

**DISCURSO DE CONTESTACIÓN AL DOCTOR
LUCIANO LUPINI BIANCHI
POR EL RECIPIENDARIO DOCTOR
RAMÓN ESCOBAR LEÓN, INDIVIDUO
DE NÚMERO DE LA CORPORACIÓN**

DR. LUCIANO LUPINI BIANCHI, INDIVIDUO DE NÚMERO ELECTO
PRESIDENTE Y DEMÁS MIEMBROS DE LA JUNTA DIRECTIVA DE LA ACADEMIA DE CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES
SEÑORES ACADÉMICOS
SEÑORES PRESIDENTES DE OTRAS ACADEMIAS
SRA. MANUELA PINZANI DE LUPINI, MANUELA CAROLINA, ROBERTO LUPINI PINZANI Y DEMÁS MIEMBROS DE LA FAMILIA LUPINI
SRA OLGA PETERSEN DE MÉLICH, MARTÍN MÉLICH Y SRA Y DEMÁS MIEMBROS DE LA FAMILIA MELICH ORSINI
INVITADOS ESPECIALES
SEÑORAS, SEÑORES

En las aulas del posgrado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela, al final de la década de los setenta, compartí con Luciano Lupini Bianchi la experiencia de ser alumnos de José Mélich Orsini, a quien hoy el recipiendario sustituye en el sillón número 6.

En aquel momento me correspondió suplir a Mélich en su cátedra de Derecho de las Obligaciones en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela, espacio que más adelante pasaría a ocupar Luciano Lupini. De manera que se había producido una conexión doble: como suplentes en su cátedra y como alumnos en el Doctorado en Derecho en la UCV. Así, Luciano y yo pudimos nutrirnos de la sabiduría de ese jurista excepcional de un modo muy especial en aquellos espacios de la UCV.

Cursoamos juntos tres seminarios: dos sobre *Teoría general del contrato*, en los cuales el Maestro se ocupaba de estudiar con sus alumnos la obra de Gino Gorla; y uno sobre la Teoría de la Simulación en el cual estudiamos la obra

de Francesco Ferrara. El Maestro sostenía la tesis de que era más conveniente concentrar el estudio en una obra clásica que la dispersión bibliográfica, para, de esa manera, poder reflexionar con profundidad sobre el tema objeto del seminario. Es, entonces, a través de la Universidad Central de Venezuela, como conozco de manera directa la primera producción jurídica de Lupini.

Como costumbre solíamos reunirnos los días sábados en su casa de Altamira y ahí almorzábamos con sus padres, Quinto Lupini Sborzacchi e Inés Bianchi de Lupini, oriundos de Gubbio en Italia.

PERFIL FAMILIAR

Quinto Lupini estudia en su natal Gubbio y en sus estudios de secundaria conoce al Profesor Polidoro Benveduti, Marqués de Burano (1891-1979), quien habría de convertirse en su mentor y guía por el resto de su vida. Por una decisión del destino, el Marqués de Burano se convirtió luego en el tutor de Luciano, 40 años después. Quinto, primero estudia en Fermo en el Instituto di Avviamento y, luego, se enrola en la Real Academia de Artillería e Ingeniería de Turín, de la cual se gradúa a comienzos de 1943, con el grado de subteniente, perteneciendo a la promoción N° 143 de dicha institución. Es enviado enseguida a comandar una batería de cañones navales en la isla de Rodas.

Durante la guerra, Inés en vista de los compromisos militares de Quinto, se trasladó a vivir a Roma con su madre, en donde comenzó a trabajar en el Ministerio de Guerra y Marina en octubre de 1941, como asistente administrativa. Mientras, después del 8 de septiembre de 1943 Quinto fue apresado por los alemanes y enviado a campos de concentración en Polonia, Rusia y Alemania.

En la postguerra, a raíz de su trabajo en la industria metalmecánica, Quinto conoce al ingeniero Amedeo Marcotulli, fundador de un grupo transnacional de empresas denominado SIMAR (Sociedades Industriales Marcotulli), con sedes en Venezuela, Ecuador, Honduras y con oficinas en Caracas, Roma y Nueva York.

Marcotulli, un industrial muy conocido entonces, insiste en traerse a Quinto a Venezuela, a finales de septiembre de 1950. Quinto e Inés se habían casado en Roma, en agosto de 1950. Apenas celebrado el matrimonio se trasladan a Venezuela.

En la primera etapa de su vida en el nuevo continente, durante la década de los 50, Quinto Lupini trabajando como Director de la empresa SIMAR

construyó y pavimentó, entre otras, las siguientes obras viales: las carreteras Panamericanas del Ecuador y de Venezuela; la carretera de Oriente (El Guapo-Barcelona); la de Cagua-San Juan de Los Morros; la de Tocuyito-Nirgua-Chivacoa; la de Morón- Barquisimeto; la carretera a Los Caracas; la Autopista Caracas La Guaira y la Avenida Francisco de Miranda. Construyó también el Ferrocarril Puerto Ordaz-Cerro Bolívar. Durante esa década, obtuvo la licencia de piloto privado n° 76 de la República del Ecuador (en 1954) y la n° 556 (en 1955) de la República de Venezuela. La aviación fue su gran pasión y pilotó su avión aun después de cumplir los setenta años.

