

Delfim F. Leão - Livio Rossetti
Maria do Céu G. Z. Fialho (eds.)

Derecho y sociedad en la Antigüedad Clásica

NOMOS

Direito e sociedade na Antiguidade Clássica



IMPRESA DA UNIVERSIDADE
DE COIMBRA



EDICIONES CLÁSICAS
MADRID

(Página deixada propositadamente em branco)

NOMOS

Direito e sociedade na Antigüidade Clássica

Derecho y sociedad en la Antigüedad Clásica

(Página deixada propositadamente em branco)

NOMOS

Direito e sociedade na Antiguidade Clássica
Derecho y sociedad en la Antigüedad Clásica

Coordenação

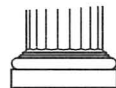
Delfim F. Leão, Livio Rossetti, Maria do Céu G. Z. Fialho

Apoios

Centro de Estudos Clássicos e Humanísticos
da Universidade de Coimbra



IMPRESA DA UNIVERSIDADE
DE COIMBRA



EDICIONES CLÁSICAS
MADRID

Edición 2004

Obra publicada com o apoio de:

CENTRO DE ESTUDOS CLÁSSICOS E HUMANÍSTICOS DA UNIVERSIDADE DE COIMBRA

Imagem na portada: Pormenor da inscrição com a *Código de Gortina* (séc. V a.C.)

© Defim F. Leão

Livio Rossetti

Maria do Céu G. Z. Fialho (Coords.)

© IMPRENSA DA UNIVERSIDADE DE COIMBRA

Rua Antero de Quental, 195

3000-033 Coimbra, Portugal

www.imp.uc.pt

© EDICIONES CLÁSICAS, S.A.

San Máximo 31, 4º 8

Edificio 2000

28041 Madrid

Tlfs.: 91-5003174 / 91-5003270

www.edicionesclasicas.es

E-mail: ediclas@arrakis.es

I.S.B.N: 972-8704-24-0

I.S.B.N.: 84-7882-550-9

Depósito Legal: M-44651-2004

Impreso en España

Imprime: Ediclás

San Máximo 31, 4º 8

Edificio 2000

28041 Madrid

ÍNDICE

<i>Nota prévia</i> , Maria do Céu G. Z. FIALHO	9
<i>Em jeito de abertura</i> , José DE FARIA COSTA	11
<i>Preâmbulo</i> , D. F. LEÃO, L. ROSSETTI e M. do Céu G. Z. FIALHO	21
I. AS FONTES ANTIGAS E A CRÍTICA MODERNA	
Alberto MAFFI, <i>Gli studi di diritto greco oggi</i>	33
Livio ROSSETTI, <i>Materiali per una storia della letteratura giuridica attica</i>	51
P. J. RHODES, <i>The Laws of Athens in the Aristotelian Athenaion Politeia</i>	75
II. O HORIZONTE LEGAL DA OBRA LITERÁRIA	
Eva CANTARELLA: <i>Ulisse tra Oriente e Occidente: vecchie e nuove ipotesi sul diritto in Omero</i>	91
Jonas GRETHLEIN, <i>Aeschylus' Eumenides and Legal Anthropology</i>	113
Maria do Céu G. Z. FIALHO, <i>Creonte de Antígona: um antimodelo de cidadania</i>	127
III. A MUNDIVIDÊNCIA DO <i>OIKOS</i>	
Martha Patricia IRIGOYEN TROCONIS, <i>Oikos</i>	141
Inés CALERO SECALL, <i>El privilegio de masculinidad y los derechos femeninos en las transmisiones patrimoniales de la Grecia clásica</i>	153
Mariateresa GALAZ, <i>Delitos sexuales en la Atenas clásica</i>	175
IV. RELIGIÃO, DIPLOMACIA, RELAÇÕES EXTERNAS E HERMENÊUTICA DA LEI	
Delfim F. LEÃO, <i>Matéria religiosa: processos de impiedade (asebeia)</i>	201
José RIBEIRO FERREIRA, <i>Próxeno e proxenia</i>	227
Edward M. HARRIS, <i>More Thoughts on Open Texture in Athenian Law</i>	241
Martí DURAN, <i>La institución de los Juecès Extranjeros como medio de resolución de disputas entre privados</i>	263
V. DO <i>NOMOS</i> À <i>LEX</i>	
J. A. SEGURADO E CAMPOS, <i>No tempo dos Decênviros: reflexões em torno da Lei das XII Tábuas e suas relações com o direito grego</i>	297
Francisco OLIVEIRA, <i>Taxonomia das formas de constituição em Cícero</i>	351

(Página deixada propositadamente em branco)

NOTA PRÉVIA

O Centro de Estudos Clássicos e Humanísticos da Faculdade de Letras da Universidade de Coimbra tem como tema do seu Projecto de Investigação a **Génese e Desenvolvimento da Ideia de Europa. Raízes de Identidade**. Impunha-se, naturalmente, a investigação de equipa, numa dimensão interdisciplinar, que levaria ao estudo e articulação interpretativa dos textos (entendido o termo no seu sentido mais amplo) de natureza vária que documentam, desde os *Poemas Homéricos* até ao fim da Antiguidade Clássica, a presença de uma consciência de identidade-alteridade, o seu alargamento, clarificação, questionamento, desde a sua primeira identificação com o meio de comunicação —a língua grega, por oposição à incompreensibilidade de códigos comunicativos e, de seguida, de códigos comportamentais não-gregos— até à formação de uma cultura de síntese, preparada pela dinâmica intercultural da *oikoumene* helenística e conscientemente valorizada e sedimentada durante o império de Roma, por Gregos e Romanos.

Nessa mesma linha se situa a investigação de alguns momentos-chave da Idade Média ou do Renascimento, documentada em textos latinos, dos volumes em preparação.

Todavia, esta investigação em curso exige uma outra linha de investigação. A medida da importância da ideia ou ideias de Europa ganha sentido pela força determinante da consciência de identidade e pelos nexos que a tecem e consolidam, que tornam possível entender o que se pretende dizer com cultura ou culturas europeias, ainda que na riqueza da sua diversidade. Assim, acompanhar esses nexos referenciais que tecem a linguagem cultural, que determinam ou determinaram, por exemplo, a percepção estética e a criação poética, a dinâmica comunicativa de persuasão, a vivência da cidadania indissociável de uma paideia e de uma ética, é vocação de uma linha de volumes temáticos, igualmente vocacionados para um labor interdisciplinar e interuniversitário.

Representa *Nomos* o primeiro volume deste segundo conjunto. Muito deve o Centro ao Prof. Livio Rossetti, verdadeiro motor do projecto que levou à elaboração do livro, assim como ao Programa SOCRATES, no âmbito do qual se foi construindo a colaboração com a Universidade de Perugia. Investigador de Sócrates, Platão e da literatura socrática antiga, e profundo conhecedor das fontes do Direito Grego, sobre o qual tem regido seminários e orientado dissertações, Livio Rossetti definiu com os coordenadores portugueses um elenco internacional de especialistas

que contribuíram para a constituição desta rede de investigadores, a que se juntaram, para além de investigadores do Centro, colaboradores nossos de outras universidades portuguesas e estrangeiras.

A eficácia na organização e construção prática do volume muito ficou a dever ao nosso investigador Doutor Delfim Ferreira Leão, que ganhou, com Livio Rossetti, a paixão e o alento para a investigação neste domínio em que pode já considerar-se uma das pessoas mais documentadas a nível nacional.

Deixamos aqui expresso o nosso agradecimento à Fundação para a Ciência e a Tecnologia, que suportou, através do financiamento ao Centro, a investigação e os custos a ela associados, à Imprensa da Universidade e ao bom acolhimento, desde o primeiro momento, deste projecto de publicação, por parte do seu Director, Prof. Doutor Fernando Regateiro, assim como às Ediciones Clásicas, cujo Director, o Prof. Doutor Alfonso Martínez, se disponibilizou, com entusiasmo, para colaborar, em protocolo, na publicação, tomando a seu cargo a responsabilidade da impressão deste volume.

Encerramos esta “Nota Prévia” sublinhando o quanto nos foi grato e nos honrou o generoso gesto do saber do nosso Colega Prof. Doutor José Francisco de Faria Costa, Penalista consagrado e especialista em Filosofia do Direito, que, com o seu texto de documentada e profunda reflexão inicial, marcada pela paixão e pela modéstia que só é própria dos espíritos verdadeiramente sábios –os *philosophoi*, não os autodesignados *sophoi*–, tanto enriqueceu este volume.

A Coordenadora Científica do Centro de Estudos Clássicos e Humanísticos

Maria do Céu Fialho

EM JEITO DE ABERTURA

José de FARIA COSTA

1. O que a seguir se vai ler não é um ensaio introdutório que se deva ou queira colocar ao lado das investigações especializadas que, aqui, se publicam. Mais. Nem sequer pode ser visto como chave para a leitura atenta dos tantos e belíssimos trabalhos que formam este volume. O que se escreve tem um propósito bem simples e modesto. É tão-só uma abertura. Uma fresta. Talvez ainda de uma forma bem mais precisa: é um textozinho em jeito de abertura, simples palavras introdutórias a esta importantíssima colectânea de estudos sobre o direito grego antigo, em resposta a amável e honroso convite que só a insistência da gentileza, a força da solidariedade e cumplicidade académicas e a inteligente persuasão de dois caríssimos Colegas da Faculdade de Letras –Doutores Maria do Céu Fialho e Delfim Leão– nos impediram de declinar.

Porém, para dar conteúdo útil ao nosso propósito, permita-se-nos que alinhavemos, a partir do pensamento ético-jurídico grego clássico, duas ou três ideias que, em nosso juízo, nos parecem fundamentais. E façamo-lo centrados nessa extraordinária e poderosa noção de *nomos* que, de forma tão penetrante, tem atravessado, ao longo de milénios, toda a nossa civilização. Noção que, com certeza não por mero acaso, constitui o título da presente obra.

2. O mundo do direito –aquilo a que talvez, eventualmente, com mais rigor se devesse chamar a juridicidade– apresenta, tal como hoje é concebido, níveis de percepção e de realização efectiva muito diferenciados. Na verdade, uma coisa é o direito, enquanto dado onto-antropológico da mais profunda essencialidade do modo-de-ser humano, do ser-aí com os outros, outra é a manifestação positiva, historicamente positivada –em que a lei escrita ganha um relevo fundamental–, com que aquele dado se projecta e se realiza historicamente, concedendo-lhes conteúdo, nas expressões fenoménicas das simples relações sociais (o contrato de compra e venda de uma casa, de um comezinho jornal; o crime de homicídio praticado; o imposto a cobrar; o licenciamento para obras) e, finalmente, outra será a disciplina –talvez melhor, as disciplinas (v. g. o direito civil; o direito penal; o direito constitucional, etc. etc.)– que estuda, através de regras, axiomas e princípios próprios, o

seu específico objecto que é, acrescente-se, a expressão social de uma determinada normatividade jurídica. Vale dizer: o direito, nos dois últimos momentos agora salientados, mostra-se na sua veste mais ambígua e simultaneamente mais clara e forte, porquanto ele é a disciplina, a disciplina do saber que se *auto-disciplina*. Ele define o seu próprio objecto. No entanto, ele, o direito, só existe porque verdadeiramente tem um objecto. Deste modo, a tensão de reciprocidade e cruzamento é a força normativa que mantém de pé o saber que analisa e estuda o dado, o campo, o espaço normativo que é objecto da sua própria auto-referência.

Perceber o direito é, por conseguinte, uma atitude espiritual extraordinariamente complexa que passa ou pode passar por aqueles três momentos que anteriormente apontáramos. E se, na verdade, as duas últimas aproximações ao direito nos permitem –como se deixou já insinuado– sobretudo, valorar as dimensões dogmáticas, a valência do que é “cientificamente” correcto ou incorrecto ou ainda o relevo da específica e concreta normatividade plasmada em letra de lei, é indesmentível que a interrogação ou interrogações suscitadas pela procura do sentido e do fundamento último (ou primeiro, tanto monta) do direito mostram-nos aquele lado inagarrável –mas porque essencial exige o esforço e a tenacidade na manutenção do impulso de o querer agarrar– de um *quid* (que é o direito) que “estranhamente” nos persegue porque entranhadamente está em nós.

Chegados aqui fácil é de ver que a dívida que o direito tem para com o pensamento grego se prende com aquele primeiro étimo que, em momento imediatamente anterior, salientáramos. Por conseguinte, a herança grega que nos foi legada –e que a história, em ciclos alternados, foi afeiçoando, umas vezes delapidando, outras acrescentando– é constituída pelas interrogações, pelas perplexidades e ainda pelas respostas, quantas vezes lapidares, não sobre a representação técnico-formal de um direito que se realiza na sua dimensão historicamente situada, e por isso datada, com tudo o que isso implica de relativo e de circunstancial, mas antes e definitivamente sobre o sentido e o fundamento do direito e da justiça. E não precisamos sequer de invocar as figuras tutelares de Platão e Aristóteles –o conhecimento, por mínimo que seja, da filosofia e da história gregas mostra-nos à saciedade a bondade do que se quer afirmar– para se não poder fugir à força de uma evidência que nos toca e influencia pela pluralidade e riqueza de reflexões e de sistemas compreensivos do direito e da justiça.

É, por consequência, nossa convicção que se não possa nem deva dizer que a Grécia antiga se não preocupou com o direito e que este foi, sobretudo, uma elaboração, consistente e acabada, do pensamento e da *praxis* da civilização romana. E não o podemos fazer, porquanto se é verdade que a *theoria* e a *poiésis* gregas se não deixaram inebriar, ao ponto de tentar dar coerência interna ao disreterar do direito que se ia realizando na comunidade, o certo é que os momentos iluminantes e simultaneamente marcantes daquilo que é a justiça, a equidade e a ordem (jurídica) só se podem perceber, em todas as suas dimensões, se os ajuizarmos e valorarmos conjuntamente com os clássicos do pensamento (filosófico) grego. Por outras pala-

bras e de forma acintosamente sintética: a questão de direito (*quid ius*) e não a questão deste ou daquele direito concretamente aplicáveis (*quid iuris*) não era e não é um ponto de somenos. Era e é antes e definitivamente uma das mais importantes matérias que convocaram a especulação do mais fecundo pensamento grego e que, ainda hoje, sem resto, nos ocupam e preocupam.

3. Nesta linha de desenvolvimento argumentativo, urge, por conseguinte, salientar que um dos pontos fulcrais, pelo qual há necessariamente que passar, para a compreensão do direito –para uma sua compreensão densa e aprofundada que se não deixe seduzir pela espuma dos dias– situa-se, sem dúvida alguma, no território conceptual do *nomos*. Ou seja: temos de mergulhar nesse lugar primeiro onde tudo se cria, porque só nele se encontram as condições de realização da sociedade humana. Da realização do humano. É, pois, absolutamente conveniente ou até necessário que assentemos os pés e caminhemos sobre aquilo que, por certo, primeiramente começou a ser dividido, a ser retalhado, a ser distribuído: o espaço, o espaço físico das pastagens. Começou-se, por conseguinte, a dividir aquilo que representava o mais essencial nas sociedades primitivas.

Como se sabe, *nomos* deriva do verbo *némo* [a partir do radical indo-germânico <*nem*>] que significa, primacialmente, levar a cabo uma divisão, repartir, distribuir. Distribuição, aliás, que, não por acaso, é um ponto referencial, sobretudo nos primitivos poetas gregos, para a repartição dos bens e das honrarias.

Ora, a divisão, a repartição e a sua consequente distribuição, segundo critérios anteriormente determinados ou estabelecidos, dos bens, dos méritos e dos deméritos constitui a essência de qualquer ordem do humano. E ao estabelecer-se um tal momento de ordem concretiza-se, simultaneamente, o *nomos* que se assume contraposto e até antagónico à *physis*. O *nomos* é, por conseguinte e em sentido translato, o espaço físico, o campo que se divide, os bens que se concedem, os méritos que se atribuem mas também os deméritos que é preciso saldar. Perfila-se, pois, pertinente convocar *Nemesis* –que está também umbilicalmente ligada a *némo*–, a deusa que, de maneira implacável, vinga e retribui, não deixando impune qualquer deriva de uma injusta distribuição ou repartição.

Em verdadeiro rigor quando se divide, quando se reparte, quando se atribui ou quando se adscrive a pertinência do que quer que seja está-se, não só a trabalhar com uma noção performativa mas também e definitivamente a acreditar que nos baseamos em determinado critério que é ele mesmo fruto, causa ou tão-só con-causa da acção que se desenvolve. Epimeteu distribuiu qualidades, distribuiu méritos, mas fê-lo de maneira atribiliária, descordenadamente, com o “critério” do imediatismo e da ausência de uma sustentada teleologia. E por isso o homem ficava frágil, presa fácil, pedaço de nada que não resistiria sequer à leve investida do mais inócuo e débil dos outros animais. Para compensar uma tal acção é que Prometeu teve que fazer o que fez. E desse jeito sujeitar-se à vingança dos deuses.

Trouxe o fogo. E com o fogo trouxe a organização da cidade, trouxe os critérios para se fundar a cidade, trouxe o direito, e com isso criou a comunidade de homens e mulheres, trouxe o *nomos* da constituição da cidade e os vários *nomoi* em que essa mesma cidade se organiza. Por isso, com razão o Coro da *Antígona* de Sófocles pode dizer: “Muitos prodígios há; porém nenhum maior do que o homem. [...] A fala e o alado pensamento, as normas que regulam as cidades sozinho aprendeu”.

4. Se, talvez com alguma dose contida de ironia, Kant insinuava que desde sempre os juristas andaram em busca de uma noção de direito, o que nos parece é que essa procura, essa demanda de uma espécie de Santo Graal não deve ser vista como um traço negativo do pensamento jurídico, da juridicidade, mas sim e definitivamente como um impulso virtuoso do querer conhecer, do querer saber, do querer realizar a justiça. E isso representa não só a manifestação da poderosa capacidade de um reflectir, de um ponderar, de um construir, de um agir para o justo que se não deixa cristalizar em estereótipos ou em secas fórmulas tableónicas mas também se afirma como expressão de uma realidade, o direito, a justiça, que se oculta e revela em um jogo sem fim. Por conseguinte, o caminho da procura e da busca daquilo que é o direito mostra-se coberto de sangue, de suor e de lágrimas, porquanto ele se confunde com o caminhar da própria humanidade. E este não é feito, como se sabe e infelizmente, de coisa diferente. O caminho da procura do direito e da justiça mistura-se, confundindo-se com a história dos homens e das mulheres ao longo dos milénios. Mas é um caminho que só se faz porque se caminha. É, pois, necessariamente, um trajecto inacabado –dir-se-ia até que tanto ou mais do que *trajecto* é sobretudo *projecto*– aquele que o pensamento jurídico faz e refaz. E não temos dúvidas de que um ponto central da sinalização complexa com que esse caminho se vai fazendo está, sem margem para dúvidas, naquilo que o *nomos* nos pode indicar. Naquilo que o *nomos* na sua profunda fecundidade de sinais, implícitos e explícitos, nos pode ainda fazer perceber, nos pode ainda orientar.

O *nomos* é a ordenação das “coisas”, no tempo e no espaço, de tudo aquilo que é humano. A ele se liga, de maneira indestrutível, uma ideia fundacional. Pouco importa indagar se esse laço primevo que dá sentido à cidade resulta do artifício de uma convenção, como queriam os sofistas, ou se é consequência da natureza das coisas. O que se não pode esquecer é que o *nomos* é aquilo que está primeiro e é absolutamente essencial a qualquer comunidade humana. Ou por outras palavras e de maneira negativa: é tudo o que não pode faltar para se caracterizar uma ordem de coisas e de relações como comunidade. É claro que a *physis* também tem uma ordenação, só que esse correr e fluir concatenado dos fenómenos se faz com uma pré-determinação em que o humano não é relevante. Ou talvez melhor: em que o humano se submete, sem recurso, ao reino da necessidade. Por isso se pode afirmar que a *ananké* controla a *physis*. O *nomos*, é certo, também ele se prende ao inevitável do humano mas admite graus de variação que, de modo algum, se podem vis-

lumbrar na *physis*. Pura e simplesmente, nos tempos de hoje, tudo se tornou muito mais complexo e difícil no tempo e no espaço do humano viver. Daí que as relações, não coincidentes ou até antagônicas, como, aliás, sempre se mostraram, entre a *physis* e o *nomos*, nesta contemporaneidade, a que alguns, não se sabe bem porquê nem a que título, teimam em qualificar de pós-modernidade, tendam a tornar-se em nódulo problemático e quase inextricável. Por isso se ouve, de tantos lados, o susurro ou o grito, de sabor schmittiano, de que há que repensar o novo *nomos*, já não da terra mas do mundo.

5. Na verdade, o nosso tempo rompeu e estilhaçou barreiras, categorias e conceitos que, praticamente desde os alvares das comunidades humanas, orientaram o agir dos homens entre si e deles com as instituições que os serviam. Fixemos a nossa atenção, tendo em vista o que nos preocupa neste contexto, em duas dessas categorias: o tempo e o espaço.

A primeira observação que se deve levar a cabo é a de que o chamamento destas categorias ao terreiro da argumentação empenhada e intencionada opera-se para sobre elas e com elas pensarmos, não em um horizonte de pura especulação formal e analítica mas antes e definitivamente dentro de um campo em que as olhamos e vemos como noções operatórias de uma *praxis* que as reivindica para poder viver a vida simples e comezinha do quotidiano.

A partir deste pressuposto, fácil é de ver que a contemporaneidade alterou substancialmente a percepção e a utilização do tempo e do espaço. Deixemos, para melhor entendimento das coisas, alguns, mas só alguns, traços dessa profunda mutação. Começemos pelo espaço.

5.1. Com efeito, o aumento da mobilidade, para níveis inimagináveis há bem pouco tempo, veio encurtar o espaço. E se, ainda hoje, vivemos dentro do paradigma de um Estado, de um direito estadual, de um direito estadual em um território, o certo é que, cada vez mais, se defende e propugna menos Estado e cresce, em igual ou maior proporção, um direito que nasce dos interstícios das relações intra-estaduais ou mesmo supra-estaduais (v. g. o direito comunitário). Mas mais do que isso. A ausência de definição de território e a proliferação de plúrimos territórios ou a própria consolidação de uma verdadeira e real *utopia* (enquanto ausência de lugar, ausência de todos os lugares e não projecção de um imaginário lugar idealizado como queriam Morus ou Campanella) mostram-se como plasma ou tecido conjuntivo onde proliferam, não só o terrorismo sem rosto e sem Estado mas também lugar onde se gera a assunção de todas as guerras defensivas. Se tudo pode estar em qualquer lugar, se o ataque mais devastador pode suceder no mais recôndito e escondido dos sítios, então, quem tem o poder efectivo e real e se assume como guardião é tentado a dizer que pode e deve agir, sem aviso prévio, para prevenir. Mais. Que o pode fazer em qualquer lugar. Se não há coordenadas espaciais para o ataque muito menos deverá havê-las para a defesa.

Fica, deste jeito, definitivamente corrompido o princípio da não intervenção. Acrescente-se, como elemento de acentuação, que, se a actuação anteriormente desenhada sofre ainda do desconforto de algum *deficit* de legitimidade perante a consciência colectiva que se afirma também ela como global, o facto é que, em sentido exactamente coincidente, vemos e sentimos a consciência dessa mesma comunidade, de todos e de cada um, apelar a que seja legítima a intervenção, não querida ou sequer solicitada, em países, em Estados, em territórios onde se violam os direitos humanos. E se estes dois movimentos têm origens diferentes e podem ser sustentados por ideologias também elas diversas, o certo é que a convergência no efeito de destruição da noção clássica de território (espaço) estadual, de lugar de direito estadual onde vigorava a noção de soberania —que se expandia em direito territorial para fora e para dentro— é manifesta. Em definitivo: o *nomos* do mundo, depois de Vestefália, exprimia-se, organizacionalmente, em unidades de sentido que se estruturavam em Estados. No entanto, bom é de ver que alguma coisa se fracturou, se quebrou.

5.2. Passemos, agora e com o mesmo grau de exigência compreensiva que, perante a finalidade do trabalho se compreenderá que não pode ser elevadíssima, à dilucidação do rompimento do tempo.

O tempo escandido em passado, presente e futuro iluminou, como não podia deixar de ser, o pensamento jurídico. E por isso, não fortuitamente, é que se liga a clássica estrutura de divisão dos poderes à tripartição temporal, fazendo com que, precisamente, cada um dos poderes políticos se conexe, de jeito predominante, com um daqueles momentos temporais. Na verdade, o poder judicial tem, de maneira premente, que olhar para o passado: seja, por exemplo, para valorar os factos constitutivos de um crime, seja para analisar o contexto jurídico de um contrato não cumprido, seja para ver se a lei, entretanto publicada, é ou não constitucional. Porém, o poder executivo promove no presente os interesses do Estado e, finalmente, o poder legislativo cria as leis que, no futuro —em princípio as leis só valem para o futuro e, em alguns casos, há mesmo uma proibição, proibição até de valor constitucional, de elas se poderem aplicar retroactivamente (p. ex. no direito penal)—, vão constituir o real normativo que, através da coerção legítima —a única que as nossas actuais sociedades democráticas plurais e hiper-complexas admitem—, vai interferir com qualquer simples e despreziosa relação ou situação sociais do mais vulgar e anónimo dos cidadãos. E se esta correspondência dava sentido e atribuía densidade aos próprios poderes políticos, o certo é que também àqueles momentos temporais se atribuía um sentido prático que confortava, por efeito indirecto, todos os membros da comunidade jurídica e política.

Mas se a diacronia se manifestava como o grande horizonte onde se podiam casar, por confluência de naturezas, os poderes políticos saídos da Ilustração e os tradicionais momentos temporais, o certo é que o direito na sua perene dimensão prática lidou sempre com os factos, com as realidades sociais que se inseriam, como

não podia deixar de ser, no passado, no presente e no futuro. E, desse jeito, aí se perfilam –só para se darem exemplos de enorme simplicidade e de imediata apreensão– os problemas suscitados pelos prazos de prescrição, pelo direito de sucessões, pela venda de coisas futuras. De certa maneira podemos afirmar que a chamada “ciência do direito” –saber jurídico que se estrutura em um *corpus* ideal de regras, axiomas e princípios cristalizados em textos que, obviamente, se não confundem com aquele *corpus*– sempre esteve munida de categorias, conceitos ou noções jurídicas aptas a trabalhar com a comum trilogia temporal.

Pura e simplesmente tudo se alterou, com a contemporaneidade, também neste particular. E o que se passou com o tempo pode exprimir-se de forma particularmente simples: houve uma contracção do tempo de tal modo intensa que, em muitas e muitas das relações sociais, estas se podem operar em tempo real. Podemos contratar, em tempo real, com alguém que está nos nossos antípodas. Podemos suscitar consequências e consequências gravíssimas a milhares e milhares de quilómetros de distância (se alguém, por exemplo, um *hacker*, entrar no sistema informático de um hospital na Austrália pode, neste preciso momento, com a facilidade de um *click*, “desligar” as funções vitais do doente, monitorizado, que *está* na unidade de cuidados intensivos). Podemos praticar burlas, a partir do sistema informático, no espaço português mas que se vão reflectir, imaginemos, sobretudo, em França ou na Alemanha. Contudo, se o que acabámos de referir é expressão da patologia das relações sociais com relevância jurídico-penal, o certo é que a fisiologia, isto é, o normal das nossas relações sociais, é hoje inimaginável sem o recurso à informática que é, nesta perspectiva, o instrumento que mais drasticamente contraiu o tempo. Que mais fez mingar o tempo. Vivemos –e ainda não o metabolizamos– em tempo real. E se isto é uma evidência, não menos patente é, pelo menos a nossos olhos, o facto de o direito ainda não dar resposta ou respostas consequentes tendo em vista esta nova realidade. Há afloramentos de linhas críticas e reflexivas. Há preocupações. Há caminhos que se vão trilhando. Porém, a tarefa é hipercomplexa e os resultados verdadeiramente impossíveis de prever.

6. Desde sempre os homens se preocuparam com as consequências dos seus actos. A ideia de responsabilidade está umbilicalmente ligada a esse vital comprometimento. Respondemos por aquilo que fazemos. Os limites, a natureza e as diferentes sedes de assunção dessa responsabilidade é que se espalharam por diferentes regiões: pela moral, pela religião, pelo direito, muito particularmente pelo direito penal, pela política, pela simples convivência social. No entanto, independentemente da sede que nos interroga (a moral, o direito, etc.) é constante a noção de que, de uma forma ou de outra, em um ou em outro momento, nos é perguntado a razão de ser deste ou daquele acto ou omissão. E nos é perguntado, não por razões de mera cognoscibilidade, mas antes e definitivamente para comprometimento ético. Assim, com a resposta a essa primeva pergunta assumimos –conforme a época histórica e o

centro de imputação que nos interpela—, seja como expressão de autonomia ou de heteronomia, que esse facto é o núcleo essencial da responsabilidade.

Porém, mesmo o olhar mais incauto e desinteressado por estas questões de imediato se dá conta de que a estrutura normativa da responsabilidade tem dois sentidos. Um que vai manifestamente em direcção ao passado e um outro que se vira, sem dúvida alguma, para o futuro. Janus está presente naquilo que tem de dramático mas também no que carrega de pré-anunciador de futuro. Sou, somos responsáveis por aquilo que fizemos, por aquilo que fiz. O património colectivo —material e espiritual— que a geração presente recebe é da responsabilidade das gerações passadas. De todas as gerações passadas. Logo, o sentido do passado faz com que o passado, na fixidez imutável de passado enquanto pretérito mais-que-perfeito, represente a possibilidade de diálogo concatenado com o projecto do futuro. Por certo. Mas um futuro que era já ali e que se podia perceber, de alguma maneira, a partir do presente. Não obstante esse futuro ter sido sempre entendido como infinidade de possibilidades, o certo é que se mostrava minimamente previsível nas suas consequências. Se uma guerra se declarava —e a guerra foi sempre tida como o acto humano imprevisível nas suas consequências—, as mortes, a fome, a doença, o sofrimento e a miséria entravam no domínio do previsível, mesmo que ela fosse por *cem* ou por *trinta* anos. Todavia, a ambivalência da responsabilidade que se apontou, se já era perceptível até à contemporaneidade, mais intensa e complexa se mostra a partir daí.

O problema que hoje se põe, no que toca a uma densificação da noção de responsabilidade, é o de que há, por mor dos avanços tecnológicos e científicos (tecno-ciência), a possibilidade de comportamentos da geração presente terem efeitos imodificáveis na vida das gerações futuras. Digamo-lo ainda de uma outra forma: certos actos das gerações actuais podem determinar consequências indesejáveis e nefastas, no real verdadeiro, que as gerações futuras não poderão corrigir. Na verdade, imaginemos que se altera o património genético da humanidade. Independentemente de se saber donde adviria a legitimidade a uma determinada geração para levar a cabo uma tão radical modificação, o certo é que, bem se vê, a geração futura mostrar-se-ia incapaz de “reprogramar” o património genético. E mesmo que o pudesse fazer, quem responderia por aquelas gerações anteriores que foram atingidas pela primeira mutação? A possibilidade do controlo dos efeitos não é, em toda a extensão, do domínio do previsível, daí o célebre princípio da precaução. Daí que a responsabilidade, a responsabilidade dos dias de hoje, se mostre bem mais complexa e de maior comprometimento. De certa maneira, se nos ativermos dentro dos horizontes de uma ética tradicional, só somos responsáveis pelo que é previsível, por aquilo que podemos dominar no âmbito da cognoscibilidade, no reino das representações racionais e futuras. Porém, como se acabou de ver, tudo se modificou —e isso é que é o ponto novo— e, desse jeito, nasce a ideia de que somos também responsáveis por tudo aquilo que, muito embora não seja imediatamente previsível é já expectável. De sorte que, não por mero acaso, de vários lados, se afir-

me uma “*Fernethik*”. Uma ética que é manifestamente uma ética da responsabilidade mas que carrega em si o elemento novo da distância longínqua. Logo, o nosso tempo, o tempo de hoje é já um tempo do futuro. Em que o futuro está presente. Presente, todavia, não como simples e encantatória evanescência mas como uma realidade densa que condiciona toda e qualquer decisão do hoje. Maior evidência de contracção temporal é difícil de conceber.

7. Chegados aqui olhamos, e que vemos? O Estado que deixou de ser estado-nação, o poder político fragmentado em mil e um micro-poderes, o território que já não é espaço nacional e o tempo (presente) que se quer impor como senhor de todos os tempos. O que vemos? –continuemos a perguntar. A multiplicidade quase infinita de regiões, de autonomias, de povos que reivindicam identidades e que se querem autogovernar, blocos económicos coesos e, por sobre tudo, um Estado, uma nação que se impõe solitária, a tudo e a todos, porquanto detentora de avassalador e imbatível poder económico-militar. O que vemos? – questione-se por último. Uma indesmentível e sentida rarefacção da *potestas* que a soberania dava ao poder político. Um desequilíbrio inimaginável, no seio da chamada tradicional comunidade internacional, ao olhar-se para o paralelograma de forças representado pelos actuais Estados. O terrorismo sem rosto, sem Estado e com ideologia religiosa, a que se quer responder com a imprudência dos gestos e das ideias irreflectidas, cuja única marca é carregarem o sinal contrário do desatino da *hybris* e, por isso, representarem o lugar onde mais facilmente adormece a razão, o que faz, como todos sabemos, com que os monstros saltem ao virar da esquina. O descalabro do avanço planetário de doenças que, por força da própria mundialização, rapidamente se mostram endémicas ou, mais do que isso, nos fazem ver a face do flagelo da própria pandemia. Há, nestes tempos, de aparentes certezas, o esvoaçar constante do caos, do difuso e do indefinido. Sentimo-nos despidos. De ideias, de gestos e de crenças. Parece que Epimeteu se vinga. E parece também que Prometeu não vem em nosso auxílio. E se é verdade que Heidegger dizia que só um Deus nos podia salvar é bom que, na pequenez e na simplicidade de sermos, façamos, entretanto, qualquer coisa.

8. Como responder a tudo isto? Pensando e criando um novo *nomos*. Não já o *nomos* da cidade-estado, do império antigo, do feudo ou até do Estado-nação, mas um *nomos* para esta nova realidade. Um *nomos* mundial. Para um espaço sem território. Para um tempo sem tempo. Para isso há que ir lá atrás. Há que pensar e repensar o fundamento da nova ordem jurídica –da ordem jurídica deste já aqui e agora que tem tanto de local como de planetário e que, por conseguinte, se não basta na estreiteza da dicotomia entre ordem jurídica nacional e ordem jurídica internacional– pedindo, uma vez mais, ajuda à claridade profunda daquilo que os Gregos nos

deixaram. Só pensando, reflectindo com os Gregos, fazendo deles, novamente, nossos companheiros da aventura da humanidade, podemos ter esperança de chegar à Ítaca dos equilíbrios sócio-jurídicos possíveis e justos. Impõe-se –sem endeusamentos e sem perversos sentimentos de claustrofilia interpretativa (só a interpretação do claustro é a válida) mas antes tudo pensando e concebendo com sentido crítico e inescapável abertura de espírito– uma nova *Renaissance* do pensamento jurídico-político grego.

De sorte que, em vez de se gritar *navigare necesse est* –a globalização é a exacta expressão dessa concretização e, por isso, pouco sentido tem, hoje, a sua exasperação– o que urge é que interiorizemos e lutemos convictamente por um outro horizonte que inscreva na sua linha última –aquela que ficcionadamente separa o mundo do céu, pois, em verdade, também agora o céu e o mundo se confundem– aquilo que para todos e de todos os lados se mostra como improrrogável: *anankaios estin neos nomos* [um novo *nomos* é preciso]. Um *nomos* que se expanda do local e atinja o mundial e que, reflexamente e com igual intensidade e densidade, possa vir do planetário até à simplicidade tocante da liberdade de se ouvir, sem regras ou ditames, os “sinos da minha aldeia”.

PREÂMBULO

I. A produção científica centrada especificamente sobre questões de direito grego constitui uma área de estudos relativamente menor, quando comparada com o espaço de investigação concedido a outros domínios da cultura clássica. Mesmo nas Faculdades de Direito, esta matéria é, regra geral, a florada apenas. De facto, a impressão (não infundada) de que a Roma republicana soube desenvolver não apenas um ordenamento institucional e normativo profundamente diverso da experiência ática e elaborar, ainda, uma cultura jurídica largamente autónoma em relação aos modelos helénicos, induziu a considerar o estudo do direito ático como um ingrediente não indispensável para a compreensão do *ius Romanum*. Por outro lado, nas Faculdades de Letras, dificuldades análogas são suscitadas pela tendência para pensar que este tipo de estudos exigiria competências muito afastadas da área humanística. Em consequência, verifica-se o facto recorrente de os maiores cultores do direito grego terem sido e continuarem a ser, com raras excepções, ou estudiosos de Roma que trabalham em Faculdades de Direito ou então helenistas que desenvolvem a sua investigação em Faculdades de Letras e que se ocupam *também* destas matérias¹. Por motivos idênticos, o interesse pelo direito grego (ou ao menos pelo ático) acabou por manter-se como assunto marginal não apenas entre os especialistas de literatura e história gregas, mas ainda entre os estudiosos de política, não obstante o seu interesse óbvio em compreender bem, a par de outras coisas, a maneira como foram concebidas as mais antigas formas de governo democrático e os factores que levaram a que a fórmula encontrada se afirmasse enquanto modelo credível e, portanto, como alternativa viável em relação à monarquia e a outros sistemas de governo autocrático.

Apesar destes condicionalismos, o grupo dos “greco-juristas” representa uma comunidade científica muito bem identificada, que se foi constituindo como tal ao longo do séc. XIX², conhecendo uma fase de rápida expansão e reforço depois da descoberta da *Athenaion Politeia* (1891)³. De facto, tornou-se desde logo claro que

¹ A situação estará um pouco melhor, provavelmente, no caso de especialistas de epigrafia grega.

² Basta recordar o *Corpus Iuris Attici, Graece et Latine*, publicado pelo húngaro J. B. Telfy (Pestinae et Lipsiae, 1868).

³ Foi em 1891 que F. G. Kenyon deu a conhecer ao mundo este opúsculo. Não deixa de ser significativo que a publicação de Kenyon tenha atingido a quarta edição num período de apenas dois anos. Este evento excepcional foi comemorado, em 1991, com várias iniciativas importantes. Recordamos,

esta obra facultava um perfil competente e bastante fiável da organização institucional de Atenas, bem como da respectiva evolução diacrónica, além de que multiplicava o leque de cruzamentos possíveis com as muitas outras fontes textuais de natureza diversa (*in primis* as provas epigráficas e a oratória ática), que eram conhecidas há mais tempo. A descoberta de um texto assim extraordinário teve, por conseguinte, a capacidade para imprimir um enorme impulso aos estudos desenvolvidos neste sector; é significativo que uma síntese, a *Working Bibliography of Greek Law* preparada por G. M. Calhoun e C. Delamere, haja sido publicada em 1922⁴ e que, pouco depois, Marouzeau tenha, muito oportunamente, zelado para que, no segundo volume da obra *Dix années de bibliographie classique (...) pour la période 1914-1924*, fosse inserida não apenas a secção “Droits”, mas ainda a subsecção “Droit grec et alexandrin”, constituída por variadas centenas de títulos⁵. A partir de então, a comunidade dos “greco-juristas” constituiria uma presença estável e qualificada em muitos países europeus e na América do Norte, não obstante o facto de cada estudioso do direito grego continuar a ser, antes de mais e salvo raras excepções, professor de Grego, de Direito Romano ou de outras especializações. Não surpreende, por isso, que, a partir de 1971, viessem a organizar-se os prestigiados *Symposia* internacionais, expressamente dedicados a este tipo de estudos, e que, em 2001, se fundasse uma revista da especialidade (*Dike*), da qual se voltará a falar ao longo deste livro. Um outro evento significativo, e também recente, foi a publicação de pelos menos três generosas selecções de documentos epigráficos gregos, acompanhados pela respectiva tradução e comentário: *Archaic Times to the End of the Peloponnesian War*, edited and translated by Ch. W. Fornara (Baltimore, MD, 1977), *Historische griechische Inschriften in Übersetzung*, von K. Brodersen, W. Günther u. H. H. Schmitt (Darmstadt, 1992) e *Inscriptions historiques grecques*, traduites et commentées par J.-M. Bertrand (Paris, 1992).

