

## CONTRIBUCION DE ROMA A LA FORMACION DEL LENGUAJE JURIDICO CONTEMPORANEO

*Con grande cordialidad académica, a la Escuela de Derecho de la Universidad Iberoamericana que, dirigida con especial acierto por el señor Lic. Manuel Borja Martínez, contribuye decisivamente a la formación jurídica de nuestra juventud mexicana.*

*Por el Lic. JOSÉ DE JESÚS LEDESMA*

Profesor de Derecho Romano de la Escuela de Derecho de la Universidad Iberoamericana, y profesor de la misma asignatura en la Escuela Libre de Derecho y en la Universidad Nacional Autónoma de México.

SUMARIO: 1. El Lenguaje como elemento de la cultura nacional.—2. El Lenguaje Jurídico.—3. Formación del Lenguaje Jurídico a través de las distintas etapas evolutivas del Derecho Romano.—4. Aportaciones de la Edad Media y de la Edad Moderna en la materia.—5. El Lenguaje Jurídico en nuestro Código Civil.—Extracto bibliográfico.

### 1. EL LENGUAJE COMO ELEMENTO DE LA CULTURA NACIONAL

Nos muestra hoy en día la sociología de la cultura uno de sus capítulos más interesantes, al abordar la problemática social del lenguaje. Siendo así el lenguaje una de las más características y emocionales formas de expresión de la cultura, encontramos en él una huella bastante indeleble de la personalidad del pueblo que lo ha producido.<sup>1</sup>

El fenómeno cultural no es contingente, sino que se impone al hombre como un “quehacer” necesario.<sup>2</sup> ¿Dónde, pues, residirá el carácter necesario,

<sup>1</sup> Compárese, por ejemplo, el grupo de lenguas de la familia germánica con las llamadas romances o neolatinas.

<sup>2</sup> Recaséns Siches enseña en su *Sociología*, pág. 509, “los hombres producen el lenguaje, se esfuerzan en conocer, expresan artísticamente sus emociones, elaboran derecho, fabrican utensilios simplemente porque tienen necesidad de todo esto en su vida”.

imperativo, del lenguaje? La respuesta no es difícil, el lenguaje como forma de expresión del sentir y del pensar humanos, es, sin duda, un fenómeno social que ha acompañado al hombre desde los albores de su existencia.<sup>3</sup>

Aristóteles nos enseña que el hombre es un animal social, porque posee el don del lenguaje.<sup>4</sup> El lenguaje como hecho humano se nos presenta por ello, en la historia de la cultura, como una manifestación clarísima del temperamento general del pueblo que lo engendra, como causa eficiente que es del mismo.<sup>5</sup>

La sociología ha ya notado la función socializadora del lenguaje y ha apreciado cómo dentro de la totalidad de éste se forman lenguajes especiales que no son sino el instrumento de expresión de las diversas técnicas y ciencias que en el seno de cada sociedad se desarrollan. No obstante, la intensa intercomunicación de nuestra vida actual ha producido un fenómeno de interrelación tan estrecho entre los diversos pueblos, que hoy ya no podemos considerar al lenguaje jurídico, por ejemplo, un fenómeno propio de un pueblo, sino propio de familias o sistemas de derecho<sup>6</sup> y que se presenta como sabemos en toda sociedad, ya que es una aptitud humana de intercomunicación inteligente y la lengua un fenómeno concreto en el tiempo y en el espacio.<sup>7</sup>

El lenguaje, todo él como elemento de vinculación intersubjetiva, está cimentado sobre la base de la asignación más o menos arbitraria que le ha sido dada por el pueblo a su vocabulario y es seguramente una de las más sorprendentes conquistas de la mente humana, su fecundidad se combina asombrosamente con su sencillez, sobre todo si apreciamos cómo de una conjugación más o menos pequeña de signos, se pueden lograr combinaciones

<sup>3</sup> Con base en este criterio, se localiza la diferencia existente entre prehistoria y protohistoria, de modo que la primera se refiere a los más remotos orígenes de los pueblos y la segunda a la edad de los metales. Pero a partir de la escritura y demás formas de grabados, inicia la historia su actividad.

<sup>4</sup> *Política*. 1.2.

<sup>5</sup> Es convincente la explicación que sobre este punto presenta Recaséns Siches en su *Sociología*, pág. 556.

<sup>6</sup> Sobre todo tratándose de la familia romano germánica, pues en materia de derecho privado la recepción del derecho romano ha dejado casi intactas un sinnúmero de categorías y subcategorías, como contrato, testamento, filiación, etc. Lo mismo puede decirse de los sistemas socialistas que al menos en parte proceden del derecho privado romano. También tratándose de los derechos anglosajón y musulmán, se da el mismo fenómeno, de ahí las nociones de *equity* y *fiqh*, respectivamente. Maine, citado por G. F. Margadant en su *El Significado del Derecho Romano*, pág. 84, considera al derecho romano sin reservas como *Lingua Franca* de la ciencia jurídica moderna. En efecto, si hemos de reconocer la existencia de una cultura occidental cimentada sobre la base de valores más o menos semejantes, es innegable que la afirmación de Maine es valedera, pues permite el derecho romano a gran número de juristas, pensar sobre una base de nociones substancialmente semejantes. Muy interesante en este orden de ideas, la proposición que ha formulado hace poco el matemático italiano Giuseppe Peano, quien según Bertrand Russell es el fundador de la lógica matemática moderna, en el sentido de forjar

infinitas,<sup>8</sup> porque infinitas son también las combinaciones mentales que siempre encuentran una forma de expresión adecuada, aun cuando esto varíe de acuerdo con la estructura y riqueza de las diferentes lenguas existentes.

## 2. EL LENGUAJE JURÍDICO

Pobre es todavía, por desgracia, la literatura de que disponemos sobre este asunto. Queremos, sin embargo, esbozar solamente algunas ideas que nos permitan seguidamente abordar nuestro asunto principal.

Estimamos necesario preguntarnos, ante todo, qué lugar ocupa el lenguaje jurídico desde el punto de vista sistemático en relación con la ciencia del derecho. Tradicionalmente ha sido considerado el lenguaje en su relación con la mente, como una parte de la lógica formal, ya que ésta se ocupa de las reglas que rigen las formas del pensar en sí mismas y en su expresión, sea oral, sea escrita.<sup>9</sup> No queremos pasar por alto, sin embargo, las estrechas relaciones que vinculan al lenguaje con la psicología, pero este aspecto no lo abordaremos por ahora.

Por otra parte, una de las más sólidas conquistas de la filosofía jurídica en el presente siglo, se centra en el desarrollo que ha venido experimentando la lógica jurídica con importante aportación del pensamiento mexicano.<sup>9 bis</sup>

Las más recientes doctrinas no parecen abrigar duda alguna en el sentido de que epistemológicamente el lenguaje jurídico en su problemática más honda deba ser materia de la lógica jurídica.<sup>10</sup> No desconocemos, por esto, que tanto la sistemática jurídica, cuanto su respectiva técnica, proporcionen al estudiante los más elementales rudimentos de la terminología jurídica, pues al fin y al cabo entre lógica y gramática la relación es evidente.

Sobre las ideas apuntadas antes, quisiéramos tratar de encontrar la secuencia pedagógica más conducente y adecuada, ahora que la preocupa-

una lengua internacional sobre bases menos utópicas que las del esperanto, pues propone usar el latín despojado de todas sus complicaciones sintácticas y estructurales, que por eso llama *Latino sine flexione*.

<sup>7</sup> Normalmente se emplea, no obstante, "lenguaje" para designar al fenómeno particular en vez de lengua; preferimos no agravar esta confusión haciendo el cambio que sería necesario. Véase *Lógica del derecho* de R. Schreiber, pág. 13.

<sup>8</sup> Algo semejante ocurre con la combinación de los doce sonidos fundamentales en la música.

<sup>9</sup> Como es sabido, la Dialéctica es la filosofía normativa de las formas mentales en sí mismas y en su expresión verbal. Pfänder, en su imperecedero tratado de lógica formal, abunda sobre estas ideas.

<sup>9 bis</sup> Es a Eduardo García Máynez a quien se debe este decisivo impulso; sobre esto opina Recaséns Siches en su *Panorama del Pensamiento jurídico en el Siglo XX*, que García Máynez ha introducido en la filosofía del derecho nuevos capítulos relativos a la lógica y a la metafísica jurídicas.

<sup>10</sup> Desgraciadamente no se ha reconocido a la Lógica jurídica el papel que le corresponde en las Escuelas de Derecho de la América Latina.

ción nacional por las reformas a los planes del estudio del derecho se está intensificando.

Si el lenguaje jurídico, como un aspecto de la ciencia jurídica, recae directamente sobre las instituciones del derecho, nada más elemental e imperativo que comenzar por la génesis histórica de las propias instituciones, encontrando la razón de ser y formación no sólo de la semántica jurídica, sino también sus evoluciones e involuciones en relación directa con la sustancia misma de las propias instituciones. Lo anterior nos conduce, de manera clara e inequívoca, al estudio de las instituciones al nivel del derecho nacional. No podemos dejar de reconocer que el derecho nacional es, al fin y al cabo, un derecho entre muchos, vinculado por razones de diferencias y semejanzas con otros ordenamientos nacionales; por esto, la secuencia que buscamos nos impulsa en este momento hacia el conocimiento del derecho, ya no en el tiempo, sino en el espacio; no podemos reducirnos al mero derecho patrio si queremos obtener una pedagógica sistemática, sólida y entera.<sup>11</sup>

Llegados al punto anterior, nos será ya posible traspasar los umbrales de la Filosofía jurídica, pues los elementos inductivos y deductivos que previamente hemos logrado, nos proporcionan seguramente un instrumental suficiente para ello.

