde al Poder Legislativo controlar, no ejercer derechos contractuales de la República, al ser ello una actividad privativa del Poder Ejecutivo.

Ya existían, en todo caso, dos antecedentes. Así, en 1928 se habían creado, por Ley, dos empresas públicas bajo forma societaria, a saber, el Banco Agrícola y Pecuario y el Banco Obrero¹⁸. Pero tales empresas realizaban actos de comercio, no funciones públicas como el BCV. En todo caso, la particularidad de la creación de sociedades mediante Ley fue cuestionada pues la creación de esa sociedad respondió a la voluntad del legislador, no del Ejecutivo.

La Corte consideró que la Ley de 1939 había dispuesto la creación de una sociedad mercantil, para lo cual era necesario celebrar los correspondientes actos corporativos, que no respondían entonces a la voluntad del Poder Ejecutivo sino a la voluntad del Legislador. Es comprensible, por ello, que tal decisión haya sido cuestionada al considerar que, en suma, la gestión económica directa ejercida por medio del BCV no había respondido a la función administrativa propia del Poder Ejecutivo, sino a la decisión del Legislador. Tiempo después la doctrina venezolana acuñó la expresión “sociedades creadas por Ley” para describir, precisamente, el peculiar caso de sociedades mercantiles creadas por disposición de la Ley y no por voluntad del Ejecutivo. Pero en 1939 esta era una situación poco tratada, en especial, por las especiales funciones asignadas al BCV¹⁹.

Estas mismas razones llevaron a cuestionar la potestad regulatoria del BCV, por ejemplo, en materia de circulación monetaria. Tal regulación –se alegó– es competencia del Poder Legislativo y en modo alguno podía ser dictada por una sociedad mercantil. Aquí la Corte pronunció una de sus principales conclusiones:

Y conviene subrayar que el Banco Central no es de naturaleza privada. Adviértase que, de acuerdo con la Ley, su capital ha de ser suministrado no sólo por el público sino también por el Gobierno Nacional. Adviértase, además, que el Gobierno Nacional no puede enajenar sino las acciones que tenga que suscribir por no haberlo hecho el público. Bien se ve que un Banco privado es de una organización completamente diversa.

Para ese momento, tal conclusión era poco comprensible. El BCV era, por disposición de la Ley, una sociedad mercantil, más en concreto, una compañía anónima cuyos actos, por ende, deben reputarse como

¹⁸ Hernández G., José Ignacio, “La formación de la Administración Pública venezolana bajo el régimen de Juan Vicente Gómez”, en *Revista de Derecho Público*, N° 159/160, Caracas, 2019, pp. 79 y ss.

¹⁹ Brewer-Carías, Allan *Principios del régimen jurídico de la organización administrativa*, EJV, Caracas, 1991, pp. 120 y ss.

actos de comercio. Para entonces, la poca experiencia con empresas del Estado acreditaba que las sociedades bajo control del Estado ejercían actividad comercial. Pero en este caso, una compañía anónima ejercía funciones de regulación. La justificación dada por la Corte fue que el capital social de tal compañía es suscrito por el Estado, pero ello nada dice sobre la atribución de potestades públicas a una sociedad mercantil.

Lo que no pudo resolver la Corte, pues no había para entonces el marco teórico, era que el BCV, ciertamente, no era de naturaleza privada, y no solo por la participación accionarial del Estado –circunstancia en la cual participan las empresas públicas– sino en especial, por la naturaleza de las funciones que se le encomendaron, y que excedían del acto de comercio, al orientarse a materializar el principio de centralización de las reservas monetarias del país. Al interpretar esa centralización, la Corte contradice su propia conclusión, pues observa que tal centralización no es imperativa sino consensual, o sea, basada en la autonomía de la voluntad de las partes:

Es evidente que el Banco para cumplir este objeto no ha de practicar sino las operaciones y negocios requeridos por el movimiento comercial e industrial y de relaciones civiles de la República, no pudiendo concebirse ninguna presión ni actuación que sea incompatible con el consentimiento básico de las respectivas convenciones y contratos. Y claro que la característica de convencional que, de consiguiente, ha de ostentar y realizar la centralización, obra ésta continua y compleja, por cinco años, excluye toda idea, o mejor, toda posibilidad de expropiación, y de embargo, y, naturalmente, toda actividad que no se compadezca con el respeto constitucional del derecho de propiedad en Venezuela.