Também o mundo ibérico e latino-americano começou a olhar esta problemática com interesse crescente, desenvolvendo notáveis competências específicas; é prova disso mesmo o volume agora apresentado, que acolhe, efectivamente, muitos contributos de estudiosos portugueses, espanhóis e mexicanos, além de que inaugura, ao mesmo tempo, um promissor “diálogo” com os muitos especialistas de outras proveniências, que aceitaram dar o seu contributo a este projecto.

O trabalho que apresentamos constitui, por conseguinte, uma vasta panorâmica que documenta formas igualmente diversas de abordar o direito grego. Com estas páginas, propomo-nos acompanhar o leitor na sua marcha de aproximação a aspectos diversos de uma realidade surpreendentemente vasta e vária.

em particular, os volumes: *L'«Athenaion Politeia» di Aristotele*, a cura di L. R. Cresci e L. Piccirilli (Genova, 1993); *Aristote et Athènes*, études rassemblées par M. Piérart (Paris, 1993) e *L'Athenaion Politeia di Aristotele: 1891-1991: per un bilancio degli studi*, a cura di G. Maddoli (Napoli, 1994).

⁴ Este pequeno volume, publicado em Cambridge MS, seria depois reeditado em Amsterdam, no ano de 1968.

⁵ (Paris, 1928). A secção relativa à jurisprudência grega ocupa as páginas 1142-1148.

II. O presente volume abre com um artigo de Alberto Maffi⁶. O estudioso começa por percorrer a história da prestigiada “Gesellschaft für griechische und hellenistische Rechtsgeschichte”, que, a partir de 1971, deu vida a *Symposia* trienais, contribuindo para a formação de uma robusta comunidade de especialistas; junta ainda umas breves palavras sobre *Dike*, a revista fundada em 1998 por Eva Cantarella e pelo próprio Maffi, que se propõe «constituire un luogo di dibattito permanente tra giuristi e non giuristi, al fine di far progredire le nostre conoscenze del pensiero, quale si è manifestato, più o meno esplicitamente, nelle istituzioni storiche e nella riflessione teorica degli antichi Greci». O autor detém-se, em seguida, sobre os dados relativos à evolução do modo de estudar estes temas, reportando-se, em particular, a algumas posições mais recentes, assumidas por estudiosos anglo-saxónicos (entre os quais se encontra M. Golden), desenvolvendo ainda algumas considerações sobre as actuais tendências da investigação.

Uma das observações conclusivas de Maffi —«l’assenza di una riflessione giuridica da parte di un ceto di professionisti (i giuristi) non significa assenza di un pensiero giuridico»— intruz, de certa forma, o tema abordado logo de seguida por Livio Rossetti⁷, que procura seguir os traços de uma literatura jurídica ática. Também Rossetti começa por evocar as muitas reservas que os próprios greco-juristas contrapuseram à noção de uma *scientia iuris* dos Gregos, mas, logo a seguir, recorda que a Atenas do séc. IV a.C. conheceu uma vastíssima produção de textos jurídicos. De facto, entre os colaboradores mais chegados do Estagirita, é de destacar a produção de Teofrasto, que será autor de obras de carácter jurídico que ultrapassariam mesmo os quarenta volumes. Uma tão fecunda operosidade pressupõe a existência de potenciais interessados, que não será difícil de imaginar entre logógrafos, oradores, políticos e secretários oficiais. Surge, porém, um problema, já que se tem notícia de escritos devidos quase unicamente não a profissionais do direito, mas antes a filósofos atentos ao mundo do direito: Aristóteles e Teofrasto, Platão e Demétrio de Faléron. O autor não sente dificuldade em reconhecer que a situação delineada é um tanto paradoxal e que suscita problemas que continuam em aberto.

Na mesma linha de investigação, Peter J. Rhodes⁸ desenvolve uma série de reflexões sobre as fontes usadas por Aristóteles na redacção da *Athenaion Politeia*. O

⁶ Professor de História do Direito Romano (Università di Milano-Bicocca). Tem publicado vários livros e artigos sobre direito grego (analisando em particular o Código de Gortina e outras inscrições de natureza legal) e romano (*Postliminium*). É também co-editor da revista *Dike*.

⁷ Professor de História da Filosofia Antiga (Università di Perugia). Sócrates, Platão e a literatura socrática antiga encontram-se entre os tópicos de investigação que colheram, durante décadas, a sua preferência, mas publicou, também, vários artigos sobre direito grego. Entre os seus livros, contam-se *Platone, Eutifrone* (Roma, 1995) e *Introduzione alla filosofia antica* (Bari, 1998).

⁸ Professor de História Antiga (University of Durham). Os seus interesses académicos centram-se, em particular, na política e instituições políticas gregas; entre os seus livros, encontram-se *The Athenian Boule, A Commentary on the Aristotelian Athenaion Politeia* e (com David M. Lewis) *The Decrees of the Greek States*. Editou, ainda (em parceria com Robin Osborne) *Greek Historical Inscriptions, 404 – 323 B.C.*

insigne Professor de História Antiga observa que, no que se refere à descrição do ordenamento institucional da pólis ateniense no tempo do autor do opúsculo, «there were as far as we know no predecessors», ao passo que, relativamente à secção diacrónica do tratado, é possível identificar como fontes não apenas obras que chegaram até nós e cópias ou recolhas de decretos (inseridos, por vezes, de forma abreviada ou resumida), mas ainda outros textos mais específicos. Retoma, em particular, os argumentos que lhe haviam já permitido sustentar que a *Athenaion Politeia* e outros tratamentos da figura de Sólon pressupõem a existência de «a common source, a work on early Athens in general and Solon in particular», uma fonte «that had access to Solon's poems and to his laws».

III. Segue-se, agora, um grupo de artigos orientados para a literatura. Eva Cantarella, bem conhecida Professora de Direito Grego e Romano⁹, volta a ocupar-se do direito em Homero, um assunto que tem conhecido a sua preferência. Prosseguindo as suas investigações sobre a proto-história do direito grego, Cantarella incide em particular sobre o sistema de poder que vem delineado na *Odisseia* e observa que o termo *basileus*, ainda que possa aplicar-se também aos Pretendentes, não indica somente o chefe de uma comunidade mas também «i capi dei diversi *oikoi*, “re” della loro casa, forniti di poteri amplissimi all’interno di questa». Por outro lado, «Ulisse è re nonostante suo padre Laerte sia ancora in vita», facto que contrasta com a permanência no poder de outros dois famosos anciãos: Nestor e Príamo. A partir destes dados, Cantarella desenvolve uma reflexão sobre as divergências entre o sistema de poder em Ítaca, o modelo micénico e a organização feudal, chegando à conclusão, em parte surpreendente, de que em Ítaca «esito già in embrione le strutture fondamentali della *polis*».

Se Cantarella se apresenta favorável à ideia de encontrar na *Odisseia* os pródromos de um tipo de organização social que necessitará ainda de uma precisão e definição maiores, Jonas Grethlein¹⁰ propõe uma abordagem do teatro na perspectiva da prudência exegética. Partindo de um dos temas recorrentes nos seus estudos, a tragédia, Grethlein centra-se nas *Euménides* de Ésquilo, argumentando que «the thesis that there is a development from vendetta to law in *Eumenides* is open to criticism

⁹ Faculdade de Direito (Università di Milano); Cantarella tem desenvolvido actividade docente em várias outras universidades europeias e americanas (e.g. University of New York, University of Austin). É autora de uma longa produção científica, onde aborda, em particular, as sociedades pré-literárias, o direito penal, a história das mulheres e a história da sexualidade. Entre os seus livros mais recentes, conta-se *Itaca. Eroï, donne, potere tra vendetta e diritto* (Milano, 2002).

¹⁰ Investigador do Departamento de Clássicas da Universität Freiburg, actualmente a estanciar na Harvard University, na qualidade de Emmy-Noether-scholar. É autor do livro *Asyl und Athen. Die Konstruktion kollektiver Identität in der griechischen Tragödie* (Stuttgart/Weimar, 2003), e publicou outros artigos sobre tragédia, Aristóteles e historiografia. De momento, encontra-se a investigar a ideia de história na *Iliada*.

from two angles: on the one hand it must be doubted that there is a juxtaposition of two legal orders at all, on the other hand there are many aspects which do not fit in the idea of autonomous law». Grethlein observa, em particular, que o Areópago é objecto de pressões, tentativas de corrupção e ameaças que põem em causa a suposta ênfase na autonomia da lei. Por seu lado, a figura de Orestes evoca, muitas vezes, a imagem do jovem cavaleiro insolente. Grethlein conclui que «litigation is not an attempt to find out the truth according to an autonomous law, but serves to fix the social status of the litigants. ... Athenian law is not opposed to feud, but gives it a new frame».

Desta forma, Grethlein procura relançar a discussão de uma bem estabelecida *vulgata*. Não menos inovadora é a análise da *Antígona* de Sófocles feita por Maria do Céu Fialho¹¹, que se concentra, em particular, sobre a figura de Creonte. A estudiosa pondera criticamente a conduta desta personagem e argumenta que, através dela, Sófocles põe a descoberto uma inteira panóplia de actos contrários às leis e costumes, sugerindo aos espectadores, por contraste, uma multiplicidade de regras da vivência civil. Na figura de Creonte, «Sófocles ... condensa paradoxos, limitações e ameaças, potencialmente vividos na existência do homem no seu mundo – a pólis».

IV. Um terceiro grupo de estudos orienta-se para aspectos particulares do “direito doméstico” ático. Martha Patricia Irigoyen Troconis¹² apresenta um atento panorama do direito familiar ático, com particular incidência sobre as relações conjugais ou para-conjugais no âmbito do *oikos*. Seguem-se, depois, alguns artigos que abordam questões mais específicas. Inés Calero Secall¹³ detém-se sobre os problemas relativos à transmissão do património no interior da família, destacando, antes de mais, os recursos legais à disposição da mulher ateniense – e gortinense – em matéria de sucessões. Como bem sugere o título do seu artigo, o «privilegio de masculi-

¹¹ Professora de Literatura Grega e de Poética na Universidade de Coimbra. Nas suas investigações, destaca-se a atenção dedicada à tragédia grega, com particular incidência sobre o teatro de Sófocles. Entre os trabalhos publicados, encontra-se o livro *Luz e Trevas no teatro de Sófocles* (Coimbra, 1992), bem como traduções de várias das peças mais significativas da dramaturgia grega.

¹² Professora de Instituições Jurídicas e Políticas da Grécia e de Roma, bem como de Latim Jurídico, na Universidad Nacional Autónoma de México. Investiga, sobretudo, as fontes legais romanas e temas como a situação da mulher grega e romana, à luz do direito. Entre as suas principais publicações, contam-se as traduções de Julius Paulus, *Sententiarum ad filium Liber Primus et Liber Secundus* (III-IV a.D.), bem como a sua *Interpretatio* (V-VI a.D.) e ainda o *De Verborum Significatione* (Dig. 50.16).

¹³ Professora de Filologia Grega na Universidad de Málaga. É autora de variadas publicações sobre literatura grega, especialmente sobre Eurípides, Plutarco e Quinto de Esmirna; verteu para espanhol Luciano e Quinto de Esmirna. Entre os livros publicados, contam-se *Leyes de Gortina* (Madrid, 1997); *Consejeras, confidentes cómplices: la servidumbre femenina en la literatura griega antigua* (Madrid, 1999).

nidad» subsiste, inequivocamente, a nínel pan-helénico, mas é temperado pelos «derechos femeninos», que em Gortina são mais amplos do que em Atenas. Por seu lado, Mariateresa Galaz¹⁴ orienta a investigação para os delitos em matéria sexual e desenvolve a tese segundo a qual tanto o adultério como a violação foram tratados pelo legislador como atentados contra as prerrogativas do chefe de família; em consequência, a vítima não é propriamente a mulher, mas, em ambos os casos, o *kyrios*, por causa do receio de ver afectada a respectiva *time*. Desta forma, «el hecho de que una mujer adquiera el control de su propia sexualidad y de que le haya quitado ese control a su *kyrios*, de víctima – en una situación de violación – se vuelve, en mi opinión, cómplice y protagonista».

V. Depois de se haver explorado alguns pontos de ligação entre o direito e o âmbito familiar, passamos, com o artigo de Delfim F. Leão¹⁵, a outras formas complexas e esquivas de contacto entre o direito e a esfera da religião: a relevância jurídica da *asebeia* e, em particular, do sacrilégio. A definição de Aristóteles –«*asebeia* consiste em ter um mau procedimento para com os deuses e génios divinos, para com os pais, os mortos e a pátria»– exprime de maneira clara as dificuldades em circunscrever o conceito em questão e de fazer com que lhe correspondam obrigações bem definidas. O tema é abordado também a propósito do processo de 399, que envolveu Sócrates, mas tem por horizonte histórico sobretudo os escândalos de 415 a.C., ligados à figura de Alcibiades (mutilações dos Hermes e paródia aos Mistérios de Elêusis). «Embora de maneira controversa» –comenta Leão, entre outros aspectos– «estes episódios ajudam a compreender melhor o carácter orgânico da pólis grega, em que as dimensões religiosa e cívica estão profundamente interrelacionadas na vida em comunidade».

Um outro especialista da Universidade de Coimbra, José Ribeiro Ferreira¹⁶, considera o tema da proxenia. «Cargo honorífico, a posição, direitos e deveres do próxeno são» –escreve o autor– «muito semelhantes aos do moderno cônsul, com a grande diferença de que este é geralmente originário do país que representa, ao

¹⁴ Professora de Grego Antigo na Universidad Nacional Autónoma de México. As suas publicações incidem, em especial, sobre as formas de segurança social, as questões de herança na Atenas clássica, os grupos sociais, a situação da mulher, bem como sobre a retórica e a obra dos oradores.

¹⁵ Professor de História e Cultura Gregas na Universidade de Coimbra. A sua investigação centra-se especialmente em Sólon, direito grego e romance latino, tendo traduzido para português obras de Heródoto, Aristóteles, Plutarco e Marcial. Entre as suas publicações, encontram-se *As Ironias da Fortuna. Sátira e Moralidade no Satyricon de Petrónio* (Coimbra e Lisboa, 1998); *Sólon. Ética e Política* (Lisboa, 2001).

¹⁶ Professor de Mitologia Greco-romana, Cultura e Literatura Gregas. A sua investigação incide, em particular, sobre teatro grego (Sófocles e Eurípidés), unidade helénica, democracia grega e federalismo; estuda, ainda, Plutarco, os *Carmina* de Catulo e a perenidade da cultura clássica na literatura portuguesa, especialmente na poesia contemporânea. Entre as suas obras, contam-se *A Grécia antiga* (Lisboa, 1992) e *Hélade e Helenos. Génese e evolução de um conceito* (Coimbra, 1992).

passo que o primeiro pertence sempre à cidade onde é representante» (poderia acrescentar-se que a mesma prática de conceber a proxenia «como uma disposição permanente e hereditária» responde à exigência de tornar duradouro e bem identificado este “cargo de representação”). Ribeiro Ferreira analisa a importância que tiveram os próxenos nas relações entre a política e a diplomacia, e ainda no surgimento do direito internacional e de novas instituições. Observa, entre outros aspectos, que «apesar de não ser primordialmente o representante dos interesses diplomáticos da pólis que o nomeava, o próxeno encontrava-se de certo modo sujeito ao controlo dela, já que o seu cargo era renovado graças a uma resolução desse estado».

Chegamos, agora, ao conspícuo estudo de Edward Harris¹⁷. O autor interroga-se sobre o grau de maleabilidade das disposições legais (portanto sobre a possibilidade de que as partes teriam para interpretar as normas e precisarem a sua aplicação a casos específicos) na Atenas clássica, a partir da evidente consciência com que Platão e Aristóteles falam da dificuldade em definir as disposições legais de modo pormenorizado e, ao mesmo tempo, coerente. Em seguida, o autor faculta uma análise da praxe judicial ática, procurando mostrar que «while magistrates gave accusers considerable latitude when it came to accepting cases, the courts were generally reluctant to vote for accusers who relied on new or unusual interpretations of statutes».

Por seu turno, Martí Duran¹⁸ aborda o delicado problema do recurso a um ou vários juízes estrangeiros na Época Helenística e das suas várias formas de intervenção, com frequência na base de tratados especiais (*symbola*) que tinham o objetivo de esclarecer a jurisdição competente e os tipos de casos aos quais era aplicada. O autor, que em estudos anteriores havia aprofundado a análise da figura do *diaitetes* (árbitro), centra-se, agora, sobre as múltiplas etapas do típico caminho processual a seguir em casos de remissão do contencioso para o juiz ou juízes estrangeiros.

VI. O volume conclui-se com dois contributos que discutem aspectos da recepção da cultura jurídica grega no mundo romano. De grande relevo é a tese desenvolvida por José A. Segurado Campos¹⁹. A sua intervenção incide sobre as Leis das

¹⁷ Professor de Grego na City University of New York. Enquanto investigador, a sua atenção dirige-se sobretudo para a lei ateniense e para problemas de economia na Grécia antiga. Publicou, entre outros trabalhos, *Aeschines and Athenian Politics* (New York, 1995) e editou (juntamente com L. Rubinstein) *The Law and the Courts in Ancient Greece* (New York, 2004).

¹⁸ Tem assegurado cursos na Universitat de Barcelona e na Universitat Oberta de Catalunya, com a qual colabora de momento. Lecciona, também, no Institut sa Palomera (Blanes, Girona). A sua investigação orienta-se em especial para o problema dos juízes estrangeiros e para várias outras questões do direito grego. Tem variadas publicações em revistas da especialidade, como *Dike*, *Zeitschrift der Savigny Stiftung*, *Zeitschrift für Papyrologie und Epigraphik*.

¹⁹ Professor jubilado da Universidade Clássica de Lisboa; trabalhou sobretudo na área da literatura latina. De momento, estuda várias obras da literatura latina, enquanto documentos que ilustram deter-

XII Tábuas e, mais em particular, sobre os indícios que fazem pensar, se não numa pura e simples importação de modelos gregos, ao menos numa multiplicidade de relações não genéricas: « neste sentido » – escreve o autor – « se tendemos a não aceitar que as XII Tábuas surgem por influência do código de Sólon, aceitamos perfeitamente que tenha havido relação entre os conhecedores de uma e de outra legislação; que tenha havido troca de ideias entre, u.g., “vendedores” gregos e “compradores” romanos sobre problemas de natureza legal sentidos por ambas as comunidades, com eventual troca de impressões sobre o modo como cada uma delas foi resolvendo esses problemas. Numa palavra, é nossa convicção que o estudo das relações das XII Tábuas com outras legislações *grosso modo* contemporâneas deverá ser feito numa perspectiva de “direito comparado” em vez de com o simples fito de detectar coincidências derivadas do velho conceito de “imitação” ».

Por fim, temos Francisco Oliveira²⁰, que se ocupa do modo como Cícero representa as diferentes formas de constituição e se interroga, entre outras coisas, sobre o grau de dependência possível em relação a uma série de modelos gregos. Relativamente a este aspecto, F. Oliveira sublinha a diversidade terminológica usada e comenta que « essa falta de uniformidade nota-se tanto no domínio da expressão das ideias de Estado, organização política e constituição, como na própria terminologia consagrada à noção de espécie, tipo ou forma, como ainda nas alternativas para indicar as três formas boas e as três formas más de constituição simples. »

VII. Das breves anotações que acabámos de propor emerge, como se afigura evidente, uma generosa oferta de reflexões que permitem explorar o entendimento do *nomos* a partir de múltiplos pontos de vista, acompanhando sempre o leitor num exame profundo e colocando-o perante problemas que a comunidade científica está ainda a discutir com maior ou menor empenho. Desta forma, o presente volume procura, em primeiro lugar, reunir um conjunto de colaborações que possam estimular o interesse pelo direito grego e por certos aspectos da sua recepção em Roma. A feliz circunstância de nele participarem quinze investigadores de sete países diferentes representa um sinal evidente da vontade de chegar a um universo de leitores e críticos bastante mais alargado, neste “pequeno mundo” em que habitamos, cada

minados aspectos da lei romana, como acontece com as *Fábulas* de Fedro. Entre as suas publicações, encontram-se diversos estudos sobre as tragédias de Séneca e a versão portuguesa das *Epistulae morales ad Lucilium*.

²⁰ Professor de Cultura e Literatura Romanas na Universidade de Coimbra. Como investigador, tem dado particular atenção ao estudo das ideias morais e políticas na Antiguidade, à relação entre teatro e sociedade e à permanência da tradição clássica em Portugal. De momento, prepara a tradução e comentário aos tratados *De Republica* e *De Legibus* de Cícero. Entre outros trabalhos, publicou *Les idées politiques et morales de Pline l’Ancien* (Coimbra, 1992) e “Portugal”, in *Der Neue Pauly* (Stuttgart, 2002).

vez mais global e mais próximo. No entanto, é inegável também que *Nomos* se dirige, antes de mais, ao público ibérico, dado que aqui esta área de estudos tem raízes muito mais débeis em comparação com a realidade de outros países europeus. Estamos orgulhosos de poder facultar a este público, com *Nomos*, uma recolha de artigos à altura de favorecer a expansão do contributo ibérico para os estudos sobre cultura jurídica grega, além de promover uma integração mais sólida entre especialistas da área ibérica e especialistas de outras áreas culturais.

Foi no âmbito de um intercâmbio SOCRATES entre as Universidades de Coimbra e de Perugia que surgiu a ideia de lançar um livro que servisse de estímulo para o aprofundamento da abordagem do direito grego bem como de certos aspectos da sua relação com Roma. É do amadurecimento desse projecto e dos intensos contactos desenvolvidos ao longo de mais de um ano e meio que surgiu o volume *Nomos*, que agora se apresenta. Durante esse período, estreitou-se o diálogo com Madrid, em particular com Alfonso Martínez, professor na Universidad Complutense e ao mesmo tempo director das Ediciones Clásicas. Graças a esta colaboração no volume, inicialmente pensado em função apenas do contexto cultural português, a experiência ganhou uma relevância e um significado ulteriores: o livro tornou-se, por assim dizer, ibérico e também um pouco latino-americano, facto que nos motiva redobrada satisfação.

Na altura em que finalmente se apresentam os resultados deste trabalho intenso mas gratificante, são muitos os agradecimentos a distribuir. Os primeiros vão para os colaboradores do volume, sem os quais nada poderia ser feito e que acreditaram na realização do projecto, mesmo quando não estavam familiarizados com os seus promotores; em seguida, para o Doutor Fernando Regateiro, director da Imprensa da Universidade de Coimbra e o já mencionado Doutor Alfonso Martínez, das Ediciones Clásicas, a quem devemos a diligência e empenho pessoal em que o livro conhecesse uma edição ibérica, inaugurando assim uma tradição que se afigura promissora; finalmente, para o Centro de Estudos Clássicos e Humanísticos da Universidade de Coimbra, que acolheu, desde o primeiro momento, este projecto dentro dos seus planos de investigação.

Coimbra, Maio de 2004

D. F. Leão, L. Rossetti e M. do Céu G. Z. Fialho

(Página deixada propositadamente em branco)

I. AS FONTES ANTIGAS E A CRÍTICA MODERNA

(Página deixada propositadamente em branco)

GLI STUDI DI DIRITTO GRECO OGGI

Alberto MAFFI

“Studies on Greek law today”

The first part of the article is dealing with the history of the “Society for the Study of the Greek and Hellenistic law”, whose promoter was H. J Wolff, and of the periodic meetings organized by the “Society”, called “Symposia”. The second part is a short review of the most important contributions which have been published in the thirteen Symposia from 1971 to 2001, and an evaluation of their role for the progress in the world of the studies concerning ancient Greek law. In the third part the various methods which have been applied to the study of Greek law are examined. In particular the continental jurists’ approach is compared with the method of the Anglo-Saxon historians, to conclude that an integration is necessary between a method which aims at discovering the forms of the Greek juridical thought and a method which is more interested in understanding the role of law in the Greek society. The main thesis of the article is therefore that history of law and historical sociology of law should work together for a better comprehension of the Greek legal world.

1. Il mio tentativo di fare il punto sulla situazione attuale degli studi di diritto greco prenderà le mosse dall’attività della cosiddetta “Gesellschaft für griechische und hellenistische Rechtsgeschichte”, che organizza dal 1971 i periodici convegni denominati “Symposia”. H. J. Wolff, creatore della “Gesellschaft”, soleva scherzosamente definirla una “Schattengesellschaft”. C’era più di un motivo per definire così la piccola comunità di studiosi che lo stesso Wolff aveva raccolto a Rheda nel 1971 per il primo incontro dedicato espressamente allo studio del diritto nella Grecia antica.

Prima di tutto non c’era una qualifica accademica che fornisse un titolo privilegiato per partecipare a un simile incontro: allora come oggi gli insegnamenti ufficiali di diritto greco presso le Università europee si possono contare sulle dita di una mano¹. Nemmeno la formazione accademica risultava caratterizzante; anzi, l’inten-

¹ In Italia, Milano (Eva Cantarella) e, di nuovo da qualche anno, Siena (Remo Martini), entrambe sedi in cui l’insegnamento era stato tenuto da Arnaldo Biscardi.

zione di Wolff era proprio quella di mettere a contatto giuristi e storici-filologi. Da quest'ultimo punto di vista i giusgrecisti si distinguevano subito dai giusromanisti, che escludono di regola i non giuristi dalla loro "società". Tuttavia è indubbio che Wolff intendesse mantenere nelle mani dei giuristi la leadership della "Gesellschaft": lo conferma il fatto che già dal Symposium successivo, tenutosi in Italia a Gargnano sul Garda nel 1974, alla testa della "Gesellschaft" si collocò un triumvirato di giuristi formato, oltre che dallo stesso Wolff, da Arnaldo Biscardi e da Joseph Modrzejewski².

Un ulteriore motivo per cui si poteva parlare di una "Schattengesellschaft" è che non c'è nessuna attività comune ai suoi membri al di fuori della partecipazione ai "Symposia"³. Non solo, ma alla conservazione del carattere "umbratile" della "Gesellschaft" ha anche contribuito il fatto che l'invito a partecipare ai "Symposia", e quindi implicitamente a entrare nella "Gesellschaft", è sempre stato diffuso con molta cautela e con molta parsimonia. Ciò è dovuto anche, e direi soprattutto, alla volontà del Direttivo di tener ferma un'altra caratteristica che Wolff aveva impresso al primo Symposium, cioè la struttura seminariale. Le ragioni di questa scelta, per quanto ne so, non sono mai state rese pubbliche da Wolff, né, d'altra parte, sono poi state rimesse in discussione dai membri del Direttivo. Si può supporre che la scelta di Wolff sia stata dettata da una duplice motivazione. Da un lato non era certo grande il numero degli studiosi, soprattutto giuristi, in maggioranza a Rheda, che si interessavano di diritto greco all'inizio degli anni '70 del XX secolo⁴. E d'altro lato, richiedendo a tutti gli invitati una partecipazione attiva, si favoriva quel dialogo diretto e immediato (specie fra giuristi e non giuristi) da cui Wolff si aspettava un più incisivo progresso delle conoscenze nella nostra materia (che, non dimentichiamolo, non ha alle spalle i secoli di elaborazione che hanno portato al consolidamento della dottrina romanistica).

A distanza di più di trent'anni, e al compimento del XIV "Symposium" (Marburg/Lahn, ottobre 2003), si può dire che tale impostazione ha avuto il merito di dare una fisionomia più netta agli studi di diritto greco, e ciò grazie al contributo degli studiosi che sono stati via via cooptati nel gruppo relativamente stabile che si ritrova ad ogni "Symposium". Nello stesso tempo, però, occorre dire che il successo dell'iniziativa ha mostrato anche il limite di quella impostazione ristretta.

² E tale carattere di prevalenza dei giuristi è confermato dal fatto che a Wolff è subentrato Gerhard Thür e a Biscardi è subentrata Eva Cantarella.

³ Fanno eccezione le collaborazioni dirette a compilare strumenti bibliografici importanti per seguire la produzione nell'ambito degli studi giusgrecistici: *Chronique Droit grec*, periodicamente pubblicata sulla "Révue d'histoire du Droit Français et Etranger" a cura di M. FARAGUNA e A. MAFFI, la rassegna bibliografica pubblicata nell'"Archiv f. Papyrusforschung" a cura di J. HENGSTL, il sito internet *Nomoi* (a cura di D. MIRHADY e I. ARNAUTOGLOU). Ricordo anche che, nell'ambito di un gruppo Sokrates coordinato dal prof. G. Thür dell'Università di Graz, si tengono annualmente in località diverse dei Seminari per docenti e studenti dedicati a un tema di diritto greco e romano.

⁴ Sulle vicende che avevano portato a tale situazione si veda la lucida sintesi di TALAMANCA (1994) 889-949.

Soprattutto dal 1990 (anno in cui si tenne nei pressi di Monterey/Cal., dunque per la prima volta negli U.S.A., l'VIII "Symposion") il numero di studiosi che si sono attivamente interessati agli studi di diritto greco è andato rapidamente aumentando, specie in area anglosassone, in misura molto rilevante. Di conseguenza si è rivelato impossibile, anche volendolo, invitare tutti gli interessati. E' vero che, per accrescere il numero dei partecipanti, si è fatto ricorso all'espedito di introdurre la figura del "respondent", cioè facendo seguire a una relazione una replica già predisposta⁵. Ma, oltre al fatto che la dialettica fra i due studiosi coinvolti non ha dato sempre risultati interessanti, c'è anche il rischio di abbreviare il tempo dedicato alla discussione generale, che nei "Symposia" ha sempre giocato un ruolo sostanziale, grazie alla specializzazione dei partecipanti e alla struttura seminariale⁶.

Oggi è la rivista "Dike" che si propone di ampliare lo spazio a disposizione degli studiosi interessati a entrare nell'orbita della "Gesellschaft". La rivista, fondata per iniziativa di Eva Cantarella e di Alberto Maffi, viene pubblicata dal 1998 presso l'Università degli Studi di Milano. Il collegamento di "Dike" con la "Gesellschaft" è dato dal fatto che nel suo Comitato scientifico sono presenti gli studiosi –giuristi e non giuristi- che hanno fornito contributi di riconosciuta importanza nel campo degli studi giusgrecistici e che sono quindi regolarmente invitati ai Symposia. Dunque, senza essere «un organo o una filiazione diretta» della "Gesellschaft"», la rivista si propone di «costituire un luogo di dibattito permanente tra giuristi e non giuristi, al fine di far progredire le nostre conoscenze del pensiero, quale si è manifestato, più o meno esplicitamente, nelle istituzioni storiche e nella riflessione teorica degli antichi Greci»⁷.

2. Delineate così per sommi capi le vicende e i caratteri della "Gesellschaft", si tratta di esaminare brevemente il contributo che i "Symposia" hanno dato al progresso delle nostre conoscenze.

È indubbio che, dal punto di vista quantitativo, la produzione riconducibile direttamente alla "Gesellschaft" è veramente cospicua. Nell'insieme i contributi pubblicati negli Atti dei "Symposia" si avvicinano ormai alle 5000 pagine (a cui, volendo, si può aggiungere il migliaio di pagine pubblicate nei cinque numeri di "Dike" apparsi dal 1998 al 2002). Si può anche dire che questa vasta produzione ha

⁵ Vi si è fatto ricorso, dopo il "Symposion" 1990, in occasione dei "Symposia" tenutisi nel 1993, 2001 e 2003.

⁶ Particolare interesse hanno sempre rivestito in particolare gli interventi di Wolff, che dopo il suo fondamentale discorso di apertura del 1971, e prima della sua morte, nel 1983, fu presente a tutti i "Symposia" ma tenne una relazione soltanto in occasione del IV "Symposion" (Aigina, 1979). Purtroppo soltanto le discussioni svoltesi durante il "Symposion" 1974 sono state pubblicate nei relativi Atti, e credo che tutti possano constatare, leggendole, la rilevanza degli interventi di Wolff.

⁷ E. CANTARELLA, "Presentazione", *Dike* 1 (1998) 6-7.

sostanzialmente rinnovato il quadro delle nostre conoscenze? Rispondere in modo netto a questa domanda non è facile; occorrerebbe oltre tutto entrare nel merito dei singoli contributi, mentre qui vogliamo tenere il discorso su un piano generale. Se vogliamo utilizzare un indicatore meccanico, possiamo ad esempio constatare che nella bibliografia del più recente manuale di diritto attico, *The Shape of Athenian Law* di S. Todd, pubblicato nel 1993, sono citati soltanto tre contributi pubblicati nei "Symposia"; eppure i lavori dedicati al diritto attico nei "Symposia" sono certo molto più numerosi. Si potrebbe imputare all'autore di aver adottato un criterio di selezione carente⁸, e quindi non ritenerlo un test significativo. In realtà sulla rilevanza complessiva dei "Symposia" ha pesato probabilmente il fatto che il Direttivo non ha mai voluto dedicare un "Symposion" a un tema monografico (con la parziale eccezione del "Symposion" 1990), e questo ha probabilmente ridotto l'impatto che una serie di contributi concentrati su un singolo tema avrebbe potuto avere a livello dottrinario. Tuttavia non bisogna trascurare il fatto che in certi casi i Symposia hanno rappresentato una sede privilegiata per ricerche relative a temi e documentazioni specifiche di grande rilevanza per l'intera storia del diritto greco. Penso in particolare al Codice di Gortina e alle iscrizioni cretesi coeve⁹. Si può anche constatare come i contributi presentati ai "Symposia" accompagnino spesso la composizione da parte del loro autore di opere di grande impegno: i "Symposia" svolgono così la funzione di stimolo alla loro realizzazione e rappresentano anche una sede ideale per una loro valutazione critica approfondita¹⁰. Non va sottovaluta-

⁸ Si veda la recensione del volume di TODD, da me pubblicata in *Athenaeum* 84 (1996) 281-287.

⁹ In *Symposion* 1974: M. TALAMANCA, "'Dikazein' e 'krinein' alle origini dell'attività giurisdizionale in Grecia", 103-133; in *Symposion* 1977: H. B. ROSEN, "Questions d'interprétation de textes juridiques grecs de la plus ancienne époque", 9-32 (di cui la prima parte è dedicata alla I col. del Codice di Gortina); in *Symposion* 1979: H. VAN EFFENTERRE, "Le droit et la langue. A propos du Code de Gortyne", 113-128; in *Symposion* 1985: M. GAGARIN, "The Function of Witnesses at Gortyn", 29-54; in *Symposion* 1990: H. VAN EFFENTERRE, "Criminal Law in Archaic Greece", 83-86 (con la "Response" di M. GAGARIN, 87-92); A. MAFFI, "Adozione e strategie successorie a Gortina e ad Atene", (con la "Response" di S. AVRAMOVIČ), 205-238; in *Symposion* 1993: M. BILE, "La patrioiokos des lois de Gortyne: Etude linguistique" (con la "Response" di S. AVRAMOVIČ), 45-60; M. GAGARIN, "The Economic Status of Women in the Gortyn Code: Retroactivity and Change" (con la "Risposta" di A. MAFFI), p. 61-78; in *Symposion* 1995: H. et M. VAN EFFENTERRE, "*Du nouveau sur le Code de Gortyne*", 11-16; A. MAFFI, "Processo di libertà e rivendicazione in proprietà dello schiavo a Gortina e ad Atene", 17-26; M. GAGARIN, "Oaths and Oath-Challenges in Greek Law", 125-134 (importante anche per lo studio del giuramento nel Codice di Gortina); in *Symposion* 1997: H. ET M. VAN EFFENTERRE, "Le vocabulaire de l'appartenance dans les lois de Gortyne", 21-32; R. MARTINI, "Su due norme transitorie del Codice di Gortina", 33-40; M. GAGARIN, "The Gortyn Code and Greek Legal Procedure", 41-52; in *Symposion* 1999: A. MAFFI, "La legittimità a stare in giudizio del kosmos gortinio (IC IV 72 I 51-55 e IC IV 41 IV 6-16)", 37-56; G. THÜR, "Sachverfolgung und Diebstahl in den griechischen Poleis (Dem. 32, Lys. 23, IC IV 72 I, IPArk 32 u. 17)", 57-96 (la sezione dell'articolo di Thür concernente la I col. del Codice di Gortina è stata ripubblicata con un "Nachtrag" in *Dike* 5, 2002, seguita da una replica di A. MAFFI).

¹⁰ E' il caso ad esempio dei numerosi contributi di G. Thür che hanno accompagnato da un "Symposion" all'altro la preparazione delle IPArk, e per H. van Effenterre dei contributi precedenti e successivi alla pubblicazione dei *Nomima*.

tata un'ulteriore funzione positiva dei Symposia, che è quella di diffondere l'interesse per lo studio del diritto greco in nuovi paesi: un caso emblematico è quello della Spagna, dove per opera soprattutto di J. Fernandez Nieto, organizzatore del "Symposion" 1982 a Santander e, con V. Alonso Troncoso, del "Symposion" 1999 a La Coruña, si è creato uno stabile collegamento con il nucleo originario dei giuristi grecisti.

C'è un altro aspetto importante di cui occorre tenere conto nel valutare i contributi raccolti nei "Symposia". Benché i giuristi, attraverso il Direttivo della "Gesellschaft", controllino sostanzialmente la partecipazione ai "Symposia", essi non impongono un indirizzo metodologico. Anzi, la lettura dei "Symposia" permette di constatare che è stato pienamente realizzato ciò che Wolff si proponeva, cioè di rendere stabile e fecondo l'incontro fra giuristi da un lato e storici, filologi ed epigrafisti dall'altro. Nei contributi pubblicati nei *Symposia* si possono così riconoscere almeno tre approcci metodologici diversi. Prima di tutto c'è l'approccio dei giuristi, che si rifanno direttamente o indirettamente all'insegnamento delle tre figure che hanno determinato il rifiorire degli studi giuristici nella seconda metà del secolo XX, cioè Wolff, Biscardi e Modrzejewski. In secondo luogo c'è l'approccio storico-filologico: questo tipo di approccio è il più comune e il più diffuso, dato che non c'è praticamente nessuno storico, epigrafista o filologo che non abbia avuto occasione di imbattersi in testi greci rilevanti per la storia giuridica; ai "Symposia" sono stati invitati in genere quelli che mostravano maggior interesse ad approfondire testi di particolare rilevanza giuridica¹¹. C'è infine un approccio che definirei politico-sociologico: esso ha caratterizzato in particolare il notevole sviluppo delle ricerche riguardanti il diritto greco che si è registrato durante gli ultimi quindici anni in area anglosassone (e su cui tornerò fra poco).