Encontramos, por lo tanto, necesario indicar la siguiente evolución pedagógica:

- A. Historia de la formación evolutiva de las Instituciones jurídicas.
- B. Estudio de las Instituciones jurídicas nacionales.
- C. Estudio de las Instituciones jurídicas extranjeras a través de los diversos criterios científicos que proporciona el Derecho comparado.
- D. Estudio de la Filosofía del derecho, que debe incluir con diversos grados de especialidad e intensidad, según cada caso, a la Lógica jurídica.<sup>12</sup>

Podría preguntárenos en qué razones descansa la necesidad de estudiar el lenguaje jurídico, si los argumentos antes expuestos no parecen lo suficientemente convincentes. La respuesta se apoya y se ve clara si apreciamos la necesidad que de él tiene la Técnica Jurídica.<sup>13</sup> Sabemos que, aun cuando la Técnica sea una disciplina jurídica al servicio de los más importantes valores del derecho, ella en sí misma no tiende directamente a la justicia

<sup>11</sup> Hoy en día no debería concebirse un jurista que ignore los elementos primarios del Derecho Comparado; es que vivimos una época de creciente comunicación intercontinental.

<sup>12</sup> Así, puede hablarse ante todo de la lógica aplicada, sea al derecho público sea al privado. Claro está que las diversas especialidades irán marcando la pauta en cuanto a intensidad y aplicaciones.

<sup>13</sup> Véase *Por el Lenguaje Jurídico a la Interpretación* de Héctor Antonio Martínez González, pág. 16. Debemos agregar a la lista de las disciplinas jurídicas olvidadas ésta que es fundamental: La Técnica Jurídica.

como lo hace la Moral Social; se encamina, como es obvio, al correcto manejo de los diversos conceptos de la ciencia a la que sirve.

Al hablar del tecnicismo del lenguaje jurídico, no podemos olvidar que en cuanto a la formulación normativa, debe ser accesible y comprensible para el pueblo, dada la necesidad de establecer la presunción de conocimiento del derecho.<sup>14</sup>

Todos los que en alguna forma hemos entrevisto los problemas que a diario presenta la técnica jurídica en su manejo, sabemos cuán grande es la necesidad de emplear en todo caso la exacta y adecuada voz jurídica para evitar complicaciones posteriores y en ocasiones hasta verdaderas catástrofes en materia científica. Por otra parte, en el seno de la ciencia del derecho se da un fenómeno peculiar que consiste en que una porción de la semántica jurídica<sup>15</sup> se ha independizado de la semántica vulgar, dando a la primera un contenido técnico en verdad distinto.<sup>16</sup>

De lo anterior, la necesidad que tiene el Estado de satisfacer esta dificultad mediante la impartición de cursos que con carácter obligatorio proporcionen a todo ciudadano para que la presunción general del conocimiento del derecho no devenga en la práctica una simple ficción ilusoria.

Debemos plantear ahora el problema de si puede existir un derecho viable sin expresión lingüística. Refiriéndose a épocas primitivas, Rupert Schreiber estima que sí,<sup>17</sup> pero reconoce seguidamente que: "...el conocimiento del problema del derecho presupone siempre el conocimiento de los problemas del lenguaje".

Pensemos sólo a guisa de ejemplo, en las conexiones constantes que los juristas tienen que establecer entre la semántica jurídica y los arduos problemas de la interpretación de la norma del derecho.

Quizá la más clara exposición de que disponemos sobre el problema de la funcionalidad del lenguaje jurídico, sea la debida a Rodolfo Ihering<sup>18</sup> quien nos explica brillantemente de qué modo el lenguaje se conecta con el "cómo realizar el derecho"; nosotros quisiésemos ver en esto la vinculación con la llamada garantía de seguridad jurídica que es, sin duda, uno de los pilares más sólidos en que se apoya la realidad del Bien Común General.

<sup>14</sup> Puede verse, de Rafael Bielsa, *Los Conceptos jurídicos y su Terminología*, página 4.

<sup>15</sup> Como es notorio, la Semántica es la parte de la Lingüística que indaga científicamente el significado de las palabras del idioma.

<sup>16</sup> Conceptos como alimentos, muebles, muebles de una casa para efectos sucesorios, etc. Sobre este fenómeno, puede consultarse nuestro artículo *El Sentido jurídico del Lenguaje*, publicado en la revista de la Escuela Libre de Derecho, año 2, número 8-1964.

<sup>17</sup> El autor citado se refiere a la aplicación de una costumbre jurídica de una tribu, pero aun en este caso, estimamos que un claro lenguaje, aun no escrito, se precisa para aplicar acertadamente la norma. Obra citada, pág. 17 y ss.

<sup>18</sup> *El Espíritu del derecho Romano*, Sección II: "De la Técnica Jurídica".

Reflexionemos por un momento sobre los casos en que el ordenamiento normativo está afectado de una notoria imperfección técnica, y apreciaremos en seguida cómo este mal paraliza a la mecánica toda de la realización jurídica de la sociedad a la que debe normar.<sup>19</sup>

No queremos ver solamente en el lenguaje un simple medio o instrumento para alcanzar la corrección o la destreza en su correspondiente función, sino también un instrumento idóneo para lograr o conseguir lo que los juristas romanos, especialmente Ulpiano, llamaban *Elegantia Iuris*.

Cuando la expresión lingüística a más de ser clara y correcta, logra la armonía, el equilibrio y una discreta y sana simetría, atrae de inmediato el sentido estético del hombre.<sup>20</sup>

Por *elegantia iuris* se entendía en Roma la correcta y armoniosa selección de las palabras que pueden ser usadas en un momento dado para expresar una idea deseada. Es evidente que la elegancia será posible cuando el acervo cultural de voces disponibles sea tal, que permita no sólo la corrección y claridad, sino también la selección armoniosa de combinaciones. Generalmente la elegancia va aunada a la brevedad, sin que signifiquemos por esto que el discurso analítico no logre frecuentemente el mismo grado de ponderación y belleza.<sup>21</sup>

Como antes apuntábamos, el lenguaje se nos presenta como característico de las diversas etapas de la historia del derecho, pues en el fondo no es sino el efecto de determinadas circunstancias que le imprimen su fisonomía. Así pues, la elegancia de la que venimos tratando, florece casi siempre en los momentos en que el desarrollo científico alcanza sus más altas cumbres y el jurista, en nuestro caso, puede preocuparse de la artística expresión de su pensamiento cuando se siente plenamente satisfecho y tranquilo de su corrección, de modo que podemos decir que la elegancia se hace posible cuando la autocrítica de fondo del trabajo jurídico, da una respuesta positiva a su autor.

Lo interesante es destacar la función ordenadora que se presenta tanto en la dinámica y esencia misma del derecho, cuanto ante la teleología de la obra de arte. Sorokin es, sin duda, quien ha profundizado más seriamente en estas ideas en orden al estudio científico de la cultura.

Gabriela M. de los Angeles, en su obra ya citada en la nota núm. 20, resume del siguiente modo los nexos que se precisan entre el derecho y el arte literario:

<sup>19</sup> Ihering, ver nota anterior.

<sup>20</sup> La llamada Estética del derecho se ha estado desarrollando en las últimas décadas. A Carnelutti debemos su exquisita obra *El Arte del Derecho*. En México, el más reciente ensayo en la materia es de Gabriela M. de los Angeles: *El Arte como Expresión del Derecho*.

<sup>21</sup> Véase de FRITZ SCHULZ: *Roman Legal Science*, pág. 335, nota 54. Como ejemplo de discurso sintético, podemos señalar la jugosa definición que del derecho nos transmite Celso "*ius ars boni et aequi est*"; pensando en la exposición analítica, recordemos el primer fragmento del primer comentario de las *Instituciones* de Gayo.

- I. El reflejo o la expresión de realidades y cuestiones jurídicas en la literatura. . .
- II. Las aportaciones intuitivas de sabiduría jurídica suministradas por la literatura. . .
- III. La contribución de la literatura a la doctrina sobre los ideales jurídicos, es decir, a la axiología o estimativa jurídica. . .
- IV. El derecho como literatura en la redacción de los textos legales de toda índole.
- V. Diversos juicios sobre el derecho, tanto favorables como desfavorables, contenidos en diversa medida en los refraneros populares.

El esquema precedente, interesa directamente a las consideraciones estéticas del lenguaje jurídico, asunto del que venimos tratando. No podemos, sin embargo, retardarnos en estas interesantes consideraciones; es hora ya de abordar la cuestión principal de este trabajo.

### 3. FORMACIÓN DEL LENGUAJE JURÍDICO A TRAVÉS DE LAS DISTINTAS ETAPAS EVOLUTIVAS DEL DERECHO ROMANO

Si prescindimos de las leyes regias de muy dudosa historicidad de acuerdo con la más reciente crítica en la materia, y concentramos la atención en las Leyes de las Doce Tablas, nos percataremos de que en tal cuerpo legal encontramos sólo expresiones jurídicas, lo cual significa que a trescientos años de vida de la sociedad, el proceso interno de separación, de individuación entre derecho y religión, entre *ius* y *fas*, se había ya consumado, aunque en el orden externo esto no sucediera sino hasta el año 304 con el célebre *Ius Flavianum*, fuego jurídico de los mortales, al decir de Schulz.