Una vez establecidos en Venezuela nacen sus dos hijos. Juan Francisco y Luciano, ambos en el Centro Médico de Caracas, en San Bernardino.

A comienzos de los años 60 el grupo SIMAR dejó de operar por la crisis en el sector de la construcción, que siguió a la caída de Pérez Jimenez. El ingeniero Amedeo Marcotulli se marcha a Italia y, como consecuencia de ello, Quinto Lupini ingresa al grupo Vollmer, en la empresa IMOSA y allí se quedó hasta abril de 1986. Luego, al retirarse de IMOSA fue consultor técnico de las fábricas de tubos de SOLTUCA, hasta su fallecimiento.

Inés de Lupini, por su parte, se desempeña como educadora en el Colegio Giacomo Leopardi. Ambos, fueron condecorados por el Gobierno italiano. Quinto recibió la orden de Cavaliere Ufficiale dell'Ordine al Merito della Repubblica Italiana, el 26 de junio de 1969. E Inés recibió la condecoración de la Stella della Solidarietà della Repubblica Italiana.

PERFIL ESTUDIANTIL

Luciano estudia desde kínder hasta tercer grado en el Colegio Agustín Codazzi. Al finalizar el tercer grado de primaria, fue enviado a estudiar cuarto grado a Roma, al Convitto Nazionale Vittorio Emanuele II, situado en el Lungotevere, con su hermano mayor Juan Francisco, quienes compartían los fines de semana con su madre, porque ella se trasladó a Roma con el propósito de acompañar a sus hijos.

En el Convitto Nazionale Vittorio Emanuele II, Luciano contó con la tutela del Maestro Carfagna, quien le inculcó el hábito de la lectura constante. Allí leyó a Kipling, Julio Verne, Victor Hugo, Emilio Salgari, Alejandro Dumas, entre otros.

En mayo de 1965, en una excursión a Florencia con sus padres conoció a quien habría de ser su primer mentor intelectual, el ya mencionado Marqués

de Burano, Polidoro Benveduti y su señora Clelia Etzi de Benveduti, quienes habitaban entonces en la Villa Medici.

Luciano regresó a Venezuela en julio de 1965 y continuó sus estudios en Colegio Agustín Codazzi. Allí cursó el quinto grado y los tres años de la Escuela Media, desde 1965 a 1969, cuya licencia consiguió con Diploma de Honor.

Luego, en 1969 regresa a Italia para estudiar en el Liceo en Gubbio. Allí permanece, dos años bajo la tutela del profesor Benveduti, quien lo estimula en la lectura de Heráclito, Platón, Montaigne, Pareto, Weber, Durkheim, Marx, Mosca, Nietzsche, Darwin, Descartes y los empíricos Locke, Hume y Berkeley.

A finales de 1971, ya en Venezuela, comienza el 4° año de bachillerato en el Colegio San Ignacio y luego se gradúa de bachiller en Humanidades en 1973. De inmediato comienza sus estudios de Derecho en la UCAB y se gradúa en la promoción de 1978. Esta promoción estuvo integrada por nueve estudiantes que lograron las menciones *summa cum laude* y *cum laude*; son ellos Maripili Aneas, Eddy Gomez de Morabito, María Teresa Tovar, Lorenzo Nacci, José María Fragachán, Marisol Sarría Pietri, Rosa Griselda Lopez, Cristina Gonzalez y Luciano Lupini. A los integrantes de esta promoción tuve la fortuna de darles clase en los cursos propedéuticos que desde el año 1971 se implementaron en la UCAB. Cabe recordar que Marisol Sarría Pietri es la nieta del jurista Luis Gerónimo Pietri, quien también ocupó el sillón 6 de esta Academia, antes ocupada por Julio Diez y José Mélich Orsini.

En el campo profesional, Luciano trabaja en los años 1975 y 1976 en Baker & McKenzie, como pasante. Luego se incorpora al Escritorio Octavio y Mathison, también como pasante desde enero de 1978, hasta su graduación en julio de 1978. Allí permaneció como abogado hasta 1981, cuando funda el escritorio de Mathison, Lupini y Ruan, el cual funcionó hasta 2005 y luego pasa a Mathison, Lupini y Asociados, donde trabaja en la actualidad.

En el plano académico, en 1979 gana por concurso de credenciales la cátedra de Familia y Sucesiones en la UCAB. En 1980 comienza el Doctorado en Derecho de la UCV, donde compartimos preocupaciones acerca del método de análisis jurídico y el manejo de la bibliografía jurídica. Ahí también conoció a los profesores Oscar Palacios Herrera, Gert Kummerow y José Mélich Orsini. Éste, le pide a Luciano que regrese a la docencia, y en vista de ello, asume su cátedra de obligaciones, tarea que cumplió hasta el año de 1995.

En el plano judicial, fue relator del Doctor René De Sola en la Corte Suprema de Justicia, cuando éste se desempeñaba como su Presidente, desde 1985 hasta 1988 y ha sido Juez Asociado y árbitro en diversas causas.