3. La pluralità di approcci, a cui abbiamo accennato sopra, che emerge dai "Symposia" è favorita da un dato che è stato più volte sottolineato con forza da Mario Talamanca, uno dei principali cultori di diritto greco di formazione giuridica (anche se è stato a lungo assente dai "Symposia"): in Grecia è mancata, sia sul piano teorico sia sul piano della loro applicazione pratica, l'elaborazione dei principi giuridici che a Roma è stata assicurata dai giuristi, e che ha reso il diritto romano, a differenza di tutti gli altri diritti antichi, il fondamento dei diritti europei continentali. La riflessione sul diritto si colloca nell'ambito della retorica giudiziaria, non della giurisprudenza, ed è quindi inevitabilmente piegata al risultato pratico da ottenere: la vittoria nel processo¹². Si potrebbe aggiungere che, a riflettere sul diritto sono anche i filosofi – Platone e Aristotele *in primis*–; ma la loro riflessione diviene allo-

¹¹ Se ne possono trovare moltissimi sfogliando gli Atti dei "Symposia". La presenza degli storici è particolarmente avvertibile nel "Symposion" 1988: esso fu organizzato in collaborazione con la Scuola Normale Superiore di Pisa, la cui sezione di Storia antica era allora diretta da G. Nenci.

¹² V. di nuovo M. TALAMANCA (1994) §10.

ra funzionale al progetto politico che perseguono, come è evidente nei *Nomoi* platonici¹³.

Nella Grecia classica ed ellenistica abbiamo invece un diritto che si identifica nei *nomoi*, cioè in testi di legge scritti, o comunque in testi a valore *lato sensu* normativo. Fanno eccezione per l'Atene classica le orazioni e per l'Egitto tolemaico, e poi romano, i papiri, che consentono di farsi un'idea dell'applicazione del diritto nella prassi quotidiana. Al centro della nostra documentazione, per quanto riguarda il diritto delle *poleis* classiche, sta dunque il legislatore, non il giurista.

A questo punto si tratta di capire se i provvedimenti normativi a noi noti (soprattutto grazie alla documentazione epigrafica) siano ispirati soltanto all'esigenza di risolvere nel concreto problemi contingenti, oppure se le soluzioni adottate si conformino a un patrimonio concettuale e a un modo di pensare i rapporti giuridici che non è soltanto dominato dall'empiria. Io credo che il finale dell'*Etica Nicomachea* dimostri come all'epoca di Aristotele i tempi erano maturi per riconoscere dignità autonoma alla *technè nomothetike*, in ciò riallacciandosi alla tradizione dei legislatori arcaici. E d'altronde, al di là di una riflessione più propriamente filosofica, io credo che fosse patrimonio comune dell'uomo greco la consapevolezza che i *nomoi* della città costituivano un insieme coerente che regolava la vita dei cittadini in ogni suo aspetto¹⁴. Ne abbiamo una conferma, secondo me inequivocabile, nel più importante testo di legge greco: il Codice di Gortina. Ad esempio la parte relativa all'ereditiera (coll. VII-IX) attesta una volontà di dettare una disciplina esaustiva dell'istituto. E che nella mente del legislatore gortinio il diritto della città sia un insieme coordinato di leggi scritte lo confermano i numerosi rimandi interni a leggi scritte altrove¹⁵. Questo non significa postulare l'esistenza di un edificio giuridico perfettamente costruito secondo criteri sistematici¹⁶; significa ritenere che le soluzioni legislative non sono dettate solo dall'esigenza empirica di risolvere problemi contingenti, ma rispondono a concezioni radicate nella "coscienza giuridica" greca.

Come è noto, Wolff credeva nell'esistenza di "Grundauffassungen", ovvero "juristische Denkformen", che, pur non essendo elaborate esplicitamente sul piano teorico, permeavano di sé l'esperienza giuridica greca. E attribuiva allo storico del diritto il compito di portarle alla luce¹⁷. In concreto Wolff ha aperto la strada con le

¹³ Si può osservare a questo proposito che l'interesse per la filosofia del diritto non è molto coltivato nei "Symposia". Ci sono però delle notevoli eccezioni: ricordo il contributo di CANTARELLA (1975) 293-319, e quello di WINKEL (1985) 109-118.

¹⁴ Basti citare a questo proposito l'atteggiamento di Socrate verso le Leggi della città nel Critone platonico (su cui v. da ultimo OBER (2000) 541-551).

¹⁵ Continua a non convincermi il punto di vista espresso da DI LELLO FINUOLI (1991) 215-230. Su un piano più generale non mi convince nemmeno il punto di vista riduttivo sostenuto da HÖLKESKAMP (1999).

¹⁶ Da questo punto di vista si giustifica pienamente l'avvertimento formulato da M. TALAMANCA (1994) 944.

¹⁷ V. il mio articolo "Hans Julius WOLFF e gli studi di diritto greco a trent'anni dal I Symposium", in *Dike* 4 (2001) 269-291.

sue ricerche sul diritto di famiglia, sul diritto delle obbligazioni e soprattutto sul processo¹⁸, tema di cruciale importanza per lo studio dell'esperienza giuridica greca, che non a caso si trova al centro degli interessi di G. Thür, lo studioso che più direttamente si rifà all'insegnamento di Wolff¹⁹

Se dunque si parte da queste premesse, il problema diviene come individuare e ricostruire le "Denkformen", i principi giuridici impliciti nei testi normativi. Lo strumento principale consiste senza dubbio nell'indagine sul significato dei termini giuridici²⁰, operazione che va però condotta nell'ambito di complessi documentari coerenti e omogenei. In questa prospettiva rappresenta un modello il progetto di pubblicare raccolte commentate di epigrafi provenienti da una certa area geografica con particolare attenzione alle strutture processuali che da tali documenti emergono²¹.

Un caso a parte rappresentano le orazioni giudiziarie attiche, che ci permettono di farci un'idea dell'applicazione del diritto sia nel campo privatistico sia nel campo pubblicistico (per quest'ultimo soprattutto grazie alle orazioni relative ad accuse pubbliche di Demostene e di Eschine, da cui risulta quanto complesso e dettagliato fosse il "diritto costituzionale" ateniese del IV secolo). Le orazioni, come ha insegnato di nuovo Wolff, interessano lo storico del diritto soprattutto per ricostruire le regole che presiedono all'iter processuale; compito reso difficile dal fatto che i logografi tendono ad occultare l'impianto tecnico-procedurale per calcare la mano sugli argomenti retorici che possono controbilanciare una situazione processuale sfavorevole.

Un territorio ancora pressoché inesplorato dagli storici del diritto sono le monarchie ellenistiche, se si eccettua l'Egitto tolemaico a cui dedica la sua attenzione, ormai da più di un secolo, la papirologia giuridica. Anche nei "Symposia", dove è sempre presente la sezione "Hellenistisches Recht", l'attenzione è rivolta essenzialmente all'Egitto, con importanti prolungamenti nell'età romana.

4. Come ho già accennato sopra, il 1990 può essere considerato un anno di svolta per gli sviluppi degli studi di diritto greco in area anglosassone. Oltre al

¹⁸ Sul tema del processo mi limito a citare "Der Ursprung des gerichtlichen Rechtstreits bei den Griechen", in *Beiträge zur Rechtsgeschichte Altgriechenlands und des hellenistisch-römischen Ägypten* (Weimar, 1961) 1-90; *Die attische Paragrafhe* (Weimar, 1966) e, per il diritto tolemaico, *Das Justizwesen der Ptolemäer* (München 1970).

¹⁹ Di THÜR mi limito a citare: *Beweisführung vor den Schwurgerichtshöfen Athens. Die Proklesis zur Basanos* (Wien, 1977) e "Das Gerichtswesen Athens im 4. Jahrhundert v. Chr.", in *Grosse Prozesse im antiken Athen* (München, 2000) 30-49.

²⁰ In quest'ottica i *Nomoi* platonici potrebbero rappresentare una fonte importante: v. M. TALAMANCA (1994) 946.

²¹ Un abbozzo del progetto era stato delineato dallo stesso WOLFF in *Ztschr. Sav. Stift.* 98 (1981) 606-608. Una prima rilevante attuazione di esso è data dalle *IPARK* a cura di G. THÜR e H. TÄUBER (Vienna, 1994).

Symposion tenutosi in California, dove si registrò per la prima volta una massiccia presenza di studiosi americani, nel 1990 si ha anche la pubblicazione di un volume miscelaneo, a cura di P. Cartledge, P. Millett e S. Todd, intitolato *Nomos. Essays in Athenian Law, Politics and Society* (Cambridge 1990), che sarà seguito, sempre in area anglosassone, da un notevole numero di volumi analoghi nel cui titolo si fa direttamente o indirettamente riferimento alla sfera giuridica.

Una posizione a parte in questa corrente di studi ha assunto, sempre negli ultimi dieci anni, il Copenhagen Polis Centre, che sotto l'impulso di M. H. Hansen, ha già prodotto una nutrita serie di studi dedicati appunto alla storia e alla teoria della polis. Hansen ha partecipato sporadicamente ai "Symposia" fra il 1979 e il 1990, ma il suo interesse prevalente per la dimensione politica della grecità lo ha portato a seguire una strada in cui il diritto è solo una componente di realtà istituzionali più complesse²².

Può essere certamente accusato di eccessiva semplificazione il tentativo di ritrovare caratteristiche comuni nella produzione di questa corrente di studiosi. Tuttavia già nell'Introduzione a *Nomos cit.*, firmata da S. Todd e P. Millett, appare quello che mi pare, per così dire, il minimo comun denominatore di queste ricerche: cioè l'idea che il diritto greco sia l'espressione diretta dei rapporti sociali (ovvero sia «embedded in society»). Il rifiuto di avvalersi dei concetti giuridici elaborati dalla tradizione romanistica, che in Wolff ha come conseguenza la ricerca di un altro e più adeguato insieme di concetti giuridici, offre invece a questi studiosi lo spunto per abbandonare la prospettiva tecnico-giuridica, considerata estranea alla realtà greca e imposta artificialmente ad essa dagli storici del diritto greco.

5. Per renderci conto dei risultati a cui questa impostazione metodologica ha portato, possiamo gettare un rapido sguardo sulle pubblicazioni più significative dell'ultimo decennio. Negli USA ha avuto larga risonanza il volume curato da A.L. Boegehold e A.C. Scafuro, intitolato *Athenian Identity and Civic Ideology*²³, a cui hanno fatto seguito tre importanti volumi: L. Foxhall e A.D.E. Lewis, *Greek Law in its Political Setting. Justification not Justice*²⁴, P. Cartledge, P. Millett e S. von Reden, *Kosmos. Essays in Order, Conflict and Community in Classical Athens*²⁵, V. Hunter e J. Edmondson, *Law and Social Status in Classical Athens*²⁶. Ancora negli USA è appena stato pubblicato un altro volume a cura di E.M. Harris e L. Rubinstein, *Law and the Courts in Ancient Greece*.

²² Per una sintesi della grande mole di lavoro svolta nell'ambito del Centro si veda M.H. HANSEN (2003), 257-282, in cui si troverà anche una lista completa delle pubblicazioni del Centro.

²³ The Johns Hopkins University Press, Baltimore and London, 1993.

²⁴ Oxford, Clarendon Press, 1996.

²⁵ Cambridge University Press, 1998.

²⁶ Oxford University Press, 2000.

Si possono fare subito tre osservazioni generali su questi volumi. Prima di tutto si tratta di volumi miscellanei in cui spesso ritroviamo quali collaboratori gli stessi studiosi, a conferma del fatto che siamo di fronte a posizioni largamente condivise (anche se, com'è vedremo fra poco, su un punto essenziale, cioè il predominio del "rule of law" nell'Atene classica, esiste una divergenza di fondo). In secondo luogo, se si eccettua *Greek Law in its political Setting*, che include un importante contributo di Davies sul diritto di Gortina e articoli sulla legislazione e sulla giurisdizione non limitati ad Atene, l'accento cade essenzialmente su Atene, presa ancora una volta a paradigma del "Greek Law", e le fonti prese in considerazione sono quasi esclusivamente le orazioni giudiziarie. In terzo luogo, come si può vedere da titoli e sottotitoli (ad eccezione di *Law and the Courts*), questi volumi tendono a mettere in relazione il diritto ("law") con la società vista nella sua vita quotidiana, ossia nelle interazioni concrete fra i suoi membri, a prescindere da formalizzazioni giuridiche o dalle istituzioni politiche. L'idea di fondo è quindi di nuovo che l'ordine sociale riposa più su meccanismi di controllo sociale che sull'applicazione di principi giuridici formali.

A considerare più da vicino l'oggetto dei vari contributi contenuti nei volumi citati, ci si rende conto che ad interessare gli autori sono soprattutto i rapporti fra le varie componenti della popolazione della polis attica di età classica: cittadini, meteci, schiavi; ma anche rapporti fra i sessi, ruolo della famiglia nella società e rapporti fra retorica giudiziaria e criteri di giudizio applicati dalle giurie popolari. Scarso interesse suscitano invece gli istituti giuridici che nella tradizione romanistica rientrerebbero nei diritti reali, nei diritti di credito o nelle successioni ereditarie.

6. Consideriamo ad esempio la nozione di cittadinanza, che sta al centro del volume curato da Boegehold e Scafuro. L'attacco a una visione meramente formalistica («constitutionalist perspective») della cittadinanza viene lucidamente illustrato da Scafuro nella Introduzione al volume e ampiamente sviluppato nei primi tre contributi (rispettivamente di Manville, Connor e Frost). Ecco come riassume Scafuro il presupposto metodologico che sta alla base di alcuni dei più significativi contributi del volume: «In several of the essays collected here, for example, the constitutionalist perspective comes under fire: Manville selects this perspective ('that Athenian citizenship was a legal status, defined by a fixed set of juridical criteria') and the related institutional one ('that the manifestation of Athenian citizenship is primarily to be understood through institutional contexts') as two propositions belonging to an older paradigm of citizenship that is no longer tenable; Connor attacks the notion that 'citizenship is best approached through law'; Patterson's essay is a full-scale demonstration of the failure of constitutionalists to account for the position of Athenian women in the public life of the polis» (p. 3). È interessante notare che questo approccio è stato ripreso e sviluppato da E.E. Cohen, uno studioso che sviluppa da anni una propria originale linea di ricerca (e

che appare fra i collaboratori di *Law and Social Status*, oltre che fra gli invitati agli ultimi “Symposia”): nel suo recente libro, *The Athenian Nation*²⁷, “Nation” viene volutamente contrapposta a “State” per segnalare che l’analisi dei rapporti fra gli abitanti dell’Atene classica in termini meramente legali non riesce a dare pienamente conto della realtà e della complessità dei rapporti sociali. Con ciò si approda alla sempre risorgente questione della definizione della polis greca dal punto di vista che potremmo chiamare di “dottrina dello Stato”: Scafuro vi accenna brevemente nella sua Introduzione (p. 6-7), contrapponendo la “utter separation”, di cui si è fatto paladino M.H. Hansen, alla “total fusion”, a cui crede piuttosto O. Murray.

Anche il concetto di ordine, che sta al centro dei saggi raccolti in *Kosmos*, presuppone la mancanza di quelle «sharp distinctions or oppositions all too familiar today between the State and the rest of the citizen community, and between the public and the private»²⁸, a cui consegue l’assenza di una “società civile” collocata fra il singolo o la famiglia e lo Stato. Dunque non erano né la coercizione legale né la coesione politica ad assicurare l’ordine all’interno della polis. Il segreto della stabilità ateniese sta piuttosto «in its multiple forums for, and determined practice of, creative political and social adaptation» (p. 12).

7. Passando ora a *Law and Social Status in Classical Athens*, consideriamo prima di tutto la breve Prefazione di J. Edmondson²⁹. Scrive Edmondson: «In the last ten years or so, one of the more fruitful developments in Athenian history has been the increasing dialogue that has taken place between social and legal historians». Come esempi di opere provenienti da storici del diritto cita i *Symposia* 1990 e 1995 (tralasciando, non si sa perché, il *Symposion* 1993). Poi aggiunge: «this work has moved away from the study of the law per se, whether procedural or substantive, and has aimed instead to situate Athen’s legal institutions in their broader social context and to clarify the manner in which law and legal institutions helped to define Athenian social organization and social relations» (p. V). La conclusione a cui Edmondson giunge è che «the law...thus played a crucial role in constructing social status at Athens. Status groups, whether citizens, resident aliens, or slaves, were defined at least in part juridically, by the manner in which they were treated by Athenian law and judicial practice» (p. VI). Come si vede, Edmondson conserva al diritto un ruolo molto più rilevante di quanto non fossero inclini ad attribuirgli gli studiosi che hanno contribuito ad *Athenian Identity and Civic Ideology*. Fra i contributi pubblicati in *Law and Social Status* particolare interesse riveste quello conclusivo di M. Golden, “Epilogue: Some Trends in Recent Work on Athenian Law and Society” (p. 175-185). Golden considera i contributi raccolti in *Law and Social*

²⁷ Princeton University Press, Princeton, 2000.

²⁸ Così P. CARTLEDGE, *Introduction: defining a kosmos*, in *Kosmos cit.*, 1

²⁹ Non è chiaro perché la Prefazione non sia firmata anche dall’altra curatrice, Virginia HUNTER.

Status, nonché quelli pubblicati in *Nomos: Essays in Athenian Law, Politics and Society* e in *Greek Law in its Political Setting*, come «proof of the revitalization of the study of Greek law». Golden vi riconosce l'affermarsi di una nuova corrente di studi che muove da una "redefinition" della nozione di diritto greco, che ha trovato consensi tanto vasti da provocare una sia pure «mild counter-reaction» di uno studioso, J.A. Crook, a cui storici e filologi anglosassoni dell'ultima generazione hanno sempre guardato come un'autorità indiscussa in materia di diritto romano. Golden si riferisce qui a "Legal History and General History", un breve, ma incisivo, intervento pubblicato da Crook in *BICS* 41, 1996, p. 31-36. In questo scritto Crook inizia tratteggiando il diverso approccio al diritto da parte degli storici del diritto e degli storici generali: scopo della ricerca è, per i primi, pur tenendo conto dei fattori sociali che influenzano il diritto, «not to illuminate the society but to illuminate the law»; per i secondi, interrogarsi sul modo in cui «the legal institutions are embedded in the society, but...in order to throw light on the society and not on the legal institutions» (p. 31). Secondo Crook questi due differenti approcci devono essere complementari (e in quest'ottica avrebbe ben potuto citare, come convinto esponente di questo duplice approccio alla realtà giuridica greca, H.J. Wolff). Ora, mentre Crook si vanta di aver sostenuto fino a ieri l'importanza di integrare la storia del diritto nella storia generale, «in the sense of insisting that legal history could and should be used as a tool for general history», oggi, con suo grande stupore, si accorge di dover «champion legal history against the general history», cioè contro la tendenza «to reduce everything, including law, to something else, usually Social Science» (p. 32). Nella critica a questa tendenza un paragrafo è dedicato proprio al diritto greco, dove leggiamo: «They [the Athenians] had no jurisprudence, did they not, then, have any principles of law? Recent writers (except those who waffle away about the 'Rule of Law'), at every point when they have set out the social factors and you think they are about to get to the legal principles, just stop. I hear myself saying 'But surely a developed society does have legal principles, even if you can only deduce them from the practice?'» (p. 33).

Ritornando a Golden, dopo aver citato il ruolo che David Cohen attribuisce al processo attico, egli propone tre nuove direzioni di ricerca, di cui trova già le tracce nella recente produzione³⁰. Questi tre approcci vengono così descritti: 1) «Law as parallel discourse»; 2) «Law as productive discourse»; 3) «Law as permeable discourse» (p. 176).

Parlando di «law as parallel discourse», Golden sottolinea come spesso vi siano discordanze o vere e proprie contraddizioni fra condizione legale di una persona e facoltà che le vengono socialmente riconosciute (ad esempio agli schiavi *choris oikountes* veniva riconosciuta la disponibilità di un peculio), oppure ancora come vi siano leggi cadute in desuetudine o comunque non applicate. Dunque in sostanza

³⁰ Qui Golden si scusa di fare riferimento solo ad opere in inglese, ma si giustifica sostenendo che «the social context of Athenian law has mostly engaged those writing in English» (p. 176. Tuttavia alla n. 1 cita, fra le eccezioni, Gernet e, stranamente, Thür).

Golden sottolinea la non corrispondenza fra come le cose dovrebbero andare in base alle norme di legge e come realmente vanno nella realtà sociale.

Con «law as productive discourse» Golden intende sottolineare che le differenze di trattamento riservate dal diritto a categorie diverse di persone (come cittadini, meteci e schiavi) sono scelte in base a criteri non casuali. E viceversa ci sono situazioni in cui persone diverse sono trattate allo stesso modo (ad esempio in prigione vanno ugualmente cittadini, meteci e schiavi).

Ci riporta più vicino al cuore del problema metodologico, che qui ci interessa, la terza caratteristica che Golden attribuisce al diritto greco: «law as permeable discourse». Con ciò Golden intende sottolineare che «Greek law was not a separate sphere with its own concepts or ideology but rather integrated into and strongly influenced by other areas of social life» (p. 180). E qui Golden si rifa soprattutto al rapporto fra orazioni giudiziarie e criteri di giudizio seguiti dalle giurie popolari, e osserva che una forte corrente dottrinarica insiste sul fatto che le giurie ateniesi erano influenzate soprattutto da argomenti emozionali e addirittura da effetti teatrali. A questo tema aveva già dedicato un significativo contributo P.J. Rhodes, *Enmity in fourth-century Athens*, in *Kosmos cit.*, p. 144-161. Rhodes mette in rilievo sei aspetti del processo attico del IV secolo, ricavabili dalle orazioni, che ne sottolineano l'estraneità (la "otherness", p. 145) rispetto al processo moderno: 1) «there were not legal experts, and a trial tended to be seen as a contest between the opposing litigants rather than a matter to be decided simply on points of fact and law relevant to the charge»³¹; 2) «that prosecution was almost always left to the initiative of a private individual, even for offences against the state»; 3) «that there was often a choice available to the prosecutor between different forms of prosecution for the same wrongful act...» (p. 145-146)³²; 4) «the successful parties to lawsuits commonly had in the last resort to use self-help, if necessary by violent means, in executing the decisions of the courts, though a cautious man could bring pressure on his adversary through supplementary court decisions before proceeding to that final stage»; 5) «an original prosecution could generate a remarkable range of counter-prosecutions..., diversionary prosecutions..., and subsequent prosecutions»; 6) «although there are occasions when it suits a litigant to claim that a man was not his enemy...litigants are not ashamed to state that they are supporting their friends, and that they are prosecuting their enemies in the hope of obtaining revenge» (p. 160-161). Così conclude Rhodes: «The result was a great deal of litigation, but not, I think, what we should be happy to recognise as the rule of law» (p. 161).

Mi pare che qui la nozione di "permeable discourse" di Golden e di "otherness" di Rhodes si possano considerare punti di vista convergenti proprio in quella prospettiva, come abbiamo visto poco sopra, criticata da Crook. D'altronde è proprio

³¹ Si riconosce qui la tesi di David Cohen, a cui abbiamo già accennato, che è stata esposta soprattutto in *Law, Violence and Community in Classical Athens* (Cambridge, 1995).

³² Su questo tema si veda il contributo di C. Carey in *Law and the Courts cit.*

con riferimento alla caratterizzazione del processo attico che si registra il massimo dissenso fra gli studiosi anglosassoni. Mi riferisco in particolare alle posizioni assunte da E.M. Harris³³, il quale, contrapponendosi a D. Cohen e ai numerosi studiosi che aderiscono in modo più o meno convinto alle opinioni di quest'ultimo, sostiene che le argomentazioni di ordine giuridico avevano un peso determinante nelle valutazioni delle giurie attiche, e che il processo aveva appunto il compito essenziale di affermare "the rule of law".

8. E' il momento di tirare le fila del discorso e di esprimere qualche valutazione sui metodi e i risultati della notevole, e comunque stimolante, fioritura di studi relativi al diritto greco, che si è avuta negli ultimi anni in ambiente anglosassone.

Come ho già accennato questi studiosi si interessano di un'area abbastanza ristretta del diritto greco, sia in senso spaziale (perché l'attenzione si concentra essenzialmente su Atene), sia dal punto di vista degli argomenti trattati, che si riducono essenzialmente allo statuto delle varie componenti della popolazione ateniese e al processo attraverso il prisma delle orazioni giudiziarie. Ma anche per quanto riguarda questi due grandi temi, non direi che l'approccio sociologico abbia portato a risultati che giustifichino l'abbandono dell'approccio giuridico.

Con riferimento alle nozioni di cittadinanza e di ordine mi pare difficile rinunciare allo studio delle nozioni di 'extent' e di 'content' della cittadinanza, per rifarsi alla terminologia adottata da Sealey³⁴, nonché della condizione delle altre componenti della popolazione. Che poi nei rapporti sociali ed economici vi siano delle "zone grigie", in cui i confini fra i rispettivi statuti giuridici si fanno meno netti (e qui viene da pensare soprattutto a donne e schiavi), non toglie ché nella percezione stessa degli antichi la condizione delle persone sia avvertita attraverso le categorie giuridiche che definiscono prerogative e limiti della loro partecipazione alla vita della città³⁵.

Per quanto riguarda il processo, che costituisce senza dubbio il principale "enjeu" dal punto di vista metodologico³⁶, mi pare necessario far procedere di pari

³³ Si vedano in particolare gli ultimi lavori di HARRIS: *Feuding or Enforcement? The Nature of Litigation in Classical Athens*, in corso di stampa in *Symposion 2001* e l'Introduzione a HARRIS-RUBINSTEIN, *Law and the Courts*. Su questa tematica si vedano anche Christ e Johnstone.

³⁴ V. SCAFURO, *Introduction: Bifurcations and Intersections*, in *Athenian Identity cit.*, p. 2.

³⁵ Segnalo per un approccio diverso, attento in particolare alla formazione del concetto di cittadinanza nella documentazione epigrafica di età arcaica, la prima parte del vol. I di *Nomima* (a cura di H. VAN EFFENTERRE e F. RUZÉ, Roma: 1994), intitolata "Identité civique", in cui gli autori cercano di ricostruire una nozione di *pre-politeia*: v. A. MAFFI, *Droit et épigraphie dans la Grèce archaïque. A propos d'un ouvrage récent*, "Rev. hist. droit" 75 (1997) 435-446.

³⁶ Osservo per inciso che gli studiosi anglosassoni di cui ci stiamo occupando, seguendo una tendenza molto criticata dagli studiosi europei continentali, sembrano ignorare i contributi scritti in una lingua diversa dall'inglese. In particolare, per quanto riguarda l'attività dei tribunali ateniesi, non tengono conto dell'ampio dibattito che si era sviluppato negli anni '70 del secolo scorso, soprattutto in

passo lo studio delle “technicalities” procedurali e quello dell’efficacia delle argomentazioni retoriche. La tendenza dominante fra gli studiosi qui considerati, che possiamo considerare tuttora ispirata alle tesi di David Cohen³⁷, sembra stare sotto l’influsso determinante del realismo giuridico americano, secondo cui diritto è ciò che i giudici sono disposti a riconoscere come tale, quali che siano gli elementi che hanno determinato la loro opinione. Secondo me, però, occorre tener conto del fatto che il giudizio dei tribunali popolari era espresso nella forma di un verdetto tramite una votazione: non solo non veniva fornita alcuna motivazione, né di carattere giuridico né extra-giuridico, ma, secondo Thür, la sentenza stessa non era formulata per iscritto³⁸. Noi non sappiamo quindi in base a quali criteri i giudici giudicavano. Il fatto che le orazioni contengano argomenti extra-giuridici non diminuisce il fatto che l’affermazione di aver agito conformemente alle leggi della polis è sempre presente (più o meno esplicitamente) nelle orazioni. E il divieto di parlare *ex toto pragmatos* dimostra che c’è la consapevolezza dell’obbligo di valutare il fatto, su cui verte la causa, alla luce della sua conformità o difformità dai principi giuridici (ciò che è d’altronde attestato nel modo più chiaro dal giuramento elastico). Che poi vi siano comportamenti, oggetto di repressione da parte delle leggi, le cui manifestazioni concrete non sono specificate nei testi di legge, non significa che tali manifestazioni non siano socialmente identificate in maniera abbastanza precisa da fornire ai giudici un criterio di valutazione generalmente condiviso. Per illustrare meglio quest’ultimo punto faccio riferimento al citato contributo sul processo di Socrate pubblicato da J. Ober nella sezione “Athenian Law” degli Studi dedicati recentemente a M.H. Hansen³⁹.

Scrive Ober: «when indicted on a charge of *asebeia*, Sokrates was not constrained to accept the detailed definition of *asebeia* offered by the prosecution. Nor was he constrained to accept that this behavior (even if accurately described by the prosecutor) would have constituted *asebeia*. Rather, Athenian law invited each juror to weigh the competing assessments of prosecutor and defendant regarding what sorts of behavior carried out under what conditions constituted impiety» (p. 544). Certo i comportamenti concretamente classificabili sotto una definizione generica possono essere oggetto di interpretazioni contrastanti e possono anche mutare nel corso del tempo⁴⁰, ma le divergenze interpretative riguardano soltanto i casi marginali e i

area di lingua tedesca fra i seguaci di H. J. WOLFF. Mi riferisco in particolare a H. MEYER-LAURIN (1965) e J. MEINECKE (1971) 275-360.

³⁷ La tesi di D. COHEN ha recentemente incontrato, in maniera alquanto inaspettata, un certo riconoscimento da parte di G. THÜR, *Rechtvorschriften und Rechtsanwendung in Athen (5/4. Jh.v.Chr.)*, in “Timai I. Triantaphyllopoulou” (Atene, 2000) 89-100.

³⁸ G. THÜR (1987) 467-484, a cui si aggiunge ora il contributo di A. LANNI in HARRIS-RUBINSTEIN, *Laws and the Courts*.

³⁹ V. sopra n. 13. Oltre a quello di Ober, in quella sezione del volume si trovano altri importanti studi sul diritto attico.

⁴⁰ Si tratta di un tema classico della filosofia del diritto. Ricordo qui soltanto un interessante contributo italiano: F. DENOZZA (1995) 1-73.

convincimenti morali e sociali mutano molto lentamente e quasi impercettibilmente. Ora, anche se Socrate era certamente uomo da ribaltare idee diffuse, il suo processo non può essere certo assunto come paradigma della latitudine di giudizio riconosciuta ai giudici dei tribunali popolari ateniesi. Che cosa fosse da considerare *asebeia* o *hybris* i giudici ateniesi lo sapevano benissimo e anche le parti in causa normalmente lo sapevano e lo accettavano: solo a un Socrate poteva venire in mente di negare e rovesciare le idee comuni; ma questa non era certo la prassi che possiamo immaginarci seguissero i normali cittadini di fronte al tribunale popolare.

Osservo infine che alcune caratteristiche, fra quelle che Rhodes ha messo in luce nel contributo sopra ricordato, non contrastano affatto con l'idea che il processo sia rigorosamente informato a principi giuridici. Mi riferisco in particolare alla possibilità di sollevare eccezioni, di agire contro il falso testimone ecc.: è singolare che questi aspetti del processo, che dagli storici del diritto sono normalmente ritenuti un segno di progresso giuridico (in quanto strumenti, si direbbe oggi in Italia, di maggiore "garantismo"), siano invece considerati come un elemento negativo da Rhodes. Quanto all'iniziativa privata dell'azione giudiziaria e all'esecuzione privata, anche qui non c'è nulla che vada contro l'idea di un processo dominato dal "rule of law"⁴¹. Quanto al ruolo giocato dal principio del "nuocere al nemico e giovare agli amici", non vedo che cosa abbia a che fare con la struttura giuridica del processo; avrà a che fare con la sociologia giuridica (allora come oggi).

Torniamo dunque al nodo centrale lucidamente enunciato da Crook nell'articolo sopra citato: l'assenza di una riflessione giuridica da parte di un ceto di professionisti (i giuristi) non significa assenza di un pensiero giuridico, cioè di un modo peculiare di pensare la disciplina dei rapporti sociali (che Aristotele distinguerà in *dianemetikon* e *diorthotikon dikaiōn*: Aristoteles, *Ethica Nicomachea* 1130 b ss.). Che poi tale configurazione giuridica sia influenzata, sia nella sua formulazione normativa sia nella prassi quotidiana⁴², da fattori politici e sociali, non muta il dato fondamentale che i Greci sono stati i primi a pensare i rapporti sociali, sia pubblici che privati, come un fenomeno regolato dalle leggi, tendenzialmente impersonali e astratte, della città⁴³. Se si condivide questo modo di vedere l'esperienza giuridica greca, ci si accorgerà che i dati delle fonti potranno essere meglio compresi e valorizzati proprio da una convergenza fra la prospettiva della storia del diritto e quella della sociologia storica del diritto. Entrambe le prospettive sono necessarie; nessuna delle due è in grado di dar conto da sola della complessità dei fenomeni giuridici nella Grecia antica.

⁴¹ E basterebbe qui ricordare che queste due ultime caratteristiche si ritrovano anche nel processo romano della tarda età repubblicana.

⁴² E in quest'ottica gli approcci individuati da Golden sono meritevoli di ulteriore approfondimento, come d'altronde l'autore stesso si augura: v. p. 176.

⁴³ Da questo punto di vista mi pare illuminante il contrasto fra leggi greche e il "Codice" di Hammurabi messo in luce da M. GAGARIN, *Inscribing Laws in Greece and the Near East*, in *Symposium 2003*, in corso di stampa.

BIBLIOGRAFIA

- BILE M., "La *patroioikos* des lois de Gortyne: Etude linguistique", in *Symposion* (1993) 45-60
- BOEGEHOLD A.L. E SCAFURO A.C. (Ed.), *Athenian Identity and Civic Ideology* (Baltimore and London, 1993).
- CANTARELLA E., "*Phonos me ek pronoias*. Contributo alla storia dell'elemento soggettivo nell'atto illecito", in *Symposion* I (1975) 293-319.
- CARTLEDGE P., MILLETT P. & VON REDEN S. (ed.), *Kosmos. Essays in Order, Conflict and Community in Classical Athens* (Cambridge, 1998).
- CARTLEDGE P., "Introduction: defining a kosmos", in *Kosmos* cit., 1-12.
- CHRIST, M. R., *The litigious Athenian* (Baltimore, 1998).
- COHEN D., *Law, Violence and Community in Classical Athens* (Cambridge, 1995).
- COHEN E.E., *The Athenian Nation* (Princeton, 2000).
- CROOK J.A., "Legal History and General History", *BICS* 41 (1996) 31-36.
- DENOZZA F., "La struttura dell'interpretazione", *Riv.trim.dir.proc.civ.* 49.1 (1995) 1-73.
- DI LELLO FINUOLI A.L., "Trasmissione della proprietà per successione ereditaria femminile e sistema di parentela nel 'Codice di Gortina'", in *La transizione dal miceneo all'alto arcaismo. Dal palazzo alla città*, ed. D. Musti, A. Sacconi et alii (Roma, 1991) 215-230.
- FOXHALL L. - LEWIS A.D.E. (ed.), *Greek Law in its Political Setting. Justification not Justice* (Oxford, 1996).
- GAGARIN M., "The Function of Witnesses at Gortyn", in *Symposion* (1985) 29-54.
- "The Economic Status of Women in the Gortyn Code: Retroactivity and change" in *Symposion* (1993) 61-78 (con la "Risposta" di A. MAFFI).
- "Oaths and Oath-Challenges in Greek Law", in *Symposion* (1995) 125-134.
- "The Gortyn Code and Greek Legal Procedure", in *Symposion* (1997) 41-52.
- "Inscribing Laws in Greece and the Near East", in *Symposion* (2003), in corso di stampa.
- GOLDEN M., "Epilogue: Some Trends in Recent Work on Athenian Law and Society", in HUNTER - EDMONDSON (2000) 175-185.
- HANSEN M.H., "95 Theses about the Greek Polis in the Archaic and Classical Periods. A Report on the Results Obtained by the Copenhagen Polis Centre in the Period 1993-2003", *Historia* 52/3 (2003) 257-282.
- HARRIS E.M., "Feuding or Enforcement? The Nature of Litigation in Classical Athens", in corso di stampa in *Symposion* (2001).
- HARRIS E.M. - RUBINSTEIN L. (ed.), *Law and the Courts in Ancient Greece* (London 2004).
- HÖLKESKAMP K.-J., *Schiedsrichter, Gesetzgeber und Gesetzgebung im archaischen Griechenland* (Stuttgart, 1999).
- HUNTER V. - EDMONDSON J. (ed.), *Law and Social Status in Classical Athens* (Oxford, 2000).
- JOHNSTONE, S., *Disputes and Democracy: The Consequences of Litigation in Ancient Athens* (Austin, 1999).
- MAFFI A., "Adozione e strategie successorie a Gortina e ad Atene", in *Symposion* (1990) 205-235 (con la "Response" di S. AVRAMOVIĆ, 236-240).
- "Processo di libertà e rivendicazione in proprietà dello schiavo a Gortina e ad Atene", in *Symposion* (1995) 17-26.
- "Droit et épigraphie dans la Grèce archaïque. A propos d'un ouvrage récent", *Rev.hist.droit* 75 (1997) 435-446.
- "La legittimità a stare in giudizio del kosmos gortinio (IC IV 72 I 51-55 e IC IV 41 IV 6-16)", in *Symposion* (1999) 37-56.

- “Hans Julius Wolff e gli studi di diritto greco a trent’anni dal I Symposion”, *Dike* 4 (2001) 269-291.
- “Processo di status e rivendicazione in proprietà nel Codice di Gortina: *diadikasia* o azione delittuale?”, *Dike* 5 (2002) 111-134.
- MARTINI R., “Su due norme transitorie del Codice di Gortina”, in *Symposion* (1997) 33-40.
- MEINECKE J., “Gesetzesinterpretation und Gesetzesanwendung im Attischen Zivilprozess”, *RIDA* 18 (1971) 275-360.
- MEYER-LAURIN H., *Gesetz und Billigkeit im Attischen Prozess* (Weimar, 1965).
- OBER J., “Living Freely as a Slave of the Law. Notes on Why Sokrates Lives in Athens”, in *Polis & Politics. Studies in Ancient Greek History presented to M. H. Hansen*, ed. P. Flensted-Jensen, T. Heine Nielsen, L. Rubinstein (Copenhagen, 2000) 541-551.
- RHODES P.J., “Enmity in fourth-century Athens”, in *Kosmos* cit., 144-161.
- ROSEN H. B., “Questions d’interprétation de textes juridiques grecs de la plus ancienne époque”, in *Symposion* (1977) 9-32.
- SCAFURO A., *Introduction: Bifurcations and Intersections*, in *Athenian Identity* cit., 1-8.
- TALAMANCA M., “Dikazein’ e ‘krinein’ alle origini dell’attività giurisdizionale in Grecia”, in *Symposion* (1977) 103-133.
- “Gli studi di diritto greco dall’inizio dell’ottocento ai nostri giorni”, in *Studi in memoria di Gino Gorla* (Milano, 1994), I, 889-949.
- THÜR G., *Beweisführung vor den Schwurgerichtshöfen Athens. Die Proklesis zur Basanos* (Wien, 1977).
- “Neuere Untersuchungen zum Prozessrecht der griechischen Poleis. Formen des Urteils”, in *Akten des 26. Deutschen Rechtshistorikertages* (Frankfurt a.M., 1987) 467-484.
- “Sachverfolgung und Diebstahl in den griechischen Poleis (Dem. 32, Lys. 23, IC IV 72 I, IPark 32 u. 17)”, in *Symposion* (1999) 57-96.
- “Das Gerichtswesen Athens im 4. Jahrhundert v. Chr.”, in *Grosse Prozesse im antiken Athen* (München, 2000) 30-49.
- “Rechtsvorschriften und Rechtsanwendung in Athen (5/4. Jh.v.Chr.)”, in *Τίμαι Ι. Τριανταφυλλοπούλου* (Atene, 2000) 89-100.
- “Eigentumsstreit und Statusprozess in der Grossen Gesetzesinschrift aus Gortyn”, *Dike* 5 (2002) 95-110.
- THÜR G. – TÄUBER H., *IPARK* (WIEN, 1994).
- VAN EFFENTERRE H., “Le droit et la langue. A propos du Code de Gortyne”, in *Symposion* (1979) 113-128.
- “Criminal Law in Archaic Greece”, in *Symposion* (1990) 83-86 (con la “Response” di M. GAGARIN, 83-92).
- VAN EFFENTERRE H. et M., “Du nouveau sur le Code de Gortyne”, in *Symposion* (1995) 11-16
- “Le vocabulaire de l’appartenance dans les lois de Gortyne”, in *Symposion* (1997) 21-32.
- VAN EFFENTERRE H. – RUZÉ F., *Nomima I-II* (Roma, 1994).
- WINKEL L., “Das sokratische Paradoxon *oudeis ekon examartanein* und strafrechtliche Zurechnung im Lichte neuerer Literatur”, in *Symposion* 1985 (1989) 109-118.
- WOLFF H.J., “Der Ursprung des gerichtlichen Rechtstreits bei den Griechen”, in *Beiträge zur Rechtsgeschichte Altgriechenlands und des hellenistisch-römischen Ägypten* (Weimar, 1961) 1-90.
- *Die attische Paragraphe* (Weimar, 1966).
- *Das Justizwesen der Ptolemäer* (München, 1970).