Volviendo a las Leyes de las Doce Tablas, encontramos, además, en su estructura lingüística, una severa organización que habla ciertamente en favor de la predisposición de tal pueblo para el trabajo jurídico.<sup>22</sup>

Es necesario recordar que el lenguaje jurídico arcaico, había sido destinado a ser transmitido por vía oral hacia un auditorio no presente, sino potencial; no olvidemos, por otra parte, que las normas decenvirales expresan no una novedad jurídica, sino una organización jurídica previamente establecida, que en el año 449 a. C. fue simplemente redactada en forma escrita y que durante muchos siglos después se siguió transmitiendo y respetando a grado tal, que diversos fragmentos del *Digesto* de Justiniano nos han transmitido partes de esta legislación, lo cual ha permitido a los estudiosos lograr en buena medida su reconstrucción, con ayuda, igualmente, de otras fuentes más recientes. ¿Por qué, pues, el lenguaje arcaico aparece breve y descriptivo? Sin duda alguna porque en el ritmo encontramos buenas razones de tipo mnemotécnico.<sup>23</sup> Bayet ha observado, con acierto, la predisposi-

<sup>22</sup> Puede verse nuestro estudio *Las Leyes de las Doce Tablas*, México, D. F. 1965.

<sup>23</sup> BAYET LOUIS: *Litterature Latine*, pág. 30.

ción de la mente latina para el drama, he ahí por qué el acto procesal de la época se nos aparece como un acto teatral.

Ya en otro aspecto, los especialistas nos enseñan que el discurso puede presentar dos formas diversas: *allegro* y *lento*,<sup>24</sup> la segunda se da en el caso del mandato que debe ser breve y grabarse perdurablemente en la mente del destinatario; el estilo copioso y abundante se presentará en épocas muy posteriores, cuando ya no estamos en presencia de una cultura preponderantemente oral, sino fundamentalmente escrita.

Es un error ampliamente evidenciado<sup>25</sup> el afirmar que el lenguaje latino arcaico careció de ideas abstractas. En efecto, en las leyes que comentamos se encuentran conceptos tales como *familia*, *pecunia*, *nexum*, *uti lingua nuncupassit* y otros muchos que expresan, indudablemente, concepciones dotadas de un cierto y avanzado grado de generalidad; no por esto dejamos de reconocer la propensión psicológica de los latinos hacia lo concreto y analítico en oposición al temperamento griego, notoriamente opuesto en este sentido.

Ocupa un lugar preeminente para nuestra investigación, lo que podemos llamar el lenguaje mímico, que con los siglos desaparecerá de la práctica jurídica, especialmente en materia de procedimiento. Resultó claro a la más antigua práctica jurídica, que la forma mímica, que podemos llamar lenguaje mímico, aparecía necesaria para advertir a los particulares que se entraba al campo del derecho. Debemos recordar también la relación que se establece entre forma mímica en los antiguos derechos y la influencia de la magia en el desarrollo de las Instituciones jurídicas y políticas. Es que nos encontramos en lo que Ihering denomina período de la sensibilidad del derecho en su evolución,<sup>26</sup> que en cierta medida corresponde a una etapa de educación de la colectividad, que a través de actitudes y escenificaciones teatrales recuerda y comprende la seriedad del derecho, no solamente para fines de prueba, sino también para fijar y determinar la certeza del consentimiento.<sup>27</sup> Localizada así la razón del lenguaje mímico, apreciamos cómo a través de las leyes *Aebutia* y *Julias* de procedimiento, el pueblo mismo fue abandonando los viejos sistemas, para adoptar el formulario ya en forma definitiva en la época de Augusto.

Las acciones, signos y palabras, son en el fondo un producto del espíritu del pueblo, creador al mismo tiempo de su derecho. La simbología del derecho romano arcaico es muy profunda y ha subsistido, incluso en institu-

<sup>24</sup> Estas ideas nos hacen recordar a Quintiliano en sus Instituciones oratorias, cuando habla de "*nimiae tarditatis*", XI. 3. 52 y sobre esta base enseña Marouzeau en su *Traité du Langage*.

<sup>25</sup> Véase principalmente *Le Definizioni dei Giuristi Romano*, de Antonio Carcaterra.

<sup>26</sup> *Ob cit.* Cap. II, Secc. II.

<sup>27</sup> Sobre todo tratándose de contratos. Quizá más destacadamente en Derecho Internacional a cargo del colegio de los fediales.

ciones posteriores, como lo aprecia con acierto Ihering.<sup>28</sup> Es notable en tal sentido, la influencia que ha tenido “la mano” en la concepción y dinámica de muchas de las instituciones de derecho como la remisión de deuda, formación del crédito con base en la *fides*, adquisición de la propiedad o de la potestad marital llamada precisamente *manus*. La mano, en sus movimientos, ha significado, más que la palabra, el consentimiento, la aprobación, la aceptación de las consecuencias, que ya se sabe que el derecho une a tales expresiones no habladas.

Nadie puede negar, sin embargo, que el elemento más importante de la forma viene dado por la palabra, sea oral o escrita; sobre todo cuando el lenguaje se desarrolla en forma tal que el signo mímico va siendo substituido por ella. Sin embargo, el derecho preclásico ha recibido la palabra con un alto grado de desconfianza, exigiendo el uso riguroso de ciertas y determinadas expresiones, ante el temor de encontrarse frente a expresiones equívocas;<sup>29</sup> de aquí la importancia que en la época adquirieron los formularios que pululaban por doquier. Así nos podemos explicar el impacto ocasionado por el *Ius Flavianum* y las primeras obras de doctrina a partir de Sexto Aelio Servio, Catón, Varrón, Quinto Mucio, etc.

El período de la sacramentalidad de las palabras, se nos presenta, por lo tanto, como el eslabón intermedio entre la época de la forma principalmente mímica y la última caracterizada por el uso libre de la expresión; esta última corresponde a la llamada época clásica del Derecho Romano a partir del imperio de Augusto. Esto nos explica también por qué el derecho en la época arcaica, prohibió usar una lengua diversa del latín<sup>30</sup> y además impedía a los *peregrini* tener acceso a las instituciones y negocios jurídicos propios y exclusivos de los ciudadanos.

Ahora bien, la época en que la palabra va conquistando terreno en detrimento de la mímica, corresponde a aquélla en la que se inicia el desarrollo de la literatura latina.<sup>31</sup> Ha sido sostenido en forma reiterada y persistente que los latinos no produjeron literatura sino a partir de la recepción de la cultura helénica, desde la segunda mitad del siglo III a. C. Cocchia<sup>32</sup> demostró ya en 1915, que la literatura en Roma no apareció al toque mágico de la varita de Livio Andrónico, sino que desde mucho antes eran numerosas las formas de expresión poética florecidas entre los romanos, ostentando además un carácter acorde con el temperamento latino, a pesar de que nos hayan llegado en forma escasa, mutilada y parcial. Quizá en parte porque

<sup>28</sup> Véase el capítulo relativo de su obra citada.

<sup>29</sup> Recuérdese el anecdótico ejemplo que nos transmite Gayo en el comentario cuarto de sus *Instituciones*, tratándose de un árbol y una vid.

<sup>30</sup> Sabemos que ya en época del Bajo Imperio se aceptó especialmente el griego.

<sup>31</sup> Hablamos de este desarrollo a partir de la traducción que hizo Livio Andrónico de la *Odisea*, del griego al latín.

<sup>32</sup> Pág. 42 de su obra citada, en el Extracto bibliográfico.

Horacio se inclina reverente ante el helenismo.<sup>33</sup> El iluminismo y el romanticismo cobijados todavía por la sombra del renacimiento de la cultura clásica, se ocuparon de dibujar un temperamento latino impotente y pobre antes de la recepción del helenismo, viendo en forma miope y falsa, la producción automática y milagrosa del arte romano.<sup>34</sup>

En cuanto al grado de abstracción propio de este período arcaico, si lo vemos a la luz de las leyes de las Doce Tablas, encontraremos que muchos de los términos en ellas encerrados, revelan una ya madura formación de las ideas generales susceptibles de ser encerradas en normas.

En términos generales, nos es difícil conocer los aspectos sintácticos y de estructura del período gramatical de la época, ya que los fragmentos que nos han llegado, no presentan ideas ampliamente desarrolladas. Sabemos, no obstante lo anterior, que el orden de citación de las diversas fuentes formales del derecho era imperdonable.<sup>35</sup>

La sucesión ordenada de los miembros de las frases, aparece como un reflejo de la coordinación lógica de las ideas y esto se aprecia sobremedida, en la llamada ley de la correspondencia de la forma que campea con amplitud especial en el derecho de las obligaciones y que la moderna doctrina designa con notoria familiaridad como principio del *contrarius actus*.

Otro aspecto de coordinación lógica sumamente importante, que determina gran número de problemas lingüísticos e institucionales, está determinado por la ley que rige la correspondencia entre la acción, el derecho subjetivo y el juicio. Como sabemos, el derecho clásico es un derecho de acciones, en el cual el derecho subjetivo no se entiende sin su conjugación de substancias con las acciones procesales.

