

Ilustre Colegio de Abogados de Lima Sur



REVISTA DEL FORO

Año MMXXI

Volumen 10

Agosto 2021
Lima sur. Lima - Perú

REVISTA DEL FORO

Volumen 10

ILUSTRE COLEGIO DE ABOGADOS DE LIMA SUR

© MOTIVENSA SRL

Editor:

MOTIVENSA SRL

Calle Pablo Bermúdez 214 Of. 203 Jesús María Lima Perú

Teléfonos : 4237644, 7131090

E-mail : ventas@motivensa.com

Web : www.motivensa.com

Diseño Gráfico y Diagramación:

José Carlos Sánchez Nina

Impresor:

Kartergraf SRL

Jr. Huaraz 1856 Breña - Lima

Telf. 426-1727

1ra. Edición año 2021

N° de Ejemplares : 500 ejemplares

**Hecho el Depósito Legal en la
Biblioteca Nacional del Perú** : 2013-04153

- *Prohibida la reproducción total ó parcial de este libro por cualquier medio, sin el permiso expreso de la Editorial.*
 - *La editorial no se solidariza necesariamente con las opiniones y/o traducciones que se publican en la presente obra.*
-

Impreso en Perú
Derechos reservados, Decreto Legislativo N° 822

© **Derechos Reservados conforme a Ley**

EL CONTRATO Y LA INTERPRETACIÓN EL CAMINO ROMANO QUE DESCANSA EN GRECIA

Julio Santiago Solís Gózar
Waldemir Walter Ayala Ríos

“Mores sunt tacitus consensus populi longa consuetudine inveteratus”.

Domitius Ulpianus

“L’homme est condamné à être libre”.

Jean-Paul Sartre

“Toda interpretación implica una tarea de develamiento de un misterio”.

Ángeles López

Sumario

1. Introducción. 2. Origen griego de la palabra contrato. 3. Interpretación. 3.1. Etimología científica de la palabra interpretar. 4. Aforismos latinos referidos al contrato. 5. Conclusiones. 6. Fuentes.

1. Introducción

Las obras de Homero, Hesíodo, Sófocles, Aristófanes, el pensamiento de Sócrates en Platón, las ciencias cultivadas en Aristóteles y las figuras jurídicas de Solón y Licurgo, entre otros de la antigüedad griega, dan sustento a la frase de Mario Vargas Llosa: “A Grecia le debemos casi todo”¹.

Sobre la influencia de Grecia en Roma, Horacio decía en uno de sus versos: “*Græcia capta ferum victorem cæpit et artis intulit agresti Latio*” y —con ello— una gran verdad: el conquistador romano era vencido por la cultura y la lengua griegas de tal manera que muchas de las palabras latinas germinaron en el griego.

En el plano jurídico, sería apresurado afirmar que Roma y el latín son referentes exclusivos del derecho, ya que —desde siempre— se ha bebido del conocimiento y del idioma griegos,² aunque este último no era aceptado por muchos, como el abogado Catón el viejo, quien —en el siglo III a. C.—

1 Luis María Anson, “*Græcia capta ferum victorem cæpit et artis intulit in agresti Latio*” [artículo en línea], de la Real Academia Española, 15 junio del 2012, disponible en: de la Real Academia Española, consulta: septiembre del 2020.

2 Las familias educaban a sus hijos con maestros griegos quienes les enseñaban a escribir y leer, ya que sus aportes intelectuales eran un modelo de cultura digna de emular.

escribía en latín para no dar lugar al griego. Sin embargo, todo romano culto era bilingüe por haber sido formado en Grecia.

Por último, la etapa del gran emperador Justiniano se caracterizó por haber sido un “imperio romano de cultura griega y religión cristiana”³. En su labor legislativa, la cual es el orgullo del derecho continental, “la lengua que predominó fue la griega”⁴. A manera de ejemplo, el «*Digesta*» (latín) fue también llamado “*Πανδέκται*” (griego) que significa ‘escritos que reciben todo’.

2. Origen griego de la palabra contrato

Iniciamos con la alusión de seis juristas peruanos que reflexionan sobre la palabra contrato.

Iniciamos con Gustavo Palacios Pimentel quien sostiene que el concepto de contrato cambia al compás del tiempo ante la atenta mirada de las relaciones económicas y las relaciones intersubjetivas que descansan en la norma jurídica. También indica que, en la Roma antigua, no hubo una definición exacta de contrato y —mucho menos— un reconocimiento de la voluntad como fuente de variados tipos contractuales. Más bien, se limitó a determinados contratos, los cuales podían ser contados con los dedos de una mano.⁵ Vemos que no hace un análisis etimológico de la palabra contrato.

