



Revista de Estudios Histórico-Jurídicos

ISSN: 0716-5455

dirder@ucv.cl

Pontificia Universidad Católica de Valparaíso
Chile

Amunátegui Perelló, Carlos Felipe

Reseña de "Actos de palabra y Derecho" de Castresana, Amelia
Revista de Estudios Histórico-Jurídicos, núm. XXX, 2008, pp. 581-583
Pontificia Universidad Católica de Valparaíso
Valparaíso, Chile

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=173819211026>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica

Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal
Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

generalis: *juzgar de cara al juicio final según pinturas e inscripciones en las salas de los tribunales* (pp. 645-652); Wolfgang Waldstein (Austria): *En torno a la importancia del Derecho Natural en materia de propiedad en el Derecho Romano* (pp. 653-671).

PATRICIO I. CARVAJAL
Pontificia Universidad Católica de Chile

CASTRESANA, Amelia, *Actos de palabra y Derecho* (Salamanca, Ratio Legis, 2007), 167 págs.

La inteligencia permite dotar a los sonidos de significado. La voz se hace concepto y las palabras pueblan la tierra. Así construimos el mundo, que está compuesto esencialmente de palabras. La imagen bíblica del Creador, que a través del habla forma el cosmos, es la expresión de este proceso. De ποίησις, en griego “crear”, viene al castellano “poesía”, creación a través de la palabra. Las palabras son imágenes del espíritu¹, y es este el tema que trata el nuevo libro de Amelia Castresana.

En verdad es un libro atípico en la producción jurídica, en que la autora mezcla sus dotes de filóloga y romanista, trazando una pequeña historia de la fuerza vinculante de la palabra. La voz tiene la virtualidad creativa de generar situaciones jurídicas nuevas, y es este el proceso central sobre el cual versa el libro.

Su primer capítulo trata de la oralidad primaria en el Derecho arcaico. Según la tesis ahí sostenida, en la cultura jurídica romana primitiva el acto de hablar es equivalente al hacer, siempre que se respeten las formas sagradas de la palabra. Así su pronunciamiento ante la comunidad en la forma preestablecida por el rito es capaz de generar el *ius*. El lenguaje hablado tiene la fuerza mágica de crear en el mundo jurídico. La autora trata a este respecto tres casos propios del Derecho arcaico, el *bellum dicere*, el *foedus dicere* y el *ius iurandum*. En ellos la pronunciación de determinadas voces en la forma ritual prescrita es capaz de constituir estados jurídicos nuevos mágicamente.

La oralidad de la cultura jurídica romana es su rasgo distintivo, que la separa de la egipcia, por ejemplo, donde será la palabra escrita la que tenga un valor creativo y mágico, siendo talismanizada en las inscripciones de las tumbas o en el libro de los muertos².

¹ Dion. 1.1.3.

² Curiosamente, hay un testimonio sumamente arcaico que acercaría la cultura romana a la escrituración mágica al estilo egipcio. Pensamos en el Vaso de Duenos, un extraordinario documento arqueológico del siglo VI a.C. Al respecto véanse PAULI, Carl, *Altitalische Studien*, I (Berlin, 1883); DUMÉZIL, Georges, *Chronique de l'inscription du vase du Quirinal en Mariages indo-européens. Suivi de quinze questions romaines* (París, 1979), 95 ss.; PENNISI, G., *Il trivaso di Duenos*, en *Studi latini e italiani* (1992), VI, pp. 10 ss.; MARCO SIMÓN, Francisco - FONTANBA ELBOJ, Gonzalo, *Sponsio matrimonial en la Roma arcaica: el vaso de Duenos*, en *RIDA*, XLIII (3), (1996), pp. 212 y ss.

Dicho vaso contiene una inscripción que en latín moderno, en la versión de Dumézil expresa:

Iurant deos qui me mittant: «ni in te comis virgo sit, adstet nobis ope tutelae pacari vobis». Bonus me fecit in manum unum, bono ne me malo statu.

Curiosamente, aquí, contra la mayor parte de la tradición jurídica romana, encontramos una inscripción parlante que tiene por función crear una situación jurídica. Es la vasija la que

La palabra, para tener efectos vinculantes, va inmersa en una serie de actos que conforman un ritual completo. Así, por ejemplo, en el *foedus* entre Alba Longa y Roma³, el pronunciamiento de cada frase ritual está unido a actos concretos que materializan las palabras en el mundo físico. La venganza divina ante el quebrantamiento del tratado se concreta inmediatamente en un golpe de cuchillo de silex que el feacial da al puerco que sacrifica. El concepto se hace visible, la palabra se hace materia.

El segundo capítulo la autora trata las declaraciones *uno loquente* que son capaces de constituir estados jurídicos vinculantes, especialmente a través de las voces *dare* y *dicere*. Aquí desarrolla una tesis sorprendente acerca del receptor que interviene en proceso creador del acto de palabra. Señala que los “los destinatarios de la emisión del hablante no son sujetos pasivos en el sistema comunicativo” (p. 49), sino que deben mantener un silencio activo frente a la declaración del emisor. En pocas palabras, los actos creativos unilaterales requieren algún grado de colaboración del receptor, que a través de su silencio está confirmando al declarante.

Esta tesis nos parece fundamentalmente correcta y cobra fuerte interés para tratar algunas situaciones que permanecen inexplicadas en el Derecho Romano⁴.