En cuanto a su participación en la Administración Pública, Lupini fue asesor del Ministro de Hacienda (1982-1983), del Procurador General de la República (1985-1988), del Ministro de Justicia (1989-1990) y del Ministro de Relaciones Interiores (1993-1995).

En el plano editorial, fue Director de la Revista del Colegio de Abogados del Distrito Federal (1991-1995), miembro del Consejo Consultivo de la Revista de Derecho Mercantil y del Consejo de Redacción de la Revista de Derecho Tributario.

En julio de 1992 le fue conferida la Medalla del Colegio de Abogados del Distrito Federal. También posee la Orden del Mérito al Trabajo en su primera clase y la Orden Francisco de Miranda la cual le fue impuesta en 1996 por el Ministro de esa época, Ramón Escovar Salom

Lupini fue también miembro de la Comisión Nacional de Codificación, Legislación y Jurisprudencia de Venezuela, durante el periodo en que fue presidida por el Doctor Román José Duque Corredor. En tal virtud, participó en el análisis o redacción de diversos proyectos de leyes. También fue miembro de comisiones especiales para la redacción de leyes tributarias.

Contrajo nupcias en 1984 con Manuela Pinzani Ciargo. En el seno del matrimonio procrearon dos hijos: Manuela Carolina (1985) y Roberto Luciano (1987), ambos graduados en la UCAB, la primera en Comunicación Social y el segundo en Derecho.

LA OBRA DE LUPINI

Lupini inicia de manera consistente su producción jurídica como cursante del Doctorado en Derecho en la Universidad Central de Venezuela.

El primer seminario en el que participa se titula *Las cláusulas limitativas de la responsabilidad contractual*, que fue dirigido por el profesor Gert Kummerow con quien tuvimos la suerte de aprender metodología jurídica y el manejo de bibliografía relevante. El título de su monografía fue *“Análisis de un caso concreto de aplicación de las cláusulas limitativas de la responsabilidad contractual en Venezuela”*, la cual quedó como trabajo inédito. Se discutió en sesión del 10 de noviembre de 1980 ante un jurado del que formaban parte, además del profesor Kummerow, los profesores Oscar Palacios Herrera y José Mélich Orsini. Y esta es la fecha en la que Lupini conoce a quien luego será su mentor, el Maestro Mélich. Recuerdo esta fecha, porque

eran públicas las defensas, así como los comentarios elogiosos acerca de su formación y potencial como investigador de Kummerow, Palacios Herrera y Mélich Orsini. Un privilegio sin duda haber cursado en esa época con tan distinguidos profesores.

En la discusión de ese trabajo, Mélich planteó el tema de la obligación de indemnizar en caso de incumplimiento contractual, la cual Lupini entendía que era una obligación autónoma respecto al subrogado de la prestación originaria (o cumplimiento por equivalente). Eso lo comprende así la doctrina moderna, pero no era lo que pensaba Mélich en aquella época, lo que agradó a Mélich y le hizo reconocer que Luciano contribuyó con un tema en el cual por años no había encontrado la solución.

También se discutió el tema de la indemnización del daño moral derivado del incumplimiento de una relación contractual. Esa tesis no era, como se sabe, la seguida por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, la cual se fue introduciendo en nuestro país y ha sido admitida sin ambages en materia ordinaria y en sede arbitral.

La posibilidad de reparar daños morales en materia contractual ha sido discutida en Venezuela desde la sentencia de fecha 25.06.1981; discusión que culmina con la sentencia de fecha 5 de febrero de 2002, cuando la Sala de Casación Civil admitió la procedencia de la reparación de los daños morales en materia contractual. Desde el comienzo, Lupini, defendió la tesis que luego se impuso en Venezuela, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia.

En la señalada fecha (10.11.1980), y frente a algunos comentarios críticos de Mélich sobre la abundancia de la bibliografía citada en el trabajo, Luciano lo invitó a su casa para que pudiera constatar que disponía de los libros y que no hacía citas indirectas, ya que éstas carecen de prestigio en el mundo académico. Mucho menos citas extraídas o copiadas de otros autores, sin la correspondiente referencia.

Además de la biblioteca de Lupini, nosotros como estudiantes, y por recomendación del profesor Gert Kummerow, nos habíamos convertido en usuarios regulares de la Biblioteca Rojas Astudillo, que tanta utilidad y servicio ha prestado a los investigadores del Derecho.

Posteriormente publica, junto con el Dr. Gabriel Rúan Santos, *Consideraciones sobre las Condiciones Generales de Contratación para la Ejecución de Obras de la Administración Pública*”, publicada en la *Revista de Derecho Público* n°12, Octubre-Diciembre de 1982.

Luego, y para un seminario dirigido por Mélich escribe *Reflexiones acerca del negocio indirecto y del Negotium Mixtum cum Donatione*, publicada en la *Revista del Colegio de Abogados del Distrito Federal*, n° 147, 1983 (se trata de la primera monografía venezolana sobre las donaciones indirectas), la cual, por cierto, ha sido calificada por el maestro Mélich como *un valioso estudio* (Doctrina General del Contrato, 2006, nota 65, p. 288).