En el caso de Manuel Miranda Canales, sí hace referencia al origen latino del término contrato indicando que «*contractus*» es la derivación de “*contrahere*” y esta significa ‘concertar’ o ‘lograr’⁶.

El profesor Aníbal Torres Vásquez también considera la palabra “*contrahere*” y emparenta a esta última con los términos latinos ‘*admittere*’, ‘*committere*’ y ‘*constituere*’. Asegura que la palabra “*contrahere*” no significaba ‘celebrar un contrato’, por lo menos no en la época clásica. Además, ubica la palabra *contractus* en una etapa posterior, en el último periodo de la República.

Rómulo Morales Hervías le da el mérito al profesor español D’Ors quien —a causa de un texto de Labeón, fundador de la escuela proculeyana— ha de fijar el concepto romano de contrato y su esencia que son la bilateralidad y las obligaciones recíprocas. Sin embargo, al igual que sus pares, no hace referencia a la influencia griega del término contrato, pero sí diferencia el término “*contractus*” de ‘*contrahere*’ asegurando que el primero se desarrolla

3 Alonso Castro Sáenz, *Compendio histórico de Derecho Romano. Historia, recepción y fuentes*, Madrid, Editorial Tébar, 2005, p. 405.

4 E.F. Camus, *Curso de Derecho Romano. Historia y fuentes del Derecho Romano*, 2.ª ed., La Habana, Universidad de la Habana, 1941, p. 214.

5 Gustavo Palacios Pimentel, *Manual de Derecho Civil*, Lima, Huallaga, 1987, Tomo II, Volumen 1, pp. 206-207.

6 Manuel Miranda Canales, *Derecho de los contratos*, Lima, Ediciones Legales, 2012, p. 44-45.

en un contexto exclusivamente jurídico, mientras el segundo tiene mayor amplitud y se enrumba a una esfera extrajurídica.

El maestro de los contratos en el Perú por antonomasia, Manuel de la Puente y Lavalle, opina que la palabra “*contractus*” no alcanza la idea moderna de ‘acuerdo de voluntades’, sino más bien un vínculo obligatorio, etapa posterior a la fusión de voluntades. Según el maestro, el “acuerdo de voluntades” recién es repensado en el derecho justinianeo y fue llamado ‘*pactum*’ o ‘*conventio*’, pero no ‘*contractus*’. Por lo tanto, asegura que el término *pactum* es el verdadero antecedente del contrato moderno.

Max Arias Schreiber Pezet, a propósito del término «*contractus*», señala que es el participio pasivo del verbo “*contrahere*” (formar o completar un negocio), por lo que designa genéricamente ‘lo contraído’ y, específicamente, ‘la obligación que se ha adquirido en un negocio’.⁶

Vemos que ninguno de los juristas nacionales mencionados reconoce la influencia griega en el término contrato.

Seguidamente, comprobaremos el poco interés de los juristas extranjeros sobre el origen etimológico del término contrato como es el caso de Francesco Messinero⁶, Renato Scognamiglio⁶, Guido Alpa⁶ —que diseña una noción de contrato más emparentado con una idea comparatista y económica— Luigi Ferri⁷ —quien hace una exégesis del código civil italiano en un afán de definir el contrato— y Enrico Gabrielli⁸ que raudamente inicia con el tipo contractual.

En nuestra búsqueda, el jurista italiano Vincenzo Roppo, en el capítulo correspondiente a polisemias y sinonimias de la palabra contrato, menciona que —en la esfera de los hablas común y legislativo— el término contrato tiene varios significados y puede ser entendido como un supuesto de hecho [concreto], posiciones recíprocas, un texto de abundantes palabras como un reglamento o pacto⁹, pero nada dice sobre su etimología.

Por último, responderemos a la pregunta: ¿De dónde viene la palabra contrato?

Si no se perdieron las clases de Derecho Romano, entonces pueden recordar que se trata de este infinitivo latino: *contrahere*. Pero, como casi todo lo romano echa sus raíces en lo griego, *contrahere* no es la excepción, ya que es el calco semántico de *συμβάλλειν*. Así, la preposición latina *cum* es traducción de la preposición griega *σύν*; y el verbo latino *trahere*, traducción del verbo griego *βάλλειν*.

7 Luigi Ferri, *Lecciones sobre el contrato. Curso de Derecho Civil*. Traducción de Nélvor Carreteros Torres, Lima, Grijley, 2004.