(Página deixada propositadamente em branco)

MATERIALI PER UNA STORIA DELLA LETTERATURA GIURIDICA ATTICA

Livio ROSSETTI

“Towards a history of the Attic legal literature”

Esp. for the second half of the IV Century B.C., there is ample evidence of a rich flow of books dealing with different aspects of Greek law, including comparative studies and great compilations (such as the Theophrastean *Nomoi kata stoicheion*), but the very existence of such a legal literature authored by some first-order Attic writers has often been ignored (and sometimes openly denied), to the point that a whole chapter of Greek literature still has to be written. This paper is devoted to open the avenue for such an implementation.

1. È ESISTITA UNA LETTERATURA GIURIDICA ATTICA? IL PUNTO DI VISTA DEI GIURISGRECISTI¹

Quando ci si è interrogati sulla solidità della cultura giuridica espressa dall'Atene classica, intere generazioni di studiosi hanno trovato normale insistere, di preferenza, sui limiti di quel particolare modo di accostarsi al mondo del diritto, sottolineando che nulla di paragonabile alla posteriore *scientia iuris* dei Romani riuscì a prendere forma in quel contesto, essenzialmente a causa del primato accordato a dei giudici che erano per definizione privi di specifica competenza sia *de iure* sia *de facto*, chiamati ad emettere un verdetto quanto mai elementare (colpevole o innocente; condannato alla pena A ovvero alla pena B) e solo collettivamente responsabili di ciascun verdetto emesso.

Si è sottolineato e si sottolinea volentieri, perciò, che molte scienze sono nate in Grecia, ma non anche una *scientia iuris* degna del nome. Per gran parte del XX secolo gli specialisti di diritto attico hanno trovato normale pensare che si conoscono non pochi elementi del diritto sostanziale; che siamo piuttosto riccamente infor-

¹ Proseguo, con questo articolo, una riflessione che ho cominciato a rendere pubblica sin dal 1999 (v. bibliografia). Per esigenze di chiarezza, ho ritenuto desiderabile riprendere un certo numero di idee e informazioni già proposte altrove, ma per poi procedere – come è agevole constatare – alla ridefinizione di molti passaggi e ad un complessivo avanzamento della riflessione.

mati in materia di diritto processuale; che l'oratoria è in grado di immetterci nel vivo dell'amministrazione della giustizia (in parte anche nel vivo del processo di formazione delle delibere); che l'epigrafia documenta largamente la produzione di molti tipi di statuizioni ed altri atti pubblici; che forme di competenza in diritto sono variamente attestate; ma che nondimeno gli elementi non si sono composti in un quadro unitario, o almeno che un simile lavoro non ha dato luogo a quella rielaborazione e rimediazione della materia in assenza della quale non si può propriamente parlare di scienza. Hanno di conseguenza affermato molte volte che in quel contesto non si sviluppò nemmeno una letteratura giuridica nell'accezione tecnica del termine. Secondo un eminente studioso tedesco, Hans-Julius Wolff, «Mai i greci tentarono di penetrare i presupposti, l'essenza o le implicazioni delle loro istituzioni. Non fu mai scritta una sola opera che tentasse di enucleare le conseguenze pratiche di quelle istituzioni servendosi di un metodo per lo studio della casistica (*a case method*) analogo a quello dei romani»². Lo stesso autore parla, altrove, dell'assenza sia di «berufsmäßige Juristen im vollen Sinne des Wortes», sia di una «systematische Rechtsunterricht im technischen Sinne», quindi di «auffallend Mangel an einer spezifisch am Recht orientierten Wissenschaft», ed è significativo che appena più avanti egli affermi inoltre che Teofrasto «die ersten Schritten in Richtung einer vergleichenden Jurisprudenz und kritischer Behandlung des Privatrechts tat, noch nicht reif für "analysis of legal concepts"»³.

Può sorprendere constatare che in queste sue dichiarazioni il Wolff teorizzi la gracilità della cultura giuridica attica a confronto non con gli standard della Roma imperiale ma a confronto con standard inequivocabilmente *moderni*. Egli sembra inoltre determinato nel ritenere, al pari di una quantità di altri specialisti, che il fatto di sapere qualcosa (poco o molto a seconda dei casi) sul conto di opere intitolate *Nomoi* (in 12 libri l'opera di Platone, in 4 libri l'omonima opera di Aristotele, peraltro non pervenuta), *Nomoi kata stoicheion* (di Teofrasto, in 24 libri), *Nomon epitome* (di Teofrasto, in 10 libri), *Peri nomon* (qualche sofista⁴, lo ps.-Demostene, Eraclide Pontico, Teofrasto), *Peri tes Athenesi nomothesias* (Demetrio Falereo), *Peri paranomon* (Teofrasto), *Peri ton adikematon* (Teofrasto), *Nomoi andros kai gametes* (Aristotele) e simili sia una circostanza così irrilevante da non richiedere nemmeno di spiegare per quali motivi l'esistenza di tutte queste opere non debba in alcun modo far pensare a una vera e propria letteratura giuridica né a un sapere – e a un insegnamento – di cui, almeno quanto all'oggetto, sia imperativo riconoscere la specificità.

Beninteso, qualche episodica deviazione dalla *communis opinio* è documentata. *La science du droit en Grèce* è il titolo di una ormai dimenticata monografia di fine Ottocento, dovuta al Dareste. Secondo questo autore, in Platone, Aristotele e

² WOLFF (1975) 397 s.

³ WOLFF (1974) 91, 93 e 94.

⁴ Di *Nomoi* e di *Politeiai* scritte dai Sofisti fa parola Isocrate in V 12.

Teofrasto prese forma un sapere strutturato quanto basta per poter parlare di «scienza del diritto» e per ravvisare in essi dei giureconsulti, oltre che dei filosofi. Di questa idea troviamo di nuovo traccia, a distanza di circa mezzo secolo, nella nota *Introduction to Greek Legal Science* del Calhoun, opera nella quale un intero capitolo è dedicato alla «Legal Literature»⁵. Il Calhoun ha cura di premettere, invero, che non si ha notizia di opere «of the great jurists upon legal subjects» e che «in this sense it is true that no Greek legal literature is extant». Subito dopo, però, egli procede a mitigare queste affermazioni precisando che «the first distinct specialization in the science and philosophy of law comes with the studies of Aristotle and Theophrastus» (58). Ciò equivale a riconoscere che, quantunque «on the theoretical side, Greek legal studies remained a department of philosophy» (*ibid.*), almeno in questi circoli culturali si pervenne a produrre una trattatistica piuttosto specifica, anzi una «science of law». L'esposizione del Calhoun prosegue con una carrellata sui trattati di retorica, dopodiché si apre il paragrafo intitolato «The philosophic legal writings» (63-75), nella cui sezione iniziale vengono menzionati, nell'ordine, Eraclito, Democrito, l'*Anonymus Jamblichii*, il *Sisifo* attribuito a Crizia e il libro di Ippodamo di Mileto; incontriamo poi un cenno su Senofonte e su un dialogo pseudo-platonico (il *Minosse*), una più articolata rappresentazione dell'apporto platonico e aristotelico in cui peraltro si tace dell'*Athenaion politeia* aristotelica; si passa poi a parlare di Teofrasto e il Calhoun scrive: «It was left to Theophrastus (...) to produce the first exhaustive specialized treatise in the juridical field», «famous work» la cui mancata preservazione «constitutes an irreparable loss», tanto più se quest'opera ha influenzato, come è lecito supporre, la legislazione di Demetrio Falereo (73). Si accenna infine (74) agli studi «storici e comparativi» di Aristotele e Teofrasto ravvisando in essi un punto di arrivo e una produzione comunque significativa. Nel modo prescelto dal Calhoun per inquadrare l'apporto di Aristotele e allievi alla *scientia iuris* prende forma dunque una prudente attitudine a dare atto, con opportune limitazioni, delle opere che collettivamente delineano, se non altro, un embrione di letteratura giuridica.

Una traccia di questo punto di vista riaffiora in Gernet quando questi, nel contesto di un noto studio sulla cultura giuridica espressa dalle *Leggi* di Platone, scrive che «En Grèce, on n'aurait guère vu que Théophraste en fait de juriste, et on le connaît mal. Il y en a d'abord eu un autre, et c'est Platon»⁶. La Grecia avrebbe dunque saputo esprimere almeno due «veri» esperti di diritto come si evince dai loro scritti? Almeno nel caso di questi due il diritto avrebbe dunque costituito un settore elettivo di specializzazione?

All'incirca negli stessi anni provvide però il Jones a fissare limiti molto più angusti per i testi giuridici nati in ambiente attico scrivendo che, «despite a number of books under the title *Nomoi* or *Nomima*» ad Atene si pubblicarono «few if any

⁵ CALHOUN (1944) 58-75.

⁶ GERNET (1951) CCVI.

legal textbook treating the law professionally and systematically. ... It was only with the Roman conquest that the law became the subject of professional instruction and training». Egli mostra inoltre di ravvisare nelle molte opere teofrasteo ver-tenti su temi giuridici un mero indizio dell'influenza che l'insegnamento delle scuole filosofiche poté avere sulla legislazione attica⁷.

Né la situazione è molto migliorata in anni a noi più vicini, malgrado una serie di studi su Teofrasto che risalgono agli anni Settanta (e di cui si dirà a suo luogo). Ne è buon indizio il panorama delle fonti letterarie del diritto attico che è stato delineato dal Biscardi nel 1982. Qui compare, a titolo di premessa, l'affermazione che l'Atene classica non ha conosciuto una «letteratura tecnico-giuridica»⁸; vengono quindi istituite, con eleganti perifrasi, la categoria delle «opere letterarie che riflettono situazioni conformi al diritto di Atene» e la categoria delle «opere che ci hanno tramandato il risultato di studi sulle costituzioni e sulle leggi greche» (30 s.). In questa seconda sottoclasse il Biscardi colloca l'*Athenaion politeia* di Aristotele, l'omonima operetta pseudo-senofontea, qualche tessera della *Politica* di Aristotele, quindi «opere filosofico-giuridiche» come le *Leggi* platoniche, sottolineando l'utilità di stabilire «volta per volta il punto di distanza in cui Platone si trova dalla legislazione della sua città» (33). Nulla sull'apporto dei peripatetici. Come si vede, la sua panoramica è caratterizzata dall'attitudine a sottolineare che sui temi giuridici sono disponibili solo trattazioni di carattere *non* giuridico, trattazioni che nei casi migliori sfiorano taluni temi, senza per questo dar luogo a trattazioni *lato sensu* giuridiche.

Ancora più riduttivo, e di gran lunga, deve dirsi l'analogo profilo delle fonti letterarie tracciato da M. H. Hansen nel 1991. Qui si parla di *Repubblica*, *Politico*, *Leggi e Politica*, ma solo a titolo di proposte di riforma dell'assetto istituzionale. L'*Athenaion politeia* aristotelica viene menzionata solo in altro contesto e si tace del tutto su Teofrasto e Demetrio Falereo. Quel che più conta, l'insigne giuristogrecista danese non spende una sola parola per motivare scelte così drastiche.

Appena più duttile è la panoramica offerta dal Todd nel 1993. Una volta ripartite le fonti letterarie in quattro sotto-sezioni – «Forensic speeches», «Constitutional monographs», «Philosophers of law» e «Old and New Comedy»⁹ – nella sezione riservata alle «Constitutional monographs» egli menziona alcuni storici, la serie delle *Politeiai* compilate da Aristotele e allievi nonché, in nota, l'*Athenaion politeia* pseudo-senofontea¹⁰. Quanto poi ai filosofi, egli rileva la generica prossimità di

⁷ JONES (1956) 293 s.

⁸ BISCARDI (1982) 17, con rinvio alla Introduzione (di fatto alla p. 13, dove parla del «fatto, storicamente accertato, che il diritto greco non oltrepassò mai lo stadio empirico della coscienza giuridica»).

⁹ TODD (1993) 38-41. La trattazione prosegue con una rassegna delle «Sub-literary sources».

¹⁰ Per una recente congettura sul possibile autore di questa *Athenaion politeia* (un Senofonte attivo ad Atene sul finire del V secolo a.C., che col tempo finì per essere confuso con Senofonte erchieo) v. ROSSETTI (1997).

alcune loro opere all'ambito del diritto e menziona, a questo titolo, da un lato l'*Eutifrone* e la *Repubblica* di Platone, dall'altro l'*Etica Nicomachea* e la *Politica* di Aristotele, per poi affermare che «We should, however, mention here two works by philosophers, both of which – as is implicit in their shared title of (*Hoi*) *Nomoi* or (*The*) *Laws* – display a special interest in legal problems»¹¹: le *Leggi* di Teofrasto e le *Leggi* di Platone. La prima delle due «doveva essere la più utile» in quanto «covered the whole field of law, civil and criminal, public and private, substantive and procedural». La seconda, leggiamo, «is of value only when Plato's regulations can be independently tested» (39 s.). A scrivere di diritto sarebbero stati dunque unicamente dei filosofi; non è peraltro documentata alcuna influenza di questi filosofi sulla «Athenian legal practice» (39). Quanto poi alla proliferazione di testi giuridici ad opera di Aristotele e allievi il Todd non ha addirittura nulla da dire.

Da questo primo gruppo di dati emerge che, da almeno mezzo secolo, sono proprio i giurisgrecisti a sostenere apertamente che *non* ci sia motivo di parlare di letteratura giuridica attica, ma possono mantenere questo assunto solo a condizione di sorvolare su alcune evidenze certe (e trattate come tali almeno da una minoranza di autori del passato) come quelle relative al carattere inequivocabilmente giuridico di alcune opere di Teofrasto. Il fatto di non fornire spiegazioni di sorta per l'adozione di un punto di vista tanto energicamente riduttivo nei confronti di una pubblicistica che almeno sul finire del IV secolo a.C. divenne indiscutibilmente specifica e ubertosa impone di ritenere che si era instaurata una ben stabilita attitudine a non percepire in quel modo di rappresentarsi le fonti letterarie una presa di posizione quanto meno discutibile. In effetti serve a poco controllare se gli autori delle più recenti panoramiche sulle fonti del diritto attico includono o meno la menzione del volume postumo di Calhoun nelle loro bibliografie, perché questi si fondava, a sua volta, su evidenze che sono disponibili, per così dire, da sempre, se è vero che alcune evidenze basilari affiorano da autori universalmente noti: Platone, Aristotele e Diogene Laerzio. Ci sono insomma le condizioni per concludere che è tempo di ripensare una così precipitosa rimozione della nozione stessa di letteratura giuridica attica.

Atteggiamenti altrettanto riduttivi si osservano, peraltro, non soltanto nelle storie della letteratura greca e nelle storie della filosofia antica, ma anche nella generalità degli studi sulle *Leggi* platoniche e sull'*Athenaion Politeia* aristotelica, studi che non indicano mai come contesto la produzione di un'abbondante letteratura giuridica nell'Atene del IV secolo a.C.

¹¹ Cf. p. 237: «his interests in the *Laws* are more specifically legal than those of any book by his master».

2. GLI SCRITTI GIURIDICI DI TEOFRASTO.

Le considerazioni appena proposte richiedono un corollario per quanto riguarda il determinante apporto di Teofrasto a tale letteratura giuridica. Infatti il modo corrente di trattarne appare affetto da forme ancor più sorprendenti di diniego della specificità di molti suoi scritti a fronte di evidenze particolarmente eloquenti.

Incomincerò dunque col richiamare in breve alcune di queste evidenze partendo, come è necessario, dal catalogo laertziano delle sue opere (D. L. V 42-50), un catalogo certamente composito, ma dotato di larga –anche se non totale¹²– affidabilità. Una semplice scorsa ai paragrafi competenti delle *Vite* permette di notare che a Teofrasto sono ascritte anche svariate opere vertenti su questioni di carattere giuridico, per un totale di *quaranta* libri o forse più. Tra tutte campeggia un imponente *Nomoi kata stoicheion* (si noti: “in ordine alfabetico”) in ventiquattro libri che è associato a una sostanziosa epitome distribuita in dieci rotoli di papiro. Si ha notizia, inoltre, di un *Peri nomon*, di un *Peri paranomon* (“le forme di illegalità”), di un *Peri timorias* (“la punizione”, “la sanzione giuridica”), di un *Peri ton adikematon* (“le ingiustizie commesse dai privati”), di un *Peri symbolaion* (“i contratti”, ambito elettivo del diritto privato)¹³, ciascuno in un libro, e di altri titoli un po’ meno specifici¹⁴. Poiché queste trattazioni comparativamente brevi sono monotematiche, è forte la tentazione di sospettare che Teofrasto abbia presentato la cultura giuridica sia riunendo tutto in un *magnum opus* in ventiquattro libri e sintetizzando poi il *magnum opus* in una pur sempre corposa epitome in dieci libri, sia redigendo un certo numero di trattazioni ancora più brevi, ciascuna delle quali riservata a un particolare ambito del diritto pubblico, penale e civile.

Su quest’ultimo punto dobbiamo rimanere necessariamente in dubbio data l’assenza di riscontri adeguati; in ogni caso *editio maior* e *editio minor* costituiscono, con ogni evidenza, un autentico *monumentum* della cultura e della letteratura giuridica. Il dato relativo a queste due opere trova riscontro in una varietà di altre fonti

¹² Per una serie di puntualizzazioni cf. REGENBOGEN (1940) 1363-70.

¹³ Ricordo che al *Peri symbolaion* corrisponde un ampio estratto preservato da Stobeo (fr. 21 SM = 650 Fortenbaugh).

¹⁴ Filodemo, per esempio, ha occasione di associare a testi di taglio giuridico prodotti da Aristotele in collaborazione con Teofrasto un *Pros tous kairous* che si presume abbia potuto riguardare la calendarizzazione degli eventi pubblici (*kairoi* sarebbero i tempi giusti, *scil.* giusti per il rinnovo delle cariche ed altri adempimenti: cf. PODLECKI (1985) 234 s. e 240; da notare che GIGON (1987) non ha accolto il passo nella sua silloge), ma ancora più prossimi alla sfera del diritto dovevano essere il *Peri nomotheton* (non è chiaro se l’oggetto erano i creatori e riformatori di codici oppure le procedure, oppure il collegio ateniese dei nomoteti), il *Peri horkou* (è possibile che qui Teofrasto si diffondesse sui contesti nei quali si ricorre al giuramento, sulle sanzioni per chi giura il falso e magari anche sulle formule standard di molti tipi ricorrenti di giuramento), il *Peri hekousiou* (dove è virtualmente impensabile che Teofrasto non si sia occupato dei vizi del volere e delle circostanze attenuanti) e il *Peri ton atechnon pisteon* (le *pisteis atechnoi* indicano, come insegna Aristotele in *Rhet.* I 2, 1355^b35-1356^a1, un vasto e ben caratterizzato sottoinsieme di strumenti probatori che meno si prestano ad essere manipolati dalle parti, come i documenti scritti, i giuramenti solenni e le dichiarazioni rese dagli schiavi a seguito di tortura).

(in particolare Arpocrazione) che fanno esplicito riferimento ai libri 4, 7, 10, 11, 13, 15, 16, 18 e 20 di un'opera intitolata *Nomoi* o *Peri nomon* (dovrebbe trattarsi appunto di *Nomoi kata stoicheion*)¹⁵ e, almeno in qualche caso, permettono di venire a sapere qualcosa sul conto di singole sub-trattazioni. Cicerone, poi, associa apertamente Teofrasto alle leggi (*De fin.* V 11: *ab Aristotele mores ... a Theophrasto leges etiam cognovimus ... hoc amplius Theophrastus*), mentre altri riferimenti specifici compaiono nel *Digesto* (in I 3.3, dove si fa il nome di Pomponio, e in I 3.6, dove si fa il nome di Paolo Sentenziario), ed è significativo che questi due rimandi a Teofrasto costituiscano i soli riferimenti a testi “filosofici” greci reperibili in tale raccolta. A sua volta il già citato Arpocrazione, quando associa la trattazione teofrastea di questioni giuridiche a quanto di analogo è dato leggere negli oratori attici, a volte precisa che la sua trattazione di singoli temi è più esauriente di quella reperita, poniamo, in Demostene (v. ad es. il testo F9 SM = 641 Fortenbaugh). Siamo pertanto certi che il *magnum opus* è stato realmente pubblicato, e parliamo di un'opera senza precedenti, la cui stessa mole costituisce quasi un record (i *Persika* di Ctesia occupavano ‘appena’ 23 libri; le *Storie* di Eforo ne occupavano 29; le *Politeiai* aristoteliche costituirono piuttosto una collana di libri di argomento affine, libri che solo in minima parte vennero redatti personalmente dallo scolarca).

Abbiamo dunque notizia certa di un imponente insieme di trattazioni più o meno ampie, più o meno approfondite, più o meno omogenee, con le quali Teofrasto manifestamente cercò di abbracciare l'insieme della problematica giuridica e di offrire una trattazione a suo modo completa della materia. In particolare i *Nomoi kata stoicheion* presentarono una serie di sub-trattazioni disposte, come sembra, secondo un ordinamento di tipo alfabetico (sia pure con qualche deroga), in modo da agevolare la consultazione di un'opera di grandi proporzioni e anche composita, che non si prestava ad essere letta di seguito e che non era retta da alcuna infrastruttura di tipo narrativo alla maniera dei poemi epici e delle opere di storia. Se ne inferisce che con l'*editio maior* e l'*editio minor* della medesima opera (ed eventualmente con l'offerta di trattazioni “specialistiche” su singoli aspetti del sapere giuridico) Teofrasto intese soddisfare un'articolata domanda di conoscenze specifiche da parte dei professionisti del diritto (logografi, retori, *grammateis* e politici) e di una più vasta cerchia di possibili lettori.

Dobbiamo anche considerare che la realizzazione di iniziative editoriali di così grandi proporzioni – ricordo che il *magnum opus* teofrasteo ha un precedente specifico nella raccolta delle *Politeiai* ideata, diretta e in parte redatta da Aristotele alla quale, con ogni verosimiglianza, proprio Teofrasto contribuì attivamente¹⁶ – suppone l'esistenza, all'epoca, di una offerta già ampia di testi sufficientemente specifici rispetto ai quali queste opere d'insieme potessero rappresentare un avanzamento e,

¹⁵ Cf. FORTENBAUGH (1992) II 442-445 (e altrove).

¹⁶ Infatti, supponendo (come dobbiamo) che ogni libro contenesse più di una *Politeia*, è ugualmente possibile che l'opera si distendesse per alcune *decine* di rotoli.

al tempo stesso, una *summa*. La loro avvenuta pubblicazione suppone altresì l'esistenza di una congrua e per nulla generica domanda di cultura giuridica da parte degli "addetti ai lavori", ateniesi e non. (A loro volta le dimensioni dell'opera sono tali da farci pensare che la serie delle trattazioni desse luogo a qualcosa di non troppo unitario e comportasse occasionali cadute di livello del discorso.)

D'altra parte la serie delle opere di taglio giuridico, teofrasteo e non, dello stesso periodo, di cui si sa ancora qualcosa, non si esaurisce in quelle sopra richiamate. Ricordo che, se a Teofrasto sono ascritte anche altre opere quanto meno prossime alla sfera del diritto, Aristotele non si è limitato a progettare e condurre a buon fine la serie delle *Politeiai*, ma ha verosimilmente dedicato ai temi giuridici anche altri scritti¹⁷. Eraclide Pontico, Aristosseno, Dicearco e soprattutto Demetrio Falereo, pubblicarono, a loro volta, testi specifici per oltre venti libri¹⁸. Se a tutti questi titoli assommiamo, come è giusto fare, anche le decine di libri necessari per contenere la serie delle *Politeiai* aristoteliche, abbiamo motivo di pensare che Aristotele e allievi finirono per dedicare all'argomento qualcosa come *un centinaio* di titoli: grandezza davvero significativa, a fronte della quale è imperativo ravvisare nel *magnum opus* di Teofrasto la mera punta di un ben più vasto iceberg. Che poi questa letteratura sulle leggi possa e debba considerarsi giuridica, e non sia assimilabile ad altri testi di carattere politico/politologico, dovrebbe essere pacifico perché parliamo di opere che vertono su singoli istituti giuridici e apparati normativi (non sul sistema o sui sistemi di governo) e non mancano di evidenziare una omogeneità di fondo quanto all'oggetto e al modo di trattarne: questo è stato per l'appunto *il* modo in cui la comunità scientifica costituita da Aristotele ed allievi seppe studiare, capire e spiegare l'universo delle leggi e degli istituti.

Va detto inoltre che in nessun altro settore disciplinare Teofrasto risulta aver lavorato così intensamente. Infatti sappiamo che in ognuno degli altri ambiti elettivi (ad es. la filosofia, la logica, la botanica) egli ha scritto un numero di libri decisamente inferiore, assolutamente non paragonabile alle proporzioni assunte dai suoi testi giuridici. Non ci consta, è vero, che egli sia stato o si sia considerato prima di tutto un giurista, ma almeno questo è certo: la preparazione di testi giuridici non poté non costituire, per lui, una occupazione non minoritaria ma semmai preponderante rispetto ad altri settori di ricerca, ed è ragionevole presumere che questo maggiore impegno riflettesse la rilevanza della domanda – in ultima istanza del consu-

¹⁷ Si ha notizia di un *Nomoi* in quattro libri che è rimasto escluso dalla serie delle *pragmateiai* (in particolare dal *corpus* che è stato a suo tempo allestito da Andronico di Rodi) ma di cui sopravvive almeno una traccia in qualche elenco delle sue opere e in qualche frammento (cf. GIGON (1987), 559 s.), di un *Nomina barbarica* che GIGON (ibid.) dubitativamente propone di identificare con i *Nomoi*, e di *Dikaiomata* («Questioni di diritto»), opera alla quale vengono ricondotti i fr. 405-407 Gigon. Ricordo inoltre il *Pros tous kairous* (su cui v. nota 14).

¹⁸ In questo caso la penuria dei riscontri possibili impone di accontentarsi o quasi delle evidenze reperibili nel V libro delle *Vite* di Diogene Laerzio. Tra le rare rassegne dei contributi più specifici di Demetrio Falereo si ricorderanno PODLECKI (1985) 231 s. e ROSSETTI (2002) 370 s.

mo – di testi giuridici ad Atene e anche altrove, nel vasto circuito culturale rappresentato da alcune centinaia di città elleniche o in corso di ellenizzazione. D'altra parte il carattere prevalentemente descrittivo e comparativo della sua opera in campo giuridico quanto meno suggerisce la possibilità che l'autore di queste opere conoscesse e sapesse di diritto senza propriamente considerarsi un professionista del diritto.

A proposito della tendenza a delineare un'esplicita comparazione fra le norme vigenti sulla stessa materia in città diverse, si deve inoltre considerare che egli non propone riferimenti privilegiati ad Atene. E poiché la sua opera cade in una fase di rapida ellenizzazione di buona parte dell'area mediterranea orientale, dobbiamo anche considerare l'eventualità che nel Liceo forse si sia cominciato per tempo a guardare con favore alla prospettiva di scrivere testi che risultassero significativi non solo per i giuristi, gli uomini politici ed altri intellettuali di Atene ma anche per quelli di molte altre città. Beninteso: in proposito non sappiamo nulla di preciso, ma è quantomeno lecito interrogarsi sulle condizioni favorevoli che permisero alla pubblicistica giuridica espressa dal Liceo di raggiungere, nel periodo indicato, le imponenti proporzioni che ha effettivamente raggiunto.

Nonostante la straordinaria forza probante delle evidenze appena richiamate, nella comunità scientifica permane tuttavia una diffusa quanto ingiustificata refrattarietà a prenderne atto, una refrattarietà che produce effetti visibili anche in studiosi di formazione non giurisgrecoistica. Qualcosa in proposito è stato già riferito nel paragrafo precedente, ma il perdurare della tendenza a misconoscere la specificità dell'apporto di Teofrasto alla letteratura e quindi alla cultura giuridica attica invita a ripercorrere, sia pure in breve, la storia recente di tale diffuso misconoscimento.

Possiamo partire dai *Griechische Denker* di Theodor Gomperz, nel cui terzo volume (1909) compare la seguente affermazione: «Quando per esempio sappiamo che Teofrasto ... scrisse anche ... un vero e proprio *Lessico politico o giuridico* in ventiquattro libri ... comprendiamo bene come egli fosse alieno dall'immaginare stati ideali o società utopistiche campate nel vuoto» e «non sbagliamo certo a supporre che egli si sia allontanato ... da ogni ardimento platonico di innovazioni radicali»¹⁹. Le infelici dichiarazioni del Gomperz documentano in modo esemplare la potenza di un pregiudizio che all'epoca era già pienamente operante, e le cui remote e oscure origini meriterebbero forse un'apposita indagine.

Un cenno, ora, a un'altra opera giustamente celebre, la fondamentale voce «Theophrastos von Eresos» di Otto Regenbogen per la *Real-Encyclopädie* (1940). Qui abbiamo il piacere di leggere (col. 1519) che «Mehr wissen wir über das große Werk in 24 Büchern νόμων κατὰ στοιχείων», con eloquente citazione da Cicerone (*omnium fere civitatum, non Graeciae solum sed etiam barbariae ... a Theophrasto leges etiam cognovimus: De fin. V 4*) e articolata rassegna del verosimile contenu-

¹⁹ GOMPERZ (1909) tr. ital., vol. IV, 723-26.

to del *magnum opus*; nella colonna seguente leggiamo addirittura che Maschke (1926) «zu Recht ... in Theophrast den vielleicht genialsten Juristen sieht, den Griechenland hervorgebracht habe». Si constata tuttavia che anche il Regenbogen trova appropriato collocare i testi giuridici teofrastei nella sotto-sezione «Politik» della sezione intitolata «Ethik, religiöse Ethik, Politik, Ökonomik». Così facendo, egli finisce per negare o occultare fin troppo efficacemente quella specificità dei testi giuridici che alcune sue dichiarazioni avevano quanto meno lasciato intravedere.

Il paradosso si è riprodotto, se possibile in forma ancora più stridente, nella monografia che Szegedy-Maszak ha dedicato proprio al *magnum opus* circa quarant'anni dopo. Nel suo testo (1981) leggiamo che lo studio dei frammenti di quest'opera ha permesso «significant advances in our knowledge of Greek law» e che «In collecting and comparing the laws of the Greek states, Theophrastus was not acting entirely without precedent. The earliest references to comparative legal study in the Greek world occur in connection with the semi-legendary law-givers of the 7th and 6th centuries B.C. Lycurgus, Zaleucus, Charondas and Solon are all said to have studied the laws of other states prior to framing their own codes». L'autore osserva poi che «Perhaps the most significant contribution of Aristotle lies in the systematization of legal studies» e che Teofrasto «participated from the beginning in Aristotle's legal research» e «wrote a large number of treatises that had some bearing on legal and political questions» (pp. 1 s. e 11 s.). Queste sue affermazioni costituiscono, con ogni evidenza, un'autentica novità, perché viene sostanzialmente ammessa l'esistenza di una specializzazione in diritto (forse soprattutto in diritto comparato) coltivata da Aristotele e Teofrasto, e così pure una significativa continuità fra questa specializzazione e tradizioni che partono da molto, molto lontano. Si direbbe, inverò, che Szegedy-Maszak pervenga a dare atto dell'imponenza almeno quantitativa dell'apporto di Teofrasto e altri al diritto, e rompa con l'uso di improntare la trattazione di questi temi a un estremo (quanto discutibile) riduttivismo. Dopotutto, nell'editare e commentare i frammenti superstiti del *magnum opus* teofrasteo, egli correttamente addita in essi delle fonti autorevoli intorno all'assetto istituzionale, normativo e procedurale di Atene e di qualche altra *polis*.

Accade però che in questa stessa sezione introduttiva Szegedy-Maszak dichiara di voler «situate the work in its proper philosophical context» e proceda a delineare, come quadro di riferimento, da un lato la *Repubblica*, il *Politico* e le *Leggi* di Platone, dall'altro la *Politica*, l'*Ath. Pol.* e le ultime pagine dell'*Etica Nicomachea* di Aristotele, vale a dire la cornice filosofico-politologica, non quella giuridica di un'opera i cui frammenti sono stati peraltro trattati come giuridici. In questo contesto può essere interessante vedere in che termini egli parla delle *Leggi* platoniche: dopo essersi diffuso sulle sue premesse filosofiche, l'autore conclude ricordando che «Plato himself had an enormous amount of empirical evidence at his command», per poi osservare: «It is here, in the area of comparative studies, that Plato's influence on Theophrastus is most apparent» (7). Seguono alcune pagine su idee di

Aristotele concernenti la transizione dall'etica alla politica e la speciale attitudine del «practical politician» a trarre profitto dall'esame di intere raccolte di leggi e costituzioni, per concludere che «As the foregoing discussion has indicated, Theophrastus had ample philosophical precedent for his project of compiling the laws» (11). Come si vede, a titolo di contesto vengono evocati non la specifica competenza dei due maggiori filosofi del secolo anche in materia di diritto, ma solo alcuni elementi della loro filosofia (eventualmente della loro filosofia politica). A Szegedy-Maszak continuò dunque a sfuggire l'idea che almeno Teofrasto (se non anche i suoi maestri) fu un autentico cultore del diritto. Limitatamente alla difficoltà di riconoscere che Teofrasto ha scritto opere di carattere eminentemente giuridico possiamo ben dire, perciò, che la sua esplorazione del *magnum opus* si configura come un'occasione clamorosamente mancata.

In queste condizioni non sorprende che la contraddizione di fondo appena notata connoti anche la vasta panoramica della «Schule des Aristoteles» che il Wehrli ha pubblicato nel 1983: anche in questo caso i testi giuridici vengono assimilati *sine glossa* alle opere di politica. Solo che anche al Wehrli accade poi, nel descrivere i *Nomoi kata stoicheion*, di affermare che l'opera mostra di ispirarsi a una dottrina dello Stato di tipo normativo²⁰ per cui sarebbe confrontabile con la serie delle *Politeiai* aristoteliche (497). In questo stesso contesto accade al Wehrli di scrivere che «die ganze peripatetische Gesetzliteratur letzes Endes auf Platon zuruckgeht»²¹. Viene in tal modo introdotto il sintagma di cui i giurisgrecoisti non hanno mai voluto sentir parlare – «Gesetzliteratur», letteratura giuridica – con riferimento a un circuito culturale che evidentemente trascende la persona di Teofrasto (si parla infatti di una «ganze peripatetische Gesetzliteratur»), ma l'ammissione si stempera per il fatto di non essere associata a nessun elemento del contesto evocato e viene completamente neutralizzata dal contesto.

Riflessi indiretti del perdurare di una simile impostazione affiorano anche da un articolo di Podlecki del 1985. Questi appare interessato a rivendicare la rilevanza degli interessi storiografici di Teofrasto, e il suo approccio privilegia largamente gli elenchi delle opere (anche di Aristotele e Demetrio Falereo), per poi esplorare in dettaglio svariate evidenze e concludere che Teofrasto è stato «a conscientious collector and recorder of historical information» (243). Si dà il caso però che le informazioni reperite e discusse provengano, per lo più, dal *magnum opus* nell'edizione Szegedy-Maszak e riguardino quasi esclusivamente gli istituti giuridici. Può così prendere forma una ulteriore distorsione: la trattazione di temi giuridici originariamente inclusa in opere di diritto come *Nomoi kata stoicheion* viene sussunta non sotto la categoria che le è propria, né sotto la categoria che le attribui Teofrasto,

²⁰ Spiace notare che anche questo dettaglio è inesatto, perché tanto nella serie delle *politeiai* aristoteliche quanto nel *magnum opus* teofrasteo prevale di gran lunga la tendenza a descrivere e comparare.

²¹ WEHRLI (1983) 497. Per quest'ultima osservazione c'è un precedente specifico in SZEGEDY-MASZAK (1981) 17.

ma sotto una categoria davvero poco appropriata: per poter trattare i riferimenti a una legge o a un regolamento come esercizio dell'attività storiografica non basta considerare che il singolo regolamento costituisce a sua volta un fatto!

In epoca ancora più vicina a noi, nell'ambito del benemerito "Project Theophrastus", William W. Fortenbaugh e collaboratori hanno prodotto una imponente nuova silloge delle evidenze disponibili sul conto delle opere di Teofrasto a noi note solo parzialmente e/o indirettamente: *Theophrastus of Eresus. Sources for His Life, Writings, Thought and Influence*, Part One (1992). Osserviamo il sottotitolo del volume: «Psychology, Human Physiology, Living Creatures, Botany, Ethics, Religion, Politics, Rhetoric and Poetics, Music, Miscellanea». L'esistenza di oltre quaranta libri di diritto non viene notata e si continua a "immergere" queste trattazioni nell'ambito della politica e disperderle in più sezioni (tra le quali campeggiano però quelle denominate «Laws», «Offices», «Procedures» e «Homicide»). Può così prendere forma, ancora una volta, la già notata esitazione o reticenza: parlare del contributo teofrasteo al diritto *senza* dichiarare che il diritto ha costituito uno dei suoi campi di specializzazione. È giocoforza riconoscere che, così facendo, si finisce per occultare la specificità e la rilevanza dei testi giuridici di questo autore, e lo si fa in ossequio a una consuetudine che probabilmente è tempo di lasciar cadere senza ulteriori esitazioni.

Infatti, se siamo in presenza di una intera collezione di scritti *di diritto*, perché mai si dovrebbe evitare di considerarli per ciò stesso scritti *giuridici*? Certo, saranno scritti giuridici *di tipo greco* e non di tipo romano, ma questa è una banale ovvietà, tanto più che ai tempi di Platone e Teofrasto la *scientia iuris* dei romani era ancora, come tutti sanno, una realtà di là da venire. Dopotutto, la posteriore *scientia iuris* dei romani non sta alla cultura e alla letteratura giuridica prodotte in Grecia come il sistema copernicano sta al sistema tolemaico, se è vero che sono cospicui i punti di contatto che si osservano tra la cultura giuridica affermata nell'Atene classica, il modo in cui venne amministrata la giustizia in Italia nell'età comunale e tratti caratterizzanti dell'odierno sistema giuridico anglosassone, sistema col quale il "diritto continentale" si sta notoriamente confrontando (ad es. quando viene evocata l'esigenza di porre la pubblica accusa su un piano di parità con le prerogative della difesa). Se d'altronde Teofrasto è stato autore di testi specifici così rilevanti almeno per quantità (sulla qualità abbiamo difficoltà a pronunciarci perché siamo in grado di leggere un solo testo relativamente ampio: l'exkursus *Peri sumbolaion* preservato da Stobeo = fr. 11 SM = 650 Fortenbaugh), e in particolare di una sorta di monumentale *enciclopedia* giuridica, abbiamo con ciò la prova che i suoi tempi conobbero una vasta e specifica offerta di testi prettamente giuridici, offerta comprensibilmente sostenuta da un'adeguata domanda, il che cambia coordinate fondamentali del modo corrente di rappresentarsi la competenza in diritto nel mondo greco.