Lingüísticamente, lo que caracteriza de modo sobresaliente al fenómeno sintáctico, arcaico y clásico, es que la propensión a usar términos y formas concretas se relaciona siempre con ideas generales significadas detrás de esos términos, ideas de bastante comprensión y amplitud para un pueblo joven, lo cual no puede explicarse sino por el intenso contacto de Roma con otras culturas, pero, sobre todo, por la mentalidad, psiquismo y naturaleza de la raza latina. Como ejemplo bastante elocuente de lo anterior, bástenos pensar en la expresión tan peculiar y característica de *manus iniectio*, que se refiere, como es notorio, a una acción judicial de carácter ejecutivo.

Biondo Biondi<sup>36</sup> ha afirmado que el lenguaje jurídico arcaico no encerraría secretos para el profano. Damos razón al ilustre maestro desaparecido, en cuanto a la génesis etimológica de las voces, que explica una peculiar relación con la semántica vulgar.; al alcance de todo el pueblo. No obstante,

<sup>33</sup> Recordamos su famosa epístola a Augusto: *Graecia capta ferum victorem cepit ad artes intulit in agreste Latio*.

<sup>34</sup> Hoy se desenvuelve con fuerza la hipótesis de que la raza etrusca haya sido autóctona de la península, explicándose así la originalidad de la cultura itálica.

<sup>35</sup> IHERING: *Ob. cit.*, Cap. II. Secc. II.

<sup>36</sup> CARCATERRA: *Ob. cit.*, pág. 51.

Carcatera<sup>37</sup> se ha ocupado de señalar abundantes ejemplos en los que la tesis de Biondi no aparece exacta, especialmente tratándose del derecho de las obligaciones; pero no solamente, pensemos en conceptos como *res*, *traditio* y tantas más. La razón de esto debe buscarse en la función y dinámica técnica de los conceptos jurídicos que se encuentran ya cristalizados aun en épocas remotas; es cierto que el lenguaje técnico tiende a ser analítico y descriptivo, en tanto que faltan aún voces adecuadas que aparecerán más tarde. De aquí la brevedad lapidaria de las Doce Tablas, que se explica además, como ya hemos dicho, por razones de orden mnemotécnico.

Es claro que a medida que el ordenamiento jurídico se amplía y las relaciones de derecho se diversifican, el lenguaje se perfecciona y se hace más complejo simultáneamente. Esto debe entenderse en unión de la ya expresada tendencia que desde el siglo III se aprecia, en el sentido de que el sistema escrito va substituyendo a aquel anterior de tipo oral.

El estilo de formulación de las primeras leyes republicanas, es abundante y hasta algo excesivo;<sup>38</sup> a pesar de ello, se nota ya un deseo de simplicidad en la formulación del edicto del pretor así como en los jóvenes y pujantes impulsos de la naciente jurisprudencia. Sin embargo, el estilo aún no es unitario.

Demos primero una ojeada a la literatura no directamente jurídica de la época.

Plauto y Terencio nos ofrecen una escena interesante y bien coloreada, pero pletórica de modelos griegos, en sus comedias togadas y palliadas. La expresión, no obstante, es ya visiblemente latina. Está fuera de toda duda la interrelación que se estableció entre literatura y derecho en los primeros siglos de la jurisprudencia romana.

Los modelos griegos han servido de inspiración a los especialistas de la época y la literatura ha constituido, en Roma, un importante canal para la recepción de la cultura helénica, lo cual prueba claramente la vocación de los romanos para las letras.

La obra más antigua que se refiere al lenguaje, dentro del mundo clásico, es probablemente el diálogo de Platón llamado *Cratilo o de la Propiedad de los Nombres*, en donde ya se muestran interesantes anotaciones en la materia. Por otro lado, en Roma tenemos a Varrón con su *De Lingua Latina*.<sup>39</sup> Seguramente la consideración gramatical era la más importante en esta obra que inspiró a Pomponio su célebre *Enchiridion*.

La obra maestra de los albores de nuestra era, es ciertamente los *Tópica* de Cicerón, que servirá de modelo a Quintiliano para sus *Instituciones Oratorias*.

<sup>37</sup> Véase la nota anterior.

<sup>38</sup> Véase de SCHULZ: *I Principi di Diritto Romano*, pág. 71.

<sup>39</sup> Puede consultarse, de ALVARO D'ORS: *Presupuestos críticos para el Estudio del Derecho Romano*, pág. 66.

Toda la jurisprudencia clásica, sigue en buena medida los moldes ciceronianos.<sup>40</sup> La huella de Aristóteles está presente en Cicerón. Comparemos, a guisa de ejemplo, su *Rhet.* 1358 a.b. con Cicerón *de Inv.* I.5.7 y I.9 y 12, siempre desarrollando el método dialéctico.

La metodología que nos presenta Cicerón es ésta:

- A) *Rem universam tribuere in partes.*
- B) *Latentem explicare definiendo.*
- C) *Obscuram explanare interpretando.*

Como puede apreciarse, *obscuram* es la caracterización de una dificultad semántico-lógica y al respecto Quintiliano precisó: *at obscuritas fit verbis, ar ab usu remotis...* VIII.2.13.

Numerosos términos del lenguaje jurídico arcaico fueron objeto de *explanatio* o *interpretatio* por parte de los gramáticos o juristas con un sentido crítico que Juliano, con mucha elegancia, nos precisa así: *non omnium quae a maioribus nostris constituta sunt, ratio reddi potest.*<sup>41</sup>

Servio se ocupa de aclararnos el sentido de las voces *penus argentum, commodatum* y otras.<sup>42</sup> Y Servio es anterior a Cicerón.

Para superar la *obscuritas* del período o de la frase, nos indica Cicerón acudir a la *interpretatio*<sup>43</sup> y Celso, asimilando las enseñanzas del Arpinate, nos dice: *scire leges non hoc est verba earum tenere, sed vim et potestatem*<sup>44</sup> y estamos por fin ahora, delante de los criterios perennes de la técnica de la interpretación jurídica, que no sólo en derecho privado vale, sino también en el público, porque se trata de esos juicios que desde el punto de vista de su predicado, la lógica designa como sintéticos; en esto precisamente reside el valor permanente de la experiencia antigua que la cultura en su historia nos transmite, porque al lado de las verdades contingentes y variables, tenemos las constantes y necesarias que cuando se conquistan, constituyen un patrimonio definitivo de la humanidad.

Volviendo a los ejemplos que estábamos proponiendo, puede de ellos apreciarse que Cicerón tuvo presentes obras como las de Servio y Quinto Mucio, y se prodigaba en elogios para el primero, pues para él, Servio no sólo poseyó el conocimiento práctico del derecho, sino también el arte de la dialéctica: *tribuere in partes latentem (rem) explicare, definiendo obscuram, explanare interpretando, ambigua distinguere, postremo habere regulam.* Acá, nos quiere decir Cicerón, en efecto, que estamos en presencia de la técnica de formación de la norma de derecho, ya en los umbrales de la época clásica.

<sup>40</sup> CARCATERRA: *Ob. cit.*, pág. 79.

<sup>41</sup> D.1.3.20 que resulta interesante comparar con D.1.3.21. de Neracio.

<sup>42</sup> *Noches Aticas* de Aulo Gelio: 4.1.20.

<sup>43</sup> Nuestra actual Hermenéutica indica que ante todo debe comenzarse por la interpretación gramatical.

<sup>44</sup> D.1.3.17.

Es que ya comienza a apreciarse ese paralelismo lingüístico que corresponde a aquel otro paralelismo de instituciones que forma parte del corazón mismo del derecho clásico y que se precisa entre el derecho civil y las funciones del pretor creando su propio derecho; paralelismo que desaparecerá bajo Adriano y que siglos después, Justiniano fusionará con notorio predominio de la obra pretoria, pasando así a través del consabido fenómeno de la recepción, al derecho actual.

El jurista clásico ha extraído de la institución y de la experiencia el caudal suficiente para forjar una técnica jurídica que no sólo fue apta para aquel medio ambiente, sino que al expresar y normar realidades sociales permanentes, sigue con el mismo vigor rigiendo a las sociedades actuales; en esto estriba, como ya indicamos, la grandeza del derecho romano al contener gran número de juicios sintéticos.<sup>45</sup>

El lenguaje jurídico clásico, se distingue por su simplicidad, unidad y claridad. Se trata de un lenguaje especial, como lo declara el propio Quintiliano.<sup>46</sup>

Según ha observado pacientemente Schulz, palabras raras o arcaicas casi nunca son usadas entre los clásicos.<sup>47</sup>

Ha sido Beseler quien más detenidamente ha mostrado lo parsimonioso y elegante del lenguaje clásico.<sup>48</sup> Falta mucho, sin embargo, por hacerse.<sup>49</sup> Tanto es así, que gracias a las indagaciones logradas, ha sido posible a los especialistas formular un índice: *Index Interpolationum*, de las varias alteraciones de los compiladores justiniáneos, que fueron capaces de reproducir las cualidades estilísticas y de fondo que los juristas clásicos alcanzaron.

Debemos ahora encaminar nuestras reflexiones hacia los terrenos de la etimología.

En todo pueblo organizado, el fenómeno de la formación de las lenguas especiales arranca de la lengua común, como puede advertirse fácilmente, de modo que la fuente en la que se nutre la jerga técnica, cualquiera que sea, se encuentra ahí; posteriormente se inicia el fenómeno que ya señalamos en las primeras líneas de este estudio. El lenguaje técnico se independiza del vulgar y va adquiriendo una cierta semántica propia e individual con distinta fuerza, según los casos.