8 Enrico Gabrielli, *Estudios sobre Teoría General del Contrato*, Lima, Jurista Editores, 2013.

9 Vincenzo Roppo, *El contrato*, Traducción de Eugenia Ariano Deho, Lima, Editorial Grijley, 2009, p. 43.

Ahora bien, ¿qué quiere decir *συμβάλλειν*? Un primer significado es lanzar juntos para acercar[nos] hasta reunir[nos] e intercambiar. De este modo, lo comprendemos en *Ciropedia*¹⁰ de Jenofonte: «Υμεῖς δὲ οἱ ἡγεμόνες... πρὸς ἐμὲ πάντες συμβάλλετε.» Traduzco: “Y todos ustedes, líderes, [...] reúnanse ante mí.”

En tal sentido, todo contrato requiere de una negociación, momento en el cual las partes se reúnen y lanzan sus propuestas. Posterior a ello, se celebra el contrato, del cual nacen las obligaciones.

Un segundo significado es tirar el uno contra el otro por estar en lucha para comparar, conjeturar, interpretar, calcular, evaluar y así llegar a buen término; porque debíamos finalmente encontrarnos. De esta manera, lo entendemos en *Historias*¹¹ de Heródoto: «Οὐδὲ εἷς τῶν ἄλλων Ἑλληνικῶν τυράννων ἄξιος ἐστὶ Πολυκράτει μεγαλοπρεπεῖην συμβληθῆναι.» Traduzco: “Ni siquiera uno de los demás tiranos griegos digno es de ser comparado a Polícrates en magnificencia.” Lo mismo ocurre en los contratos: las partes implicadas evalúan los riesgos, calculan los costos, interpretan los términos y comparan los beneficios. Al final, eligen lo que consideran la mejor opción que ha de incrementar su patrimonio.

No tan lejano —en la esfera del acto jurídico— a propósito del matrimonio, por experiencia de nuestros padres, sabemos que cuando unos novios deciden «contraer» nupcias, ellos experimentarán una crisis durante la cual van a “comparar, conjeturar, interpretar, calcular, evaluar” para “llegar a buen término.”

Otra forma de arribar al contrato es mediante una puja: tal como cuando se «contrae» una enfermedad, pues el microorganismo patógeno “tira contra” nosotros “por estar en lucha” para ingresar en nuestro organismo. Del mismo modo, los asistentes a la subasta luchan entre ellos para adquirir un bien que consideran vale más que el precio.

De otro lado, una antigua forma de celebrar un contrato era a través de la prueba de derecho contractual propiciada por las partes contratantes. ¿Cómo era la prueba; y cuál, su objetivo? Si los dos pedazos de un fragmento de cerámica —que había sido partido previamente— encajaban, entonces ambas partes se legitimaban y reconocían como partes de un contrato. Por cierto, en griego antiguo, las partes contratantes se dice αἱ φιλότητες; los pedazos, οἱ ξένοι; y el contrato, τὸ σύμβολον.

10 Βιβλίον ζ', κεφάλαιον β', τμήμα μα', Κύρου παιδεία, Ξενοφῶν. (Libro VI, capítulo II, sección XLI, La Educación de Ciro, Jenofontes.) disponible en: http://www.hs-augsburg.de/~harsch/graeca/Chronologia/S_ante04/Xenophon/xen_kyr6.html

11 Βιβλίον γ', κεφάλαιον ρκε', τμήμα β', Ἱστοριῶν, Ἡρόδοτος. (Libro III, capítulo CXXV, sección II, De las Historias, Heródoto.), disponible en: http://www.hs-augsburg.de/~harsch/graeca/Chronologia/S_ante05/Herodot/her_his3.html

Similar a lo anterior, en el oficialmente bilingüe imperio romano, un huésped solicitaba acogida a un anfitrión. Hasta entonces, el uno y el otro eran extraños (ξένοι), pero se reconocían amigos (φιλότιτες) a partir de una marca distintiva (σύμβολον) como podía ser un pez que consistía en dos trazos durante la situación de los cristianos cuando eran perseguidos por los romanos. También, los φιλότιτες son dos enamorados que pueden tener cada uno la mitad de un corazón como pendiente delante del cuello y ambas “mitades” —ambos ‘ξένοι’— se reunirán para actualizar su “contrato hecho relación”, entendida esta expresión como ‘σύμβολον’.

En conclusión, la naturaleza jurídica del contrato —esa que representa un acuerdo de voluntades de dos partes y genera obligaciones— bebe de la terminología griega.