Más adelante continuó con estudios en la materia tributaria:

- *En materia de prescripción de la obligación tributaria y conflictos intertemporales de leyes* publicado en la *Revista de Derecho Tributario* n° 47, 1985.
- *La compensación tributaria* escrita con Gabriel Ruan Santos, publicado en el libro de *Ponencias de las II Jornadas Venezolanas de Derecho Tributario*, en 1987.

Vino después la conocida monografía sobre responsabilidad precontractual, titulada *La responsabilidad precontractual en Venezuela*, publicada en la *Revista del Colegio de Abogados del Distrito Federal*, n° 149, Julio- Diciembre, 1991 que corresponde a la ponencia que presentó, por cuenta del Instituto de Derecho Comparado del Ministerio de Justicia en el XIII Congreso Internacional de Derecho Comparado, celebrado en Montreal, Canadá, en agosto de 1990.

Siguieron las publicaciones siguientes:

- *La colación en el derecho venezolano*, publicada en la *Revista del Colegio de Abogados del Distrito Federal*, n° 151, Julio- Diciembre, 1992 (primera monografía sobre este tema en Venezuela)
- *Las donaciones indirectas y la venta a precio vil*, publicada en la *Revista de la Facultad de Derecho* de la UCAB, n° 52, 1998.
- *La influencia del Código Napoleón en la codificación y en la doctrina venezolana* escrita con la colaboración de Ana Irene Vidal, en *El Código Civil venezolano en los inicios del siglo XXI* (AAVV), Coordinadora Irene de Valera, Caracas, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 2005.
- *El contrato preliminar de compraventa, su autonomía, función y ejecución forzosa* en *Derecho de las Obligaciones en el Nuevo Milenio* (AAVV), Coordinadora Irene de Valera, Caracas, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 2007 (primera monografía sobre este tema en Venezuela).
- *Notas sobre la teoría de la imprevisión en derecho civil*, en el *Libro Homenaje a Anibal Dominici*, AAVV, Caracas, 2008.

- *Estudios de Derecho Privado*, Caracas, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 2010 (libro en el cual se recogen algunas de las monografías citadas antes).
- *Consideraciones críticas acerca de una reciente sentencia en materia de ejecución de hipoteca y resolución de contrato de compraventa en Derecho de las obligaciones*, AAVV, Caracas, Academia de Ciencias Políticas y Sociales-Asociación Venezolana de Derecho Privado-UCV, 2012.
- *Limitaciones estatutarias a la transmisión de acciones: las cláusulas de consentimiento* publicada en el tomo II del Libro *Homenaje al Profesor Alfredo Morles Hernández*, Caracas, UCAB-UCV-Universidad Monteávila-U. de Los Andes-Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 2012 (primera monografía sobre este tema en Venezuela)
- *Naturaleza, efectos, requisitos y modalidades del laudo arbitral en el arbitraje en Venezuela*, AAVV, coordinadores L. Araque-M. Betancourt-D. Droulers-C. Lepervanche, Caracas, Centro de Arbitraje de la Cámara de Caracas-Cedca-Club Español del Arbitraje, 2013.

Ahora viene a enriquecer su producción jurídica con su trabajo de incorporación a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, titulado *La Responsabilidad Precontractual en el Derecho Comparado y en Venezuela*.

El segundo paso de esta evolución fue su estudio titulado *El contrato preliminar de compraventa. Su autonomía, función y ejecución forzosa*, (En: *Derecho de las Obligaciones en el Nuevo Milenio*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales Coordinadora Irene de Valera, Caracas, 2007. Lupini ha puesto, en mi opinión, fin a una tesis que ha predominado en Venezuela sin mayor fundamento jurídico, que básicamente consiste en considerar a las promesas bilaterales de venta como una venta definitiva, lo que sería cierto en el ordenamiento jurídico francés dada la vigencia del artículo 1585 del *Code Civil*,¹ norma que jamás ha formado parte de nuestro derecho positivo. La tesis que Lupini brillantemente ha logrado erradicar, aparejaba, a su vez, como consecuencia, la pérdida de la autonomía de los contratos preliminares en la materia, lo que no se compadece ni siquiera con la moderna doctrina francesa. El último paso está constituido por este trabajo de incorporación a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales que resalta la madurez del autor, al exponer un tema complejo con claridad de pensamiento y contrastando la

¹ Art. 1585.- “La promesa de venta vale venta, cuando existe consentimiento recíproco de las partes sobre la cosa y sobre el precio”.

doctrina relevante, tanto nacional como extranjera, para luego consignar su propia opinión. Con esta obra se cumple un ciclo y el deseo expresado por el propio Mélich en el Prólogo que escribió para el citado libro de Lupini de Estudios de Derecho Privado.