Por lo anterior, podemos ver en dónde reside el peligro de usar el criterio etimológico como único medio de encontrar el sentido del concepto,<sup>50</sup> pero lejos de desecharlo, consideramos que en buen número de situaciones, la

<sup>45</sup> Se trata, pues, de verdades generales que en algunos casos son Principios Generales de derecho recogidos por gran número de legislaciones.

<sup>46</sup> SCHULZ: *Ob. cit.*, nota 66. Cap. de la Simplicidad.

<sup>47</sup> Véase la nota anterior.

<sup>48</sup> Beiträge zur kritik der römische rechtsquellen.

<sup>49</sup> Diccionarios y guías de los diversos léxicos, todavía no existen.

<sup>50</sup> Como lo hace Ulpiano en forma pueril al querer explicarnos el sentido originario de mutuo.

etimología ayuda a encontrar el sentido semántico, al menos empleada críticamente.

La *notatio* o etimología es usada por Cicerón como medio para definir, o como recurso lógico extremo para la búsqueda del “*totum de quo disse-ritur*”.<sup>51</sup>

La etimología es, para Quintiliano, *explanatio* o *definitio*: “*in definitio-nibus assignatur etymologiae locus*”. V.10.55.

Mediante filología, Quinto Mucio Scaevola explica el sentido de *acqua pluvia* como “*acqua quae pluvendo crevisset*”.

No obstante estas ilustraciones, el uso de la etimología en forma aislada, repetimos, no aparece como aconsejable dada la facilidad que posee de engañar al investigador con construcciones morfológicas ilusorias y falsas.

Presentamos, a continuación, un cuadro de las principales voces que, elaboradas por el derecho clásico, han pasado a los derechos nacionales contemporáneos. Indicamos también, en forma supletoria, las palabras de procedencia helénica que pasaron al latín jurídico.

Abigeatus	Animus	Civilis	Concurrere
Abolitio	Appellatio	Civitas	Condemnatio
Abrogare	Arbiter	Clamor	Condicio
Absentia	Arra	Clausula	Confessio
Absolutio	Ascendentes	Clementia	Confinum
Abusus	Asperitas	Codex	Confirmare
Accessio	Auctoritas	Codicillus	Confusio
Accusatio	Audientia	Coercitio	Consanguinitas
Acerbitas	Avulsio	Collatio	Conscientia
Acta		Collegium	Consensus
Actio	Beneficio	Collonus	Consolidatio
Administratio	Benignitas	Commendare	Consortium
Adiudicatio	Bonum	Commissoria	Constitutio
Adoptio	Cadaver	Committre	Consuetudo
Adquirere	Caducum	Commixtio	Consularis
Adulterium	Calumnia	Commodatum	Consulatio
Adultus	Capacitas	Commodum	Consumere
Advocatus	Capitalis	Commoriens	Contendere
Aemulatio	Captivitas	Communicare	Contestatio
Aequitas	Carcer	Communio	Contractus
Aerarius	Caritas	Comparatio	Controversia
Aetas	Castigare	Compensatio	Contumacia
Alea	Castratio	Competens	Contutores
Alienatio	Causa	Compromissum	Convalescere
Alimentum	Cautela	Conatus	Conventio
Alluvio	Cautio	Concedere	Convertere
Alveus	Cedere	Conceptio	Convocare
Ambulare	Census	Concubinatus	Corpus

<sup>51</sup> CARCATERRA: *Ob. cit.*, pág. 97.

Corruptio	Error	Imperium	Laesio
Credere	Evictio	Impossibilis	Legare
Crematio	Exceptio	Imprudencia	Legislator
Crimen	Excusatio	Impubes	Legitimatio
Culpa	Exhibere	Impune	Legitimus
Curator	Exilium	Incendiarius	Lex
Cursus	Exponere	Incertum	Libellus
Custodia	Exsecutio	Incestus	Liberalitas
	Exstinguere	Inchoare	Libertas
Damnare	Extraneus	Indicia	Lis
Dare		Indignus	Litigare
De plano	Falsum	Indigentia	Littera
Debere	Familia	Inefficax	Litus
Debitor	Favor	Infamare	Locatio
Decreta	Fictio	Infans	Luctus
Deductio	Fideicommissum	Ingratus	
Defensio	Fides	Iniuria	Magistratus
Defraudatio	Fiscus	Iniustus	Maiestas
Delatio	Forma	Innocens	Mandare
Delegatio	Forum	Inquilinus	Mandatum
Deliberatio	Fraus	Inquisitio	Manifestare
Delictum	Fructus	Inscriptio	Maritimus
Denuntiare	Fuga	Insignia	Maritus
Deportatio	Functio	Inspectio	Mater
Depositum	Fundus	Institutio	Matrimonium
Derogare	Fumus	Instrumentum	Mercenarius
Descendentes	Fur	Intentio	Moderatio
Desistere	Furca	Interdictio	Modus
Desuetudo		Interdictum	Mora
Detentio	Gestio	Interpellare	Morbis
Dictator	Gradus	Interponere	Mors
Dies	Gratia	Interpretatio	Movere
Dilatorius	Gravis	Interregnum	Multa
Diligentia		Interrogatio	Municipium
Dirimere	Habitatio	Interusurium	Mutuum
Dispositio	Hasta	Intestatis	
Divisio	Hereditas	Intuitu	Natura
Divortium	Heredium	Inventarium	Navis
Documentum	Homicidium	Iudex	Necessitas
Dolus	Honestus	Iudicare	Nefas
Domesticus	Honor	Iurare	Negligentia
Domicilium	Honorarium	Iuridicus	Negotium
Dominium	Hospitium	Iurisconsultus	Nomen
Donare	Humanitas	Iurisdictio	Nominare
Dos	Iacens	Iurisperitus	Non-liquet
	Ignorantia	Iurisprudentia	Nota
Edictum	Illicitus	Ius	Notarius
Erogatio	Immunitas	Iustitia	Notio

Notitia	Postulatio	Punire	Retractere
Novatio	Postumus	Pupillus	Retro
Nuda-propietas	Potestas	Purgare	Reus
	Praedia		Reverdere
Obligare	Praefectura	Quaestio	Reverentia
Obreptio	Praejudicare	Quaestor	Revocare
Occasio	Praesumptio	Quarta	Rex
Ocultare	Praeterire	Quasi	Rixa
Occupatio	Praevaricatio	Querela	Rogatio
Omittere	Precarium		Rubrica
Onus	Praetium	Rapina	Rusticitas
Opus	Princeps	Raptus	
Opinio	Principalis	Ratio	Sacer
Optio	Prior	Recepticia	Sacerdotes
Orator	Privatus	Recognoscere	Sacrilegium
Ordo	Privilegium	Reconciliare	Salarium
Origo	Pro	Rector	Sanctio
	Probare	Recuperatio	Satis
Pactum	Procedere	Redhibitio	Satisfactio
Parricidium	Proclamare	Refutatio	Sciens
Pars	Procurator	Regio	Scribere
Partiarius	Proditio	Regnum	Secretum
Partus	Profanum	Regula	Secundum
Pater	Professio	Reivindicatio	Sedes
Patientia	Professor	Relatio	Seditio
Patria-potestas	Proletarius	Rogatio	Senatus
Patrimonium	Promissio	Revelare	Sententia
Patrocinare	Promovere	Religio	Separare
Pauperies	Promulgare	Relocatio	Sepulcrum
Peculatus	Pronuntiare	Remissio	Sequestrare
Peculium	Propondere	Remotio	Servilis
Pecuniarius	Proprietas	Remunerare	Sicarius
Peregrinus	Proprium	Renuntiare	Sigillum
Peremptorium	Prorogare	Reparatio	Signare
Periculum	Proscriptio	Repellere	Silentium
Permutatio	Prostituere	Repetitio	Simulare
Persecutio	Protector	Replicatio	Sinceritas
Persona	Protestari	Reprobare	Sine
Petitio	Provincia	Repudium	Societas
Pietas	Provocatio	Reputare	Sollidus
Pignorare	Proximus	Requirere	Sollemnia
Pirata	Prudens	Resarcire	Solium
Plebs	Pubes	Rescindere	Solutio
Plus-petitio	Publicanus	Residua	Solvere
Pollicitatio	Publicatio	Resistere	Sors
Portio	Publicana	Resolvere	Spatium
Possessio	Publicum	Respondere	Specialis
Posterior	Pudicitia	Restituere	Specificatio
		Retentio	

Spolatio	Superfluum	Tractus	Usus
Sponsalia	Superior	Traditio	Usufructus
Stillicidium	Supernumerarius	Transactio	Utilis
Stipendium	Superveniens	Transcriptio	Utilitas
Stipulari	Supervivere	Transfuga	
Stirps	Supplere	Translatio	Vacans
Stuprum	Supplicatio	Transmissio	Vacatio
Subcurator	Supplicium	Tribure	Vacua
Subiectus	Supprimere	Tribunal	Vectigal
Subornare	Supremus	Tribunus	Venalis
Subpignus	Suspendere	Triplicatio	Vendere
Subprocurator	Suum	Tumultus	Venenum
Subreptio		Turbatio	Venia
Subscriptio	Tacitus	Turpis	Verba
Subsidium	Temeritas	Tutela	Veritas
Subsistere	Tempus	Tutor	Vetare
Substantia	Terrenus		Vicinus
Substitutio	Territorium	Ultra	Venarium
Suburbanum	Terror	Universitas	Vindicatio
Succedere	Testamentum	Unus	Violatio
Suffragium	Testificare	Urbanus	Vis
Suggestio	Testimonium	Urbs	Vitium
Suicidium	Testis	Usuarius	Vocatio
Summatim	Titulus	Usucapio	Voluntas
Superficies	Toga	Usura	Votum.
	Tormentum	Usurpatio	

Palabras de origen helénico recibidas por el latín jurídico:

Antiphrasa	Coercitio	Kalendae	Symbolum
Antichresis			Synallagma
Arrha	Diptycum	Nauclerus	Syndicus
Athleta			Syngraphae
	Emphyteusis	Parapherna	Synopsis
Canon		Paratitla	
Chirographum	Foedus	Poena	Thesaurus
Coelibes	Hyperocha	Poenitentia	Triptychum
Coemptio	Hypotheca	Pollicitatio	Triumphus.