3. Interpretación

En el derecho quiritarario romano, el primer elemento de interpretación de la voluntad y ley fue la «*mores maiorum*». Sobre esta locución, la palabra «*mores*» es plural y tiene dos significados los cuales son “carácter” y “temperamento”; en cuanto a «*maiorum*», también está en plural y significa “mayores” o “antepasados”. De la fusión de estas dos palabras, se entiende como la moral directriz heredada de los ancestros; y para los fines de nuestra investigación, la influencia de las costumbres determinadas por los ancianos con el propósito de resolver los conflictos jurídicos como los provenientes de la interpretación del contrato. Estuvo a cargo de los pontífices y luego los prudentes. Conforme se llegó a la etapa de la República —principalmente— en la época de Augusto, hubo un exaltado reconcomiendo a los juristas y su labor interpretativa.

Así también, recordemos que, en la etapa preclásica del derecho romano, la interpretación estaba circunscrita a lo que era declarado por las partes. Por lo tanto, lo trascendente y de preocupación del que interpreta no era la voluntad interna, sino lo que este exterioriza. En este tiempo, la forma más común de expresar la voluntad era la verbal y el formalismo era indispensable.

Curiosamente, en el derecho clásico, hubo una mejor simpatía (incorrectamente llamada empatía) con la teoría voluntarista, pues el intérprete debía tomar en cuenta el verdadero querer del contratante y el formalismo decreció en popularidad.

En el derecho justiniano, se reconoció y valoró el aporte jurídico de la etapa clásica; por tanto, la teoría voluntarista era el referente y se destacó que la voluntad interna esté en armonía con los principios cristianos y la moral. La voluntad interna estaba por encima de la declaración, así que el intérprete debía llegar a conocer y hacer respetar esta voluntad, aunque esté en contradicción con la declaración.

Por último, el interpretar es considerado por algunos como un arte, y otros lo consideran una técnica. A continuación, vamos a realizar un estudio filológico de la palabra interpretar.

3.1. Etimología científica de la palabra interpretar

Es la peripatética colección denominada “Ὅργανον” (por convención, conocida como ‘Instrumento’), específicamente, en la segunda de las seis obras sobre Lógica llamada “Περὶ Ἑρμηνείας” —cuya traducción es ‘La interpretación’— donde el término interpretación puede ser leído por vez primera.

En consecuencia, su prístina acepción es filosófica, aunque no es ni exclusiva ni excluyente, puesto que los varones de formación clerical tenían ya bagaje filosófico; por lo que interpretar tiene este matiz filosófico-teológico.

Si inicialmente los profanos textos antiguos —en general— debían ser interpretados debido a su natural dificultad de comprensión por alejamiento en el tiempo, prontamente también las antiguas obras sagradas requirieron ser interpretadas dado su sobredicho sustrato filosófico.

Precisamente, a partir de aquella obra aristotélica, se españoliza el término “hermenéutica” que —en ámbito académico— no quiere decir más que ‘interpretación’, la cual necesariamente resulta ser dilucidadora por el hecho de arrojar luz sobre pasajes particularmente oscuros para el promedio lector occidental poco imbuido de clásico repertorio grecorromano, de lo cual la mayor evidencia es —a menudo— dar crédito a la etimología acientífica, esto es, la etimología popular que sobreabunda en el internet y por la cual, ingenuamente, se asocia hermenéutica a Hermes por causa de la similitud tanto en la pronunciación cuanto en la escritura de ambas palabras.

4. Aforismos latinos referidos al contrato

A continuación, analizaremos algunos aforismos que tienen vinculación con el contrato y la labor interpretativa.

a) “*In claris non fit interpretatio*”

‘En los textos claros, no hay lugar para la interpretación’.

Este aforismo sugiere no interpretar un contrato que tiene claridad en su contenido. En la actualidad, esta idea es rechazada por la comunidad jurídica, ya que todo contrato debe ser interpretado, aun cuando este sea escueto, claro y convincente. Muchas sorpresas podemos llevarnos al realizar la labor interpretativa

b) *“Ubi verba non sunt ambigua non est locus interpretationibus”*

‘Donde las palabras no son ambiguas, no hay lugar para las interpretaciones’.

Este aforismo no solo es una extensión del *“In claris non fit interpretatio”*, sino también es un escenario paradisiaco para cualquier intérprete y donde las palabras están en correspondencia con la voluntad de las partes.

c) *“Quum in verbis nulla ambiguitas est non debet admitti voluntatis quæstio”*

‘Cuando —en las palabras— hay nula ambigüedad, no debe ser admitida la cuestión de la voluntad’.