LA NOCIÓN DE BUENA FE EN LA FASE PRECONTRACTUAL Y LA INTERPRETACIÓN DE LOS CONTRATOS

Lupini desarrolla el tema de la buena fe en las tratativas contractuales y construye un basamento jurídico en la fase precontractual (tratos preliminares) en Venezuela, lo que es significativo en vista de que esta materia no está regulada por ninguna norma expresa al respecto. Luego de analizar la cuestión en el Derecho Comparado y en el *soft law*, el autor se adentra en el tema en nuestro país y delimita la naturaleza jurídica de la fase precontractual. Se pregunta lo siguiente: *¿Puede configurarse en la fase precontractual, en donde se está aún en el territorio extracontractual, un deber de obrar de buena fe entre dos sujetos que aún no son partes de una relación obligatoria?* La respuesta es afirmativa, lo que implica un cambio de opinión en relación con la postura que asumí en la primera versión de esta línea de investigación del año 1990.

Para algunos, la noción de la buena fe solo opera una vez que se ha trabado la relación contractual; Lupini, en cambio, acierta al proponer que la buena fe no necesita la armazón de la relación contractual, puesto que aún antes se activan sus reglas, para lo cual recurre, mediante un acucioso análisis a los principios generales del derecho. De manera que las tratativas precontractuales estarían gobernadas por las reglas de la buena fe. Lo contrario sería sostener que se podría negociar de mala fe y esto marcharía contra la lógica jurídica y la experiencia.

Estoy de acuerdo con Lupini, por cuanto no admitir la buena fe en las relaciones precontractuales equivale a admitir conductas contrarias a la lealtad y corrección durante las negociaciones antecedentes a la formación del contrato en sentido técnico. Esta posición es compartida por otros autores como Gonzalo Rodríguez Matos y Carlos Acedo Sucre para quienes la exigencia de la buena fe equivale a un principio general del derecho

Una referencia a la buena fe en sentido objetivo la encontramos en la figura del abuso del derecho, figura que ha sido regulada como un hecho ilícito en el artículo 1185 del Código Civil. Lupini considera que su ubicación en esta norma *no ha sido particularmente feliz*. A tales efectos, comenta la sentencia

de la Sala de Casación Civil (SCC) de fecha 18 de noviembre de 2001 (Cedel Mercado de Capitales vs Microsoft Corporation). En esta decisión la SCS sostuvo que el dispositivo técnico del artículo 1185 del Código Civil regula dos situaciones: (i) cuando se actúa sin ningún derecho; (ii) cuando se abusa del derecho que se tiene. Luego de examinar esta sentencia, concluye que el abuso de derecho es una fuente autónoma de las obligaciones distinta al hecho ilícito. Con lo cual seguramente todos estaremos de acuerdo, aun cuando el punto ha sido debatido por la doctrina en el pasado. Al propio tiempo, Lupini descarta la posibilidad de aplicar la figura del abuso del derecho a la ruptura intempestiva de las negociaciones, al negar la posibilidad de concebir un abuso en sentido técnico, de la libertad de no contratar, postura que llegó a sostener el Maestro Mélich en una monografía reciente. El punto es interesante y controvertido pero las razones aducidas por Lupini para sostener que la libertad de contratación no es un derecho subjetivo susceptible de abuso, lucen rigurosamente elaboradas.

Igualmente, en su obra desarrolla importantes ideas acerca de la categoría del interés contractual negativo y la necesidad de superar concepciones apriorísticas o limitativas en materia del resarcimiento del daño precontractual, para ir hacia la correcta aplicación del principio de la indemnización integral del perjuicio experimentado por la víctima en la fase de las negociaciones preliminares.

Por otra parte, sostiene que el legislador venezolano consagra un sistema objetivo de aplicación de la buena fe, cuyos pilares fundamentales son los artículos 1160 y 1148 del Código Civil (CC) y 12 del Código de Procedimiento Civil (CPC).

En relación con las dos últimas disposiciones me voy a detener. De acuerdo con el artículo 1148 del CC la buena fe es regla de interpretación cuando se califica el error de hecho que permite anular un contrato. Este error de hecho debe recaer sobre la cualidad de la cosa o “o sobre una circunstancias que las partes han considerado como esenciales o que deben ser consideradas como tales en atención a la buena fe”.

Este artículo consagra el concepto de buena fe objetiva como regla para interpretar los errores de hecho en que pueden incurrir las partes contratantes en la fase precontractual. A partir de esta norma aislada, Lupini predica que no puede fundarse *por vía inductiva el principio general de la buena fe como criterio rector de la conducta de los sujetos que se encuentren tratando un negocio*. Se trata más bien de una aplicación particular expresa del mismo, motivo por el cual de inmediato sostiene que la buena fe prevista en el

mencionado artículo 1148 del CC “*recoge un supuesto concreto de aplicación del principio general de la buena fe, que debe regir la conducta de las partes en la fase precontractual*”.

Más adelante destaca, en relación con el principio general de la buena fe, que el mismo cumple con los requisitos de generalidad, principalidad y juridicidad y piensa, más bien, que el concepto de buena fe, al ser un principio general del Derecho, aplica de manera general y abstracta, independientemente de que cada institución la contemple o no. En este sentido, Lupini reseña su cambio de criterio, pues en su monografía del año 1990 había sostenido que el principio de la buena fe no aplicaba a la relación precontractual. Luego, en el año 2008, cuando publica su trabajo sobre la teoría de la imprevisión, explica su nueva posición debido a que *mucha agua ha pasado por el molino*. Esa agua es la opinión de la doctrina y de la jurisprudencia que admiten ahora la aplicación del principio de la buena fe en la fase precontractual. Es bien sabido que cambiar un criterio sobre la base del desarrollo doctrinario o de la propia investigación del autor, es moneda corriente en la doctrina comparada.²

Pienso que Lupini acierta cuando proclama que la buena fe contiene los rasgos de generalidad y abstracción que le imprimen el carácter de principio general del Derecho. Siendo así el asunto pienso que se trata de una noción que cae en el campo del Derecho y no de los hechos y que siempre debe haber el control de Casación.