3. ANCHE SECONDO PLATONE E ARISTOTELE È ESISTITA UNA LETTERATURA GIURIDICA ATTICA.

Una volta riconosciuta l'esistenza di un apporto del Liceo e in particolar modo di Teofrasto alla letteratura giuridica, e la rilevanza almeno quantitativa e documentaria di questa produzione, diviene imperativo provare a guardare indietro, e si dà il caso che dalle opere di Platone e Aristotele emerga qualche dichiarazione significativa anche prescindendo dalla specificità dei 115 reati, alcuni dei quali articolati in una ulteriore casistica, su cui le *Leggi* platoniche propongono disposizioni già configurate secondo standard omogenei rispetto alla codificazione dell'epoca²² e da altri apporti aristotelici di cui si farà parola un po' più avanti. Essi sembrano infatti attestare l'esistenza, ai loro tempi, di svariati altri scritti assai prossimi alla sfera del diritto²³.

(A) Possiamo partire da un passo delle *Leggi* di Platone, libro IX, che è collocato all'inizio della trattazione concernente la volontarietà e/o involontarietà degli atti. Questo passo si configura come un vero e proprio excursus su più tipi di testi *lato sensu* giuridici dei quali Platone si dichiara a conoscenza.

Esordisce Clinia dicendo che i suoi due interlocutori e lui si trovano nella stessa condizione di quei selezionatori di pietre da costruzione (*lithologoi*) che ammassano materiali da cui si riservano di scegliere ciò che è utile per l'edificio da costruire (858b). Il loro compito è di scegliere il meglio per la loro stessa costruzione legislativa. Si allude a qualche trattato di diritto paragonabile alle *Leggi* o all'insieme delle leggi vigenti? Il chiarimento non si fa attendere. Infatti l'Ateniense afferma, subito dopo, che «nelle nostre città ci sono non soltanto i libri (*grammata*) e i discorsi messi per iscritto (*en grammasi logoi*) di tanti autori diversi, ma anche gli scritti composti dal legislatore (cioè dai singoli legislatori) e i discorsi» da loro pubblicati (858c). Se ne inferisce che questi scritti – insieme di norme e considerazioni sulle norme, quindi testi non solo di primo ma anche di secondo grado – costituivano, agli occhi di Platone, l'equivalente delle pietre da costruzione che i *lithologoi* raccoglievano e selezionavano con competenza.

L'Ateniense prosegue osservando (858cd) che, data la natura della ricerca condotta, sarebbe fuor di luogo prestare attenzione a una varietà di opere in poesia e in prosa e non prestare attenzione a queste opere molto più specifiche. È dunque desiderabile tener conto dell'insieme degli scritti dovuti ai legislatori, ivi compresi i loro *logoi* (che dovrebbero configurarsi come letteratura secondaria). Si passa quindi (858e) a uno schematico confronto fra Omero e Tirteo, opposti a Licurgo, Solone e agli altri intellettuali che, una volta diventati legislatori, scrissero opere specifiche²⁴. Con ciò il panorama degli autori comincia a dilatarsi, in quanto non si parla

²² In proposito cf. SAUNDERS (1970) 539-544.

²³ Mi faccio un dovere di segnalare che in questo paragrafo mi troverò a ripercorrere, peraltro con modifiche non solo formali, una riflessione già avviata in ROSSETTI (1999), ROSSETTI (2001) e ROSSETTI (2002).

²⁴ Vien fatto di pensare, fra l'altro, a Protagora, che verosimilmente dettò la costituzione di Turii, a Eudosso, che si ritiene abbia dettato la nuova costituzione della sua città natale, e allo stesso

soltanto degli scritti dovuti ad alcuni legislatori di un remoto passato, ma anche di altre opere, alcune delle quali dovrebbero essere molto più recenti. Viene infatti delineata una sorta di elenco dei più antichi autori di testi non vagamente ma specificamente giuridici: il mitico Licurgo, Solone e altri nomoteti attivi in città meno rappresentative di Atene e Sparta (e, comprensibilmente, meno noti).

L'Ateniese aggiunge (858e-859a) che, di tutti i *grammata* che nelle città sono stati scritti, quelli che vertono sulle leggi dovrebbero apparire, quando si svolge il rotolo, di gran lunga i più belli e i più pregevoli, mentre gli altri tipi di scritti dovrebbero attenersi a quel modello, perché in caso contrario non meriterebbero di essere presi sul serio (sarebbero anzi semplicemente ridicoli, se non addirittura spregevoli).

Notiamo, per cominciare, l'espressione *ta peri tous nomous*, che con ogni verosimiglianza allude alla letteratura giuridica secondaria (non i *nomoi*, nemmeno quelli che lo stesso Platone sta formulando e che non sono ancora in circolazione, ma ciò che è *peri*, ciò che verte sui *nomoi*²⁵) e vi allude al plurale. Si direbbe che egli abbia in mente più di un'opera di questo tipo. Se le altre opere di scienza dovrebbero considerarsi semplicemente risibili, qualora non si attenessero allo standard tipico di *ta peri tous nomous*, ciò vuol dire che i testi giuridici vengono giudicati superiori ai testi disponibili in altri settori del sapere, incluse la medicina e la matematica. Infatti si può cominciare a reclamare che ci si attenga all'elevato standard dei testi giuridici solo se un certo numero di scritti *peri nomon*, già in circolazione, sono piuttosto pregevoli. Per poter fare un'affermazione del genere Platone deve insomma conoscere – e apprezzare, o addirittura ammirare – anche qualcosa di sufficientemente specifico²⁶. Così facendo egli viene dunque a dirci inoltre che, nello scrivere anche lui un trattato *peri nomon*, non si è in alcun modo sottratto al doveroso confronto con la migliore letteratura giuridica disponibile. Tutto ciò è altamente significativo, perché viene qui asserita l'esistenza non semplicemente di qualche altro scritto riguardante le leggi, ma di una già ricca gamma di testi *giuridici*, spesso di pregio, con i quali Platone non avrebbe mancato di confrontarsi.

Altre dichiarazioni del libro XII arricchiscono ulteriormente il quadro, perché qui leggiamo che gli aspiranti giudici «devono valutare con giustizia e apprendere

Nicomaco, protagonista della riorganizzazione dei codici attici completata dopo la caduta dei Trenta Tiranni. Noi non sappiamo se simili testi legislativi vennero fatti circolare anche su papiro (cioè come libro). È tuttavia pensabile che ciò non riguardi unicamente i *corpora* legislativi più antichi qui richiamati.

²⁵ Di *logoi peri tous nomous* si parla, per la verità, anche in XII 951e, ma con riferimento a specifiche sessioni di un apposito organismo collegiale (951d).

²⁶ Sopravvive una residua ambiguità in quanto la frase nel suo insieme ha una intonazione di tipo ottativo, per cui parrebbe configurarsi come un mero auspicio. Ma, una volta esclusa la possibilità che l'enunciato sia autoreferenziale, e tenendo presenti la menzione dei *grammata* e dei *logoi* redatti dai legislatori, diventa difficile mantenere alla frase un senso meramente ottativo e appare legittimo ravviare in essa anche un implicito di tipo descrittivo, in relazione all'alta qualità media dei testi giuridici (di autori ed epoche diverse) che all'epoca delle *Leggi* già circolavano ad Atene.

(cioè formarsi un'adeguata cultura di settore) acquistando libri sull'argomento» (957c) e poco dopo (957d) si riparla dei «*grammata* del legislatore», che il buon dicasta deve – o almeno dovrebbe – procurarsi. Platone perviene con ciò a immettere in circolo un'idea nuova al punto di sorprendere: egli ragiona come se, ai suoi tempi, esistessero anche svariati testi concretamente utili per l'esercizio della funzione giudicante, dunque testi di carattere divulgativo o orientativo. Con ciò stesso è escluso che si possa alludere a mere collezioni di ordinamenti codificati (malgrado quanto si legge appena prima, in 957ab²⁷), né è verosimile un'accezione autoreferenziale dell'enunciato, in quanto le *Leggi*, oltre a delineare una cultura giuridica complessiva e precisare fin nei dettagli moltissime norme (ma non tutte), costituiscono un insieme troppo complesso e ampio per poter essere studiate e ben comprese da una cerchia non troppo esigua di giudici (si può capire invece la previsione che si studino le *Leggi* sotto la guida di maestri). È pertanto ben difficile che Platone abbia potuto suggerire l'idea di far acquistare e tenere a portata di mano (da parte dei dicasti di Magnesia) proprio l'opera che egli stava ancora scrivendo. Se ne inferisce che Platone ha inteso fare riferimento alla pubblicistica già disponibile, in particolare ad opere di carattere introduttivo o di orientamento pensate non per gli specialisti ma per un più vasto pubblico. La sua testimonianza è dunque tale da sollevare il velo anche su un tipo più specifico di pubblicistica d'argomento giuridico sul conto della quale è dubbio che siano disponibili evidenze indipendenti.

(B) Aristotele, dal canto suo, ha trovato il modo di accennare, nel cap. X 9 della *Nicomachea*, alle «raccolte (*sunagogai*) di leggi e costituzioni», dichiarando che esse sono certamente utili (*euchresta*) per chi è capace di studiarle e di discernere pregi e difetti, ma molto meno utili se chi le esamina è *anepistemon*, privo cioè di una specifica cultura di settore (sintesi della sez. 1181^b6-9). Di queste *sunagogai* – che, significativamente, non vengono associate a, o confuse con, la serie delle costituzioni da lui descritte e fatte descrivere in apposite opere (cf. 1181^b16 s.) – egli parla dunque come di un dato di fatto assolutamente pacifico²⁸.

Un riscontro emerge da quel che sappiamo sul conto della *Sunagogai ton psephismaton* di Cratero, vasta raccolta di decreti che viene datata ai primi decenni del III secolo a.C. e che è ben documentata nella sez. 342 dei *Fragmente der griechischen Historiker*. In quest'opera vennero sicuramente riuniti molti decreti della fine del V secolo, verosimilmente disposti in ordine cronologico e commentati uno ad uno, mentre non si sa in che misura la fascia cronologica coperta dalla raccolta si

²⁷ In XII 957ab leggiamo che i Custodi delle Leggi devono tener conto dei migliori *nomothemata* (norme di carattere processuale) vigenti presso altre città allo scopo di ritoccare, se necessario, le norme fissate per la nuova colonia cretese, il che implica, come è evidente, un vasto processo di capitalizzazione delle normative vigenti anche per il tramite di appositi *theoroi*. Come è noto, Platone prevede che il lavoro di messa a punto delle norme si possa in molti casi affidare a dei “legislatori giovani” (cf. *i.a.* VIII 846bc, IX 855d e 876bc), e che d'altra parte la città deve dotarsi di appositi “visitatori” (*theoroi*) che si dedichino allo studio delle norme vigenti in altre città (XII 951a-952d).

²⁸ In proposito v. anche BLOCH (1940) 361-363.

estendesse verso periodi anteriori o posteriori. Se ne inferisce che la sua fu una raccolta (di carattere antiquario) quanto meno affine alle *sunagogai* cui fa parola Aristotele²⁹.

Queste due indicazioni si combinano del tutto naturalmente con la presenza, in moltissime orazioni dicaniche (specialmente di Demostene), del testo (decapitato) di una vasta gamma di *nomoi* e *psephismata*: anche una buona dozzina di *excerpta* in una sola orazione. Se quegli inserti sono autentici e dovuti ai singoli oratori, allora avremmo un indizio per pensare che gli oratori disponessero di copie dalle quali estrarre di volta in volta il passo da produrre a sostegno delle loro argomentazioni. Se invece all'introduzione di tali *excerpta* si provvede in seguito (come si è a lungo ritenuto), allora almeno in altre epoche ci fu chi conosceva così bene le norme in vigore nel IV secolo da riuscire a individuare dei testi decisamente pertinenti e collocarli al punto giusto, in modo da creare una più che convincente illusione di saldatura tra simili inserti e il contesto nel quale sono collocati, con una tale rarità delle discrepanze da lasciare interdetti. Nella seconda ipotesi occorre insomma postulare l'esistenza di altre raccolte di *nomoi* e *psephismata* comparabili con quella di Cratero, orientate però verso il diritto vigente, non verso norme di interesse storico-antiquario.

Raggiungiamo con ciò una prova importante: l'Atene del IV secolo conobbe non soltanto una nutrita offerta di letteratura giuridica di secondo grado, ma anche una congrua offerta di letteratura giuridica di primo grado. Vanno in questa direzione, del resto, anche i solidi argomenti addotti di recente per postulare, nel caso di molti atti amministrativi, l'esistenza di «documenti d'archivio originali su materiale deperibile ben più completi e dettagliati» dei testi trascritti su pietra, documenti «che era cura dei magistrati competenti di custodire e conservare (...) nelle proprie sedi ufficiali»³⁰. Se ne inferisce che lo stesso Platone, all'epoca in cui si dedicò alla ideazione e stesura delle *Leggi*, verosimilmente ebbe ampio accesso alle leggi vigenti ad Atene (e in altre *poleis*) sotto forma di *volumina* papiracei, senza bisogno di mandare ogni volta dei collaboratori a cercare singole norme nel Metroon, ed è possibile che i *grammata* menzionati in VII 858c, per il fatto di essere contrapposti ai *logoi* dei legislatori, includano anche raccolte di norme in vigore. Dopotutto il IV secolo fu anche l'epoca in cui appositi collegi di nomoteti si dedicarono a sanare le incongruenze fra le norme esistenti.

Ma si devono poi considerare le esplicite dichiarazioni che figurano in *Etica Nicomachea* VI 8, 1141^b31 s., allorché viene teorizzata la distinzione tra politica *stricto sensu*, economia e “nomotetica” (cioè “scienza della legislazione”) e viene introdotta l'ulteriore distinzione di due componenti della scienza politica: una deliberativa e una giudiziaria (cf. anche 1141^b24-26). A sua volta in X 8, 1181^b12-14

²⁹ Non sappiamo se Cratero abbia avuto rapporti con il Peripato, ma la cosa appare quanto meno verosimile.

³⁰ FARAGUNA (1997) 13.

Aristotele, dopo aver lamentato che gli intellettuali del passato coltivarono poco o male la *nomothesia*, enuncia il proposito di provvedere personalmente a trattare l'argomento secondo i suoi standard e, *più in generale* (*kai holos*, dunque mantenendo la distinzione), a impostare lo studio della politica. Appare significativo che egli si sia proposto di scrivere personalmente un trattato sulle leggi, trattato la cui redazione fu magari affidata, di fatto, a Teofrasto. Pure degno di nota è il passo della *Retorica* (I 4, 1360^a31-39) in cui si sottolinea l'importanza, per chi deve legiferare, di conoscere il quadro normativo di altre città e, di riflesso, l'utilità dei "libri di viaggio".

Se a questo punto pensiamo alle enormi proporzioni assunte da un'imponente iniziativa editoriale dello stesso Aristotele, la descrizione diacronica e sincronica dell'assetto istituzionale di oltre 150 *poleis* in cui notoriamente si inquadra la sua *Athenaion Politeia*, ed alla traccia di un *Nomoi* in quattro libri e di qualche altro titolo pertinente ascritto allo Stagirita, diviene imperativo modificare il quadro di riferimento e assumere che – in continuità con le *Leggi* platoniche, nonché in presenza di tutta una pubblicistica di settore già circolante – Aristotele e Teofrasto abbiano investito moltissimo proprio nella predisposizione di testi giuridici idonei ad informare largamente sul conto di una miriade di istituti giuridici e di configurazioni normative diverse, fornendo conoscenze verosimilmente destinate non alla sola Atene ma, come già si è avuto occasione di accennare, a una ben più vasta sfera di *poleis* (talora popolose e importanti, come sappiamo) sparse per l'intera area mediterranea. Dopotutto la sua *Athenaion Politeia* evidenzia (ho già avuto occasione di farlo notare in altra occasione³¹) un alto tasso di sedimentazione dei dati sull'assetto istituzionale.

Emergono, con ciò, indizi significativi contro l'uso di pensare che Aristotele avrebbe riconosciuto dignità disciplinare alla politica e alla retorica ma non anche al diritto che, nel caso, sarebbe stato riassorbito da questi due ambiti (o solo dal primo dei due, come si legge in *Rhet.* I 4, 1360^a38 s.). In ogni caso Aristotele non si è certo occupato del diritto solo in modo molto tangenziale e nell'ottica di altre discipline (quindi nel contesto di altre *pragmateiai*), un po' come nel caso della matematica e della musica, ma ne ha ben colto la specificità ed ha investito e fatto investire notevolissime energie proprio nel sistematico studio dell'argomento.

Fermo rimane poi che, almeno a partire dalla metà del IV secolo, ad Atene si verificò una imponente espansione dell'offerta di testi giuridici culminata in due compilazioni monumentali: la serie delle *Politeiai* coordinata e in parte redatta da Aristotele e i *Nomoi kata stoicheion* teofrastei. Il fatto non può davvero essere messo in discussione.

Non può non sorprendere, invece, che a redigere simili opere siano stati dei filosofi e non dei retori o altre figure di esperti in diritto, ma è abbastanza evidente che specialmente il Liceo seppe sviluppare una capacità di produrre trattati che sempli-

³¹ Cf. ROSSETTI (2002) 366 s.

cemente *non* ha, all'epoca, termine alcuno di paragone. Se ne inferisce che probabilmente questi intellettuali si scoprirono capaci di fornire ai professionisti del settore e relativi allievi una documentazione vasta e competente, utile anche per intellettuali e specialisti non ateniesi a causa dell'accentuato carattere comparativo di questi studi. Si può ipotizzare, in altri termini, che mentre i "filosofi" seppero ritagliarsi un spazio significativo, investendo con successo in questo campo, né i retori³² né altri professionisti del diritto fecero alcunché di comparabile, salvo a far compilare svariate raccolte di testi normativi in vigore ad Atene e magari anche altrove.

4. DOMANDA E OFFERTA DI CULTURA GIURIDICA NELL'ATENE CLASSICA.

Un cenno ora – quasi un breve intermezzo – sulla domanda (non più sull'offerta) di cultura giuridica sotto forma di testi specifici.

(A) Comincerò col ricordare che molte magistrature – ad Atene prima di tutto il segretario della Boule e l'arconte *grammateus*, ma poi anche l'arconte *basileus*, i sei tesmoteti e chiunque altro fosse incaricato di procedimenti istruttori, il collegio dei nomoteti, gli stessi demarchi; altrove altre figure – ebbero verosimilmente bisogno di avere a disposizione nei loro uffici intere collezioni di norme e se ne dotarono.

In particolare al *grammateus tes boules* spettava non solo di dare lettura dei documenti più diversi nel corso delle sedute del "Consiglio dei Cinquecento" (Thuc. VII 10), ma anche di predisporre l'ordine del giorno d'intesa con i pritani (o almeno con il loro *epistates*), di fornire forse qualche consulenza a chi intendeva formulare proposte di *psephisma*, e soprattutto di sovrintendere alla corretta trascrizione su pietra dei documenti deliberati, con connessa responsabilità di preservare inalterato il testo dei decreti nella fase intermedia tra la votazione e l'allestimento della corrispondente stele, e alla loro trasmissione al Metroon (cf., *i.a.*, Din. I 86). Si sa inoltre che egli doveva apporre una sorta di firma o sigillo alle nuove leggi entro trenta giorni dalla loro approvazione (lo prescrive il *nomos* che viene riportato in Dem. XXIV 42). A sua volta l'epigrafia documenta non soltanto il livello mediamente alto di professionalità delle leggi, dei decreti e dei trattati di cui abbiamo ampia documentazione, ma anche la frequente adozione di aggiunte ed emendamenti a decreti già trasferiti su pietra, ed è del tutto evidente che il voto sugli emendamenti presuppone l'accesso al testo originale della singola delibera (assunta magari un anno prima, sotto un altro "segretario generale") inteso come sorgente e strumento di controllo della stessa esattezza delle trascrizioni effettuate su pietra. Ne segue che nell'ufficio del *grammateus* non poteva non essere custodito – non sappiamo in che forma – un sostanzioso archivio (pluriennale) delle delibere adotta-

³² Nel caso dei retori vanno peraltro ricordati i molti excursus specialistici inclusi nelle loro orazioni dicaniche, argomento sul quale risdirà qualcosa di più specifico nel successivo § 4, sez. (B).

te e poi andate in vigore. Ma come escludere l'eventualità che in simili archivi figurassero anche gruppi (dunque raccolte) di norme in vigore presso altre *poleis*?³³

Dobbiamo inoltre presumere che archivi diversamente concepiti siano stati approntati anche per le esigenze di svariate altre magistrature, e anche solo l'allestimento e gestione di tali archivi da un lato esprimeva una solida cultura giuridica e dall'altro ne alimentava la domanda, per esempio nel caso di chiunque avesse aspirato a una nomina in uffici così delicati. Dopotutto disponiamo di sicure evidenze in materia di produzione di documenti volti a certificare e notificare l'avvenuta adozione di leggi, decreti, nomine, procedure di *dokimasia*, spese, rendiconti, iniziative giudiziarie, verdetti emessi dai tribunali e quant'altro: un flusso assolutamente enorme di documenti (e copie) strutturalmente diverse dai documenti sottoposti o da sottoporre all'approvazione delle assemblee politiche, documenti sul cui tasso – mediamente alto – di standardizzazione e professionalità non ho bisogno di soffermarmi qui. Discorso analogo si deve fare, del resto, anche per svariati tipi di oggetti tipizzati, come le *psephoi* e gli straordinari *pinakes* in bronzo assegnati ai dicasti (non erano meno caratterizzati delle tessere magnetiche ormai onnipresenti nei nostri portafogli!), lo spettacolare *kleroterion* in cui venivano infilate le *psephoi* utilizzate per il voto allo scopo di rendere immediati i controlli e i conteggi, ed altro ancora (come è noto di queste cose ci parla in modo assai dettagliato l'*Athenaion politeia* di Aristotele ai capp. 63-69). Se ne inferisce che un così grande flusso di documenti e altri oggetti, spesso di grande pregio quanto a tipizzazione, riconoscibilità anche formale e altri indicatori di professionalità del singolo prodotto, dovette comportare lo sviluppo di una più che apprezzabile cultura amministrativa. Tra i detentori e portatori di tale cultura converrà ricordare appunto, oltre agli araldi, specializzati in annunci ritualizzati e vere e proprie notifiche verbali, i molti *grammateis* che venivano utilizzati per l'espletamento delle più diverse funzioni istituzionali, tra le quali la produzione di una vasta tipologia di documenti e la loro conservazione. È verosimile infatti che i *grammateis*, anche se assunti ogni volta per un solo anno (ma con la possibilità di ripetuti reingaggi nella stessa o in altre funzioni), abbiano formato un sostanzioso embrione di burocrazia statale.

Ora Platone parla, come abbiamo visto, di pubblicazioni adatte ai dicasti, ed è facile immaginare che più d'uno dei titoli usciti dalla fucina peripatetica fossero adatti anche per la formazione dei *grammateis*, tanto di Atene quanto di altre città. Tra gli indizi in tal senso basti qui ricordare il passo di Aristofane in cui si materializza la figura del «venditore di decreti» (*psephismatopoles*: Av. 1035-55) lasciando intendere che all'epoca (siamo nell'anno 421 a.C.) c'era chi si esibiva quale venditore di bozze o schemi di delibera, non sappiamo quanto a buon mercato (è accattivante pensare che a fungere da venditori di decreti fossero alcuni *grammateis* disoccupati). Questo insieme di circostanze è tale da farci pensare appunto alla circolazione, accanto alle opere maggiori, di una varietà di testi giuridici di carattere divulgativo.

³³ Cf. lo studio di Faraguna menzionato alla nota 30 (e il testo corrispondente).

(B) Sul conto di questa produzione minore vorremmo evidentemente saperne di più. Ad essa pare assimilabile, sia pure con le opportune cautele, la nutrita serie di excursus di carattere giuridico che fanno la loro comparsa negli oratori attici e nello stesso Aristotele.

Notiamo per cominciare l'articolato e per più versi esemplare excursus sui principi di interpretazione delle norme codificate e sulla evoluzione della terminologia giuridica che figura nella decima orazione di Lisia: quanto basta per pensare che, se avesse voluto, questi avrebbe potuto espandere l'exkursus e ricavarne senza difficoltà una trattazione *ad hoc*. Ma analogo è il caso di alcuni excursus demostenici e di altri oratori coevi. Tra tutti spicca la vasta esposizione sulla tipologia degli omicidi e sulla corrispondenza tra natura dell'imputazione e sfera giurisdizionale dei vari consessi giudicanti che campeggia nell'or. XXIII di Demostene (§§ 24-87, anno 352), ma dobbiamo richiamare anche il cosiddetto *Anonymus peri nomon* che affiora da vari passi dell'or. XXV (pseudo-demostenica) e che include riferimenti piuttosto precisi alle strutture della vita pubblica ateniese. Di Demostene vanno poi ricordate, *i.a.*, molte sezioni dell'or. XXIV – i §§ 33-37 (sulle procedure da seguire per poter modificare un *nomos*; tema sul quale verte anche XX 88-98), 96-99 (sull'impiego del denaro pubblico), 144-151 (sull'arresto), 192-193 (sulla distinzione tra diritto pubblico e diritto privato) – e l'essenziale profilo delle possibili risorse procedurali a cui il singolo può appellarsi per contrastare un furto o un comportamento empio che figura in XXII 26 s.

Qualche ulteriore evidenza emerge dall'opera di altri oratori: la breve ma densa trattazione di Iseo sui fattori di validità o invalidità dei testamenti che figura in Iseo IV 48 e la competente informativa sulla *dokimasia* che figura in Eschine III 17-22, nonché la vasta sezione del *Panatenaico* di Isocrate (XII 153-190) incentrata su Sparta, che pertanto si iscrive piuttosto nell'orizzonte dello studio comparativo degli assetti istituzionali.

Sono dunque molti gli excursus che avrebbero potuto benissimo costituire il punto di partenza per un trattato *ad hoc*. Se infatti il singolo oratore sapeva introdurre un excursus di pregio nel suo discorso logografico³⁴, non possiamo non pensare che egli sarebbe stato in grado di partire da lì per redigere, su quei temi, dei trattati piuttosto professionali. Dopotutto alcuni di questi excursus trascendono l'occasione e il contesto in cui risultano collocati, per cui avrebbero ben potuto dar luogo a scritti autonomi: non a caso nell'or. XXV si è da più parti ritenuto di ravvisare la traccia di una esposizione (il *Peri nomon* anonimo di cui sopra) dotata di troppa vita autonoma per poter aver preso forma solo in funzione del particolare *demonstrandum* che presiede all'orazione logografica falsamente attribuita a

³⁴ Ciò non è incompatibile con quel tasso di improntitudine che affiora proprio in alcune di queste orazioni e che consiste nel «dare per scontata, nel corso dell'orazione, l'esistenza di regole del diritto inesistenti o *nel* travisare delle regole esistenti» (BISCARDI (1982) 24 s., ma v. anche le pp. 25-27). In proposito v. anche BERTRAND (1999) 193-201.

Demostene. Il fatto dunque che gli oratori potessero, all'occasione, abbozzare con una certa facilità delle trattazioni ampie e piuttosto ben strutturate ha titolo a valere come traccia di una più specifica letteratura giuridica a noi non altrimenti nota. La sua origine non può certo essere ricercata nei trattati dovuti ai filosofi.

Altri excursus dotati di apprezzabile autonomia e compiutezza affiorano poi dalla *Politica* di Aristotele. Tale è il caso delle pagine nelle quali viene teorizzata la distinzione dei tre poteri, con indicazioni sulla regolamentazione dell'esercizio di ciascuno (IV 14-15). Pure degno di nota è il passo immediatamente successivo (IV 15, 1300^b20-36), nel quale viene delineato il panorama dei tipi di tribunali, distinti in base alle competenze giurisdizionali. Ricorderò ancora, sempre nell'ambito dei passaggi più cospicui, la sez. VI 8 sui vari tipi di funzioni pubbliche. Ricordo infine che alla fine del I libro della *Retorica* trovano posto una panoramica delle possibili aggravanti (1374^b30-1375^a15) e, di seguito, una più ampia trattazione sulla prova. Coerentemente con la fisionomia dell'opera, qui gli argomenti vengono però affrontati a titolo di mera risorsa di cui possono avvalersi le parti.

Cospicua, pertanto, è l'offerta di micro-trattazioni d'occasione che offrono qualcosa come un più breve – ma comunque sagace, professionale – colpo d'occhio su determinati istituti o schemi procedurali. Molte di queste micro-trattazioni vivono anzi di vita autonoma, per cui è lecito congetturare, ripeto, che l'autore non avrebbe avuto difficoltà, se avesse voluto, ad espandere il singolo excursus fino a farne un volume o volumetto a sé stante. L'universo degli excursus costituisce perciò un indizio indiretto, ma non generico, della diffusa circolazione di testi giuridici diversi, soprattutto durante il IV secolo, cosa che ben si combina con gli inequivocabili indizi di una fortissima domanda di competenze specifiche e di forme diverse di professionalità nello svolgimento di molte funzioni pubbliche.

5. CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE.

Ritornando ora, e per concludere, all'entità della produzione di testi giuridici nell'Atene classica, comincerei col ribadire che Aristotele ed allievi dedicarono alla sfera del solo diritto, senza contare dunque i testi di politica o di retorica, un insieme di opere, redatte nel corso di circa quattro decenni, che può ben aver occupato qualcosa come cento libri. *Nessun altro* degli ambiti elettivi di ricerca nel Liceo ha dato luogo ad una produzione così intensiva. Nel Liceo l'ambito del diritto fu dunque coltivato con specialissima intensità. Di conseguenza la rappresentazione corrente dell'apporto di questi autori a quel tanto di *scientia iuris* che la cultura e la società attica seppero esprimere, verosimilmente anche per conto di una ecumene parlante greco che era, all'epoca, in rapida espansione, richiede di essere urgentemente ridefinita in quanto si chiarisce che le singole opere pervenute (per intero, ovvero più o meno gravemente condizionate dal livello di dispersione del loro contenuto) hanno ampio titolo ad essere considerate come la mera parte visibile di un iceberg molto più vasto.

Ma se il Liceo è potuto diventare un così imponente centro di produzione di testi giuridici, allora è virtualmente impensabile che una congrua offerta di testi giuridici non abbia avuto luogo *anche prima* della costituzione di questa scuola. Un precedente prossimo, quello rappresentato dalle *Leggi* di Platone, è stata ovviamente una realtà. In ogni caso proprio Platone attesta l'esistenza di altri testi giuridici anteriori; ma direi che la loro esistenza sia affermabile addirittura *a priori*, una volta constatata l'imponenza della letteratura giuridica prodotta nel Liceo.

Può così delinearci una conclusione che ha qualche cosa di sconcertante: l'esistenza di una vasta letteratura giuridica attica è un dato di fatto non controverso di cui non si è mai perduta la notizia. Solo che questi dati di carattere strettamente editoriale sono rimasti disaggregati e non sono virtualmente mai entrati a far parte del patrimonio delle conoscenze acquisite. Si constata infatti il perdurare di un "assordante" silenzio su questa produzione non soltanto nelle panoramiche sulle fonti del diritto attico, ma anche nelle opere d'insieme sulla letteratura greca, nei testi di storia delle dottrine politiche e, *a fortiori*, nelle enciclopedie. Quanto è stato qui riferito avrebbe infatti la pretesa di dimostrare che un tale silenzio non corrisponde in alcun modo a quanto emerge dalle evidenze disponibili.

Non penso, d'altronde, che si possa dubitare di tutto ciò solo perché questa letteratura è stata prodotta in prevalenza da "filosofi", o perché in alcune delle opere più impegnative prevale un approccio descrittivo e comparativo. Infatti non si tratta semplicemente di constatare (e, se necessario, ribadire) che la letteratura giuridica prodotta in ambiente attico ebbe queste e non altre caratteristiche: dobbiamo considerare inoltre che l'istituto della motivazione della sentenza, così importante per la costituzione del diritto romano, rimase estraneo al processo attico e, più in generale, al modo ellenico di concepire l'amministrazione della giustizia, e si ammetterà che il modo di concepire la competenza in diritto cambia radicalmente nei due casi.

BIBLIOGRAFIA

- BERTRAND, Jean-Marie: *De l'écriture à l'oralité. Lectures des Lois de Platon* (Paris, 1999).
 BISCARDI, Arnaldo: *Diritto greco antico* (Milano, 1982).
 BLOCH, Herbert: "Studies in Historical Literature of the Fourth Century B.C.", in *Athenian Studies Presented to W. S. Ferguson* [= HSCP Suppl. I] (Cambridge MS, 1940) 303-376.
 CALHOUN, George M.: *Introduction to Greek legal science*, Edited by F. De Zulueta (Oxford, 1944).
 DARESTE, Rodolphe: *La science du droit en Grèce* (Paris, 1893).
 FARAGUNA, Michele: "Registrazioni catastali nel mondo greco: il caso di Atene", *Athenaeum* 85 (1997) 7-33.
 FORTENBAUGH, William W. (ed.): *Theophrastus of Eresus, Sources for his Life, Writings, Thought and Influence*, I-II (Leiden-New York-Köln, 1992).
 GERNET, Louis: *Platon, Oeuvres complètes*, tome XI.1, *Les Lois*, livres I-II, texte établi et

- traduit par E. Des Places, Introduction de A. Diès - L. Gernet (Paris, 1951) [Introduction, Deuxième partie, "Les Lois et de droit positif": pp. XCIV-CCVI].
- GIGON, Olof (ed.): *Aristotelis opera*, III, *Librorum deperditorum fragmenta* (Berlin-New York, 1987).
- GOMPERZ, Theodor: *Griechische Denker. Eine Geschichte der Antiken Philosophie*, III (Leipzig, 1909; tr. ital., IV, Firenze, 1962).
- HANSEN Mögens Hermann: *The Athenian Democracy in the Age of Demosthenes* (Oxford, 1991).
- JONES, J. Walter: *The Law and Legal Theory of the Greeks. An Introduction* (Oxford, 1956).
- MAFFI, Alberto: "Leggi scritte e pensiero giuridico", in G. Cambiano, L. Canfora e D. Lanza (edd.), *Lo spazio letterario della Grecia antica*, vol. I, t. I (Roma, 1992) 419-432.
- PODLECKI, Anthony J.: "Theophrastus on History and Politics", in W. W. Fortenbaugh - P. M. Huby - A. A. Long (eds.), *Theophrastus of Eresus. On His Life and Work* (New Brunswick NJ, 1985) 231-249.
- REGENBOGEN, Otto: art. "Theophrastos 3)", in Pauly-Wissowa-Kroll (eds.), *Real-encyclopädie der Altertumswissenschaft*, Suppl. VII (Stuttgart 1940) 1354-1562.
- ROSSETTI, Livio: "Autore dell'*Athenaion Politeia* fu forse un socratico, omonimo di Senofonte erchieo?", in M. Gigante e G. Maddoli (eds.), *L'Athenaion Politeia dello Pseudo-Senofonte* (Napoli, 1997) 141-158.
- "Aristotele, Teofrasto e la letteratura giuridica del IV secolo a.C.", *Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto* 76 (1999) 651-682.
- "Le Leggi di Platone nel contesto della cultura e della letteratura giuridica attica", in F. Lisi (ed.), *Plato's Laws and its historical significance* (Sankt Augustin, 2001) 203-220.
- "Non solo dottrine politiche. L'apporto di Platone, Aristotele, Teofrasto e altri peripatetici alla cultura giuridica", in M. Migliori (ed.), *Gigantomachia. Convergenze e divergenze tra Platone e Aristotele* (Brescia, 2002) 357-377.
- SAUNDERS, Trevor J.: *Plato, The Laws*, Translated with an Introduction (Harmondsworth, 1970).
- SZEGEDY-MASZAK, Andrew: *The Nomoi of Theophrastus* (New York, 1981).
- TODD, S. C.: *The Shape of Athenian Law* (Oxford, 1993).
- TODD, S. & MILLET Paul: *Law, Society and Athens*, in P. Cartledge, P. Millet e S. Todd (edd.), *Nomos. Essays in Athenian law, politics and society* (Cambridge, 1990) 1-18.
- WEHRLI, "Fritz: Der Peripatos bis zum Beginn der römischen Kaiserzeit", in H. Flashar (ed.), *Die Philosophie der Antike*, III (Basel & Stuttgart, 1983) 459-599.
- WOLFF, Hans Julius: *Opuscula Dispersa* (Amsterdam, 1974).
- "Greek Legal History – Its Functions and Potentialities", *Washington University Law Quarterly* 2 (1975) 395-408.

(Página deixada propositadamente em branco)

THE LAWS OF ATHENS IN THE ARISTOTELIAN *ATHENAION POLITEIA*¹

P. J. RHODES

For early Athens the *Athenaion Politeia* followed as its main source a work on Solon which used and cited both Solon's poems and his laws: there will not have been good evidence for the state of affairs before Solon, but the account of what Solon did is based on his laws and is to be relied on. For the remainder of its historical part the *Athenaion Politeia* followed a variety of sources: some of these sources sometimes consulted the texts of decrees of the assembly, but they did not do so on all the occasions when they could have done. For the analysis of the contemporary constitution the *Athenaion Politeia* had no predecessor, and that part of the work is based largely on direct research in the laws of Athens.

The first, historical part of the *Athenaion Politeia* is based, as far as we can tell, not on original research in the archives but on earlier literary material: Herodotus and Thucydides when they provided relevant information (which was not often: Herodotus on the rise and fall of the Pisistratid tyranny, Thucydides on the fall of the tyranny and the oligarchic régimes of 411–410); other historians, particularly those historians of Athens known as Atthidographers and most particularly Androtion, the most recent when the *Athenaion Politeia* was written (likely to have been used, for instance, for the dated items in chapters 22 and 26.2–4); and what ever other works could provide the kind of information in which our author was interested. For the second, analytic part, there were as far as we know no predecessors, no literary accounts which provided what our author needed, and this second part seems to have been based on direct consultation of the laws, and (whether or not the author was an Athenian citizen and able to participate) observation of the machinery in operation and conversation with men involved in its operation. Reports of and quotations from laws and decrees in the first part will be indirect, found by our author in his literary sources; use of the laws and decrees in the second part will be direct².

¹ My thanks to Dr. Leão for inviting me to contribute to this book.