Esta es una regla que obliga al intérprete a realizar una labor interpretativa meramente gramatical o literal.

d) *“In ambiguis rebus humaniorem sententiam sequi oportet”*

‘En asuntos ambiguos, es necesario ir tras el sentimiento más humano’.

Este aforismo se gesta en el principio de la protección a la parte más débil del contrato. Como ejemplo, en los contratos por adhesión la parte débil es la que no tiene posibilidad de negociar. Cuando estas cláusulas sean ambiguas, estas deben interpretarse a favor de la parte débil por un sentido de justicia y proporcionalidad.

e) *“Pacta conventa servabo”* o *“Pacta sunt servanda”*.

‘Mantendré los acuerdos pactados’ o ‘Los acuerdos fueron mantenidos’.

Este es un aforismo ampliamente conocido por todo estudioso del derecho, sobre todo, aquel que se deleita en el derecho privado, específicamente, en el derecho contractual. Su origen práctico es mantener seguridad y confianza en la palabra empeñada de que todo lo establecido en el contrato ha de llevarse a cabo y que la prestación nacida de este ha de cumplirse sin dilación y sin contradicción. También está presente en el derecho internacional, en el sentido de que todo tratado obliga a las partes intervinientes.

f) *“Contractus est ultro citroque obligatio”*.

‘El contrato es una obligación de un lado y del otro’.

Este aforismo es un símil de la palabra *συνάλλαγμα* que tiene origen griego. Representa el vínculo obligatorio entre las partes del contrato y que ambas han de contribuir con una prestación y ser beneficiadas con una contraprestación.

g) “*Rebus sic stantibus*”.

‘Para así estar las cosas’.

Esta es una regla que se conjuga con el “*pacta sunt servanda*”, ya que lo pactado en el contrato debe respetarse siempre que no haya un factor externo que altere o dificulte el cumplimiento de las prestaciones.

5. Conclusiones

- La enorme influencia griega ha dominado al conquistador romano.
- El derecho continental es de corte grecorromano.
- En la doctrina nacional y extranjera, nada se dice de «*συμβάλλειν*» aun siendo el antecedente del término latino “*contrahere*” tan popular para los estudiosos del derecho.
- Hace falta mayor investigación sobre el origen etimológico de las palabras que conforman el vocabulario jurídico.
- Hay una conexión entre los términos interpretación y hermenéutica.

6. Fuentes

Bibliografía

- Alonso Castro Sáenz, *Compendio histórico de Derecho Romano. Historia, recepción y fuentes*, Madrid, Editorial Tébar, 2005, p. 405.
- E.F. Camus, *Curso de Derecho Romano. Historia y fuentes del Derecho Romano*, 2.ª ed., La Habana, Universidad de la Habana, 1941, p. 214.
- Gustavo Palacios Pimentel, *Manual de Derecho Civil*, Lima, Huallaga, 1987, Tomo II, Volumen 1, pp. 206-207.
- Manuel Miranda Canales, *Derecho de los contratos*, Lima, Ediciones Legales, 2012, p. 44-45.
- Luigi Ferri, *Lecciones sobre el contrato. Curso de Derecho Civil*. Traducción de Nélvor Carreteros Torres, Lima, Grijley, 2004.
- Enrico Gabrielli, *Estudios sobre Teoría General del Contrato*, Lima, Jurista Editores, 2013.
- Vincenzo Roppo, *El contrato*, Traducción de Eugenia Ariano Deho, Lima, Editorial Grijley, 2009, p. 43.

Webgrafía

- Luis María Anson, “*Græcia capta ferum victorem cepit et artis intulit in agresti Latio*” [artículo en línea], de la Real Academia Española, 15 junio del 2012, disponible en: de la Real Academia Española, consulta: septiembre del 2020.

- Βιβλίον ς', κεφάλαιον β', τμήμα μα', Κύρου παιδεία, Ξενοφῶν. (Libro VI, capítulo II, sección XLI, La Educación de Ciro, Jenofontes.) disponible en: http://www.hs-augsburg.de/~harsch/graeca/Chronologia/S_ante04/Xenophon/xen_kyr6.html
- Βιβλίον γ', κεφάλαιον ρκε', τμήμα β', Ἱστοριῶν, Ἡρόδοτος. (Libro III, capítulo CXXV, sección II, De las Historias, Heródoto.), disponible en: http://www.hs-augsburg.de/~harsch/graeca/Chronologia/S_ante05/Herodot/her_his3.html