La afirmación anterior la fundamento en la presencia del concepto, la buena fe, como regla de interpretación de los contratos, la cual aparece establecida en el artículo 12 del CPC; tema que fue objeto de preocupación para Mélich, quien consignó solidas críticas a la posición radical e intransigente de la jurisprudencia de la casación, y de la doctrina dominante, que han visto este asunto como un problema concerniente al terreno de los hechos y ajeno al control de casación, salvo que se active el mecanismo excepcional previsto en el artículo 320 del CPC, concretamente los casos de falso supuesto o de suposición falsa, como ahora se les denomina.

Es decir, este tema complejo y relevante ha sido tratado como si fuese un asunto burocrático. En efecto, cada vez que se plantea un asunto de esta naturaleza, la casación lo resuelve apoyándose en tecnicismos propios de un burócrata y no de un jurista. Esta manera de sentenciar de parte de la Casación

² Así, por ejemplo, Calamandrei cuando publicó su obra proceso y democracia se retractó de lo que había afirmado en su monumental obra *La Casación Civil*, la cual atribuía a su época juvenil.

se ha nutrido de los escritos forenses, en vista de que los litigantes también sienten adoración por los tecnicismos y formalidades procesales y, en el fondo, se sienten más cómodos eludiendo un verdadero y constructivo debate acerca de las más complejas cuestiones de derecho sustantivo. Entiendo que esto se debe a la enseñanza positivista de nuestras escuelas de derecho y en los arquetipos que acompañan la enseñanza dictatorial y memorística, que son enemigos de la mente analítica.

De una manera más sencilla en este tema del hecho y el derecho, Mélich afirma que el juicio de hecho es *la afirmación de que algo es innegable* y el juicio de derecho se refiere a la subsunción de ese hecho concreto en el hecho abstracto previsto en la norma.³ Así, por ejemplo, es un juicio de hecho cuando digo que “Juan entregó Bs. 100 a María”. Pero si se digo que “Juan entregó a Bs. 100 a María para cancelar una deuda” entonces atribuyo consecuencias jurídicas al hecho que de manera cruda identifiqué inicialmente. De esta manera se produce un cambio en la situación fáctica y en eso consiste, como enseña Carnelutti,⁴ la juridicidad del hecho.

Según la autorizada voz de Carnelutti, existen los hechos puros y duros y estos pueden modificarse hacia lo jurídico. Hay una situación inicial que se refiere al hecho crudo y luego se presenta una situación final: cuando ese hecho produce efectos jurídicos⁵. Por consiguiente, el contrato se establece por medio de una prueba y una vez acreditada su existencia, se produce su interpretación, que es la que produce efectos jurídicos. Se trata de dos pasos íntimamente ligados, el uno con el otro, en el cual el intérprete se interesa por las declaraciones de voluntad contenidas en el contrato y por el efecto jurídico que éstas producen.

Entonces cada vez que los jueces se amparan en el concepto de la buena fe para ponderar la relación pre contractual están desarrollando una labor que no escapa a la censura de casación, porque no es una situación de hecho sino de derecho como lo ha explicado magistralmente Mélich.

Y considerar el concepto de buena fe como un principio general del derecho es asumir una posición intermedia entre el ius positivismo y el ius naturalismo.

³ MÉLICH: Ob. cit, núm 294, p. 378.

⁴ CARNELUTTI, Francisco: *Teoría general del derecho*. Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, tr. Francisco Javier Osset, 3era. Edic, 1955, p. 255. Así lo expone: ...”el hecho jurídico es definido bastante más exactamente como el cambio de una situación jurídica o, en otras palabras, como un hecho material en cuanto va acompañado de un cambio de una situación jurídica” (*Ibid*).

⁵ *Ibid*, p. 257.

Por eso Lupini celebra la posición del Código Civil italiano de 1865 que al respecto jerarquiza las fuentes del Derecho por medio de una norma expresa. En primer lugar, la disposición legal, luego la analogía y, por último, la aplicación directa de los principios generales del derecho, con efecto heterointegrador y normativo. La norma italiana, que no encontramos en el Código Civil francés, fue recogida por el legislador venezolano apenas en el Código Civil de 1916 y corresponde hoy a su artículo 4.

Sin embargo esta posición de Lupini de ver en los principios generales del derecho una tercera opción que tiene el juez para sentenciar (norma jurídica, analogía y principios generales del derecho) no llega al punto de permitir al juez sentenciar privilegiando un principio general del derecho sobre una norma jurídica expresa, para de esa manera evitar la arbitrariedad,⁶ tal como lo sostuvo el filósofo del derecho Giorgio Del Vecchio.