² For evidence and arguments supporting assertions which are made summarily here see RHODES (1981) passim. For the sources of the *Athenaion Politeia* see RHODES (1981) 15–30, 32–6, and dis-

EARLY ATHENS: DRACO AND SOLON

As far as we know, Athens' first written laws were those of Draco (cf. 41.2); and if Draco wrote down any laws other than those concerning homicide those other laws were repealed and replaced by Solon (7.1). The account of early Athens, in the lost beginning and in chapters 1–3, therefore owes nothing to documents but is the result of later reconstruction. Draco's laws on homicide were inscribed on *axones* (*IG* i³ 104. 10, 56, republishing those laws in 409/8, cites the first and the second *axon*), which I shall discuss below in connection with Solon; yet chapter 4 has no mention of the homicide laws but instead gives us a «constitution of Draco», of which there is no trace in any other ancient text, and with which we can contrast the remark in Aristotle's *Politics* that there were laws of Draco but they were enacted for the existing constitution (2.1274B15–16). This seems in fact to have been inserted when the *Athenaion Politeia* was revised³. Awkward passages elsewhere were probably written to accommodate the constitution of Draco to a text originally written without it: in particular, in the numbered list of constitutional changes in 41.2 which summarises the first part of the work, Theseus' change is «second, and first after Ion's», next comes Draco's, giving Athens its first written laws, without number, and after that Solon's change is third⁴. It is almost universally agreed that the constitution of Draco is a later invention, probably of the late fifth century or the early fourth⁵: unfortunately the first piece of documentation which the reader finds in the *Athenaion Politeia* is a false document, which deceived the reviser of the work. However, it is likely that the original version of the *Athenaion Politeia* said something about Draco's laws, which has been displaced by the constitution. The first sentence of chapter 4 assigns the laws to the otherwise unattested archonship of Aristaechmus, probably 621/0⁶, and it is possible that this sentence has survived from the original version and that the date has a documentary basis of some kind⁷.

We then come to Solon, who is given an extended treatment (5–12). There is little on Solon in Herodotus and nothing in Thucydides; Aristotle's *Politics* has a few allusions, showing knowledge both of his laws and of his poems. There is also a *Life*

cussions of the individual sections of the work; the work was certainly written in Athens in Aristotle's school, but for argument that it was written not by Aristotle himself but by a pupil see RHODES (1981) 58–63. I discuss the use of the laws of Athens in the first part of the *Athenaion Politeia* in RHODES (1993) and (forthcoming). References in the form 26.2–4, with no author or work specified, are to the *Athenaion Politeia*.

³ It is one of a number of passages, in both the historical and the analytic part, which belong to the revision; those in the analytic part indicate that the original text was written in the second half of the 330's and the revisions were made in the 320's: see RHODES (1981) 51–8.

⁴ Cf. also the ancient constitution «before Draco», 3.1; and perhaps Solon's division of the citizen body into four property classes, «as it had been divided before», 7.3.

⁵ See RHODES (1981) 84–7.

⁶ See STROUD (1968) 66–70.

⁷ See RHODES (1981) 5 n. 21, 86.

of *Solon* by Plutarch: that shows a considerable overlap with chapters 1–13 of the *Athenaion Politeia*, in the general narrative and in the quotations from Solon's poems and mentions of Solon's laws, but while Plutarch mentions «Aristotle» among his sources (Plutarch, *Solon*, 25.1) each includes material which the other omits. The most reasonable conclusion is that there lies behind them a common source, a work on early Athens in general and Solon in particular, and that that source had access to Solon's poems and to his laws⁸.

Here we encounter a major controversy. Solon's laws were inscribed on wooden objects called *kyrbeis* or *axones*, whose nature has been much disputed (my own view is that these are alternative names for the same objects, which were four-sided wooden pillars rotating on vertical axles)⁹. A fragment from a comedy of the late fifth century suggests that by then they could be used for firewood (Cratinus, fr. 274 Kock = 300 Kassel & Austin ap. Plutarch, *Solon*, 25.2); but some items in the revised religious calendar completed in 399 were apparently described as «from the *kyrbeis*» (Lysias, 30. *Nicomachus*, 17–18: that rubric is not preserved in the surviving epigraphic fragments, but comparable rubrics are), and it appears that the *axones* survived substantially intact into the hellenistic period (evidence assembled at Eratosthenes, *FGrH* 241 F 37), though by the time of Plutarch, about A.D. 100, only meagre fragments remained (Plutarch, *Solon*, 25.1). As Draco's *axones* were numbered (cf. above), Solon's laws could be cited as, for instance, the eighth law on the thirteenth *axon* (Plutarch, *Solon*, 19.4). However, it is a notorious fact that Athenian orators in the fourth century could attribute to Solon any of Athens' current laws, including some which were demonstrably much more recent, and sceptics have argued that this can only have been possible because Solon's laws did not in fact survive into the hellenistic period but had already been lost by the fourth century¹⁰. The practice of the orators is puzzling, because the attributions to Solon appear to be intended seriously¹¹, yet, whether Solon's laws survived to the fourth century or not, some of the laws which they attribute to him can easily be identified by us and could equally easily have been identified by them as post-Solonian.

However, the fact that some of the misattributed laws could on other grounds be proved to be later indicates that the misattributions were not possible only because they could not be disproved; and there are indications that, in spite of that practice, in the fourth century Solon's laws could be consulted and were consulted by those with serious historical interests. In one of Lysias' speeches archaic language in «Solon's laws» is explained (Lysias, 10. *Theomnestus i.* 15–20)¹²: strictly, that does

⁸ See RHODES (1981) 28, 83–4, 88, 118.

⁹ See RHODES (1981) 131–5, and, for a drawing, RHODES (1984) 123 fig. 1.

¹⁰ Earlier doubters include HIGNETT (1952) 14–28; more recent include MOSSÉ (1979), HANSEN (1989).

¹¹ Cf. HANSEN (1989) 79–82.

¹² For further instances of archaic language see RUSCHENBUSCH (1966) p. 84 F 41.

not rule out the possibility that the laws cited are in fact post-Solonian but still early. However, the *Athenaion Politeia* quotes from «the laws of Solon which they no longer use» (8.3): this indicates that it was possible in the fourth century to distinguish between laws of Solon and currently valid laws; and I believe that those qualifications in «Solon's» law of inheritance to which the Thirty took exception in 404 (9.2, 35.2) were indeed part of Solon's law. Rosivach, to explain the *Athenaion Politeia*'s listing for the property classes of qualifications which are unlikely to be correct (7.4), has suggested that the text of the laws was painted on the *axones* and could be covered over and replaced with new texts when particular laws were superseded¹³; but I doubt whether the *axones* would have been kept up to date in that way¹⁴; and, even if they were, I should be surprised if laws concerning the *naukrariai* survived when the *naukrariai* were abolished but laws defining the classes were obliterated when the classes continued in theory to exist. (I shall return to the problem of these qualifications below.)

I believe that Solon's *axones* did survive long enough for a transcription to be made, and that those who wanted to consult the laws of Solon in the fourth century were able to do so¹⁵. What did Solon's laws contain? Hansen claims that they «did not include many, if any at all, of the statutes that we would consider constitutional»¹⁶. More optimistically, Ruschenbusch suggests «individual constitutional prescriptions, but not a fundamental constitutional law in the modern sense»¹⁷; and Rosivach suggests «a body of laws, some of which dealt with what we would consider constitutional matters»¹⁸. Certainly Solon will not have systematically compiled a complete constitution, like the American constitution. He will not necessarily have enacted laws in areas where he made no change, and to that extent I accept Hansen's claim that the constitution will have been regulated partly by custom. But, if he did indeed make constitutional changes, he will have had to enact constitutional laws to give effect to them; some of his laws may also have stated or restated current practice; and I believe that these laws survived and later investigators could have consulted them and did consult them¹⁹.

¹³ ROSIVACH (2002) 39–41.

¹⁴ RUSCHENBUSCH (1966) argues that the laws were inscribed on the *axones* (p. 24: cf. Gellius, 2.12.1) and that the *axones* were not kept up to date (pp. 36–7).

¹⁵ Cf. RUSCHENBUSCH (1966) 37–8; ANDREWES (1974). STROUD (1978) gives a very optimistic view of the survival of early documents and the use of them by later writers. OSBORNE (1996), though on other matters very willing to be sceptical, believes here (p. 220) that «the certainty that there was a written text, and that that text could be correctly cited, justifies valour rather than discretion».

¹⁶ HANSEN (1989) 83–5, comparing the Gortyn code and other ancient and mediaeval codes.

¹⁷ RUSCHENBUSCH (1966) 26 («vereinzelte verfassungsrechtliche Bestimmungen, aber kein Verfassungsgrundgesetz im modernen Sinne»).

¹⁸ ROSIVACH (2002) 39.

¹⁹ For constitutional laws in other states in archaic Greece cf., e.g., the Great Rhetra at Sparta (ap. Plutarch, *Lycurgus*, 6), the law on tenure of the office of *kosmos* at Drerus (*I. Cret.* 1. ix 2 = Meiggs & Lewis 2).

Solon in his poetry talks of freeing the earth, uprooting *horoi* and liberating slaves (fr. 36 West ap. 12.4). Most scholars accept that this refers to abolishing the obligations of the dependent peasants called *hektemoroi*²⁰: the word is one which 2.2, and Plutarch, *Solon*, 13.4, both tried to explain, and I imagine that it was used in the relevant law. The property classes (7.3–8.1, Plutarch, *Solon*, 18.1–2) are problematic, in that the qualifications given for the second and third classes, the *hippeis* and *zeugitai*, would probably have made the three highest classes a small, élite minority within the whole citizen body. I suspect that those qualifications are fourth-century guesswork based on the name of the *pentakosiomedimnoi*, the «500-bushel» class (and that Solon did not create the classes from scratch but separated the *pentakosiomedimnoi* from the rest of the already-existing class of *hippeis*); and that he did not define the qualifications for membership of the other classes but did enact laws which made membership of particular classes the basis for eligibility for particular offices²¹. For the appointment of archons there is a notorious disagreement between 8.1–2 and Aristotle, *Politics*, 2.1273B35–1274A17, 3.1281B25–34. I believe that for what Solon did the *Athenaion Politeia* is based on Solon's law and should be accepted (but that what is said about the previous practice is fourth-century guesswork)²². The *naukrariai* clearly were mentioned in laws of Solon, and we are given quotations from the laws (8.3: cf. above). The council of four hundred (8.4, Plutarch, *Solon*, 19.1–2) has been doubted by some²³, but I believe that it should be accepted and that what we are told is based on a law of Solon — while Plutarch's comparison of this council and the Areopagus with a ship's two anchors may be, but is not necessarily, derived from Solon's poetry²⁴. There may have been a law directing *eisangeliai*, prosecutions for major offences, to the Areopagus; but if this was a continuation of previous practice no law may have been needed: the language of 8.4 on this point, referring to «conspiracy for overthrowing the *demos*», looks like a later formulation, not early-sixth-century formulation²⁵. The law against neutrality (8.5) is accepted by some but rejected by others²⁶: in this case the formulation is acceptable for Solon's time.

Of the «most democratic features» in 9.1, a ban on personal security for debts looks like a later simplification of what Solon actually did²⁷; prosecution by *ho boulomenos*, «whoever wishes», and appeal to a jury (cf. Plutarch, *Solon*, 18.2–3, 6–7)

²⁰ The chief exception is HARRIS (1997), cf. (2002).

²¹ On the property classes see FOXHALL (1997), with RHODES (1997) 4; ROSIVACH (2002).

²² Against, e.g. HIGNETT (1952) 323–4, HANSEN (1991) 49–52.

²³ E.g. HIGNETT (1952) 92–6, MOSSÉ (1979) 434–5; HANSEN (1989) 89 is agnostic; its authenticity was effectively defended against earlier sceptics by CLOCHÉ (1924).

²⁴ Suggested by SCHÖMANN (1854) 78; doubted by HANSEN (1989) 98 with n. 121, citing conversation and correspondence with A. B. Bosworth.

²⁵ Cf. RHODES (1981) 156, where I was inclined to believe in a law of Solon.

²⁶ Recently, in favour, MANVILLE (1980); against, DAVID (1984).

²⁷ Cf. HARRIS (2002).

will have required legislation; but for all three points the summary here may well be based on general knowledge rather than directly on the laws²⁸. For weights, measures and coinage the *Athenaion Politeia* (10) probably used a source other than its main source on Solon²⁹, while Plutarch, *Solon*, 15.3–4 used Androtion (= *FGrH* 324 F 34); the two say very different things in similar language, which suggests that we have here two different attempts to make sense of the law. Almost all now accept that Athens' first coins were later than Solon — but since the names of weights were used for coins it was easy for later Greeks to suppose that what Solon had done affected coinage. Solon was credited with measures and weights as early as 403 (decree ap. Andocides, 1. *Mysteries*, 83); I am prepared to believe that he legislated for the use of existing standards but did not (as our sources suppose) change Athens' standards³⁰. Overall, I believe that there was a basis in Solon's laws for most of what the *Athenaion Politeia* tells us about his reforms.

FROM PISISTRATUS TO THE RESTORED DEMOCRACY OF 403

On the Pisistratid tyranny the *Athenaion Politeia* devotes most of its space to the rise and fall of the tyranny, on which there was information in Herodotus and Thucydides, but chapter 16 deals with the rule of Pisistratus. Pisistratus is said to have ruled in accordance with the laws (16.8)³¹; probably the chapter is not based on the laws³², except that it ends by claiming that at that time the laws about tyranny were mild, and quoting a law which prescribes *atimia* [which at that time was not in fact mild but meant outlawry] for attempting to set up a tyranny (16.10). What is quoted looks like a later reaffirmation, at an unknown date, of a law which can hardly be later than Solon: it need not be doubted that it is an authentic text, but we cannot say where it will have been found³³.

For Cleisthenes 20.1–3 is based on Herodotus; 20.4–5, on the Alcmaeonids' opposition to the tyranny, perhaps comes from the author's general knowledge rather than from any written source; 21 is from a source other than Herodotus, and it is possible but by no means certain that this source is Androtion³⁴. What was the

²⁸ The word (*h*)*eliaia* is not used in 9.1 or by Plutarch, but it and prosecution by *ho boulomenos* did appear in a law of Solon, ap. Demosthenes, 24. *Timocrates*, 105. Appeals instituted by Solon are accepted by OSBORNE (1996) 220; HANSEN (1982) is doubtful; MOSSÉ (1979) 433–4 guesses that under Solon appeals were heard by the Areopagus.

²⁹ Cf. RHODES (1981) 28, 47.

³⁰ RHODES (1975) with (1977), cf. (1981) 164–9; CRAWFORD (1972) rejects Solonian legislation in this field altogether.

³¹ Cf. Herodotus, 1.59.6, Thucydides, 6.54.6, Plutarch, *Solon*, 31. 8; but later in *Athenaion Politeia* we read that the tyranny obliterated Solon's laws by not using them (22.1).

³² Cf. RHODES (1993) 59.

³³ Cf. RHODES (1981) 220–3. GAGARIN (1981) suggests that the original law belongs to the trial *in absentia* of Cylon's supporters and the reaffirmation to Solon.

³⁴ Cf. RHODES (1981) 21, 28–9, 240–1.

basis of this source's information? In 411 Clitophon instructed the *syngrapheis* paving the way for the oligarchy to «*prosanazetesthai* . . . the traditional laws which Cleisthenes enacted when he established the democracy» (29.3). I believe that *prosanazetesthai* means «search for», and implies that it was not known where or whether texts of Cleisthenes' laws [in fact, decrees of the assembly] still existed (though it was perhaps assumed that they did)³⁵. Some of the information in chapter 21 could have been inferred from knowledge of fourth-century practice, but not all of it could. There will have been decrees of the assembly, for instance to order the registration of the citizens by deme, *trittys* and tribe, to organise the council of five hundred and the appointment of ten generals on a tribal basis, to introduce the procedure of ostracism. They may not have been inscribed on *stelai*, and even if they were inscribed the *stelai* may not have been preserved in 480; but it is at any rate possible, though we cannot be confident of it, that papyrus copies of Cleisthenes' decrees were preserved and were seen by the source of the *Athenaion Politeia*³⁶.

For the next century the *Athenaion Politeia* uses a variety of sources. 22, with a dated list of items from the years between 508/7 and 480, probably comes from Androtion's *Atthis*³⁷: there is much in it which cannot be documentary – such as the garbled account of the change in the appointment of the archons (22.5) and the story of Themistocles' shipbuilding proposal (22.7) – but the imposition of the oath of allegiance on the council (22.2), the actual change in the appointment of the archons (22.5), the recall of the ostracised and the fixing of territorial limits for those to be ostracised in the future (22.8) will all have required decrees of the assembly, while there must have been dated records of who was ostracised when to avoid disputes about when these men were entitled to return. It is possible that Androtion's investigations included, though they were certainly not limited to, reading documents in the archives.

Decrees and other documents from after 479 ought to have survived: it appears that consultation of the texts may sometimes but certainly does not always underlie what we read in the *Athenaion Politeia*. Chapters 23–4, on Athens after the Persian Wars, are not based on documentary material. The text of Ephialtes' decrees reforming the council of the Areopagus was set up on the Areopagus, to be removed by the Thirty in 404 (35.2, which I believe is to be taken literally)³⁸; but 25.1–2 on Ephialtes is frustratingly unspecific, and gives a pro-democratic account while Plutarch in his *Cimon* and *Pericles* gives anti-democratic accounts. 25.3–4, on Themistocles'

³⁵ Cf. RHODES (1981) 241, 375–6.

³⁶ Cf. RHODES (1993) 57–9. That Cleisthenes' decrees survived was believed by WADE-GERY (1933) 19–20 = (1958) 139–40, disbelieved by HIGNETT (1952) 129–31.

³⁷ Cf. 22.3–4 on ostracism with Androtion, *FGrH* 324 F 6, and see RHODES (1981) 267–9.

³⁸ This need not mean that the evidence was destroyed so thoroughly that in the fourth century Ephialtes' decrees could not be consulted: cf. RHODES (1993) 55–6.

involvement with Ephialtes, is like 4 an unfortunate addition by the reviser; and 26.1, on Cimon, seems to be based on some kind of propagandist writing. By contrast, 25.2-4, with three dated decrees of the 450's, recalls 22: probably this too is from Androtion and could result from his consultation of the actual decrees. But Pericles' introduction of jury pay (27.3-4, undated) is presented in an anecdotal way, in the course of a rag-bag of material on Pericles – and the fact will have been well known without any need for the consultation of documents³⁹. Then comes chapter 28, with its list of democratic and anti-democratic leaders.

On the oligarchies of 411–410 (29–33) the *Athenaion Politeia* is based partly on Thucydides, partly on a source using documents through which the revolutionaries tried to make their revolution look respectable by democratic criteria of respectability: two possibilities often canvassed are Antiphon's defence when he was put on trial (cf. Thucydides, 8.68.1–2) and the *Atthis* of Androtion (whose father Andron proposed the trial of Antiphon and others: Craterus, *FGrH* 342 F 5 ap. Harpocration, *Andron*; [Plutarch], *Lives of the Ten Orators*, 833E)⁴⁰. This second source has provided the decree of Pythodorus and amendment of Clitophon about the *syngrapheis*, identifying (as a document is unlikely to have done) Melobius as the principal speaker (29.1–3); a more detailed account than we have from Thucydides of the preliminary recommendations of the *syngrapheis* (29.4); what is probably an accurate report, as far as it goes, of the decisions of the assembly at Colonus (29.5); and the «future» and «immediate» constitutions (30–1), which I believe were drawn up by the hundred men of 30.1 and promulgated when the régime of the Four Hundred was formally inaugurated on 22 Thargelion (32.1)⁴¹. Unfortunately for historians, on the intermediate régime of 411/0 (33), apart from the dating information at the beginning of the chapter, the *Athenaion Politeia* merely paraphrases the unspecific account of Thucydides and gives us no documentary material. 34.1–2 is a short and inaccurate section bridging the gap between the first period of oligarchy and the second, and I have argued that for this the author wrote down what he thought he knew without taking the trouble to consult written sources⁴².

The narrative of the rise and fall of the Thirty (34.2–40) appears to be a tendentious account in which the chronology has been distorted to minimise the responsibility of Theramenes for the Thirty's misdeeds and an additional board of Ten has been invented to improve the democratic credentials of Rhinon⁴³. Comparison with

³⁹ As with Ephialtes' decrees, the fact that the text was not consulted by the source of the *Athenaion Politeia* does not necessarily mean that the text was not available and could not be consulted: cf. RHODES (1993) 55.

⁴⁰ Cf. RHODES (1981) 29, 365–7, with references to scholars who have argued for Antiphon or for Androtion as a source.

⁴¹ On the two constitutions see RHODES (1981) 387–9.

⁴² Cf. RHODES (1981) 29, 415–6.

⁴³ Cf. RHODES (1981) 29, 416–22.

other texts suggests that the claim that the peace treaty with Sparta required Athens to be governed under the «traditional constitution» (34.3) is wrong, or at best a misrepresentation of some reference to tradition in the treaty⁴⁴. However, there is some documentary material here: the proposer of the decree under which the Thirty were appointed (34.3); the name of the Thirty's archon (35.1); perhaps the Thirty's early activities, including their repeal of laws which they disliked (35.1–2); the laws used to eliminate Theramenes (37.1; but the language in which they are reported is not noticeably documentary). Clearly documentary (and not supplied by any other source) are the provisions for reconciliation and for a semi-independent state at Eleusis in 403 (39); but, while decrees and proposed decrees will have underlain the account of Archinus' moderation (40.1–2), what the *Athenaion Politeia* supplies here is a narrative rather than a catalogue of documents.

To sum up this section. We can be more confident of the survival of Athenian documents from after 480–479 than before. If there were Pisistratid documents, there is no trace of them in the *Athenaion Politeia*; it is possible that Cleisthenes' decrees survived and that some of the material in chapter 21 results from the source's having consulted them. After 480–479 there are points on which decrees have been, or at any rate may have been, consulted; but there are other points where we may assume that decrees were available and could have been consulted but nevertheless they were not consulted. Ancient historians were not totally unlike modern historians, and they realised that laws, decrees and other documents were an important source; but it did not occur to them that documents should always be used if they were available.

THE FOURTH-CENTURY CONSTITUTION

As far as we know, no previous work had given an account of the working of Athens' constitution as the second part of the *Athenaion Politeia* does; this part must have been based on direct research⁴⁵.

The analysis may be divided into three sections: the registration and training of citizens (42); officials, sortitive and elective (43–62, with particular sub-sections on the council of five hundred, 43.2–49, and the archons, 55–9); jury-courts (63–9). Similar categories are used in [Demosthenes], 25. *Aristogiton* 1. 20 and in various places in Aristotle's *Politics*, but there are indications that the particular arrangement of the *Athenaion Politeia* is based on the revised Athenian code of laws completed between 410 and 399. We have an inscription in which laws about the council were collected (*IG* i³ 105); and a law providing for the annual revision of the code uses the four categories laws of the council, common laws [probably those

⁴⁴ Cf. RHODES (1981) 427.

⁴⁵ On the second part of the *Athenaion Politeia* see RHODES (1981) 30–7.

common to all *archai*⁴⁶], laws for the nine archons, laws of the other *archai* (law ap. Demosthenes, 24. *Timocrates*, 20). The four categories could themselves be subdivided, giving us, for instance, the law of the *basileus* (Athenaeus, 6.235c) and the law of *eisangelia* (Hyperides, 4. *Euxenippus*, 3).

The *Athenaion Politeia* does not prescribe what should be done, in the manner of the laws, but states what is done. Often, however, the statement includes «the law orders» or «the laws order» (43.6, 49.4, 51.3, 53.5, 53.6) or some other reference to the law's requirements (e.g. 45.1, 48.1); and similarly we often read that something«must» be done (*dei* or *ananke*: e.g. 44.4, 48.1) or «is not allowed» (*ouk exestin*: e.g. 44.1, 44.3). We can compare the original law with what the *Athenaion Politeia* has made of it in the case of the archon's responsibility for orphans and heiresses: [Demosthenes], 43. *Macartatus*, 75 quotes the law, and 56.7 gives us the *Athenaion Politeia*'s statement based on the law. Wilamowitz supposed that the statement was taken over from a literary source, but there is no reason to believe that such a source existed, and it is generally accepted that it was our author himself who formulated the statement on the basis of the law⁴⁷. Similarly, 57.3 gives us a statement based on the homicide law which we find in Demosthenes, 23. *Aristocrates*, 22 with 24, 53, 77.

At several points there is a note on the difference between current practice and earlier practice (e.g. the *dokimasia* of the next year's councillors by the current council, 45.3; decisions about *paradeigmata* [perhaps plans for public works in general] and the *peplos* for the Great Panathenaea, 49.3). Usually we cannot tell whether knowledge of earlier practice comes from the original law (and of current practice from an amending law) or from the author's general knowledge; but general knowledge is to be presumed for the council's earlier powers of punishment, accompanied by the story of Eumelides and Lysimachus (45.1), and for the claim that laws still valid are no longer enforced with reference to trials for damaging the sacred olives and the generals' power to impose fines (60.2, 61.2). Most of the contrasts between current and earlier practice are likely to belong to the original text, but the awkward reference to the quadrennial festival added in 329/8 (54.7) is due to the reviser. Sometimes, though not often, we find the author using language which will not be derived from the law: in addition to the story of Eumelides and Lysimachus (above), there is «this man is called the inserter [*empektes*]», of the man whose job it was to insert into the *kleroterion* the *pinakia* of the men presenting themselves for jury service (64.2); «these [the *logistai*] are the only men who check the accounts of men subject to *euthynai* and introduce their *euthynai* into the jury-court» (54.2, if the text is sound⁴⁸).

⁴⁶ Cf. MACDOWELL (1975) 67.

⁴⁷ WILAMOWITZ-MOELLENDORFF (1893) i. 258–9; contr., e.g. BUSOLT & SWOBODA (1920–6) i. 97 with n. 1.

⁴⁸ On the text see RHODES (1981) 598.

There are some surprising omissions from the second part of the *Athenaion Politeia*, which may be due to the author's reliance on the organisation of the laws. Particularly striking is the omission of *nomothesia* itself, the procedure for the enactment of laws (*nomoi*) by *nomothetai*, which after the completion of the new code of laws in 399 was distinct from the procedure for the enactment of decrees (*psephismata*) by the assembly (though the procedure of *nomothesia* had to be set in motion by the assembly): the reason for this may be that the *Athenaion Politeia* does not have a separate section on the assembly but treats the assembly in connection with the council. There is no mention of the important financial office held first by Lycurgus and then by associates of his, probably with the title *ho epi tei dioikesei*, «the man in charge of [financial] administration», in the 330's – 320's, when the *Athenaion Politeia* was written: here a possible explanation is that the office may have been created by a decree of the assembly and may therefore not have been mentioned in the laws.

It is probably because of the organisation of the laws that, for instance, taxation and liturgies are not treated in one place as a single subject but are mentioned where they are the concern of one of the *archai* (e.g. tax-collecting and the *poletai*, 47.2; *choregoi* and the archon, 56.3; trierarchs and the *strategos epi tas symmorias*, 61.1). Similarly the council of the Areopagus is not treated directly but receives incidental mention at various points (47.2, 57.3–4, 59.6, 60.1, 2).

In paraphrasing the laws our author has had to select and abbreviate, and in places the results are frustrating. «Sometimes [in the assembly] they transact business without a *procheirotonia*» (43.6) – but we are not told how the *procheirotonia* worked or when it was required and when not⁴⁹. We know three uses of the procedure for making complaints known as *probole*: two are mentioned in 43.5 and 59.2, but the third, in connection with major offences at festivals (Demosthenes, 21. *Midias*, 1–2, 8–11), is not mentioned. After the principal secretary of the state (54.3) the *Athenaion Politeia* mentions one «in charge of the laws», *epi tous nomous* (54.4): readers might suppose that this secretary recorded and published laws as the principal secretary recorded and published decrees, but we know from fourth-century inscriptions that the principal secretary was responsible for publishing both laws and decrees (e.g. *Agora* xvi 73.22–4), and that there was another secretary, «in charge of the decrees», *epi ta psephismata*, who is not mentioned in the *Athenaion Politeia* (*epi ta psephismata*, *Agora* xv 43.230; *epi tous nomous*, *ibid.* 53.19; both, *ibid.* 58.78, 82).

The Athenian is the only one of the collection of 158 *politeiai* which survives, but research in the laws seems to have been undertaken for at any rate some of the others: for instance, the *Lakedaimonion Politeia* is probably the source for Sparta's Great Rhetra in Plutarch, *Lycurgus*, 6. Research of this kind continued in later

⁴⁹ For two discussions see RHODES (1981) 529–31, HANSEN (1983) 123–30.

works, such as the *Nomoi (Laws)* of Aristotle's successor Theophrastus and the Athenian *Psephismaton Synagoge (Collection of Decrees)* of Craterus.

The author of the *Athenaion Politeia* was not a first-class historian, as we see from his problems in handling conflicting sources⁵⁰. Likewise he was not a first-class analyst of the constitution of his own time. But (through his own sources) his history was in many places (though not consistently) based on the laws and decrees of Athens, and his analysis of the contemporary constitution, in which he had no predecessors, was based very largely on the laws in force when he was writing his work. Whoever he was, he has produced a work of great interest and importance.

BIBLIOGRAPHY

- ANDREWES, A.: "The Survival of Solon's *Axones*", in Bradeen, D. W., & MCGREGOR, M. F. (edd.), *Phoros: Tribute to B. D. Meritt* (Locust Valley, N.Y., 1974) 21-8.
- BUSOLT, G., & SWOBODA, H.: *Griechische Staatskunde* (Handbuch der Altertumswissenschaft, 4.1.1. München, 1920-6).
- CLOCHÉ, P.: "La Boulè d' Athènes en 508/507 avant J.-C.", *REG* 37 (1924) 1-26.
- CRAWFORD, M. H.: "Solon's Alleged Reform of Weights and Measures", *Eirene* 10 (1972) 5-8.
- DAVID, E.: "Solon, Neutrality and Partisan Literature of Late Fifth-Century Athens", *MH* 41 (1984) 129-38.
- FOXHALL, L.: "A View from the Top: Evaluating the Solonian Property Classes", in Mitchell, L. G., & Rhodes, P. J. (edd.), *The Development of the Polis in Archaic Greece* (London, 1997) 113-36.
- GAGARIN, M.: "The Thesmothetai and the Earliest Athenian Tyranny Law", *TAPA* 111 (1981) 71-7.
- HANSEN, M. H.: "Solonian Democracy in Fourth-Century Athens", *C&M* 40 (1989 [publ. 1993]) 71-99. (= CONNOR, W. R., et al., *Aspects of Athenian Democracy* [Copenhagen, 1990] 71-99.)
- "The Athenian *Heliiaia* from Solon to Aristotle", *C&M* 33 (1982) 9-47. (= HANSEN, *The Athenian Ecclesia, II* [Copenhagen, 1989] 219-57[-61].)
- *The Athenian Ecclesia* (Copenhagen, 1983).
- *The Athenian Democracy in the Age of Demosthenes* (Oxford, 1991). (2nd edition London, 1999.)
- HARRIS, E. M.: "A New Solution to the Riddle of the *Seisachtheia*", in Mitchell, L. G., & Rhodes, P. J. (edd.), *The Development of the Polis in Archaic Greece* (London, 1997) 103-12.
- "Did Solon Abolish Debt-Bondage?" *CQ* n.s. 52 (2002) 415-30.
- HIGNETT, C.: *A History of the Athenian Constitution to the End of the Fifth Century B.C.* (Oxford, 1952).
- MACDOWELL, D. M.: "Law-Making at Athens in the Fourth Century B.C.", *JHS* 95 (1975) 62-74.

⁵⁰ Cf. RHODES (1981) 29-30.

- MANVILLE, P. B.: "Solon's Laws of Stasis and *Atimia* in Archaic Athens", *TAPA* 110 (1980) 213-21.
- MOSSÉ, C.: "Solon, 'père fondateur' de la démocratie athénienne", *Annales(ESC)* 34 (1979) 425-37.
- OSBORNE, R.: *Greece in the Making, 1200 – 479 B.C.* (London, 1996).
- RHODES, P. J.: "Solon and the Numismatists", *NC* 7th series 15 (1975) 1-11.
- "Solon and the Numismatists: Postscript", *NC* 7th series 17 (1977) 152.
- *A Commentary on the Aristotelian Athenaion Politeia* (Oxford, 1981).
- *Aristotle: The Athenian Constitution, Translated with an Introduction and Notes* (Penguin Classics, Harmondsworth, 1984).
- "‘Alles eitel gold’? The Sixth and Fifth Centuries in Fourth-Century Athens", in Piérart, M. (ed.), *Aristote et Athènes / Aristoteles and Athens* (Paris, 1993) 53-64.
- "Introduction", in Mitchell, L. G., & Rhodes, P. J. (edd.), *The Development of the Polis in Archaic Greece* (London, 1997) 1-8.
- "The Reforms and Laws of Solon: An Optimistic View", in proceedings of December 2003 conference *Solon: New Historical and Philological Perspectives* (forthcoming).
- ROSIVACH, V. J.: "The Requirements for the Solonic Classes in Aristotle, *A.P.* 7.4", *Hermes* 130 (2002) 36-47.
- RUSCHENBUSCH, E.: *Solonos Nomoi* (*Historia Einzelschriften*. 9. 1966).
- SCHÖMANN, G. F.: *Die Verfassungsgeschichte Athens nach G. Grote's History of Greece kritisch geprüft* (Leipzig, 1854).
- STROUD, R. S.: *Drakon's Law on Homicide* (*University of California Publications: Classical Studies*, 3. Berkeley & Los Angeles, 1968).
- "State Documents in Archaic Athens", in *Athens Comes of Age: From Solon to Salamis* (Princeton, 1978) 20-42.
- WADE-GERY, H. T.: "Studies in the Structure of Attic Society, II. The Laws of Kleisthenes", *CQ* 27 (1933) 17-29.
- *Essays in Greek History* (Oxford, 1958).
- WILAMOWITZ-MOELLENDORFF, U. VON: *Aristoteles und Athen* (Berlin, 1893).

(Página deixada propositadamente em branco)

II. O HORIZONTE LEGAL DA OBRA LITERÁRIA

(Página deixada propositadamente em branco)

ULISSE TRA ORIENTE E OCCIDENTE: VECCHIE E NUOVE IPOTESI SUL DIRITTO IN OMERO

Eva CANTARELLA

“Between East and West: old and new hypotheses about law in Homer”

A debate has flared since the *Iliad* and the *Odyssey* have been considered not only as a poetic masterpiece, but also a reliable source for reconstructing the society where the Homeric heroes lived and acted, revived in recent years. Until not long ago, the large majority of the scholars excluded that the society described in the poems could be the Mycenaean one. Concentrating their efforts on the reconstruction of the social structure of Ithaca, the community whose life is best known, these scholars maintained that Ithaca was an emerging polis. More recently, however, this hypothesis has been challenged by the historians of the Ancient Near Eastern Kingdoms and the legal historians specialised in that period and that geographical zone. Ithaca, according to the new hypothesis, was an oriental feudal kingdom, and the legal system regulating the relations between the Homeric characters appears as a coherent, viable system only when considered in the frame of the oriental common legal tradition. This paper discusses this hypothesis, analysing Ulisses' powers and comparing some oriental and some Homeric legal rules.

1. OMERO E MICENE

Oltre trent'anni fa, in un articolo tuttora fondamentale, Hans Julius Wolff osservava che il diritto greco offre a chi lo studia una possibilità che non viene offerta agli storici di altri diritti, e in particolare del diritto romano: grazie ai poemi omerici, il giusgrecoista può risalire a un'epoca che precede la formazione dell'organizzazione politica (o, a seconda dei punti di vista, che coincide con la nascita di questa). Omero, di conseguenza – egli notava – consente di cogliere il momento nel quale le istituzioni giuridiche prendono forma, e grazie a questo getta luce sui caratteri degli istituti più tardi, che da queste istituzioni derivano¹.

¹ WOLFF (1967) 14.

In questa prospettiva, per limitarci a un celebre esempio, egli analizzò, nel 1946, la celebre scena processuale scolpita sullo scudo di Achille in *Iliade* 18.497-508: questa scena, egli concluse, dimostra che in Grecia il processo nasce come un incidente, che si inserisce nell'esercizio di una vendetta privata. Chi si ritiene vittima di una aggressione ingiustificata si rivolge all'autorità cittadina, e questa, dopo aver accertato i fatti, a seconda dei risultati dell'indagine ne blocca l'esercizio o implicitamente lo autorizza². L'importanza di una simile ricostruzione ai fini della comprensione delle istituzioni processuali ateniesi (che secondo Wolff derivano, appunto, da quelle documentate in Omero) è di tutta evidenza.

L'ipotesi di Wolff venne successivamente contestata: ma in questa sede non intendo addentrarmi un'altra volta nel dibattuto argomento, cui ho peraltro recentemente dedicato un articolo, al quale rinvio per la discussione della vastissima bibliografia³. Qui basterà ricordare che nel 1946, vale a dire alcuni anni prima della decifrazione della scrittura lineare B (avvenuta come è ben noto nel 1953, ad opera di Michael Ventris)⁴, Wolff dava per scontato che il mondo descritto da Omero e le istituzioni giuridiche che in esso si stavano formando fossero legate da un vincolo genetico a quelle della polis.

Cosa accadde quando la decifrazione della Lineare B rivelò che questo mondo era greco e consentì di delinearne i tratti? Inevitabilmente, a Omero bisognava guardare in una prospettiva nuova: se il mondo da lui descritto era realmente esistito, si pensò, questo mondo doveva essere quello miceneo, nel quale erano ambientati gli eventi narrati.

Sul piano delle istituzioni politiche, in questa prospettiva, vi fu chi propose una totale identificazione tra Micene e Omero: il *basileus* omerico era un *wanax*, e il suo erede al trono (a Itaca, Telemaco) era un *lawagetes*⁵. Ma ben presto fu chiaro che la realtà sociale che andava progressivamente emergendo dalla lettura delle tavolette era molto diversa da quella descritta nei poemi. Come mise subito in luce Moses Finley, la distanza tra il mondo omerico e quello miceneo era enorme: il mondo miceneo si basava su registrazioni completamente ignote al mondo omerico: i fatti amministrativi, l'organizzazione dei lavori pubblici, le concessioni di terra. Tutta una serie di atti e fatti – insomma – che non trovavano alcun riscontro in Omero⁶.

Qualche anno dopo, Palmer confermava che “nessun rendiconto della civiltà micenea basato su Omero rassomiglia alla organizzazione templare del re sacerdo-

² WOLFF (1946) 31 ff. e (1950) 272-275. Per una visione d'insieme delle idee di Wolff in materia processuale vedi WOLFF (1954) 405-423.

³ CANTARELLA (2002 a) 147-165.

⁴ Per una breve storia di questa scoperta vedi da ultimo CANTARELLA (2002 b) 37-51.

⁵ Buona panoramica della questione negli “Atti e memorie del Congresso di Micenologia (Roma 27 settembre - 3 ottobre 1967)”. Per l'identificazione Micene-Omero vedi in particolare De LORENZI (1967) 880 segg.

⁶ Vedi *Appendice* alla prima ediz. di FINLEY (1956) e (1957) 133 ss.

te, che a poco a poco ha preso forma dal paziente studio delle tavolette in “lineare B”⁷. E Page ribadiva che era difficile trovare dei riscontri tra la realtà micenea e quella descritta nei poemi⁸.

Man mano che la decifrazione delle tavolette proseguiva, insomma, si andava formando una *communis opinio*, che sarebbe stata confermata negli anni a venire: il mondo omerico non era quello miceneo. Il che non significava che tra Micene e Omero non vi fosse alcuna continuità. Alcuni aspetti delle organizzazioni locali visse ai margini dei palazzi erano sopravvissute alla distruzione di questi⁹.

Il mondo miceneo infatti non si risolveva nel Palazzo: attorno a questo, nella circostante campagna, stavano i *damoi*, le comunità di villaggio. Piccole, a volte piccolissime comunità, che, dopo il crollo del potere centrale, sopravvissero in un mondo in cui inevitabilmente il tenore della vita materiale, artistica e spirituale decadde. Le poche testimonianze sulla vita dell’ultimo scorcio del XIII e dell’XI secolo parlano chiaro: poche suppellettili di bronzo (solo a volte di ferro), trovate in genere nelle tombe; l’oro e l’argento scomparsi; insediamenti per lo più poverissimi.

