

## La fuerza del pasado en el derecho

**Livio Perra**

Dottore in Giurisprudenza,  
Università degli Studi di Cagliari (Italia)

**Resumen:** El presente trabajo versa sobre el poder de la memoria en la ley, es decir, la importancia que tiene para cada individuo la búsqueda de la memoria histórica, la memoria de sus antepasados. En particular, se analizarán dos fenómenos: el testimonio y el testamento como una herramienta para la reconstrucción de la memoria (histórica).

**Palabras clave:** Memoria histórica; Testimonio; Testamento; Herencia.

**Abstract:** This paper deals with the power of memory in law, in other words, the importance of historical memory to each individual, the memory of their ancestors. In particular, two phenomena will be analyzed: testimony and will as a tool for the reconstruction of the (historical) memory.

**Keywords:** Historical memory; Testimony; Will; Heritage.

Artículo recibido: 18/11/2015 Aceptado: 24/08/2016

El objeto de este trabajo consiste en indagar sobre la memoria en la ley. En particular, los dos fenómenos que se examinan son: el testimonio y el testamento como una herramienta para la reconstrucción de la memoria (histórica). El testimonio, tomado como prueba “principal” en el ordenamiento jurídico italiano, tiene algunas limitaciones. Es una tarea difícil para discernir la verdad.

El juez responde a estos problemas creyendo como testimonio veraz cuando se demuestre que no es falso “y si dos testigos no se llevan bien, uno de los dos debe ser un mentiroso” (Carnelutti, 1931, IX). Así que no sorprende cuando Francesco Carnelutti advierte que alguien diga: “la fe en los testigos no es más que la superstición” (Carnelutti, 1931, IX).

Según Carnelutti, entre las “enfermedades de la pruebas” lo más peligroso es el llamado “falso testimonio [testimonianza fallace]”. Escribe Carnelutti (1931, IX):

En cuanto al testigo no poner una pizca de mala voluntad, incluso mientras nos esforzamos por ser fieles, poco o mucho que no llega a distorsionar la verdad.

En este punto es necesario aclarar, lo que se entiende por la palabra “testimonianza”. Se le pide al testigo que informe de lo mucho que experimentó directamente, que percibe de primera mano. De ello se desprende que el testimonio es el resultado de los valores como la honestidad, la memoria, la objetividad y la sensibilidad de percepción del testigo.

El testimonio es, en el proceso, una fuente de conocimiento, donde el conocimiento es a menudo entendido como creencia verdadera justificada.

Se considera que el testimonio, en palabras de Giovanni Tuzet, es “fuente cognitiva genuinamente social [fonte conoscitiva genuinamente sociale]”, por lo tanto, “enviamos el conocimiento por el testigo”.

Pero estamos seguros de que esta entrega es válida sólo para el testimonio en el proceso o tenemos un alcance cada vez que hablamos de la memoria de un suceso pasado, y en particular en el testamento?

El Ab. Giuseppe Jacopo dice que para cada individuo existe una

... deuda para hacer su testamento en perfecta serenidad de mente con el apoyo de la razón y la religión, no sin algo de memoria de los testadores más meritorios.

Giuseppe Jacopo define el testamento como “el precioso privilegio que el derecho civil acuerda al hombre” (Jacopo, 1854, 6); además, refiere cómo juristas y filósofos también lo definen (Jacopo, 1854, 5):

El testamento es la moral, el detector espejo de un hombre (Plinio). Es el más alto sentido de la soberanía de la voluntad humana (Benedez). Es el trabajo de mayor libertad. Es el triunfo de la voluntad de un alma inmortal libremente promulgado (Troplong). El testamento, ya que es el más solemne e importante, también es el último de todos los actos de la sociedad civil (D’Aguesseau). Es una especie de dulce consuelo para nuestra fugacidad: nos permite casi revivir en la persona de nuestros sucesores, y nos da una imagen y una sombra de la inmortalidad (D’Aguesseau). Es un corolario del dogma consolador de nuestra inmortalidad espiritual (Leibniz).

Probar la verdad o falsedad de los hechos históricos narrados en un testamento es una probatio diabólica. Más allá del hecho si lo que está escrito en un testamento, sobre la memoria histórica, es cierto o no, genuino o espuria, el testamento es la herramienta utilizada para la reconstrucción de la memoria (histórica).

El testamento se presta a ir más allá del guión, para buscar la historia personal de la de *cuius*<sup>1</sup>, pero no sólo, para descubrir la memoria colectiva, la memoria de los acontecimientos, es decir, la realidad histórica de los acontecimientos. El testamento es el instrumento catalizador del redescubrimiento de la memoria, es el instrumento mediante el cual se va en busca del pasado.