Lupini encuentra precisamente en el artículo 4 del Código Civil el fundamento para “juridificar” la aplicación de los principios generales del derecho (concretamente, la buena fe) a las tratativas contractuales. De acuerdo con esta norma, el juez está obligado, en ausencia de norma expresa o ante la imposibilidad de aplicar otra por analogía, a decidir conforme con los principios generales del derecho. Todo lo cual constituye un mecanismo de heterointegración del ordenamiento.

Conectando lo señalado anteriormente con la opinión de Lupini, tenemos que la fase precontractual así como la contractual deben interpretarse de acuerdo con las reglas de interpretación que recoge el artículo 12 del CPC, de las cuales la buena fe es determinante. Se trata de un principio general del derecho y, como tal, no puede escapar al radio de la Casación. La consecuencia necesaria de esto es que la buena fe puede ser infringida por falta de aplicación, falsa aplicación y errónea interpretación.

COMENTARIOS FINALES SOBRE EL TRABAJO DE LUPINI

Se ha sostenido que la producción jurídica venezolana se ha caracterizado primeramente por el método exegético y, en segundo lugar, por el método

⁶ Albergo duda sobre esta posición porque pienso, como lo demuestra Robert Alexi, que el juez sí puede privilegiar un principio sobre una norma jurídica. Se entiende que se pueden ponderar los principios frente a la norma y puede suceder que esta sea insuficiente, lo cual debe ser declarado por el juez para de esa manera activar la aplicación del principio general del derecho.

sistemático. Así los exegetas examinan artículo por artículo mientras que en el método sistemático se examina capítulo por capítulo. Esto va de la mano de una característica protuberante de nuestra doctrina jurídica: su afiliación a la Escuela positivista.⁷ Sin embargo, se aprecia, como antes señalé, que la obra de Lupini se ubica en una posición intermedia porque no se encuentra atado al positivismo, aunque usa la metodología positivista de manera moderada. Ello se advierte cuando privilegia el uso de los principios jurídicos en materia de definición del concepto de la buena fe y su “normativización” en la fase precontractual.

Para destacar lo anterior, conviene señalar ejemplos. Hay situaciones que se presentan en los Tribunales Constitucionales que atañen a asuntos complejos, como por ejemplo, el derecho de los homosexuales, los enfermos de sida y el aborto. Son asuntos difíciles y controversiales que no encuentran clara respuesta en el positivismo radical. Por eso conviene invocar las posiciones moderadas que permiten acudir a los principios jurídicos, a la doctrina y a las máximas de experiencia para poder construir la regla abstracta de derecho que nos permita resolver estos asuntos no regulados en la norma de Derecho Positivo.

Lo mismo acontece en el campo de la formación de los contratos, en el cual pueden presentarse situaciones complejas, que Lupini resuelve con una postura amplia y sin atarse al método positivista. Así ocurre cuando potencia el valor de la buena fe al darle el carácter de principio general del derecho y, como tal, sostiene su fuerza normativa cobijada bajo el manto del artículo 4 del Código Civil. La importancia de esta norma que establece el orden y jerarquía de las fuentes del derecho había sido subvalorada por la doctrina y la jurisprudencia. Incluso, en la reforma del Código de 1942 se pensó en su eliminación, tal como nos lo recuerda el autor. El fundamento normativo que Lupini encuentra para la buena fe en la fase precontractual es precisamente, a falta de regla expresa y ante la imposibilidad de recurrir a la aplicación analógica del artículo 1160 del Código Civil, el principio general de derecho de la buena fe en el tráfico comercial, incluida la fase precontractual.

Entonces, el trabajo de Lupini no se presenta como el resultado de un *ius* positivista clásico sino más bien se corresponde con una posición moderada, como la que patrocinaba Ronald Dworkin cuando resuelve los asuntos

⁷ Véase María Luisa Tosta: Ensayo de Filosofía del Derecho. Caracas, Ediciones Paredes, segunda edición, 2012, pp.55-56.

jurídicos con la norma jurídica, pero en aquellas situaciones en las cuales la norma es insuficiente o inexistente, apela a los principios. Al mismo tiempo predica una interpretación jurídica inductiva y pasa al método deductivo en segundo lugar.

Todo lo anterior autoriza a concluir que el trabajo reúne los requisitos de originalidad, razonamiento adecuado, exposición sistemática, pureza metodológica y complementación bibliográfica que establecen los usos académicos, y constituye una obra que integra un estudio jurídico de singular valor y claridad, lo cual acredita la madurez intelectual y cultural de su autor, como se exige respecto de los trabajos de incorporación a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Muestra una línea de investigación consistente, que produce miradas originales sobre el tema de la formación de los contratos.

EL PERFIL LITERARIO

Antes de concluir debo referirme al perfil literario del nuevo Académico. Se trata de su interés por la literatura, la poesía y el arte. Y aquí hay otro rasgo que lo identifica con el Maestro.

José Mélich Orsini inició su vida universitaria como estudiante de la Escuela de Filosofía y Letras de la Universidad Central de Venezuela, de cuyo Centro de Estudiantes fue su primer Presidente.