Karphi, un villaggio montano cretese, situato sopra la pianura di Lassithi, può ben rappresentarne il paradigma: le abitazioni sono poco più che capanne, costruite di argilla e di fango. Molto raro il ricorso alla pietra locale. La pavimentazione delle strade appare rudimentale. I soli luoghi pubblici di cui rimane traccia sono un recinto, probabilmente destinato a scopi di culto, e uno spiazzo, forse la piazza. Dreros, Vrokastro, Olous, gli altri villaggi montani dell’isola, erano forse ancora più miseri. Solo le ceramiche, tra i resti della cultura materiale, rivelano una indiscutibile continuità con la tradizione micenea¹⁰.

Ma in queste piccole comunità la vita continuava. Liberi dal Palazzo, in essa dominavano ora i capi dei gruppi familiari (peraltro estranei, sembra, alla struttura politico militare del regno), chiamati *g^wasilewes* (*basileis*), che si riunivano, con poteri che non conosciamo, in un consiglio degli anziani detto *gero[n]sia* (*gerousia*). E uno dei capi dei gruppi familiari era riconosciuto come capo della comunità e come tale deteneva il potere. Ma su questo torneremo. Ora, importa ricordare che, scomparsi palazzi e sovrani, nelle comunità di villaggio rimasero e si svilupparono delle istituzioni comunitarie, che si trasformarono lentamente in istituzioni politiche.

L’opinione pressoché generale che emerse dal dibattito, insomma, fu la seguente: tra Micene-Omero esistono certamente delle continuità nella cultura materiale,

⁷ PALMER (1961, trad.ital. 1969) 115.

⁸ PAGE (1967) 23. Contro l’ipotesi che Omero rappresenti il mondo miceneo vedi anche CHADWICK (1972) I ss.

⁹ VERNANT (1962, trad. it. 1976) 33. Nella stessa direzione, per cogliere alcune continuità nel quadro di una frattura generale, VIDAL NAQUET (1963) 703 ss., STARR (trad. ital. 1964) 73 ss. e d’A. DESBROUGH (1972) 112 ss.

¹⁰ Ancora STARR (1964) 82 ss.

nella mitologia e in qualche misura – al livello delle istituzioni locali – nelle istituzioni politiche¹¹. Ma ciononostante il mondo di Ulisse non è quello miceneo¹². Itaca è una comunità nella cui organizzazione sono già presenti in embrione i caratteri di una *polis*.

Prescindiamo, al momento, dal dibattito tra quanti pensano che questa comunità vada collocata nei secoli più antichi del c.d. Medioevo Ellenico (X-IX secolo a.C., dunque), e quelli che invece la collocano nell'VIII secolo.

Il mondo di Ulisse, osservò il più famoso sostenitore della prima tesi, M. Finley, se da un canto non era il mondo miceneo, dall'altro non era neppure quello del periodo in cui i poemi furono scritti: in Omero non esiste la scrittura, non si trova alcun riferimento alle armi di ferro, l'uso della cavalleria in battaglia è sconosciuto e non v'è alcuna traccia della colonizzazione e dei commerci dei greci¹³.

Ma negli ultimi anni a questa tesi si è contrapposta, riscotendo grande successo, quella secondo la quale, al contrario, i poemi rifletterebero proprio la società del momento in cui furono scritti (vale a dire l'VIII secolo a.C.). Secondo i sostenitori di questa tesi, gli argomenti in base ai quali si era esclusa la possibilità che la società descritta nei poemi fosse quella del momento in cui essi erano stati scritti non sarebbero determinanti. Molti degli oggetti che Omero non menziona, si è detto, esistevano già nel X o nel IX secolo. La loro assenza non è dovuta alla loro inesistenza, ma a una precisa scelta degli aedi, che, non menzionandoli, volevano raggiungere l'effetto chiamato da J. M. Redfield "la distanza epica"¹⁴: inserendo nel racconto elementi fantastici (si pensi, ad esempio, ai cavalli che piangono la morte di Patroclo, in *Iliade*, 23.283), essi davano agli ascoltatori la sensazione che gli eventi narrati andassero collocati in un mondo diverso e più arcaico di quello in cui vivevano¹⁵.

Ma come dicevamo quello che interessa, qui, non è tanto stabilire se Itaca sia una città del IX o dell'VIII secolo; è, piuttosto, constatare che in essa, come che sia, esistono già in embrione le strutture fondamentali di una *polis*.

Anche se ancora incerto e sulla via di consolidarsi, il sistema itacese era infatti basato sui rapporti e sul difficile equilibrio tra tre diverse istanze del potere: un *basi-leus skeptoukos*, titolare di una sovranità istituzionalmente ancora incerta, ma socialmente riconosciuta; un consiglio degli anziani, i *gerontes*, che rappresentavano la collettività nei rapporti internazionali e amministravano la giustizia penale; terza, ma non ultima, l'assemblea popolare (*agore*), le cui deliberazioni, pur non

¹¹ Sulla possibilità di individuare alcune linee di continuità tra il mondo miceneo e le istituzioni politiche rimane fondamentale PUGLIESE CARATELLI (1962) 175 ss.

¹² Su questa linea (specifiche continuità nel quadro di una fondamentale diversità) vedi ad esempio VIDAL-NAQUET (1963) 703 ss.

¹³ FINLEY (1978). Per la collocazione del mondo omerico nel X-IX secolo vedi anche ADKINS (1960, trad. ital. 1964).

¹⁴ REDFIELD (1975) 36-37.

¹⁵ MORRIS (1986) 81-138.

essendo vincolanti, avevano tuttavia il peso non indifferente che ha, nelle società orali, la voce popolare (*demou phemis*), e che in Omero determinava in modo pesante le scelte e i comportamenti individuali¹⁶.

Certamente, queste istituzioni erano ancora “fluide”, come le definisce Finley, ma altrettanto certamente segnalano la formazione di un nuovo sistema, profondamente diverso da quello miceneo.

Questa, sostanzialmente – al di là delle divergenze su singoli, specifici punti – l’opinione largamente condivisa sino ad alcuni anni or sono, quando nel dibattito si inserirono le voci degli studiosi delle civiltà e dei diritti del Vicino Oriente Antico.

2. OMERO E IL VICINO ORIENTE ANTICO

Secondo gli studiosi del Vicino Oriente Antico che si sono occupati dei rapporti tra i regni orientali e Omero, il sistema politico-istituzionale descritto nei poemi nulla avrebbe a che vedere con quello delle *poleis*. Per comprendere questo sistema – così come, si è detto, per comprendere alcune regole del diritto privato omerico – bisogna guardare a Est, ai sistemi e al diritto dei regni del Vicino Oriente.

Sostanzialmente (e singolarmente), a distanza di decenni dal tramonto dell’ipotesi micenea, è stata nuovamente proposta una tesi che vede in Omero il testimone di una società governata da un sovrano più o meno assoluto, dai poteri ben diversi da quelli del *basileus* delle *poleis* nascenti. Una società in cui esistevano sudditi, non cittadini (quali erano, sia pur con diritti ancora incerti, gli abitanti di queste *poleis*); e ove vigeva una divisione di ruoli e di compiti legata a un’organizzazione gerarchica e burocratica, di cui non esiste traccia alcuna nelle città-stato.

Nell’impossibilità, qui, di affrontare il problema in tutti i suoi aspetti e di offrire un quadro esauriente delle opinioni in materia, limitiamoci a ricordare le conclusioni cui è giunto uno tra gli studiosi che negli ultimi anni ha dedicato maggior attenzione agli aspetti giuridici del problema, vale a dire Raymond Westbrook. E concentriamoci, come egli ha recentemente fatto, sulla storia giuridica di Itaca, che a suo giudizio può essere capita e acquista senso e logica solo se calata – appunto – nel contesto del sistema politico e giuridico dei regni orientali¹⁷.

Ma per discutere questa ipotesi è necessario aprire una breve parentesi. Cosa sappiamo di questi sistemi? Quali sono le fonti che hanno reso possibile ricostruirli? Come è ben noto, trattasi di una serie di documenti abitualmente definiti “codici”.

Di essi, il più celebre è il codice babilonese di Hammurabi, scoperto nel 1901 a Susa, scritto in accadico e risalente al 1750 a.C. Accanto a questo stanno il Codice di Ur-Nammu, proveniente da Ur, nella Mesopotamia meridionale, scritto in sume-

¹⁶ Su tutto questo, per una esposizione più ampia, vedi CANTARELLA (2002) 32-37.

¹⁷ Questa ipotesi formulata nella comunicazione dal titolo “*Penelope’s choice*” tenuta al Convegno della “Società per lo studio del Diritto Greco ed Ellenistico” (Chicago settembre 2001), in *Symposium 2001*, Koeln 2003 (=WESTBROOK, 2003b).

rico e risalente al 2100; il Codice di Lipit-Ishtar, proveniente da Isin, nella Mesopotamia meridionale, anch'esso scritto in sumero e risalente al 1900; il Codice di Eshnunna, proveniente dalla città omonima situata nella Mesopotamia centrale, scritto in accadico e risalente al 1770; le Leggi medioassire, provenienti da Assur, scritte in accadico e risalenti al quattordicesimo secolo; le Leggi Ittite, provenienti dall'Anatolia, scritte in ittita in numerose versioni risalenti al tredicesimo secolo (salvo alcune databili al sedicesimo secolo); le Leggi neobabilonesi, provenienti da Sippar, nella Mesopotamia centrale, scritte in accadico e risalenti al quattordicesimo secolo; il *Codice dell'Alleanza*, nella *Bibbia* (trattasi di frammento di un codice indipendente, che può essere identificato nei capitoli 21 e 22 dell'*Esodo*) risalente ad una data non chiara tra il nono e il sesto secolo; il *Codice del Deuteronomio*, nella *Bibbia* (trattasi di leggi estratte da un codice e inserite in una predica, in vari luoghi fra i capitoli 15 e 25 del *Deuteronomio*), risalente al settimo secolo¹⁸.

Le istituzioni del Vicino Oriente, dunque, ci sono note grazie a una serie di documenti diversi fra loro per epoca e per provenienza geografica. Quale sia la esatta natura esatta di questi documenti, peraltro, è stato argomento oggetto di notevoli discussioni. Qui basterà ricordare che la dottrina, oggi, tende a credere che non si tratti di opere legislative. Si tratterebbe piuttosto di trattati scientifici, nei quali le regole venivano discusse e approfondite, in modo peraltro molto diverso da quello elaborato dai filosofi greci e successivamente utilizzato dalla scienza giuridica romana.

Nei "codici" orientali manca ogni divisione in categorie astratte e ogni tentativo di definizione giuridica. Essi sono organizzati secondo un metodo che prevede una gerarchia delle regole. Ogni singola sezione affronta un determinato argomento, a partire dalla prescrizione relativa a un caso generale, e fa seguire questa prescrizione da una serie di previsioni relative a varianti sempre più specifiche del primo caso (a dimostrazione e come esempio di questa tecnica, si vedano le regole del codice di Hammurabi riportate più avanti nel testo)¹⁹.

¹⁸ Tra la vasta letteratura vedi quantomeno FINKELSTEIN (1968, rist 1979); POSTGATE (1992) 275-29; BOTTERO (1993) 156-69; 179-184; DRIVER-MILES (1952); FINKELSTEIN (1968-1969) 66-82; GORDON (1957); ROTH (1995); ROTH (1995) 13-39; WESTBROOK (1985) 247-265; WISEMAN (1962) 161-172; YARON (1969) ZACCAGNINI (1994) 265-286; WESTBROOK (2003a).

¹⁹ Sulle somiglianze e le differenze tra i "codici" orientali e quelli greci si veda di recente GAGARIN *Inscribing Laws* (Koeln, 2004). Gagarin, che ha dedicato per diversi anni la sua attenzione alla scrittura delle leggi in Grecia (vedi GAGARIN (2001), 41-52) ha attirato l'attenzione sull'aspetto fisico delle pietre su cui i documenti furono iscritti, concentrandosi per la Grecia sul codice di Gortina e per l'Oriente su quello di Hammurabi. Nel codice di Gortina, egli ha osservato, le regole sono scritte in larghi, chiari blocchi di lettere, mostrando che lo scopo del documento non era quello di offrire una impressione visuale di potere e autorità, come sostenuto da parte della dottrina. A suo giudizio, e mi sembra a ragione, i legislatori di Gortina intendevano piuttosto ampliare il numero delle persone a conoscenza delle regole giuridiche. Il codice di Hammurabi, invece, aveva uno scopo diverso, come dimostra l'organizzazione delle regole all'interno delle diverse sezioni (in particolare quelle dedicate alla procedura, alla "ereditaria" e alla adozione), di cui sopra nel testo. Sostanzialmente, dunque,

Ma in questa sede possiamo prescindere da questo problema. Come che sia, siano essi opera di legislatori o di esponenti di una scienza giuridica, i “codici” (che dunque non sarebbero tali nel senso moderno del termine) contengono delle regole di diritto, e questo ci basta. E secondo gli orientalisti (in particolare, di nuovo, valga il riferimento a Westbrook) dal loro esame emerge un complesso di regole analoghe, che formano il quadro coerente di una civiltà giuridica sostanzialmente unitaria e sostanzialmente non diversa da quella descritta da Omero, con riferimento sia alla organizzazione politica che alle principali istituzioni giuridiche²⁰.

Nelle pagine che seguono, dunque, affronteremo brevemente questi due aspetti del problema, a cominciare da quello della organizzazione politica.

a) *Itaca: Ulisse, Penelope e la “basileia”*

A sostegno della natura orientale delle istituzioni omeriche, Westbrook è tornato recentemente a discutere del controverso carattere della *basileia* omerica, e ha prospettato una originalissima interpretazione della organizzazione politica itacese e del potere di Ulisse.

Per cominciare, egli dice, bisogna sgombrare il campo dalle ipotesi secondo le quali Ulisse non sarebbe un re, ma solamente la persona più potente di Itaca, come sostenuto da alcuni²¹. Ulisse era un capo politico. Una premessa con la quale si può certamente essere d'accordo: ma assai più difficile è essere d'accordo sul resto del discorso. Ulisse, afferma infatti Westbrook, non aveva ereditato il potere su Itaca da suo padre Laerte. Egli lo aveva acquistato a seguito del matrimonio con Penelope: la *basileia* su Itaca, infatti, era la dote che questa aveva ricevuto dal padre Icaro, uno dei tanti signori e signorotti feudali, che si dividevano il governo del Vicino Oriente e del Mediterraneo Orientale. Uno di quei sovrani, insomma, legati fra loro da un sistema di vassallaggio, per cui da un sovrano più potente dipendeva (per usare la terminologia medievale) una serie di vassalli, valvassori e valvassini. Nulla di strano, dunque, che al momento delle nozze di sua figlia, uno di questi signori avesse separato una parte del suo regno, per darlo al genero²².

Gagarin concorda con l'opinione più diffusa (rappresentata fra gli altri da studiosi come Bottero o Westbrook) nel ritenere i codici trattati giurisprudenziali, non opere legislative.

²⁰ Di questo modo di affrontare il problema, Westbrook diede un'interessante dimostrazione, più di un decennio or sono, nel 1992, in un articolo che provocò reazioni contrastanti: analizzando il processo scolpito sullo scudo di Achille, infatti, egli giunse alla conclusione che si trattava di un processo miceneo. Per la difficoltà di accettare questa ipotesi, vedi CANTARELLA (2002a).

²¹ Così HALVERSON (1998) 11, secondo il quale nell'Odissea non esisterebbe alcuna traccia di una posizione regale di Ulisse e del fatto che egli esercitasse un'autorità politica. Assai più ragionevolmente, Carlier fa osservare che “re” non è certo la traduzione esatta di *basileus*, e che, soprattutto, “regalità” non significa “monarchia”, ma ciononostante “re” rimane la parola moderna più appropriata (o meno impropria) per tradurre *basileus* (CARLIER (1999), 288-289).

²² Prescindo totalmente, qui, da ogni discussione sulla esistenza della dote in Omero, della quale ho discusso con maggior ampiezza nella mia *Response* a WESTBROOK (2003b). Mi limiterò a ricordare che

La *basileia* su Itaca, dunque, spettava al marito di Penelope, chiunque egli fosse. Ecco perché, dice Westbrook, Penelope aveva tanti pretendenti. Corteggiando Penelope, i Proci competevano per una posta ben più alta della sua mano: il loro obiettivo era il potere regale sull'isola.

In effetti, come anch'io ho avuto modo di osservare, è difficile credere che cento otto uomini (tanti erano i Proci) fossero tutti sedotti dal fascino di una donna, per quanto bellissima come Penelope²³. Un numero così alto, scartata l'ipotesi di un innamoramento di massa, si spiega solo pensando che dal matrimonio i pretendenti pensassero di derivare un qualche vantaggio. E questo vantaggio era effettivamente, io credo, la *basileia*.

Per qualche ragione, il matrimonio con la vedova del re era considerato un passaporto per la sovranità: ma non per le ragioni immaginate da Westbrook. Per capire il collegamento Penelope-*basileia* io credo siano necessarie alcune considerazioni sulle caratteristiche del potere omerico.

Quali fossero i caratteri della regalità del *basileus* omerico, come abbiamo accennato, è cosa estremamente discussa. Secondo l'ipotesi tradizionale, l'organizzazione politica omerica sarebbe stata una monarchia ereditaria, sia pur diversa da quella micenea²⁴. Ma a ben osservare la situazione itacese, appare evidente che Telemaco non è istituzionalmente un principe ereditario. Le considerazioni che inducono a scartare questa ipotesi sono molte²⁵, ma tra di esse ve n'è una che qui merita particolare attenzione: i pretendenti alla mano di Penelope sono chiamati *basileis*.

Vero è che molti di essi venivano dalle vicine isole, sulle quali teoricamente si potrebbe pensare che regnassero: ma è anche vero che alcuni di essi abitavano la stessa Itaca: dodici, per la precisione. Se l'opinione di Westbrook fosse da condividere, dovremmo pensare che Itaca esistevano dodici signorotti feudali, subordinati a Ulisse. Un po'troppi, date le dimensioni dell'isola²⁶.

Come si spiega, allora, il fatto che i Proci sono chiamati *basileis*? Si spiega pensando che *basileus*, in Omero, è parola che, oltre al capo della comunità, indica altri personaggi. Più precisamente, i capi dei diversi *oikoi*, "re" della loro casa, e forniti all'interno di questa di poteri amplissimi, per non dire assoluti, come eloquente-

secondo la grande maggioranza degli studiosi, la dote nei poemi non esisteva. Vedi ad esempio LACEY (1966) 55-68 e MORRIS (1986) 81-138. Nel sistema omerico, il matrimonio non era accompagnato da uno spostamento patrimoniale che andava dalla famiglia della sposa a quella dello sposo (come nel sistema dotale). Anche se a volte la sposa portava con sé dei doni nella casa nuziale, il matrimonio era sempre accompagnato da uno spostamento di beni (detti *eedna*) dalla famiglia dello sposo a quella della sposa (come nel diritto romano arcaico, del resto).

²³ Vedi di nuovo sul punto CANTARELLA (2002b) 72-81.

²⁴ Vedi NILSSON (1952).

²⁵ Per un elenco e un'analisi di queste ragioni, rinvio a CANTARELLA (2002b) 81-85.

²⁶ Il dibattito in materia è amplissimo. Qui basterà ricordare MONDI (1980) 203-216; DREWS (1983); DONLAN (1989) 5-29. Buona discussione del problema (con bibliografia) in SALE (1994) 5-102 (in particolare p. 39 ss.); LENZ (1993) 175-255.

mente dimostra la messa a morte dei dipendenti infedeli da parte di Ulisse, della quale ci occuperemo brevemente più avanti²⁷. Una duplicità di significato ben nota, per capirle la quale è necessario fare un passo indietro, e tornare a pensare a quel che accadde dopo la fine della civiltà micenea.

Abbiamo già accennato che quando i Palazzi scomparvero, di quel che erano stati dei regni rimasero solo i villaggi, nei quali i capi dei gruppi familiari, detti *g^wa-silewes* (*basileis*, appunto) continuavano a governare la loro famiglia, come avevano sempre fatto.

Poco alla volta, uno di questi capi (quello che aveva maggior prestigio, maggior potere, maggior influenza sulle decisioni collettive) cominciò ad assumere un ruolo dominante. E questo ruolo dominante, con il tempo, gli conferì una posizione speciale nei confronti degli altri *basileis*, e il nome di *basileus skeptoukos*. Il “re” con lo scettro.

Difficile dire quando questo accadde, ma sembra di poter dire che già attorno al mille, nel periodo un tempo detto “oscuro” della storia greca, cominciano a emergere nei villaggi i segni di una nuova organizzazione di vita collettiva: una vita simile a quella di Itaca, con i suoi *basileis* e un *basileus skeptoukos*, il “re” che accanto al potere familiare aveva assunto un potere pubblico.

Ma come, con quale criterio, accadeva che uno tra i *basileis* assumesse il ruolo di *skeptoukos*? Esisteva una qualche regola in materia? E quale?

A ben vedere, io credo che questa regola non esistesse. Il potere regale, al di fuori di ogni previsione istituzionale, si fondava su una posizione di forza. Così come, a ben vedere, tutti i rapporti sociali, sia individuali sia collettivi: il rapporto fra Telemaco e i Proci, quello fra i Proci e gli abitanti di Itaca. L'unica legge alla quale si richiamano gli Itacesi in assemblea, l'unica legge alla quale lo stesso Telemaco fa riferimento è quella della forza.

Mai, in tutta la travagliata vicenda di Itaca, un riferimento a una regola diversa. Il che spiega un episodio altrimenti incomprensibile della storia dinastica dell'isola.

Ulisse è re nonostante suo padre Laerte sia ancora in vita. Certo, Laerte è vecchio. Ma Nestore, vecchissimo, continua a governare Pilo: nell'Iliade si dice che egli regna già sulla terza generazione²⁸, nell'Odissea lo troviamo a Pilo, mentre regna sulla quarta²⁹.

Anche Priamo è molto vecchio. Eppure, nonostante, come Nestore, abbia dei figli perfettamente in grado di sostituirlo, egli governa ancora, attorniato, come Nestore, dal rispetto che nei poemi circonda la vecchiaia³⁰.

²⁷ Sulla separazione tra la sfera del pubblico e del privato a Itaca, sull'identificazione del privato con quel che riguardava i singoli *oikoi*, e sul fatto che quel che riguardava l'*oikos* del “re” non diventava per questo pubblico vedi CANTARELLA (1979) 123 sgg. e CANTARELLA (2002 b) 94-97.

²⁸ *Iliade*, 1.250-252.

²⁹ *Odissea*, 3.245.

³⁰ Al più, i vecchi re come Priamo e Neleo, padre di Nestore, delegano il comando militare ai figli.

Perché allora Laerte non è più re? Perché, a differenza di Nestore e di Priamo, egli non ha più la forza per esserlo. Nestore e Priamo sono ancora attivi, fisicamente e psichicamente ancora saldi. Laerte è un vecchio svuotato di ogni energia, riesce a sorvegliare i lavori sul suo terreno solo quando il cuore “glielo consente nel petto”³¹.

Il suo potere è passato al figlio perché gli è venuta meno la qualità personale che è fondamento e condizione per l’acquisto e il mantenimento del potere³²: e se suo figlio lo ha sostituito, è stato perché, come dice Telemaco, questi era il più forte fra gli Itacesi. Ma altri, se fosse stato più forte di lui, avrebbe potuto essere il nuovo re.

Ecco spiegato perché i re lontani dalla patria sono così incerti sulla sorte del loro potere. Ecco perché Ulisse, nell’Ade, chiedendo all’ombra della madre notizie del padre e del figlio abbandonati per seguire Agamennone, chiede: “resta a loro il mio privilegio? o forse già un altro dei nobili l’ha e non credono più ch’io ritorni?”³³ Sul passo torneremo più avanti, per altre ragioni. Qui basta osservare che Ulisse ha dei dubbi sulla sorte del suo regno: partendo, egli ha lasciato in patria un padre vecchio e malato, e un figlio troppo giovane. E’ possibile quindi, e sembra quasi che Ulisse lo ritenga probabile, che qualcuno, più forte, li abbia sostituiti. La sua domanda, insomma, fa pensare a una situazione istituzionale poco sicura, che non ha il sostegno di precise regole giuridiche.

A confermare questa ipotesi interviene anche la domanda, analoga a quella fatta da Ulisse ad Anticlea, che – sempre nell’Ade – Achille rivolge a Ulisse:

Ma del mio splendido figlio dimmi parola:
se in guerra continua a essere capo, o non più.
E dimmi se di Peleo perfetto hai notizia:
se ancora ha l’onore fra i molti Mirmidoni
o lo disprezzano ormai nell’Ellade e a Ftia,
perché l’incatena mani e piedi vecchiezza³⁴.

L’instabilità della condizione regale è evidente. Ed è dovuta alla totale assenza di previsioni istituzionali

Alla luce di questa considerazione, acquistano un significato molto preciso le parole con cui, a Scheria, Nausicaa si presenta a Ulisse

e io son la figlia del magnanimo Alcino,
che tra i Feaci regge la forza e il potere³⁵.

³¹ *Odissea*, 1.189-193 e 16.141.

³² FINLEY (1962) 92 ss., nel mettere in rilievo come tanto Laerte quanto Priamo non detengano più il potere perché non hanno più la forza sufficiente, parla di “precarietà” del potere regale.

³³ *Odissea*, 11.175-176.

³⁴ *Odissea*, 11.492-497.

³⁵ *Odissea*, 6.196-197.

Il collegamento tra potere regale e forza torna con frequenza, del resto: come rileva Finley, il verbo “regnare” (*basileuein*) è spesso accompagnato nei poemi dall’avverbio *iphi* “con la forza”³⁶.

Se di fatto, come spesso avviene, i figli dei re defunti succedono ai padri, questo accade – come già detto – solo perché di regola la famiglia del re è la più forte. Anche al momento della successione, il fondamento del potere sta in una forza che, quanto più è indiscussa, tanto meno ha bisogno di manifestarsi con le armi: e che resta, in questo caso, il fondamento sottinteso della nuova legittimità.

Ma nulla vieta che, ove vi siano altri più forti del figlio del re, la successione apra una lotta, il cui esito consacrerà il passaggio dell’autorità in altre mani.

A questo punto, cominciano a profilarsi le ragioni dell’accanimento con cui i Proci perseguono i loro obiettivi matrimoniali³⁷.

Apriamo una brevissima parentesi. Periodicamente torna a farsi sentire la voce di chi sostiene l’esistenza di una regola di successione al trono attraverso il matrimonio con la vedova del re, o più in genere, con una donna appartenente alla famiglia di questi³⁸. Ma ove ci si fermi seriamente a riflettervi, non esistono elementi idonei a sostenere una simile tesi.

Prendiamo, ad esempio, la leggenda sulle origini troiane di Roma: Enea, sbarcato nel Lazio, sposa Lavinia, figlia del re Latino, fondando quindi la città di Lavinio e diventandone re³⁹.

Ma Latino non ha eredi maschi: il matrimonio con lo straniero è evidentemente una strategia matrimoniale da lui messa in atto per evitare la fine della dinastia. La successione del genero, insomma (così come quella del nuovo marito della vedova regale) non ha carattere sistematico. Essa corrisponde piuttosto alla necessità di risolvere problemi concreti, di volta in volta diversi: nel caso di Penelope, il fatto che il figlio del re, per sua stessa ammissione, non aveva forza sufficiente per succedergli, e gli aspiranti alla successione erano particolarmente numerosi.

Il numero di cento otto, certamente esagerato, esprime comunque la situazione di una comunità nella quale, con armi evidentemente pressoché pari, si fronteggiavano numerose famiglie di potenti, che ritenevano tutti di poter aspirare alla successione. La lotta aperta, dunque, avrebbe assunto dimensioni da spaventare persino coloro che ne sarebbero stati protagonisti.

Qui si inserisce e così si spiega l’aspirazione in massa alla mano di Penelope: se è vero che il potere si basava sulla forza, questo non vuol dire che la forza fosse il

³⁶ *Iliade*, 6.478. Cfr. FINLEY (1962) 88-89.

³⁷ In qualche modo, Telemaco sembra a sua volta collegare il diritto al trono di Itaca con il matrimonio con Penelope: se saprò che Ulisse è morto, egli dice infatti, darò un nuovo marito a mia madre. (*Odissea*, 2.212-223) Implicitamente, egli sembra ammettere che la carica regale, in questo caso, spetterà al nuovo marito della madre.

³⁸ FRAZER (1922, tr. it. 1965).

³⁹ Le considerazioni che seguono sono già state sviluppate in CANTARELLA (2002b) 87-88.

suo unico fondamento. La regalità omerica poggiava le sue basi anche sul consenso popolare.

Al di là del momento originario, una volta acquisito, il potere aveva bisogno del consenso, che ne consentiva il pacifico esercizio, e quindi in definitiva il mantenimento⁴⁰.

Non a caso, dunque, i sovrani e i membri delle famiglie “regali” erano costantemente preoccupati della “voce popolare”: Penelope era indecisa se risposarsi o “aver riguardo al letto nuziale e alla voce del popolo”⁴¹; Nausicaa temeva a tal punto le chiacchiere dei Feaci, se la avessero vista con Ulisse, da non volere entrare con lui nella città⁴²; Fenice dice di non aver ucciso il padre per timore della “voce del popolo”⁴³. Telemaco riteneva – peraltro sbagliando – che gli Itacesi lo avrebbero aiutato a liberarsi dei Proci perché amavano suo padre⁴⁴.

Alla luce di tutto questo, il matrimonio con la vedova di Ulisse, in una situazione come quella determinatasi a Itaca, appare chiaramente come un mezzo (probabilmente il solo mezzo) per evitare la guerra. Sposare Penelope è il modo che consente di stabilire tra la vecchia e la nuova carica regale una continuità ideale, destinata a raccogliere attorno al nuovo capo, trasferendolo su di lui, il consenso di cui il vecchio “re” era circondato. Il collegamento tra il matrimonio con Penelope e l’acquisto e la detenzione del potere regale esiste, ma non è quello immaginato da Westbrook.

b) *Itaca: i poteri di Ulisse*

I poteri di Ulisse erano veramente quelli di un sovrano (o meglio, di un signorotto) orientale? La risposta di Westbrook è positiva, e tra questi poteri egli ricorda quello (che in effetti, spettava ai sovrani orientali) di riscuotere tributi dai sudditi.

L’ipotesi viene basata sulla testimonianza di tre passi, due dell’Odissea e uno dell’Iliade. Visto che in questa sede ci interessa in modo particolare Itaca, cominciamo da questi ultimi. Quando Ulisse, nell’Ade, in un passo che abbiamo già avuto modo di ricordare, interroga l’ombra della madre Anticlea, per sapere quel che è accaduto a Itaca in sua assenza, lo fa con queste parole:

Dimmi del padre e del figlio che abbandonavo:
resta a loro il mio *geras*? O forse già un altro
dei nobili l’ha, e non credono più ch’io ritorni?⁴⁵

⁴⁰ Sul tema della legittimità del potere va segnalato quanto meno WEBER (1922, tr. it. 1961) 1.207 ss. e 2.243 ss. e (1958) 112. Sul potere in Omero, più specificamente, si veda DEGER (1970).

⁴¹ *Odissea*, 16.73-77 e 19.524-529.

⁴² *Odissea*, 6.273-285.

⁴³ *Iliade*, 9.459-461.

⁴⁴ *Odissea*, 2.71-74.

⁴⁵ *Odissea*, 11.174-184.

Apriamo un'altra, brevissima parentesi: la risposta della madre è sorprendente:

nessuno ha il tuo bel *geras*; a sua voglia
Telemaco le tenute reali si gode, e ai banchetti comuni
banchetta come conviene a chi la giustizia amministra:
tutti infatti lo chiamano⁴⁶.

Anticlea sembra ignorare la devastante presenza dei Proci nell'isola. La sua affermazione che Telemaco amministra la giustizia è in insanabile contrasto con tutto quel che racconta Omero. Il povero Telemaco non ha alcun potere sull'isola: quando, all'inizio del poema, convoca l'assemblea per chiedere ai suoi concittadini di aiutarlo a liberarsi dei Proci, questi rifiutano di intervenire in suo soccorso⁴⁷ e ignorano la sua richiesta di una nave con la quale andare a cercare notizie del padre. Se Telemaco avrà una nave, sarà solo per intervento di Atena⁴⁸.

Come spiegare, allora, la strana risposta di Anticlea? Forse, si è detto, considerando che Ulisse scende all'Ade prima di arrivare all'isola Ogigia, ove trascorre sette anni con Calipso, e che Anticlea è morta prima del momento in cui i Proci hanno iniziato a corteggiare Penelope, vale a dire negli ultimi tre-quattro anni dell'assenza di Ulisse⁴⁹. Possibile, dunque, che Anticlea ignorasse gli ultimi eventi. Ma qualora le cose fossero state in questi termini, il riferimento ai poteri giurisdizionali di Telemaco sarebbe ancor più incomprensibile: alla morte di Anticlea egli era poco più di un bambino.

Ma qui non interessa tanto spiegare le ragioni della risposta di Anticlea, quanto capire se la parola *geras* indichi veramente il diritto di riscuotere tributi. E l'analisi degli altri passi in cui il termine appare sembra smentirlo.

In nessuno di questi passi, infatti, *geras* ha questo valore. In alcuni esso significa "premio", inteso come parte del bottino concessa in riconoscimento dell'eroismo mostrato in battaglia (Briseide ad esempio è il *geras* di Achille in *Iliade* 1.161-162 e in *Iliade* 16.56). In altri, ed è il significato più diffuso, significa "onore", "privilegio regale", vale a dire *basileia*: e questo sembra essere, appunto, il valore del termine in *Odissea* 11.174-184, ove il *geras* cui Ulisse e Anticlea alludono è *il* e non *un* privilegio regale specifico, quale sarebbe il diritto di riscuotere i tributi, ammesso che esso spettasse a Ulisse.

Per ammettere che un simile potere esistesse e che la parola *geras* lo indicasse, bisognerebbe trovare quantomeno un altro passo capace di confermarlo. E questo passo non esiste, come provato dal secondo passo citato da Westbrook, vale a dire *Odissea* 23.354-358, in cui Ulisse, finalmente giunto a Itaca, così si rivolge a Penelope:

⁴⁶ *Odissea*, 11.184-187. La traduzione, come le altre da Omero, è di Rosa Calzecchi Onesti.

⁴⁷ *Odissea*, 2.243-252.

⁴⁸ *Odissea*, 2.40 e 285-288.

⁴⁹ *Odissea*, 2.89-92.

Ora che insieme potemmo toccare l'amabile letto
 le ricchezze che ho, dobbiamo portarcele a casa;
 i *mela*, poi, che i pretendenti superbi mi hanno mietuto,
 per gran parte io stesso andrò a farne preda; altre gli Achei
 finchè mi riempiano tutte le stalle.

Ma la parola che indicherebbe i tributi è *mela*, il bestiame. Non *geras*. A sostegno della tesi che i *basileis* omerici avessero il diritto di riscuotere dei tributi dai loro sudditi, rimane solo *Iliade* 9.149-156, in cui Agamennone elenca i beni che darà ad Achille, se questi accetterà di tornare a combattere: io gli darò in moglie una delle mie tre figlie, egli dice, e gli consentirò di portarla via senza offrirmi gli *eedna* (i doni che, all'epoca, lo sposo dava alla sposa). Non solo: in questo caso sarò io, Agamennone, a dare a mia figlia doni di ricchezza mai vista. Segue l'elenco dei doni:

.....sette castelli ben popolosi,
 Enope e Cardamile e Iro erbosa,
 Fere divina, Antea molli prati,
 Epea la bella e Pédaso ricca di vigne,
 tutte non lungi dal mare, vicino al Pilo sabbioso
 e v'abita gente dai molti montoni, ricca di mandrie,
 che con offerte l'onoreranno come un dio,
 ricchi tributi (*themistas*) a lui pagheranno, sotto il suo scettro.

Gli abitanti dei "castelli" (*ptoliethra*) dati come dono nuziale alla figlia di Agamennone, dunque, onoreranno Achille come un dio, dandogli "tributi". Prescindiamo pure dal fatto che neppure in questo caso la parola tradotta con tributi è *geras*. Singolarmente, dato il significato abituale del termine, in questo caso i tributi sarebbero chiamati *themistes*. Al di là di questo, è importante notare che questo passo non riguarda Itaca. Esso riguarda i poteri di Agamennone, dunque il regno di Micene.

Ma siamo sicuri che l'organizzazione politica di Micene sia uguale o simile a quella di Itaca?

c) *Itaca e Micene: due "poleis"?*

Se è vero che Itaca è una *polis* nascente, come abbiamo sin qui sostenuto, questo non significa che anche Micene sia tale. Altre città di cui parla Omero probabilmente lo sono. Recentemente, in particolare, è stato sostenuto che tale fosse Troia. Tra gli altri, in questo senso, si sono pronunciati S. Scully⁵⁰ e W.M. Sale⁵¹ (con riferimento il primo alla società troiana, il secondo al suo governo).

⁵⁰ SCULLY (1990).

⁵¹ SALE (1994) 5-102. Per Sale, più specificamente, Troia è una polis dell'VIII secolo, come Itaca.

Ma questo non significa che tutte le organizzazioni politiche di cui parlano i poemi lo fossero. Nonostante il suo recente successo, l'ipotesi che in Omero sia descritto un unico tipo di società non è condivisa da tutti: dai poemi, infatti, emerge una pluralità di dati, che non è possibile riferire a un unico momento storico⁵².

Il problema è antico, e periodicamente riemerge. Il mondo della narrazione epica, scrive ad esempio W.M. Sale, è un insieme di oggetti, eventi e istituzioni che possono appartenere a ogni epoca, da Micene fino all'VIII secolo (o, a volte, a un mondo del tutto immaginario)⁵³. Sale insomma ha contestato, a mio giudizio molto opportunamente, la tesi "isocronica", riproponendo l'ipotesi che i poemi contengano anche informazioni riferibili a un'epoca precedente a quella della redazione scritta. E con riferimento al problema dell'organizzazione politica, ha sostenuto che nulla esclude che nei poemi si trovino riferimenti a sistemi politici diversi⁵⁴.

La attenta considerazione dei poteri di alcuni eroi, egli nota, induce a raffigurarsi questi eroi come dei sovrani micenei: tra di essi, in particolare, proprio Agamennone. E a sostegno di questa ipotesi cita, appunto, il passo iliadico di cui sopra⁵⁵.

Torniamo ora al problema dei tributi. Poco importa, agli effetti che ci interessano, che Itaca sia una società del X, del IX o dell'VIII secolo. Quel che importa è che essa è, comunque, una *polis* nascente, e non un regno di tipo orientale; e che non esistono tracce di un presunto potere di Ulisse di riscuotere tributi. L'unica traccia di un simile potere appare nell'Iliade, a proposito di Agamennone. Ma il passo che vi allude non può essere addotto per sostenere la natura "feudale" del potere su Itaca.

Né mi pare possano valere in questa direzione altre considerazioni svolte da Westbrook, quale quella i *basileis* che stanno spadroneggiando sull'isola, i Proci, sarebbero, appunto, dei signorotti, gerarchicamente dipendenti da Ulisse. Come abbiamo visto⁵⁶, questi *basileis* erano solo i capi dei gruppi familiari più potenti della zona, che avevano mantenuto il nome dei loro predecessori, quei *g^vasilewes-basileis* che nei villaggi sopravvissuti al crollo dei Palazzi avevano continuato a governare le loro famiglie, e all'interno dei quali, con il passare del tempo, era emerso un personaggio che aveva affermato il suo potere sugli altri, diventando il capo politico della comunità: il *basileus skeptouchos*. A Itaca, Ulisse. A confermare questa tesi sta proprio il numero di quei Proci-*basileis* che non provenivano dalle isole adiacenti a Itaca: come sappiamo, dodici pretendenti erano itacesi. Un numero,

⁵² Su questo vedi CANTARELLA (1979) 1-59 e (2002b) 48-51.