De la observación analítica que sobre el cuadro precedente podemos practicar, formulamos las tres siguientes observaciones:

- 1ª El número de voces helénicas es extremadamente pequeño frente a las palabras puramente latinas.
- 2ª El número de voces latinas que han pasado a la dogmática jurídica actual, es abundantísimo y muchas de ellas se refieren, o bien a conceptos fundamentales o a categorías institucionales.

- 3\* La estructura del lenguaje jurídico romano, sigue la misma lógica estructural del latín. Observemos, por ejemplo, el uso de los prefijos *ab*, *ad* indicando dirección, *co* indicando simultaneidad, *ex* y *extra* exclusión, *pre* prelación, *re* reiteración y así seguidamente.

Es cierto que buen número de voces, casi todas ellas abstractas, son de extracción cristiana y aparecen, por tanto, predominantemente en el período postclásico. Muchas otras se han proyectado a través de la edad media, hacia la formación de la dogmática del derecho político y del derecho internacional, como *República*, *Consularis*, *Maiestas*, expresión latina de la medieval *soberanía*, *Municipium*, *Hospitium*, *Pactum*, *Fides*, *Imperium*, etc.

Están presentes también *Delictum*, *Crimina*, *Animus* y *Reus*, entre otras, por lo que atañe al derecho penal y criminal, haciéndonos ver, por otra parte, cómo el derecho por lo que a *animus* se refiere, está ya tendido sobre la vía del fenómeno psicológico. Hagamos notar, aun cuando sea de paso solamente, que en derecho civil la preocupación por los diferentes tipos de ánimo, sea en materia de posesión, de adquisición de propiedad, de contratos, *quasi* contratos, etc., es de indudable origen clásico.

No hemos incluido en el cuadro que antecede, voces adjetivales, por su excesiva generalidad, tales como *essentialia*, *accidentalía*, que aluden a elementos del negocio jurídico y que hacen pensar en el impacto dejado por la lengua griega en territorio latino. Véase *corpus* también.

Debemos referirnos a la delicada obra de Aulo Gelio,<sup>52</sup> que ya desde el segundo siglo de nuestra era nos muestra curiosas disertaciones en la materia, por ejemplo: al hablar de la sagacidad y sutileza con que interpretaba Antonio Juliano un pasaje de Cicerón en el que un cambio de palabras producía un ingenioso equívoco, de cómo Varrón encubre un error de etimología sobre la palabra *fur*, cual es según Catón el sentido de las palabras clásico e *infra-classem*, del origen de la palabra Italia, *flumina retanda*, *lictor*, *kalendas*, *soror* y *frater*; referenciaa diversos tipos de *comitia*, sentido de *vestibulum* y otras muchas curiosidades más. Aulo Gelio se refiere, en el libro XVIII.6.1, a la obra de Elio Meliso *De Loquendi Propietate*, que nos recuerda el ya citado diálogo de Platón *Cratilo*.<sup>53</sup>

La alusión a otras fuentes de información de la época, queremos cerrarla con el trabajo de Verrio Flacco *Libri de Significatu Verborum*, que desgraciadamente se ha perdido y que, como sabemos, ocupaba varios volúmenes siguiendo una ordenación alfabética;<sup>54</sup> no obstante, Sexto Pompeio Festo, dos siglos más tarde, formuló un epítome que en parte conocemos.

<sup>52</sup> Sus inmortales *Noches Aticas*, llenas de curiosidades y datos interesantes.

<sup>53</sup> La más antigua obra que en el mundo clásico se ocupa del lenguaje.

<sup>54</sup> Como sabemos, el autor de esta obra fue preceptor de los nietos de Augusto.

El ambiente lingüístico eminentemente procesalista de la época clásica,<sup>55</sup> irá siendo substituido por el cristianismo que sin duda fue el elemento civilizador más importante de aquel período.

El cristianismo actuaba sobre el fondo jurídico, sobre la substancia del derecho, mientras que los aspectos técnicos del mismo se quebraban, debilitaban y confundían durante toda esta larga época que conocemos como Vulgarismo. De modo es que se aprecian, al respecto, dos transformaciones opuestas pero simultáneamente operantes.

El derecho romano se cristianiza a partir del siglo IV y en su léxico van apareciendo voces como *Acerbitas*, *Asperitas* y *Severitas*, atacadas por *Benignitas*, *Caritas*, *Misericordia*, *Moderatio*, *Utilitas*, *Simplicitas*, etc.

Aparecen en la técnica de interpretación los favores: *Alimentorum*, *debitoris*, *donationum*, *dotis*, *liberorum*, *libertatis*, *matrimonii* y *testamenti*, relacionados con valores morales que el derecho recoge y reconoce adaptándose a ellos mediante un acercamiento gradual entre la Justicia y el resto de la Axiología social.

El principio de la igualdad humana se va abriendo campo y la lucha denodada contra la *servilitas*, va adquiriendo fuerza en beneficio del colono pre-medieval.

El esfuerzo contra la *voracitas creditoris* se nota en la creación de la *laesio enormis*, de las leyes anastasianas y de los *privilegii debitoris* que tanto impulsó la literatura patristica.

La situación de la mujer mejoraba desde tiempo de Augusto, de modo que proseguirá ininterrumpidamente en esta línea hasta que Justiniano consagre en sus principios las disposiciones que le han ganado el título de *Imperator Uxoriae*.

En la noción que más debemos insistir es en la de *Humanitas*, que resulta de pura extracción latina, forjada al margen de la cultura griega<sup>56</sup> en el círculo de los Escipiones desde el siglo II a. C. Esta palabra, que en griego no tiene correspondiente, perteneció al léxico predilecto de Cicerón y su influjo en la concepción de la dignidad personal es definitivo.<sup>57</sup>

Desde el final de la república se extiende su uso y llega pronto incluso hasta la cancillería imperial, comenzando a ser usada en las respectivas constituciones.

Del concepto de *humanitas* se forman los créditos alimenticios entre cónyuges, los derechos sucesorios, legados y donaciones, se dulcifican las relaciones entre padres e hijos, se introducen amplios temperamentos en el derecho penal de manera que ya en el *Código Teodosiano* se consagra el principio de que: "...*sancimus ibi esse poenam, ubi et noxa est*",<sup>58</sup> que se mantiene como pilar de la seguridad jurídica para el derecho penal.

<sup>55</sup> Sobre todo si pensamos en el edicto del pretor.

<sup>56</sup> Sobre la originalidad latina de la *Humanitas*, véase SCHULZ: *Ob. cit.*, pág. 164.

<sup>57</sup> AULO GELIO: 13.17.

<sup>58</sup> *Código Teodosiano* 9.40.18.

La idea de *humanitas* engendró a la de *Clementia*, sobre todo bajo la sombra del absolutismo autócrata del imperio cristianizado y esto se gesta ya desde que Séneca construía su *Ética* oyendo tañer los melancólicos arpeggios de la lira de Nerón.

*Humanitas* y *Clementia* han impulsado también a los múltiples favores de los que ya hablamos.

El Vulgarismo, como dijimos, actuaba, mientras tanto, sobre el derecho romano, favoreciendo las más impensables confusiones, especialmente a partir de la abdicación de Diocleciano, último baluarte erigido contra el provincialismo jurídico. Precisamente el contacto de la influencia provincial con el secular derecho de Roma, fue la causa de este fenómeno a más de la natural decadencia. No más posesión diversa de propiedad y, por lo mismo, *actio* e *interdictum* son voces sinónimas; sinonimia también entre usufructo y propiedad, entre contrato y estipulación, ahora confundida esta última con la cláusula estipulatoria literal.

Solamente el procedimiento civil brilla con luz propia y a la sombra de las nuevas nociones de *actio*, *iurisdictio* y *iudex*; comienza a adquirir un sentido publicista en toda su estructura y secuencia, que ha permitido a Chiovenda reconocer, después de haber sostenido lo contrario, que el proceso moderno occidental es de origen romanista y no germano.<sup>58 bis</sup>

Desde Constantino, el lenguaje de las constituciones imperiales, última fuente formal de derecho romano, se recubre de intolerable retórica vacía, de giros confusos, siempre bajo la sombra paternalista y a veces despótica del *Imperator*.

Justiniano se caracteriza por su retorno al clasicismo, sin exagerar la romanidad de Diocleciano ni tampoco el afán helénico de Constantino.<sup>59</sup>

El derecho de Justiniano, materia prima de la recepción, combina heterogéneamente el derecho clásico con el postclásico, pero es mucho más puro y genuino que el vulgar, y sobre todo ha constituido y constituye todavía, la base común de entendimiento de la cultura jurídica occidental.