En su siguiente capítulo la autora continúa el análisis de la función creadora de la palabra. Esta vez comienza con la *mancipatio* y la *nuncupatio*, las que concibe como un único acto de afirmación jurídica (p. 68), para estudiar luego la *vindicatio* sacramental como teatralización de un conflicto de afirmaciones contrarias. Particularmente interesante parece este último aspecto, donde muestra la fundamental simetría en las afirmaciones jurídicas de la *vindicatio*.

A continuación pasa al estudio de la bilateralidad verbal, esto es, los actos formales de pregunta y respuesta que contempla el Derecho romano, a saber, la *sponsio* y su evolución hacia la *promissio* por la incorporación de la *fides* a su estructura, de manera que resulte operativa fuera del ámbito civil (religioso) romano⁵.

habla y sus palabras constituyen un juramento en torno a la posibilidad de devolver a la joven virgen que se entrega junto al vaso en caso de no parecerle al receptor *cosmīs* (¿bella?). La palabra escrita parece tener también una vis creativa, junto a la indiscutible oralidad primaria del mundo jurídico romano.

³ Liv. 1.24.

⁴ En efecto, hay un extraño pasaje (v.1156 y ss.) en la comedia *Trinummus* de Plauto que parece confirmar la necesidad de este silencio. Ahí nos encontramos con una estructura que recuerda la *dotis dictio*. Lísteles, joven protagonista, hace su interrogación espacial a Cármides para que comprometa a su hija en matrimonio. Cármides, junto con la respuesta a la *sponsio* agrega “*et mille auri Philippum dotis*”, que ha sido tradicionalmente interpretado como una *dotis dictio*, constituyendo un pacto adicto a la *sponsio*. En este sentido LAURIA, Mario, *Matrimonio-Dote in Diritto Romano* (Napoli, 1952, L'Arte Tipográfica), pp. 72 ss.; CORBETT, Percy Ellwood, *The Roman Law of Marriage* (1979, Scientia Verlag Aalen), pp. 163 ss.; BONFANTE, Pietro, *Corso di Diritto Romano, Diritto di Famiglia* (Milano, 1963, Dott. A. Giuffrè Editore), pp. 417 ss.

Acto seguido, Lísteles, que no desea la dote, exclama “*dotem nil moror*”, la dote no me interesa. En este punto se deben reiniciar las negociaciones, pues parece ser que ante el rechazo de la dote por parte de Lísteles, ante su falta de colaboración en el silencio activo, todo queda invalidado. WATSON señala que aquí pudo encontrarse la primera *dotis dictio* en la literatura latina, idea con la que concordamos. Vid. WATSON, Alan, *Roman Private Law Around 200 B.C.* (Edinburgh, University Press) p. 61.

⁵ Al respecto, aun compartiendo las líneas generales de la autora, nos parece dudosa la idea que sugiere respecto a la posterioridad cronológica de la *sponsio*, respecto a la *dictio*. En

La escrituración, la utilización de la palabra escrita para constituir situaciones jurídicas, parece consecuencia del comercio internacional y representaría una disociación entre el acuerdo real de voluntades y la expresión del mismo. Esto erosionaría la fundamental oralidad de la cultura romana, en particular de la *stipulatio*, que pasa a expresarse como un documento estipulatorio (*cautio*).

Esta separación entre el acuerdo real o *conventio* y su expresión oral o escrita haría posible, a través de la *fides*, la aparición de negocios puramente convencionales, como son los contratos consensuales.

Entendemos que la evolución es conceptual, puesto que en las fuentes resulta difícil realizar un seguimiento real de la misma. De hecho, hacia el inicio del siglo II a. C., en la obra de Plauto, resulta posible observar *sponsiones*⁶, compras *bona fide*⁷ y *dictiones*, es decir, todas las formas obligacionales.

En fin, nos parece un libro interesante y bellamente escrito, que trata un problema que excede, en alguna medida, lo puramente jurídico. La virtualidad creativa de las palabras es un tema que atañe también a la teoría de la comunicación y, en último término, a la teoría del conocimiento. El hombre crea cuando nomina y se hace parecido a los dioses.⁸ Ev ἀρχῇ ἦν ὁ λόγος, como dice el Evangelio.

CARLOS FELIPE AMUNÁTEGUI PERELLÓ
Pontificia Universidad Católica de Chile

efecto, si examinamos el problema de la dote, por ejemplo, la *dotis dictio* parece haber surgido de resultados de la pérdida de accionabilidad de la *sponsio* matrimonial, sea como una *lex dicta* [WATSON, Alan, *Roman Private Law Around 200 B.C.* (Edinburgh University Press) p. 25] o un *pactum adiectum* [BECHMANN, August, *Das Dotalrecht* (Erlangen, 1867), pp. 88 ss.]. Aunque hay voces en contra, que consideran anterior la *dotis dictio* respecto a la *sponsio*, como LAURIA, Mario, *Matrimonio-Dote in Diritto Romano* (Nápoli, 1952, L'Arte Tipográfica), p. 171, nosotros ya nos hemos pronunciado en contra de esta posibilidad en AMUNÁTEGUI, Carlos, *Formas dotales en la comedia plautina*, REHJ. 27 (2005) pp. 27 y ss.

⁶Aul. 256; Capt. 898; Cur. 674-5; Epid. 8; Poen. 334 y 1157; Trin. 502-3, 573-5, 1158, 1163;

⁷Mos. 667-670.