Esta será, como vimos, la misma interpretación adoptada en la disputa con el Banco Venezolano de Crédito. En realidad, para 1939, la Corte no podía haber llegado a otra conclusión, pues como vimos, la expropiación solo se justificaba mediante Decreto dictado en relación con bienes anejos a obras de utilidad pública, pero no para que el Estado asumiese, coactivamente, la emisión monetaria a partir de la centralización. Incluso, no deja de haber cierta contradicción entre el principio de centralización y el pretendido carácter consensual de las operaciones para llevarla a cabo, pues de haber sido ese el caso, en suma, la centralización –pilar de la Ley– hubiese dependido de la voluntad de los bancos que para entonces emitían moneda, quienes han podido negarse a la cesión correspondiente, todo lo cual hubiese implicado mantener la emisión privada y descentralizada, imposibilitando de esa manera cumplir con el principio de centralización.

Tampoco es consistente con la tesis contractual de la centralización, el reconocimiento de potestades de regulación que no fueron consideradas violatorias a la libertad de industria, pues a decir de la sentencia, la actuación del Banco era derivación de tal libertad. Con lo cual, la Corte consideró que debido a su forma mercantil, las actividades a cargo del

Banco Central eran resultado del derecho que permite emprender actividades económicas. Sin embargo, en tanto el Estado era accionista de al menos la mitad del capital social, el Banco Central también reflejaba la intervención pública en la economía:

Observa, además, el Tribunal que, a pesar de que el liberalismo económico, en el orden jurídico nacional, es, fundamentalmente, el sistema que preside en la economía general, ésta se resiente, sin embargo, de contraproducentes resultados, por lo cual la previsión administrativa ha tenido que abrirle paso dentro del constitucionalismo nacional, a la intervención del Estado para contrarrestar, en lo posible, la crisis económica que refleja en el país la convulsión reinante en los antiguos continentes.

Lo que la Corte denomina “liberalismo económico” era la economía de mercado, basado en el postulado conforme al cual el intercambio de bienes y servicios corresponde a la libre iniciativa económica privada, sin otras limitaciones que las establecidas en la Ley para restringir, de manera excepcional, conductas consideradas contrarias al orden público, típicamente en relaciones contractuales. Pero la sentencia advierte que el Estado también puede intervenir en los agregados económicos, esto es, con la macroeconomía, en especial, en lo que respecta a la oferta de dinero, o sea, la emisión monetaria. Esa intervención económica estaba reflejada en la Constitución de 1936, cuyas cláusulas económicas (artículo 32) reconocían incipientes títulos habilitantes para intervenir en la economía. En especial, al establecer las competencias del Poder Legislativo, el artículo 77, numeral 4, dispuso lo siguiente:

Legislar sobre la moneda nacional, fijando su tipo, valor, ley, peso y acuñación, y acerca de la admisión y circulación de la moneda extranjera; pero en ningún caso, ni por ningún motivo, podrá decretarse ni autorizarse la circulación de billetes de banco, no respaldados por el encaje o reserva metálica, determinado por la ley, ni de valor alguno representado en papel, pues se mantendrá siempre el patrón de oro.

No obstante, debe reconocerse que la Constitución de 1936 solo estableció el título para habilitar la intervención pública a través de la Ley llamada a regular la moneda nacional, incluyendo la circulación de “billetes de banco” cuya emisión solo podía autorizarse mediante respaldo por el encaje o reserva metálica, preservando el patrón de oro. Pero en modo alguno la Constitución establecía que la emisión de tales billetes podía ser asumida exclusivamente por el Estado, tal y como dispuso la Ley al crear al BCV.

Esta intervención, sin embargo, fue justificada por la Corte sobre la base de una interpretación flexible de la Constitución económica, que no se limitó a su texto escrito sino a la interpretación de los principios generales plasmados en la Constitución económica de acuerdo con la realidad socioeconómica del momento. A esos efectos, la Corte asumió la interpretación constitucional del concepto de moneda metálica y papel moneda, aclarando que éste también tiene poder liberatorio

ilimitado, todo lo cual convierte al papel moneda en “moneda nacional”. De acuerdo con la Corte:

De las ideas económicas reinantes se deduce que el billete de Banco no es un comprobante de obligación privada del instituto emisor en favor del tenedor. En la hipótesis contraria, la garantía, que sería la pignoratícia, no existiría civilmente. El billete de Banco es, ciertamente, un medio de pago, una moneda. El Banco emisor cumple una autorización del Poder Público al efectuar la emisión, poniendo esta moneda a la orden de los ciudadanos, bien que con ello asuma a su vez el Banco el carácter de deudor de los tenedores a los efectos de la conversión de los billetes.

No es el Derecho positivo constitucional el que lleva a la Corte a formular esta conclusión, sino las “ideas económicas reinantes”. A partir de allí, la Corte concluye que como la circulación de billetes de banco debe ser autorizada por el Estado, la emisión de esos billetes es una función privativa del Estado, que eventualmente puede ser delegada a instituciones bancarias. En tanto función privativa del Estado, éste no solo puede modificar las autorizaciones emitidas de acuerdo con la Ley de Bancos, sino que también puede el Estado, mediante Ley “*establecer una forma especial para hacer cesar la emisión de los Bancos privados y convertir los billetes por ellos emitidos en otros billetes que reproduzcan la función de servir de medios de pago con una garantía metálica*”.