Justiniano no aportó materia nueva, sino en medida limitada, pero ordenó e hizo posible el caudal inmenso de experiencia jurídica que durante trece siglos se había gestado. Javoleno había dicho: que toda definición, en derecho civil, era peligrosa D.50.17.202; pero por derecho civil entendieron los clásicos derecho positivo, nunca el expositivo o ciencia jurídica como lo quiso Justiniano al monopolizar vanamente todo tipo de interpretación.<sup>60</sup>

El lenguaje de Justiniano es ampuloso y forzado frente al latín jurídico clásico; es, además, pleno de cristiandad y en su obra se cierra la tradición

<sup>58 bis</sup> La tesis de Chiovenda fue rectificada públicamente por su propio autor.

<sup>59</sup> Característico sintoma del fin próximo del imperio.

<sup>60</sup> CARCATERRA: *Ob. cit.*

jurídica de Roma por la preocupación hacia el lenguaje que ya se abría con el trabajo de Varrón.

Véase el cúmulo de conceptos semánticos con que se inicia y cierra el *Digesto*, respectivamente *De iustitia et iure*, *De origine iuris*, *De verborum significatione*,<sup>61</sup> *De diversis regulis iuris antiqui*.

#### 4. APORTACIONES DE LA EDAD MEDIA Y DE LA EDAD MODERNA EN LA MATERIA

Como ha sido precisado, el derecho romano rigurosamente terminó con la caída del imperio romano de occidente y con la muerte de Justiniano en el oriente, iniciándose lo que Savigny llamo la "Segunda Vida del derecho romano", que estrictamente arrancarí a partir del redescubrimiento del manuscrito del *Digesto* en Pisa hacia las postrimerías del siglo xi, contemporáneamente con la aparición de las primeras universidades en el occidente de Europa.

La labor en materia lingüística no cesó del todo, sin embargo, al caer Roma; quizá el ejemplo con el que más claramente podemos ilustrar este aserto, sea el que nos proporciona San Isidoro de Sevilla que vive en la segunda mitad del siglo vi y quien con sus *Etimologías* ofrece un rico y sugestivo material, especialmente por lo que atañe a su capítulo que titula "De las Leyes" —V— donde reproduce la clásica definición romana del derecho civil, explicándolo como "el que algún pueblo o ciudad establece para sí mismo, por causa divina o humana". En materia político-jurídica no podemos olvidar el capítulo XLIX, "De la Justicia de los Príncipes". Si observamos el contenido de las Instituciones de derecho civil, veremos que en materia de sistema, bastante ha sido agregado por las diferentes escuelas que, iniciadas por los glosadores en la Italia del siglo xii, se han sucedido con diversas orientaciones hasta nuestros días.

Así encontramos, por ejemplo, la elaboración de la temática de los sujetos de derecho, objetos de derecho y negocio jurídico, que insertadas entre la tripartita clasificación gayana, es debida a la Escuela de los Pandectistas.

La clasificación de los contratos, especialmente tratándose de los inominados, no sería posible como la conocemos, sin las reelaboraciones de los glosadores y, especialmente, de los comentaristas. La noción de la *obligatio in rem*, también llamada ambulatoria, es obra célebre del Beato Contardo Ferrini, especial representante del pandectismo italiano. Sabemos, igualmente, que la transposición de las nociones germanas de la *Schuld* y la *Haftung* a la dogmática del derecho de Roma, datan de pocos decenios. Podríamos seguir presentando este interminable muestrario de las aportaciones de la edad media y posteriores, a la materia; pero no deseamos

<sup>61</sup> Seguramente inspirado en la obra de Flacco.

fatigar al lector que, con tanta benevolencia, nos ha seguido hasta este punto; preferimos referirnos a la *Gran Glosa* de Acursio de 1227, que constituye el primer intento de unificación orgánica de la semántica jurídica de Roma, logrado en la Edad Media. Tengamos en cuenta que Acursio recoge toda la tradición que los glosadores habían acumulado en varios decenios de actividad. El gran y último glosador, aprecia y valora con entusiasmo las enseñanzas de Severino Boecio, que tantos siglos atrás le había precedido. Interesante es notar, del mismo modo, la personalidad de Abelardus que está dignamente representado con su célebre *De Interpretatione*, que por el canal del entonces naciente *Mos Italicus*, perdura en el actual Neo-Pandectismo.

Históricamente, nos interesa observar, para los fines de nuestra investigación, el fenómeno llamado de la interpretación fraudulenta, llevado a cabo por los comentaristas mediante la atribución de múltiples y a veces contradictorios sentidos a los textos de las fuentes. Esta corriente se destaca por las preocupaciones actualizantes del *Mos Italicus* hacia la actualización del derecho romano para utilizarla como derecho de su propio momento histórico. Lingüísticamente, este fenómeno podemos clasificarlo como un cambio provocado de semántica, con preocupaciones de actualización.

Mención especial debemos hacer del fruto que el Humanismo Francés produjo en materia de interpolaciones, especialmente a través de Antonio Favre, cuyas investigaciones de tipo lingüístico siguen siendo base para el uso de criterios filológicos en la caza de las mencionadas interpolaciones y glosemas. De relieve también en este sentido la corriente del *Iusnaturalismo* florecida en Holanda y Francia como un retoño, algo tardío, del humanismo.

Véase sobremanera la inmortal obra de Domât *Les Lois Civiles dans leur Ordre Naturel*, publicada en 1687, en la cual las preocupaciones y esmeros de tipo lexical, a que se refiere su autor, son evidentes.

Deberíamos también aludir a los trabajos preparatorios de las nacientes codificaciones, tanto del siglo pasado como del presente; no obstante, para no cansar al lector, preferimos pasar al breve comentario que dedicaremos a la lingüística actual, sin olvidar que ameritan una referencia especial las aportaciones en la materia de Leibniz y Vico, así como los trabajos de Alberico Gentili y que merecen ser examinados detenidamente para lograr una investigación completa sobre la recepción del lenguaje jurídico.

Scarpelli<sup>62</sup> sintetiza la historia del lenguaje jurídico como un largo y penoso proceso que en forma multiseccular se reduce a un *excursus* hacia las definiciones de los conceptos jurídicos por la vía ecuacional, teniendo además presente, los auxilios de la glotología y filología. Como quiera que sea, el estudio reflexivo de la lingüística, desde el punto de vista científico,

<sup>62</sup> CARCATERRA: *Ob. cit.*, pág. 106.

es reciente<sup>63</sup> y confirma las clásicas lecciones de Platón y Cicerón y también las de sus lejanos predecesores que se ocuparon indirectamente del asunto, como Heráclito y Parménides de Elea.

Bentham mismo, ha reconocido la necesidad de considerar a la lingüística como una ciencia de la cual la materia jurídica forma un capítulo importante e independiente, en cierto sentido.

Pero la recepción del lenguaje jurídico de Roma, que por otra parte no es sino un aspecto de la recepción total que se ha estado operando en Occidente, no se limita sólo a los derechos de la llamada familia romano-germánica y de los sistemas socialistas, sino que aun en el derecho inglés encontramos instituciones como la Equity, cuyo origen, cuya génesis es indudablemente romana. En efecto, a pesar de que en el sistema anglosajón no localicemos nuestras familiares nociones de derecho público y privado o de la propiedad unitaria, por señalar solamente algunos casos, la base, el sustrato de las categorías jurídicas es el mismo en todo el mundo de Occidente.

El trabajo del canciller real al plasmar la *equity*, fue casi idéntico al del pretor romano como ha ya observado Buckland.<sup>64</sup>

## 5. EL LENGUAJE JURÍDICO EN NUESTRO CÓDIGO CIVIL

Tomaremos como modelo para esta última parte de nuestra investigación el Código Civil del Distrito y Territorios Federales, por razones sistemáticas elementales.

En este terreno se impone, dentro de nuestra literatura jurídica, un estudio a fondo sobre la formación de nuestro lenguaje jurídico a través de los diferentes cuerpos legislativos que la historia de nuestro derecho patrio nos muestra. Sin embargo, en esta ocasión, nos limitaremos a abordar brevemente la influencia que el derecho romano ha dejado en nuestro código.

Difícil resulta, en verdad, encontrar algún capítulo en el que no se aprecien desde las primeras palabras nociones jurídicas forjadas en la secular historia del derecho de Roma: Domicilio, Esponsales, Matrimonio, Divorcio, etc. A pesar de que sociológicamente institutos como los esponsales y en menor medida el régimen jurídico del tesoro, poseen entre nosotros una fuerza bastante pequeña, su carácter normativo se ha conservado intacto.

La mayor aportación que Roma legó a Occidente en materia de matrimonio, ha sido su perenne carácter monogámico respecto del cual el

<sup>63</sup> CARGATERRA: *Ob. cit.*, págs. 89, 101 y ss.

<sup>64</sup> Desde que Vaccarius quiso introducir el derecho romano en Inglaterra, se inicia una pequeña pero intensa serie de intentos en pos de esa disciplina: Azzo, Bracton Vicco y otros.

cristianismo vino sólo a reiterar su naturaleza a través de los cánones de la Edad Media. La consensualidad del matrimonio, sobre todo en el período clásico, fue también una creación indudable de la mentalidad romana que asemejaba el contrato de sociedad al matrimonio, especialmente por cuanto alude a la necesidad de la llamada “persistencia genética del consentimiento”, tanto en tratándose de ese contrato eminentemente consensual, cuanto refiriéndose al matrimonio, pues es bien sabido que en ambos casos la cesación, sea del *animus societatis*, como del *animus matrimonii* o *affectio maritalis*, hace cesar desde luego los efectos de la institución. Sabemos que hoy en día ha resurgido nuevamente esta concepción, pues especialmente a partir de la Revolución Francesa se ha impuesto el divorcio en gran número de legislaciones occidentales.