La vida estudiantil de Mélich se desarrolló cuando el Decano fundador de la Escuela, el gran Mariano Picón Salas, le imprimió a esa Escuela, el elevado nivel de excelencia que todavía caracterizan a lo que ahora son la Escuela de Filosofía y la Escuela de Letras.

Puedo dar fe de esto porque soy estudiante regular de la Escuela de Letras, la cual ha mantenido los niveles académicos que le marcó a perpetuidad Don Mariano Picón Salas. En esa faena Mélich jugó un rol estelar porque fue, un destacado líder estudiantil. Esta circunstancia lo acercó a Don Mariano, todo lo cual está evidenciado en el libro *Los Caminos Andados* que recoge la experiencia literaria de Mélich y su enriquecedora relación con Picón Salas. Por eso razón no vacilo en afirmar que Mariano Picón Salas tuvo un rol de guía de su pupilo Mélich. No es poca cosa en la vida intelectual de un hombre contar con la sabiduría de un hombre excepcional, tal vez uno de los más relevantes ensayistas latinoamericanos del siglo XX, como lo fue Mariano Picón Salas, a quien vale la pena recordar hoy y siempre.

El Maestro, antes de ser jurista era crítico literario, tal como se evidencia en *Los caminos andados*.⁸ Esta obra recoge los trabajos escritos en su etapa juvenil, cuando estudiaba en la Escuela de Filosofía y Letras de la UCV. Se trata de un elenco de artículos muy bien escritos que van de la crítica literaria pura al ensayo literario y filosófico.

Es de destacar que en esta obra se reprodujo el discurso de Don Mariano Picón Salas el día de la inauguración del Centro de Estudiantes de la Escuela de Filosofía y Letras, en el cual puso de relieve el papel de la Cultura en la fijación del destino espiritual del país, es decir, que las humanidades constituyen un elemento determinante en la configuración del alma de un pueblo.

Adquiere entonces valor la opinión de María Fernanda Palacios quien en sus legendarias lecciones en la Escuela de Letras de la UCV, explica que en Venezuela se ha privilegiado el estudio de historia a través de la épica y se ha puesto de lado lo trágico. Es de destacar que el héroe de la épica griega termina de manera trágica. En las escuela venezolanas se destaca solo lo heroico, la epopeya, sin reparar que en la tradición griega el héroe militar suele terminar mal, como ocurrió, por ejemplo, con Agamenón. Por eso, destaca Palacios, en Venezuela hace falta el desarrollo de un teatro trágico que evidencia la otra cara de la moneda, la real, lo que en realidad se acerca a la verdad de los hechos históricos.

Lupini, al igual que el maestro, ha desarrollado una interesante actividad de crítica literaria que está recogida en el portal web Amazon. La actividad que ha desplegado demuestra que Luciano es, por encima de todo, un humanista, como lo fue el Académico a quien hoy sucede.

En la página de amigos de Luciano Lupini en Amazon, se pueden leer notas de libros de filosofía, historia, cine, novelas y poesía. Allí encontramos su pensamiento crítico acerca de las obras de historiadores clásicos del periodo bizantino, de las invasiones bárbaras, del imperio de Justiniano así como también de obras más recientes acerca de la batalla de Estalingrado, Hitler, Mussolini y Churchill, La influencia de su temprana formación en filosofía se aprecia a través de cuanto escribe acerca de obras clásicas de Locke, Hume, Veblen, Nietzsche, Seneca, Russel, Kafka y Camus, además de sus comentarios sobre las recientes obras de Warburton, Huxley y Baggini. En otra vertiente, llama la atención su predilección por los clásicos de la poesía japonesa en la forma de Tanka y Haiku. Se trata de un conjunto de reflexiones y críticas que

⁸ José Rafael Mélich Orsini: *Los caminos andados*. Caracas, Ed. Miguel Angel García e Hijo, 2004.

prueba la voracidad en la lectura del nuevo académico. Todo esto demuestra que la pasión por las humanidades es ya un rasgo que caracteriza al sillón número 6 que ahora pasa ocupar el nuevo académico.

Como lo ha destacado Lupini en su discurso, Mélich revela en su mencionada obra *Los caminos andados*, que su interés por las humanidades lo adquirió cuando fue alumno de los Jesuitas en el Colegio San Ignacio.

El nuevo académico, Luciano Lupini Bianchi, trae a esta Corporación un trabajo de incorporación sólido, bien escrito y con una visión moderna del Derecho. Él es jurista y, al mismo tiempo, un humanista. Ingresará Luciano Lupini a la Academia en momentos en los que nos encontramos ante terribles amenazas contra la cultura, la independencia institucional, la dignidad y la autonomía universitaria. De ahí la importancia de acercarse a la interpretación y estudio de la norma jurídica desde la posición del hombre de Letras, del humanista, y así entender la ubicación e interpretación de los asuntos jurídicos en una perspectiva más amplia.

Bienvenido sea Luciano Lupini Bianchi al ambiente de esta Academia. No albergo dudas de que usted continuará con inteligencia a difundir el Derecho y la reflexión jurídica con el impulso que siempre le imprimió nuestro Maestro, cuyo sillón número 6 usted ocupará desde hoy.