A estos efectos, es fundamental el uso del concepto jurídico dinero como medio de pago de obligaciones. La moneda no es un título valor, pues de ser ése el caso, no se justificaría su respaldo, que la Corte interpretó como una garantía pignoratícia. La moneda, por el contrario, es un título jurídico que permite extinguir obligaciones pecuniarias, esto es, un medio de pago, todo lo cual, a juicio de la Corte, implicaba que la emisión monetaria era una función propia del Estado.

Con lo cual, la creación del Banco Central, con la correspondiente extinción de las emisiones privadas y su centralización en el Estado, es una operación lícita “*supeditada al interés nacional en pro del desarrollo del crédito nacional*”. Frente a los tenedores, esta operación no supone un cambio esencial, en tanto preservan su derecho de conversión de los billetes que poseen, mientras que los bancos privados pueden ceder su inventario al Banco Central:

...y éste le acredita a aquél en su cuenta de crédito el correspondiente haber que en plata o níquel saca de su caja para recoger los billetes. Esta misma cuenta de crédito demuestra que no hay razón para imaginarse una confiscación en provecho del Banco Central, con el despojo de los derechos garantizados por la Constitución a los bancos emisores.

En resumen, la Corte creó jurisprudencialmente el sistema de economía mixta, en el sentido que justificó la intervención del Estado para asumir el monopolio de la emisión de papel moneda y su regulación como moneda de pago, como resultado de las “*ideas económicas*”

reinantes" que justificaban tal intervención "en pro del desarrollo del crédito nacional".

2. La intervención administrativa en la economía al margen del Derecho Administrativo

La sentencia comentada es un ejemplo de interpretación progresiva de la Constitución para justificar la intervención administrativa en la economía, en especial, en lo que respecta a las competencias monetarias del BCV. Sin embargo, la Corte no se ocupó de fijar las reglas –sustantivas y formales– de actuación del Banco Central, cuya conducta más bien fue encuadrada dentro del Derecho Mercantil como derivación de la libertad de industria.

Tal conclusión, en 1939, era inevitable, pues entonces no existía un sistema de Derecho Administrativo definido como el conjunto de reglas exorbitantes del Derecho Civil en el cual la Administración ejerce potestades administrativas sujetas a reglas procedimentales especiales. En todo caso, la emisión monetaria y su regulación no eran, en la Ley de 1939, actividades comerciales, ni era ésa la intención de la Ley. No deja de haber cierta contradicción entre el reconocimiento de potestades reglamentarias del Banco Central por la Corte y la conclusión según la cual éste ejerce la libertad de industria, o sea, la libertad económica que también permitió a las instituciones bancarias privadas emitir papel moneda bajo autorización del Estado.

A esa conclusión colaboró la creación del Banco Central como una sociedad mercantil. De nuevo, en 1939, no era posible otra solución, pues el Derecho venezolano no reconocía personas jurídicas distintas a las formas reguladas en el Derecho Privado y, en especial, en el Derecho Mercantil. En realidad, la creación de personas jurídicas con forma de Derecho Público, como los institutos autónomos, solo surgiría tiempo después²⁰. De hecho, como vimos, en 1928 se habían creado, por Ley, dos empresas públicas bajo forma societaria, a saber, el Banco Agrícola y Pecuario y el Banco Obrero. Pero mientras esas sociedades no realizaban funciones públicas en monopolio, el Banco Central de Venezuela sí ejercía, en monopolio, funciones públicas.

Lo cierto es que el Derecho Privado aplicable a la forma societaria del Banco Central era insuficiente para regular adecuadamente las potestades asignadas al Banco Central, en especial, en lo que respecta a la garantía de los derechos de terceros, particularmente las instituciones bancarias. Basta la lectura del artículo 2 de la Ley de 1939 para comprobar cómo las competencias del BCV no se limitaban a actos de comercio, pues incluían auténticas potestades, como la centralización de la

²⁰ Caballero Ortiz, Jesús, *Los institutos autónomos*, FUNEDA-EJV, Caracas, 1995, pp. 86 y ss., y Garrido Rovira, Juan, *Temas sobre la Administración Descentralizada en Venezuela*, EJV, Caracas, 1984, pp. 39 y ss.

emisión, la regulación del crédito y la regulación del encaje legal. Estas actividades no podían ser reconducidas a la libertad de industria, en tanto ellas implicaban el ejercicio de potestades de ordenación e intervención sobre el sector privado, potestades que no encontraban en el Derecho Privado un adecuado marco jurídico.