A pesar de los movimientos emancipadores de la mujer, todavía nuestro actual código consagra en sus artículos 168 y 169 el papel preponderantemente hogareño de aquélla, siguiendo, aunque con mucha menor fuerza, la tradición greco-romana, a diferencia de lo ocurrido en el mundo anglosajón, menor partícipe en esta materia de aquella antigua concepción europea.

Por lo que hace a la estructura de la familia, apreciamos que con la influencia cristiana el movimiento evolutivo del derecho logró transformar el carácter de la patria potestad y convertirla de una simple relación unilateral en un vínculo bilateral. Expresión ésta de patria potestad que se mantiene lingüísticamente con todo su sabor romano. Es natural, por otro lado, que la indagación del lenguaje del derecho nos conduce directamente al fondo de la substancia jurídica. Recordemos, como ya lo decíamos al comenzar este estudio, que el lenguaje no es sino una forma de expresión de las formas mentales; es una forma de comunicación intersubjetiva.

El concepto postclásico del parentesco se ha impuesto en todas partes, a virtud precisamente de las aportaciones de aquella época, que, superando las previas concepciones patriarcales, logró imponer al parentesco por cognación como definitivo reconocimiento de la consanguinidad no destructible ni aun por la adopción, que ya el derecho de Justiniano distingue en *plena* y *minus plena* transformando así las rigurosas nociones clásicas.

Los créditos alimenticios se engendran en la noción de la *fides* que, como hemos visto, floreció en Roma, sin olvidar los *iura patronatus*, que son la fuente más antigua de este fenómeno.

Aun cuando la semántica de tutela y curatela, técnicamente haya variado, el sustrato etimológico de *Tuere* y *Curare*, subsiste íntegro como apoyo de la *ratio iuris* encaminada a la protección de los incapaces.

El concepto de derecho real opuesto al personal o de crédito, aunque privado de sus aspectos procesalistas, sigue sirviendo como punto cardinal en la ubicación del derecho de las cosas frente al de las obligaciones y contratos.

A pesar de que nuestro código civil ha desterrado la noción del *animus* en la configuración del fenómeno posesorio, siguiendo la tesis de Ihering, no podemos negar las estrechas ligas que unen en este aspecto nuestro derecho con el romano. Ahora que ha sido ya destruída la leyenda sobre el absolutismo de la propiedad romana con las más sólidas y seguras aportaciones de la doctrina moderna, sobre todo en tema de las limitaciones variadísimas de este típico derecho real, podemos apreciar con más certeza y claridad la derivación del derecho moderno del romano. Lo mismo diremos tratándose de los modos de adquirir la propiedad, de las servidumbres reales y personales<sup>65</sup> y de la romanísima creación de los derechos reales de garantía, respecto a la práctica de los cuales se introdujo por influencia germana el sistema de registro que no se practicó en Roma, al menos en la Roma metropolitana.

Que las concepciones romanas sobre la cotitularidad de los derechos reales han permitido al derecho moderno forjar nuevas instituciones jurídicas —como el derecho del condominio— es evidente.<sup>66</sup>

Tanto testamento como sucesión legítima,<sup>67</sup> han sido reconocidos como creaciones auténticas del derecho romano, aun desde sus orígenes. Clara es la influencia cristiana sobre la definitiva regulación de la segunda, que fue consagrada sobre todo en las novelas justinianas como es sabido. La técnica de los legados con sus complejos problemas, especialmente en materia de modalidades, se relaciona muy de cerca con el derecho de las obligaciones y contratos.

¿Por qué el derecho romano en materia de obligaciones, contratos y bienes, fue recibido con una intensidad mucho mayor que el derecho de la familia, ocupando un término medio al respecto el derecho sucesorio? Cuestión tan importante y ardua debería ocuparnos más detenidamente, pero queremos anticipar a este propósito que cuando el área del derecho recibido es predominantemente técnica, como ocurre tratándose de obligaciones, contratos y bienes, la recepción es intensísima porque el grado de fuerza jurídica y perfección técnica alcanzada por Roma, ha sido respetada y mantenida por el derecho contemporáneo, aunque las exposiciones de motivos, de varios códigos sobre todo recientes, quieran sostener lo opuesto, por razones nacionalistas.<sup>68</sup> Otra situación se nos presenta cuando nos encontramos frente al derecho familiar, mucho más mutable por sus raíces filosóficas y morales, que los siglos mismos se han ocupado de transformar. ¿Será esto una prueba de que el derecho de familia es efectiva-

<sup>65</sup> Cuya separación postclásica aparece en el *Digesto* como seguro indicio de interpolación.

<sup>66</sup> No queremos con esto decir que el condominio sea en todo, un caso de copropiedad en sentido romano.

<sup>67</sup> Es seguro que entre los griegos no se conoció el testamento. Fue forjado por Roma ya antes de las Doce Tablas.

<sup>68</sup> Los ejemplos son múltiples, sobre todo en Latinoamérica.

mente mucho menos derecho civil que el resto de los institutos que comprende el derecho privado, no acaso así se le ha estado considerando recientemente, exigiendo para él su autonomía definitiva?<sup>69</sup>

## EXTRACTO BIBLIOGRAFICO

- ALVAREZ SUÁREZ, URSICINO: *La Jurisprudencia Romana en la Hora Presente*. Madrid, 1966.
- ANGELES, GABRIELA MARÍA DE LOS: *El Arte como Expresión del Derecho*. México, D. F., 1968.
- BAYET, JEAN: *Literatura Latina*. París, 1944. Surprise.
- BERGER, ADOLF: *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*. American Philosophical Society. New York, 1953.
- BIELSA, RAFAEL: *Los conceptos Jurídicos y su Terminología*. Ediciones De-Palma, Buenos Aires, 1961.
- BIONDI, BIONDO: *Diritto Romano Cristiano*. Giuffé, Milano, 1954.
- BONA, FERDINANDO: *De Verborum Significatu di Verrio Flacco*, Giuffré, Milano, 1954.
- BUCKLAND, G.: *Roman Law and Common Law*. Oxford, Clarendon Press, 1961.
- CALONGHI, FERRUCCIO: *Dizionario Latino-Italiano*. Rosenberg Sella-Torino, 1950.
- CARCATERRA, A.: *Le Definizioni dei Giuristi Romani*. Giuffré, Napoli, 1966.
- CARNELUTTI, FRANCISCO: *El Arte del Derecho*. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires, 1948.
- COCHIA, A.: *La Litteratura Latina*. Roma, 1935.
- DAVID, RENÉ: *Les Grands Systèmes de Droit Contemporains*. Dalloz, París, 1966.
- IHERING, RODOLFO: *El Espíritu del Derecho Romano*. Traducción de Príncipe y Satorres. Madrid, Bailly, 1904.
- LEDESMA URIBE, JOSÉ DE JESÚS: *El Sentido Jurídico del Lenguaje*. Revista de la Escuela Libre de Derecho, año 2, número 8, 1964.
- LEDESMA URIBE, JOSÉ DE JESÚS: *Las Leyes de las Doce Tablas*. México, D. F., 1965.
- MARGADANT, GUILLERMO F.: *El Significado del Derecho Romano*. UNAM, 1960.
- MARTÍNEZ GONZÁLEZ, HÉCTOR ANTONIO: *Por el Lenguaje Jurídico a la Interpretación*. Guadalajara, 1968.
- MAROUZEAU, Q.: *Le latin littéraire. Traité du Langage*. Lyon, 1941.
- ORS PÉREZ PEIX, ALVARO: *Presupuestos Críticos para el Estudio del Derecho Romano*. Salamanca, 1943.
- RECASÉNS SICHES, LUIS: *Sociología*. Editorial Porrúa, México, D. F., 1963.
- SCHULZ, FRITZ I.: *Principi di Diritto Romano*. Traducción de Vicente Arangio Ruiz, Sansoni Firenze.
- SCHULZ, FRITZ: *History of Roman Legal Science*. Oxford, Clarendon Press, 1963.
- SCHREIBER, RUPERT: *Lógica del Derecho*. Traducción de Ernesto González Valdés, Editorial Sur, Buenos Aires, 1967.
- Boletín del Mes de Mayo de la Academia Dante Alighieri*, México, 1969.
- No se hace referencia a las fuentes, por ser evidente su localización y manejo.

<sup>69</sup> En el momento de cerrar estas notas, nos llega la noticia de que el profesor Alfredo di Pietro, de la Universidad de la Plata de la Argentina, ha terminado un estudio sobre la naturaleza jurídica de la palabra, que, sin embargo, no conocemos aún. En el curso de este trabajo, hemos sólo querido mostrar la formación del lenguaje de derecho en Roma y brevemente su recepción; no hemos pretendido realizar un estudio sobre el lenguaje romano en sí mismo, para lo cual, habría que examinar, entre otras fuentes, buen número de restos papirológicos y epigráficos. En este sentido, recomendamos, especialmente al lector interesado, la obra de David Daube: *Forms of Roman Legislation*, llena de interesante ejemplos estilísticos y jurídicos.