1 En el lenguaje jurídico italiano el término de *cuius* se utiliza para indicar la persona del difunto en referencia a los acontecimientos de la sucesión. En particular, es una elipse de la frase latina *is de cuius hereditate agitur* [uno cuya herencia es].

Hay muchos autores que han tratado sobre el papel central de la herencia, el pasado en la vida del hombre. Martin Heidegger, en particular, en la interpretación de la poesía de Friedrich Hölderlin, profundiza la definición del hombre como el que debe dar testimonio con la palabra en una herencia.

En este sentido, Jacques Derrida dice (Derrida, 1997, 28):

... el lenguaje se ha dado a presenciar lo que somos la herencia. No es la herencia que tenemos o recibimos, pero la herencia que estamos plenamente. Quienes somos, heredamos. Y nosotros heredamos la lengua tenemos que testimoniar el hecho de que estamos en lo que heredamos.

En otras palabras, heredar no es obtener un objeto, sino responder a una disposición fundamental (Derrida, 1994, 73): “el siendo de lo que somos es primera herencia”. Es por eso que la investigación de los conjuntos de memoria, despertado por el testamento, no es un recuerdo simple, pero trata un poco de sí mismos en los asuntos de sus antepasados, porque la memoria nos ayuda a entendernos a nosotros mismos. Por tanto, la investigación de la memoria histórica es muy importante para toda la humanidad, sin distinción de raza, étnica o social.

La película *Everything is illuminated* de Liev Schreiber pone el énfasis en la importancia de la investigación de la memoria y el poder del pasado: “todo está iluminado por la luz del pasado”. El personaje de Alexander Perchov, en el final de la película, se dirige al protagonista y una vez hecho el punto sobre la investigación llevada a cabo de la memoria histórica obtiene sugerentes conclusiones (Schreiber, 2005):

He reflexionado a menudo en nuestra búsqueda rígida. Me mostró que todo está iluminado por la luz del pasado. Es siempre a lo largo de nuestro lado [...]. Jonfry, de esta manera, siempre voy a estar en el lado de tu vida y que siempre estaré a lo largo del lado de mi, nuestras familias estarán con nosotros y las familias de nuestras familias, tu abuelo y tal vez, de alguna manera, incluso mi abuelo.

## Bibliografía

- Carnelutti, Francesco. 1931. Prefazione. In Cesare Musatti, *Elementi di psicologia della testimonianza*. Padova: Cedam.
- Derrida, Jacques. 1993. *Spectres de Marx. L'Etat de la dette, le travail du deuil et la nouvelle Internationale*. Paris: Galilée.
- Derrida, Jacques. 1994. *Spettri di Marx. Stato del debito, lavoro del lutto e nuova internazionale*. Milano: R. Cortina.
- Derrida, Jacques et Stielger, Bernard. 1996. *Echographies de la télévision. Entretiens filmés*. Paris: Galilée / Institut national de l'audiovisuel.
- Derrida, Jacques. 1997. Artefactualità. In: Jacques Derrida e Bernard Stiegler, *Ecografie della televisione*. Milano: R. Cortina.
- Halbwachs, Maurice. 1925. *Les cadres sociaux de la mémoire*. Paris: Presses Universitaires de France.
- Halbwachs, Maurice. 1950. *La mémoire collective*. Paris: Presses Universitaires de France.
- Heidegger, Martin. 1988. *Hölderlin e l'essenza della poesia*. In: La poesia di Hölderlin. Milano: Adelphi.
- Jacopo, Ab. Giuseppe. 1854. *Memoria. Del debito di fare testamento in perfetta serenità di mente sull'appoggio della ragione e della religione non senza qualche ricordo de' più benemeriti testatori*. Bassano: tipografia Baseggio.
- Musatti, Cesare. 1931. *Elementi di psicologia della testimonianza*. Padova: Cedam.
- Rizzo, Francesca (ed.). 2005. *Filosofia e storiografia. Studi in onore di Girolamo Crotono*. Soveria Mannelli: Rubbettino.
- Safran Foer, Jonathan. 2002. *Everything is illuminated*. Boston: Houghton Mifflin.
- Schreiber, Live. 2005. *Everything is illuminated*. [película tracta de l'homónimo libro de Jonathan Safran Foer].
- Tuzet, Giovanni. 2013. *Filosofia della prova giuridica*. Torino: Giappichelli.