La Corte no se detuvo en este aspecto, pues se limitó a asumir la interpretación progresiva de la Constitución económica a los fines de justificar la creación del Banco Central y sus funciones en torno a la emisión monetaria, pero siempre partiendo de su forma jurídica de Derecho Privado. Incluso, puede sostenerse que la Corte entendió que la intervención del Estado en la economía se materializaba, precisamente, a través de esa forma jurídica privada en tanto el Estado debía ser el propietario de la mitad del capital social.

Que la otra mitad del Banco Central de Venezuela fuese de capital privado, así, reflejaba precisamente el sistema de economía mixta, al permitirse que el sector privado participara como accionista, pero sin que ello afectase el control del Poder Ejecutivo Nacional, quien controlaba la designación del presidente del Banco y de cuatro de sus ocho directores. El reconocimiento de la inversión privada en el capital de una sociedad a cargo de funciones públicas también evidencia la inexistencia de un sistema de Derecho Administrativo.

Asimismo, la interpretación de la Corte según la cual la cesión del inventario de emisiones de las instituciones bancarias privadas respondía a un contrato y no a un deber impuesto por la Ley, reflejó la inexistencia de un sistema de Derecho Administrativo. Ya explicamos que tanto el contenido como el propósito de la Ley permitían concluir que esa cesión era coactiva, pues solo ello permitía cumplir con el monopolio o centralización. Pero ese carácter coactivo –traducido en figuras como reserva y expropiación– no existía en 1939, con lo cual la Corte tuvo que encuadrar la economía mixta dentro del Derecho Privado y el principio rector de la autonomía de la voluntad de las partes.

Incluso, la sentencia no expresó la necesidad de repensar las reglas jurídicas de Derecho Privado aplicables al Banco Central, pues la Corte entendió que el Derecho Privado permitía cumplir con los cometidos constitucionales de la economía mixta *“en pro del desarrollo del crédito nacional”*. El sistema económico era mixto pues el Estado intervenía en la emisión monetaria como accionista de control de una sociedad mercantil creada por Ley, pero los instrumentos de esa intervención eran propios del Derecho Civil.

A nivel comparado, muy distinta fue la situación que, para ese momento, presentaba el Derecho Administrativo en Estados Unidos²¹. Así, las políticas del *New Deal* habían llevado a la creación de figuras subjetivas especiales (las agencias) a quienes se le confiaron funciones reglamentarias de la economía. Inicialmente la Corte Suprema de Justicia de Estados Unidos consideró que la creación de esas figuras violaba la Constitución, que en una interpretación literal no admitía este tipo de intervención pública en la economía. El elemento central fue la violación del principio de la no-delegación, de acuerdo con el cual la función legislativa no puede delegarse en figuras subjetivas del Ejecutivo. Pero poco tiempo después la Corte cambió de criterio para justificar la constitucionalidad de este tipo de "delegación". Ello llevó a la Corte a crear reglas especiales para garantizar los derechos de los ciudadanos frente a esta incipiente intervención²², lo que daría lugar, en 1946, a la Ley de Procedimiento Administrativo²³.

Esta no fue la solución de la Corte en la sentencia del 20-12-1940. En realidad, la Corte no encontró razones para crear reglas jurídicas especiales al BCV, encuadrando su actividad en el ordenamiento jurídico de Derecho Privado, aun cuando reconoció que el uso instrumental del Derecho Privado era una manifestación de la intervención pública en la economía, en un incipiente sistema económico mixto. La creación de esas reglas especiales, y con ello, el surgimiento del Derecho Administrativo como un régimen exorbitante del Derecho Civil, todavía tendría que esperar algunos años más, con la sentencia de la Corte Federal y de Casación de 05-12-1944, caso *Astilleros La Guaira*²⁴. ■

²¹ Ernst, Daniel, *Tocqueville's Nightmare: The Administrative State Emerges in America, 1900-1940*, Oxford University Press, Oxford, 2014, pp. 1-9. Véase en general a Breyer, Stephan, *et al.*, *Administrative Law and Regulatory Policy. Problems, Text, and Cases*, Sexta Edición, Aspen, 2006, pp. 36 y ss.

²² *Crowell v. Benson*, 285 U.S. 22 (1932). Vid. Vermeule, Adrian, *Law's Abnegation: From Law's Empire to the Administrative State* Harvard University Press, Cambridge, 2018, pp. 24 y ss.

²³ Sunstein, Cass y Vermeule, Adrian, *Law & Leviathan. Redeeming the administrative state*, The Belknap Press of Harvard University Press, Cambridge, 2020.

²⁴ Hernández G., José Ignacio, "Hacia los orígenes históricos del Derecho administrativo venezolano: la construcción del contrato administrativo, entre el Derecho público y el Derecho privado", en *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, N° 147, Caracas, 2009, pp. 39 y ss.