⁵³ SALE (1994) 14.

⁵⁴ SALE (1994) 15. In qualche modo, dunque (ma segnalando le diversità nelle conclusioni) Sale si colloca sulla linea indicata, partendo da un'analisi archeologica, da SNODGRASS (1971), secondo il quale il sistema politico omerico sarebbe un "artificial amalgam of widely separated historical stages", due soli dei quali certamente e largamente identificabili, vale a dire quello miceneo e quello dell'VIII secolo.

⁵⁵ SALE (1994) 47.

⁵⁶ DREWS (1983); CARLIER (1984); DONLAN (1989) 5-29 e (1991) 93; MONDI (1980) 203-216.

lo abbiamo detto, che considerando le modestissime dimensioni dell'isola appare veramente incompatibile con la tesi che si trattasse di capi gerarchicamente subordinati a Ulisse.

I poteri di Ulisse, concludendo su questo punto, non sembrano né coincidere, né assomigliare a quelli di un sovrano orientale. Come conferma un'ultima, breve considerazione.

Se il regno di Itaca fosse stato gerarchicamente dipendente da quello di Icario (e dunque Ulisse un signorotto orientale) il comportamento di Icario sarebbe incomprendibile: dopo la partenza di Ulisse per Troia, questi avrebbe lasciato l'isola senza governo per ben vent'anni, consentendo che negli ultimi tre, quattro anni dell'assenza del genero essa restasse in balia dei cento otto pretendenti alla mano di Penelope. Pretendenti arroganti, la cui prepotenza non aveva limiti: la loro *hybris*, come dice Omero, arrivava finì al cielo di ferro⁵⁷. Installati nella casa di Ulisse, i Proci gozzovigliavano, dilapidavano i suoi beni, spadroneggiavano e si univano sessualmente alle ancelle, che ormai rispondevano ai loro ordini, ignorando quelli della povera, inerme Penelope.

Difficile credere che un signore feudale si comportasse così, soprattutto se la vittima di questi torti era sua figlia. Presumibilmente, per non dire certamente, se fosse stato un signore feudale, Icario avrebbe provveduto a nominare un reggente. E soprattutto avrebbe nominato una persona incaricata di riscuotere i tributi, che in assenza di Ulisse sarebbe stato suo diritto riscuotere direttamente.

3. DIRITTI ORIENTALI, DIRITTO IN OMERO

Veniamo, infine, a qualche considerazione sui rapporti interindividuali all'interno della comunità.

A me sembra che l'impossibilità di leggere in Omero dei principi del diritto analoghi a quelli del Vicino Oriente possa essere colta, oltre che sul piano dell'organizzazione politica, anche su questo piano. Più specificamente, sul piano delle regole, o quantomeno di alcune, fondamentali regole del diritto privato e del diritto penale (se vogliamo usare termini moderni, forse inadeguati, ma utili come sempre a semplificare il discorso).

Cominciamo con un esempio: il regime della terra. A Micene, la terra (*ktoina*: letteralmente, particella di terreno) era divisa in due tipi: la *ktoina ke-ke-me-na* e la *ktoina ktimena*.

La *ktoina ke-ke-me-na* sembra fosse la terra di proprietà della collettività, che veniva assegnata ai privati secondo forme di concessione diverse, la più diffusa delle quali era detta *o-na-to*. In forza di queste concessioni chi riceveva la terra era

⁵⁷ *Odissea*, 17.565.

tenuto a determinati servizi o prestazioni in natura, una parte delle quali andava al Palazzo; in altre parole, sulla terra non esisteva il diritto di proprietà privata.

Solo al *wanax* e al *lawagetas* spettava la disponibilità piena e assoluta (in questo caso, si può ben dire la proprietà) di un appezzamento di terra chiamato *temenos*: ma si trattava di situazioni eccezionali, così come erano eccezionali, non solo in linea di principio ma anche quantitativamente, le situazioni che nascevano dalle concessioni a persone appartenenti alla classe sacerdotale di appezzamenti di *ktoina ktimena* (forse, la terra coltivata)⁵⁸.

A Itaca, da un canto non esiste traccia alcuna di un sistema di concessione delle terre, dall'altro risulta chiaramente che la proprietà privata esisteva. Laerte possedeva un campo, di cui aveva acquistato la proprietà coltivandolo, e Ulisse possedeva dei beni privati, che in quanto tali Telemaco insistentemente rivendica: la reggia, egli dice, non è pubblica, ma di mio padre, che per me la ha acquistata⁵⁹.

Ma il campo nel quale l'ipotesi della continuità tra i sistemi giuridici orientali e quello omerico si scontra in modo ancor più evidente contro la testimonianza delle fonti è il campo che oggi definiamo del diritto penale. In questo settore del diritto, infatti, è inevitabile constatare l'esistenza di un radicale cambiamento nel modo di affrontare un problema di fondamentale importanza per un sistema giuridico, qual è quello della responsabilità.

A dimostrarlo mi pare siano sufficienti alcune regole tratte dal Codice di Hammurabi, che presumibilmente trovano riscontro anche negli altri codici. Come abbiamo accennato, infatti, gli orientalisti ritengono che tutti i sistemi giuridici di questa zona fossero ispirati a principi comuni, e spesso, anche se non sempre, avessero regole di contenuto analogo.

Stabilisce dunque il Codice di Hammurabi che "se un costruttore costruisce una casa per un'altra persona, ma non fa il lavoro come avrebbe dovuto, così che la casa che egli ha costruito crolla e causa la morte del padrone di casa, il costruttore deve essere ucciso" (CH 229).

Secondo concetti giuridici successivamente elaborati, ma ai quali è opportuno far ricorso per comprendersi, il costruttore babilonese è colpevole di omicidio colposo. E la sua pena è la morte. Sin qui, niente di eccessivamente sorprendente. Se ci fermassimo a questo punto, potremmo limitarci a constatare la particolare durezza della punizione. Ma a rivelare la profonda differenza tra un sistema come quello babilonese e i principi in materia di responsabilità che emergono dai poemi omerici interviene la norma immediatamente successiva a quella ora citata, a questa strettamente connessa, e che secondo il sistema dei codici orientali contiene una previsione relativa a un caso, immaginato a partire dal caso precedente: «se (il crollo della casa) provoca la morte del figlio del padrone, sia ucciso il figlio del costruttore» (CH 230).

⁵⁸ Su questo vedi CANTARELLA (2002b) 41-42, con bibliografia.

⁵⁹ *Odissea*, 20.265.

In questo caso, e nel caso di regola analoghe presumibilmente contenute negli altri codici, i diritti del Vicino Oriente ignorano il principio per cui la responsabilità penale è personale: il figlio viene ucciso a seguito di un comportamento del padre.

I poemi omerici, invece, descrivono situazioni che dimostrano come sia già in corso l'elaborazione di principi che diverranno patrimonio dei moderni diritti occidentali, vale a dire quello per cui la responsabilità penale è personale, e quello per cui dei propri atti si risponde solo se e quando essi sono stati compiuti volontariamente. Il che non vuol dire, sia ben chiaro, che i poemi ignorano il mondo della responsabilità oggettiva⁶⁰.

La reazione più diffusa di fronte a un comportamento ritenuto offensivo è ancora, indiscutibilmente, la vendetta privata. E nella logica della vendetta ogni comportamento offensivo lede l'onore (*time*) di chi lo ha subito e della sua famiglia, indipendentemente dalla volontarietà o meno dell'azione. Fare vendetta è un dovere sociale imprescindibile: di conseguenza la valutazione dell'atteggiamento soggettivo di chi ha compiuto l'atto non viene neppure considerazione. Chi ha ucciso (ma la regola vale per qualunque altro atto percepito come un torto), è esposto alla vendetta dei familiari del morto, del tutto indipendentemente dal fatto che abbia ucciso volontariamente o involontariamente.

Valga, come esempio, il caso di Patroclo, che da ragazzo ha ucciso un compagno di giochi «senza volerlo (*ouk ethelon*), irato nei dadi»⁶¹. Per evitare la vendetta, Patroclo viene accompagnato da suo padre Menezio a Ftia, alla reggia di Peleo, e passa il resto della sua vita con Achille, che come è ben noto seguirà sotto le mura di Troia. Poco importa che fosse molto giovane al momento dell'omicidio, e che non intendesse uccidere.

Ma accanto a situazioni come queste, altre situazioni documentano un momento nel quale accanto al principio della vendetta (in cui la responsabilità è "oggettiva") si è affermato il principio secondo il quale chi ha agito involontariamente non subisce le conseguenze della sua azione.

I poemi, insomma, rivelano un travaglio di pensiero, di cui sono documentate al tempo stesso le posizioni più tradizionali e le acquisizioni più avanzate. Come dimostrano alcuni passi, di estremo interesse⁶², tra i quali ci limiteremo a citare i più rilevanti.

Nell'*Iliade*, Achille tranquillizza gli araldi mandati da Agamennone a prelevare Briseide nella sua tenda: non voi siete colpevoli (*epaitioi*) nei miei confronti, – egli dice loro – il colpevole è Agamennone, che vi ha inviati⁶³. L'ordine superiore

⁶⁰ Il discorso che segue, sulla nascita dei primi concetti etici e giuridici "occidentali" in Omero, è stata da me già svolta in CANTARELLA (1979) 259-285 e quindi in CANTARELLA (2002b) 176-190, cui rinvio per maggiori approfondimenti, e per la vastissima bibliografia.

⁶¹ *Iliade*, 23.88.

⁶² Tra gli altri, vedi: *Iliade*, 1.153; 13.222; 21.370; *Odissea*, 1.347-349; 22.48-49; 22.154-56.

⁶³ *Iliade*, 1.335-36.

esclude la volontarietà dell'azione, e l'involontarietà, a sua volta, esclude la colpevolezza.

Nell'*Odissea* Ulisse, finalmente a Itaca, dopo aver vendicato i torti subiti sterminando i Proci, punisce i dipendenti dell'*oikos* che lo hanno tradito: le ancelle che si sono accompagnate ai pretendenti e il capraio Melanzio che è passato sfacciatamente dalla parte di questi. Ma risparmia l'aedo Femio, che ha cantato per i Proci *ananke*, vale a dire "per necessità", "costretto": dunque involontariamente⁶⁴.

In Omero, insomma, non esiste *un* unico criterio della responsabilità, non esiste *una* soluzione a questo problema: esistono, invece, le tracce di un processo di emancipazione della coscienza, e della formazione di concetti etici e giuridici nuovi.

La distinzione, fondamentale per il diritto, tra atti volontari e involontari, che di solito viene considerata come formulata per la prima volta nella legge sull'omicidio di Draconte (621-620 a.C), esiste già nel mondo omerico. Nei poemi è documentata l'esistenza di principi giuridici radicalmente diversi da quelli che emergono dai "codici" del Vicino oriente.

Siamo finalmente arrivati alle conclusioni: anche se le istituzioni politiche documentate nei poemi sono di diverso tipo; anche se accanto a organizzazioni che possono essere considerate delle *poleis* esistono riferimenti a organizzazioni di tipo miceneo, le istituzioni di Itaca – che qui in particolare ci interessavano – non sono quelle di una società feudale. Nell'isola non si trovano, o quantomeno io non riesco a cogliere le tracce di un sistema gerarchico di sovrani (per non parlare di un sistema di successione al trono basato sulla concessione di una dote). Itaca è una *polis*.

Quanto alle istituzioni giuridiche, riesce difficile condividere l'ipotesi che dai "codici" orientali emerga il quadro di una civiltà giuridica sostanzialmente simile a quella descritta da Omero. Il principio fondamentale che regola i rapporti tra eroi è ancora la vendetta, ma accanto a questo mondo in Omero è documentato il sorgere di un mondo nuovo, regolato da valori etici e principi giuridici nuovi, che stanno alla base della civiltà europea. Ulisse è portatore di questi valori e di questi principi: sotto ogni profilo, Ulisse appartiene all'Occidente.

BIBLIOGRAFIA

- ADKINS, A. W. H.: *Merit and Responsibility. A Study in Greek Values* (Oxford, 1960, trad. ital. *La morale dei Greci*, Bari, 1964).
- BOTTERO, J.: "The Code of Hammurabi", in *Mesopotamia, Writing, Reasoning and the Gods* (Chicago, 1993) 156-69, 179-184.
- CANTARELLA, E.: *Norma e sanzione in Omero, contributo alla protostoria del diritto greco* (Milano, 1979).

⁶⁴ *Odissea*, 22.50-56. Sull'argomento vedi SHRECKENBERG (1964).

- (2002a): “Dispute Settlement in Homer: once again on the Schild of Achilles”, in J. Strangas (ed.), *Mèlanges en l’honneur de Panayotis Dimakis. Droits antiques et Société*, (“Rechtsphilosophische und Rechtshistorische Studien”, 10) (Athènes, Sakkoulas-Bohlau, 2002) 147-165.
- (2002b): *Itaca, Eroi, donne, potere tra vendetta e diritto* (Milano, 2002).
- CARLIER, P.: *La royauté en Grèce avant Alexandre* (Strasbourg, 1984).
- *Homère* (Paris, 1999).
- CHADWICK, J.: “Was Homer a Liar?”, *Diogenes* 77 (1972) 1 ss.
- DEGER, S.: *Herrschaftsformen bei Homer* (diss. Wien, 1970).
- DE LORENZI, A.: “Il lawagetas in Omero”, *ibid.*, vol. II, p. 880 ss., *Atti e memorie del Congresso di Micenologia* (Roma 27 settembre-3 ottobre 1967).
- DESBOROUGH, V. R. d’A.: *The Greek Dark Ages* (London, 1972).
- DONLAN, W.: “The Pre-state community in Greece”, *Symb. Osloenses* 64 (1989) 5-29.
- DREWS, R.: *Basileus* (New Haven, 1983).
- DRIVER, G. R. & MILES, J. C.: *The Babylonian Laws* (Oxford, 1952).
- FINKELSTEIN, J. J.: *Law in the Ancient Near East*, 5 *Encyclopedia Biblic* (1968), rist. in Aaron M. Schreiber (ed), *Jewish Law and Decision-Making: A Study Through Time* (Philadelphia, 1979).
- *The Laws of Ur-Nammu*, 22 *Journal of Cuneiform Studies* 66 (1968-1969) 66-82.
- FINLEY, M. I.: “Homer and Myceanae: Property and Tenure”, *Historia* 6 (1957) 133 ss., poi in *The Language and Background of Homer*, ed. G. S. Kirk (Cambridge, 1964) 191 ss.
- *The World of Odysseus* (1956) trad. ital. *Il mondo di Odisseo* (Firenze, 1962).
- *The World of Odysseus*, newly revised edition (London and New York, 1978).
- GAGARIN, M.: “The Gortyn Code and Greek legal Procedure”, in E. Cantarella & G. Thuer (eds.), *Symposion 1997* (Koeln, 2001) 41-52.
- “Inscribing Laws in Greece and the Near East”, in *Atti del Convegno della “Società per lo studio del diritto greco ed ellenistico”*, (Marburg 39 settembre-4 ottobre 2003), in *Symposion 2003* (Koeln, 2004).
- GORDON, C.: *Hammurapi’s Code: Quaint or Forward Looking?* (New York, 1957).
- HALVERSON, J.: “The Succession Issue in the Odyssey”, in I. McAuslan & P. Walcot, *Homer* (Oxford, 1998 = *Greece and Rome Studies*, IV).
- LACEY, W., “Homeric *hedna* and Penelope’s *kurios*”, in *JHS* 86 (1966) 55-68.
- LENZ, J. R.: *Kings and the Ideology of Kingship in Early Greece* (diss. Columbia Univ., 1993).
- MONDI, R., “Skeptoukoi basileis. An argument for divine kingship in Early Greece”, *Arethusa* 13 (1980) 203-216.
- MORRIS, I.: “The Use and Abuse of Homer”, *Cl. Ant.* 5 (1986) 81-138.
- NILSSON, J.: *Das homerische Königtum. Opuscula Selecta*, 2 (Lund, 1952).
- PALMER, L. R.: *Myceneans and Minoans* (1961), trad. ital. *Minoici e Micenei. L’antica civiltà egea dopo la decifrazione della lineare B* (Torino, 1969).
- PAGE, D. L., “Il mondo omerico”, in *The Greeks*, a cura di H. Lloyd-Jones, trad. ital. *I Greci* (Milano, 1967).
- POSTGATE, J. N.: “Laws and the Law”, in *Early Mesopotamia: Society and Economy at the Dawn of History* (London, 1992) 275-298.
- PUGLIESE CARATELLI, G., “Dal regno miceneo alla polis”, *Atti del convegno internazionale “Dalla tribù allo Stato”*, *Accademia dei Lincei*, quad. 54 (Roma, 1962) 175 ss. (= *Scritti sul mondo antico*, Napoli, 1976).

- REDFIELD, J. M.: *Nature and Culture in the Iliad. The Tragedy of Hector* (Chicago, 1975).
- ROTH, M. (1995a): (ed.) *Law Collections from Mesopotamia and Asia Minor* (Atlanta, 1995).
- (1995b): “Mesopotamian Legal Traditions and the Laws of Hammurabi”, *Chicago-Kent Law Review* 71 (1995) 13-39.
- SALE, W. M.: “The Government of Troy: Politics in the Iliad”, *GRBS* 35 (1994) 5-102.
- SCHRECKENBERG, H.: *Ananke. Untersuchungen zur Geschichte des Wortgebrauch (= Zetemata, 36)* (München, 1964).
- SCULLY, S.: *Homer and the Sacred City* (Ithaca, 1990).
- SNODGRASS, A. M.: *The Dark Ages of Greece* (Edinburgh, 1971).
- STARR, C. G.: *The Origins of Greek Civilization* (1961), trad. ital. *Le origini della civiltà greca* (Roma, 1964).
- VERNANT, J. P.: *Les origines de la pensée grecque*, (1962), trad. ital. *Le origini del pensiero greco* (Roma, 1976).
- VIDAL-NAQUET, P.: “Homère et le monde mycénien”, in *Annales ESC* 18 (1963) 703 ss.
- WEBER, M.: “Herrschaft”, in *Fischer Lexicon für Soziologie* (Frankfurt, 1958) 1, 112.
- *Wirtschaft und Gesellschaft*, (1922), trad. ital. *Economia e società* (Milano, 1961).
- WESTBROOK, R.: “Biblical and Cuneiform Law Codes”, *Revue Biblique* 92 (1985) 247-265.
- (ed.), *A History of Ancient Near Eastern Law* (Leiden, 2003a).
- “Penelope’s choice”, in *Atti del Convegno della “Società per lo studio del Diritto Greco ed Ellenistico”* (Chicago settembre 2001), in *Symposion 2001* (Koeln, 2003b).
- WISEMAN, D. J.: “The Laws of Hammurabi, Again”, *Journal of Semitic Studies* 7 (1962) 161-172.
- WOLFF, H. J.: “The Origin of Judicial Litigation among the Greeks”, *Traditio* 4 (1946) 31 ss. = *Beiträge zur Rechtsgeschichte Altgriechenlands und des hellenistisch-römischen Ägypten. Forschungen zum Römischen Recht*, 13 (Weimar, 1961) 1 ss.
- “Nochmals zum Shield des Achilles”, *Iura* 1 (1950) 272-275.
- “Prozessrechtliches und materiellrechtliches Denken in rechtsgeschichtlicher Beleuchtung”, in *Studi in memoria di P. Koshaker*, II (Milano, 1954) 405-423.
- “Der Rechtshistoriker und die Privatrechtsdogmatik” (1967), in *Opuscula dispersa* (Amsterdam, 1974) 14 ss.
- YARON, R.: *The Laws of Eshnunna*, 2. revised ed. (Jerusalem-Leiden, 1969).
- ZACCAGNINI, C.: “Sacred and Human Components in Ancient Near Eastern Law”, *History of Religions* 33 (1994) 265-286.

(Página deixada propositadamente em branco)

AESCHYLUS' *EUMENIDES* AND LEGAL ANTHROPOLOGY¹

Jonas GRETHLEIN

In *Aeschylus' Eumenides and Legal Anthropology* a new interpretation of *Eumenides* is given against the background of anthropologically inspired studies in Athenian law. J. Grethlein challenges the traditional view that there is a development from vendetta to autonomous law. Firstly, it is given evidence by the text of *Eumenides* that there is neither the juxtaposition of two different legal orders nor the idea of an autonomous law in the end. In a second step it is argued that the idea of law in *Eumenides* closely corresponds to some recent attempts to reconstruct the features of Athenian legal thinking. Especially the insight into the close connection of law and politics proves illuminating. Thirdly, another interpretation of the juxtaposition of Apollo and Erinyes is given. J. Grethlein argues that horse references evoke the image of a young knight for the reception of Apollo. This audience-oriented approach is to be preferred to an allegoric interpretation as a concept for tragedy's relation to reality.

In the wake of New Historicism the border between history and literary criticism has been blurred². Literature has become an essential source for the reconstruction of mentalities, everyday life and social discourses. Moreover, New Historicists emphasize that literature is not *l'art pour l'art*, but fulfills important socio-political functions. The first aspect is not new for the Greek legal historian. Due to the sparseness of his sources he has always been forced to make use of literary texts. Not only are the Attic orators the "chief source of our knowledge of Athenian law"³, but also drama, especially comedy, gives important insight into the workings of Athenian legal life. In this article I will take a different perspective in that I would like to demonstrate in which way new developments in the study of Greek law have

¹ The Greek text of Aeschylus is taken from WEST (1998²), the translations are from LLOYD-JONES (1979).

² For the reception of New Historicism in Classics in general see SCHMITZ (2002) 175-192 with further literature, for Greek tragedy in particular see MOSSMANN (1995) 6-10.

³ TODD (1993) 36.

impact on literary interpretation. For this I will focus on Aeschylus' *Eumenides*, the last play of the *Oresteia*.

In *Eumenides* Orestes is haunted by the Erinyes who want to punish him for killing his mother. First he arrives at Apollo's sanctuary in Delphi. Apollo has ordered him to take vengeance upon his mother for killing his father and has offered him protection. He tricks the sleeping Erinyes and sends Orestes to Athens. There, Orestes and the Erinyes meet Athena and explain their conflict. Athena refuses to decide the case herself, but institutes a new court for it, the Areopagus. Due to her vote Orestes is acquitted. This outcome of the process rouses the Erinyes to anger and they threaten Athens with their revenge. However, in a long discussion Athena manages to reconcile them by offering extraordinary honours, and finally the Erinyes acquiesce. They are integrated into Athens as protectors of the social order.

Eumenides is an unusual tragedy in many regards. There is a movement from one place (Delphi) to another (Athens), which retards the action and heightens the suspense⁴. Gods appear from the beginning and are an important part of the action. This gives the play a solemn air. The traditional form of a suppliant play is changed by the founding of a court. Moreover, the play is strongly connected to the world of the audience by three charter myths⁵: The institution of the new court is a charter myth for the Areopagus. The alliance between Athena and Orestes prefigures a contemporary alliance with Argos. The integration of the Erinyes is an aetiology for the cult of the Semnai Theai in Athens. While in most tragedies there is a tension between mythical past and contemporary world, in *Eumenides* the fictitious past merges with the present of the performance. In some parts the audience is even drawn into the action. By these means the play must have gained a special significance for the audience⁶.

The hermeneutical richness of *Eumenides* is shown by the great variety of interpretations which modern scholars have given. One of the most influential readings is a legal interpretation. According to it, *Eumenides* represents the legal development from vendetta to a state under the rule of law⁷. The old Erinyes are thought to embody the archaic world of feud: in an endless cycle murder follows murder, as we have seen in *Agamemnon* and *Choephoroi*. Finally, the old order is overcome by a new legal system, which is symbolized by the Areopagus. According to this widespread interpretation, *Eumenides* mirrors the historical process in which feud is superseded by law as an autonomous authority.

In a first step I would like to show the problems which arise from this interpretation. Secondly, these problems will be argued to be due to an anachronistic idea

⁴ For a formal analysis of *Eumenides* see GRETHLEIN (2003) 204-215.

⁵ Cf. GRETHLEIN (2003) 215-222.

⁶ Cf. GRETHLEIN (2003) 222-228.

⁷ For example HAVELOCK (1978) 283-285; MEIER (1980) 177s.; MACLEOD (1982) 135; WINNINGTON-INGRAM (1983) 127; NICOLAI (1988) 32s.; CANARIS (1996); GLAU (1998) 310; MANUWALD (2000) 78.

of law. It will become apparent that they can be easily evaded by an approach which is based on new insights of legal theory and history. In a third step I will sketch a new interpretation for some of the phenomena which have led modern scholars to the assumption that there is a development from vendetta to law. Instead of an allegoric reading, this outlook is the attempt to find the link between tragedy and politics at the level of its reception.

1. In *Eumenides*, a new court is established. However, the thesis that there is a development from vendetta to law is open to criticism from two angles: on the one hand, it must be doubted that there is a juxtaposition of two legal orders at all, on the other, there are many aspects of the process which do not fit in the idea of autonomous law.

Firstly, the most important evidence for the idea of two different legal orders is the juxtaposition of old Erinyes and young Olympian Gods⁸. It has been argued that the old Erinyes represent the archaic system of vendetta, while the younger gods, Apollo and Athena, stand for the new, civilized legal order. Indeed, the dichotomy "old – young" figures prominently in *Eumenides*; the Erinyes often complain that they as old goddesses are deprived of their honour by the young gods⁹.

However, the dichotomy "old – young" never refers to legal orders – nowhere in *Eumenides* are old and new legal systems juxtaposed. There is one single passage in which the Erinyes speak about new laws (490-493). This passage is not only corrupt, but there is no reasonable reading of it which leads to the juxtaposition of different systems of law¹⁰. In *Eumenides* the dichotomy "old – young" can not be used as evidence for the existence of different legal orders, it simply refers to the traditional idea of generations of gods¹¹.

There is not only no explicit juxtaposition, even the assumption of an implicit existence of different legal orders can be safely refuted: secondly, it must be stressed that in *Agamemnon* and *Choephoroi* Erinyes and Olympian gods act together

⁸ SOLMSEN (1949) 184s. emphasises how absurd it is to assume that *Eumenides* represents such a development: «That by the middle of the fifth century two different conceptions or systems of Justice, one represented by clan feuds, blood atonement, and extralegal self-help, the other by the courts of law, should have existed side by side, clashing with each other at times, and that Aeschylus should have dramatized the historical process by which the one system won out against the other is a very implausible and anachronistic hypothesis.» In the following I would like to give evidence that this thesis is not only implausible, but that it contradicts the text. Cf. against the thesis that there is a development of law LLOYD-JONES (1971), 92-95; VICKERS (1973) 417 n. 49; COHEN (1986); HEATH (1987) 29s. See also GRETHLEIN (2003) 234 n. 121 against the detailed argument of MANUWALD (2000).

⁹ Cf. MANUWALD (2000) 78-84. See for the dichotomy also LEBECK (1971) 16-20 and PETROUNIAS (1976) 281s.

¹⁰ See the discussion in GRETHLEIN (2003) 235 n. 122.

¹¹ Cf. SOLMSEN (1949) 185: «Myth and poetic tradition rather than the sociological realities of contemporary life suggested to Aeschylus the existence of two different orders.»

and have the same aims. For example, in *Choephoroi* 283s. Apollo threatens Orestes with the Erinyes when he urges him to take revenge on his father¹². This point does not match the idea that the old Erinyes stand for an archaic form of law which is superseded by a new law represented by the young gods. It shows that Erinyes and Olympian gods are not at loggerheads in principle, but that there is just a conflict in a specific case¹³.

Thirdly, that the Erinyes explicitly agree to the institution of the new court goes badly with the thesis of a juxtaposition of different legal orders.

The assumption of two different legal orders is fourthly contradicted by the integration of the Erinyes in Athens. The Erinyes keep their old function and are closely associated with the Areopagus¹⁴.

The conflict of the *Oresteia* is solved by a new court. As a result, dispute settlement takes place on the level of the polis, but it does not ensue that a new idea of law evolves. Neither explicitly nor implicitly two orders of law are presented in *Eumenides*. Consequently there can not be a development from archaic feud to modern law. One point can sustain this claim: already in Homer conflicts are settled on the level of the polis¹⁵.

In the following, I will take a closer look at the process to demonstrate that the Areopagus does not represent a new stage of legal thinking. The features of the process in Athens seriously contradict the idea of the autonomy of law which is supposed to supersede archaic vendetta. Apollo heavily draws on arguments which are not only irrelevant to the legal question, but affect the workings of legal institutions according to the idea of autonomous law. It is just a minor point that he refers to the authority of Zeus and tries to flatter Athena¹⁶. But he seriously contravenes against

¹² Cf. SOLMSEN (1949) 186-189, especially the evidence given in 187 n. 36 and 37. He also points out that there is no difference between Zeus and Erinyes in *Prometheus*. See also MANUWALD (2000) 77 n. 3.

¹³ BRAUN (1998) 210-213 stresses that the conflict between the Erinyes and Apollo just refers to the case of Orestes.

¹⁴ Cf. LLOYD-JONES (1971) 94 s.; LEBECK (1971) 148; VICKERS (1973) 418; BRAUN (1998) 165 with n. 621. For the association of the Erinyes with the Areopagus see MEIER (1980) 202; BRAUN (1998) 153-166.

¹⁵ Cf. GRETHLEIN (2003) 236 n. 127. SAID (1984) 54-57 analyses the expressions for vengeance and justice in the *Oresteia* and concludes that they can not be separated: «Mais seule une lecture rapide permet de tirer du texte d'Eschyle une opposition simpliste entre une vengeance "immédiate, démesurée, aveugle" et, pour tout dire, sauvage, et une peine "mediatisée, mesurée, personnalisée", en un mot civilisée. L'Orestie souligne au contraire fortement la continuité des deux systèmes, car la vengeance est déjà une forme de justice et la justice, même administrée par un tribunal, reste vengeresse.»

¹⁶ 616-620: Never have I spoken on my mantic throne/ words touching a man or a woman or a city/ which had not been ordained me by Zeus, father of the Olympians./ I bid you understand how mighty is this righteous plea,/ and comply with the design of my father. 663-666: There can be a father without a mother; near at hand/ is the witness, the child of Olympian Zeus.../ <...>/ and she was not nurtured in the darkness of the womb,/ but is such an offspring as no goddess might bear.

the autonomy of law when he offers Athena a military alliance with Argos in the case of an acquittal, 667-673:

And for my part, Pallas, in other things I will do all I can
to make your city and your people great,
just as I sent this man to the hearth of your house
that he might be true for all time
and that you might gain him as an ally, goddess,
him and those after him, and that this covenant might abide forever
for these men's progeny to revere.

Modern commentators have not hesitated to call this corruption¹⁷.

On the other hand, the Erinyes make horrible threats against Athens if Orestes is not condemned, 711s.:

But mark well! Our company might prove grievous for your land.
I advise you in no way to dishonor us.

719s.:

You say it! If I do not get justice,
my company shall prove grievous to this land in time to come.

731-733:

Since your youth is riding down my venerable age,
I wait to hear justice given in this case,
being still in doubt whether to visit my anger on the city.

Irrelevant arguments, corruption and attempts to put the court under pressure do not agree with the autonomy of law which is supposed to evolve in the end.

If this was all, one could argue that it is just the conflicting parties who do not play according to the new order. However, Athena's role is a far cry from a judge in a system which is grounded on objective law. The reason she gives for her vote is anything but correct from a strictly legal point of view, 734-740:

It is now my office to give final judgment;
and I shall give my vote to Orestes.
For there is no mother who bore me;
and I approve the male in all things, short of accepting marriage,
with all my heart, and I belong altogether to my father.
Therefore I shall not give greater weight to the death of a woman,
one who slew her husband, the watcher of the house;
Orestes is the winner, even should the votes be equal¹⁸.

¹⁷ REINHARDT (1949) 145; THOMSON ad 674-675; SOMMERSTEIN ad 566-777.

¹⁸ Her closeness to Orestes via Agamemnon crops up already at her first entrance (397-402).

Moreover, the further development contradicts the idea of a new legal order. After the process Orestes swears that Athens will be never attacked by Argos. He will be a guarantor for this in his grave (762-774). He leaves for Argos, but the conflict is not yet finished. The Erinyes' anger presently turns against Athens. They seriously threaten Athens and it takes Athena some time to reconcile them. The fact that the conflict is not settled by the process undermines the idea of an autonomous law.

These points suffice to question the idea that *Eumenides* represents the birth of "modern" law. I would like to add another observation. One central aspect of an autonomous law is missing. While in modern times laws are the basis on which facts are judged, no laws are referred to for the judgement of Orestes' act of murder. The lack of positive law in *Eumenides* gives reason for serious reservations about the thesis that an autonomous law evolves at the end¹⁹.

In spite of the foundation of a new court, neither are two legal orders juxtaposed nor evolves the idea of an autonomous law. However, this does not mean, as S. Goldhill argues, that the closure of the trilogy is undermined²⁰. As I would like to show, the aspects which go badly with the idea of an autonomous law can be explained as the expression of the Athenians' idea of law.

2. The study of Greek law has been described as a stepchild who suffered under Roman law, the stepmother²¹. For a long time Greek law was pressed into structures which derived from Roman law. Recently, it has come in its own right under the influence of legal anthropology which has demonstrated that many preconceptions of legal theory stemming from Roman law did not help to understand other ideas of law²².

I would like to stress two points with respect to the study of Athenian law²³: firstly, it must be recognized that Athenian law is procedural, not substantial²⁴. Moreover, laws have a different status from modern legal concepts:

¹⁹ This point is not noticed by those scholars who argue that there is a development from vendetta to law. CANARIS (1996) 576 even claims: «Wir erleben in dieser [Szene] nämlich gewissermaßen die Entstehung des positiven Rechts und der Gerichtsbarkeit aus dem Geiste des Diskurses.»

²⁰ GOLDHILL (1984) 208-283; (1986) 33-78. Cf. the critical discussion of his assumptions in GRETHLEIN (2003) 232-250.

²¹ TODD/MILLET (1990) 3s.

²² Cf. the literature in TODD/MILLET (1990) 15 n. 29.

²³ It is necessary to distinguish between Athenian and Greek law, cf. TODD/MILLET (1990) 7-11. On the other hand, scholars have been right to stress the common features of both, cf. for example DEBRUNNER HALL (1996). For the purpose of my article this question can be neglected, since only Athens is of interest.

²⁴ Cf. TODD/MILLET (1990) 5; TODD (1993) 64-67. Among the old textbooks only LIPSIVS (1915-1920) is based on procedures.

“...ancient rhetorical theorists classify laws as a form of evidence, whereas we would tend to speak of evidence being used to demonstrate matters of fact and laws being the rules on the basis of which those facts are to be judged; and it is striking that whereas a modern court is deemed to know the law, at Athens this did not apply, and it was the privilege (not the duty) of the litigant to produce in evidence the text of any legal statutes which he thought would strengthen the general rightness of his case”²⁵.

Secondly, Athenian law can not be separated from its social and political contexts. Law is not an autonomous segment of reality, but is strongly intertwined with political aspects. This can be illustrated with the help of two details, namely judicial authority and legal language. There is no clear separation of judicial and deliberative bodies²⁶. Neither are there professional lawyers: “Instead, the specialists, evidence of whose work we possess in some abundance, concentrated on techniques of performance, not technicalities of law”²⁷. Moreover, although many expressions bear a legal mark, it is not justified to speak of a legal terminology²⁸.

Since our legal thinking is heavily influenced by the Roman concept of law as an autonomous and objective entity²⁹, it is rather important to note that in classical Athens law is shaped by the agonistic features of Society, in which litigation serves as a way to carry out conflicts. Law should not be analysed as an autonomous power, but as dispute-settlement. Litigation is not an attempt to find out the truth according to an autonomous law, but serves to fix the social status of the litigants. It ensues that traditional evolutionary models lose their plausibility for Athenian law which is not opposed to feud, but gives it a new frame³⁰. D. Cohen writes:

²⁵ TODD (2000) 30.

²⁶ Cf. TODD/MILLETT (1990) 16; FOXHALL/LEWIS (1996) 2; TODD (2000) 22s.

²⁷ FOXHALL/LEWIS (1996) 6. Cf. COHEN (1995) 21 and TODD (1996).

²⁸ Cf. TODD (2000).

²⁹ The idea that law is autonomous and objective derives from Roman law, cf. TODD (1993) 13; FOXHALL/LEWIS (1996) 6. It has found its strongest expression in the idea of a separation of powers. In opposition, anthropology stresses that politics and law are not separated, but rather belong to a continuum, cf. MOORE (1978) 181-213. Moreover, anthropologists have come to focus on conflict not as an aberration which has to be overcome by law, but as an integral part of social life, see COHEN (1995) 9-24 with further literature. Against this background law does not appear as an isolated entity anymore. Also within legal theory the idea of a separation of powers is not undisputed. It has been questioned by the critical legal studies movement. Cf. for example UNGER (1986) and KELMAN (1987). For the close connection of Athenian law to politics cf. TODD/MILLETT (1990); TODD (1993); COHEN (1995); FOXHALL/LEWIS (1996). See already GEHRKE (1987) 130, who stresses that litigation was a way to carry out vengeance.

³⁰ See the general critique of evolutionary legal theory by COHEN (1995) 13-18, who gives further literature. Cf. also TODD (1993) 69: «Above all, we should beware of the evolutionary assumption that aspects of Athenian law which appear most alien to us were regarded by the Athenians themselves as embarrassingly “primitive” leftovers, which they were waiting to grow out of as part of some triumphant progress towards a more “modern” system based on the putative yet-to-be achievements of Roman jurisprudence.»

«Litigation, it follows, must not be seen as a separate order phenomenon from the conflicts which engender it, but rather as on a continuum with them... Thus, litigation at Athens, as among the Hagen, should not be judged according to a set of independent norms, but rather as part of an ongoing process that began long before the particular trial and will, with the assistance of the trial, continue into the future. Athenian litigation, together with the injuries and animosities that fueled it and the forensic rhetoric which constituted it, should be studied as part of the agonistic process by which the parties seek publicly to define their relations to one another.»³¹

This approach to Athenian law sheds new light on the process in *Eumenides*. If law was not autonomous, but part of Athenian politics, Apollo's and the Erinyes' promises and threats can not be condemned as irrelevant arguments and attempts at corruption. They are just an expression of the natural connection of law to politics. As C. Pelling points out, they are parallel to "the stress in real-life trials on the good the accused can do for the state if he is acquitted"³².

The reason Athena gives for her vote is not problematic anymore, since there is no autonomous law which can be infringed upon by her subjective motivation. Moreover, her decision is in accordance with the aim of Athenian law to protect the polis. The female has proved a serious threat to social security in the two first plays of the *Oresteia*³³. The function of the male as guarantor of social security is explicit in Athena's words, 739s.:

Therefore I shall not give greater weight to the death of a woman,
one who slew her husband, the watcher of the house.

It has been claimed that the idea of an autonomous law is undermined since the conflict is not settled by the process. If we take into account the role of law as one means among others to carry out conflicts, the development after Orestes' acquittal is not questionable anymore. Here, as in real Athens, the conflict is not restricted to litigation. We have also noted that in Athens law was an important mechanism to regulate social status. The agonistic society is mirrored in the Erinyes' emphasis on their honour³⁴. Finally, lack of any references to laws in the process, which should have made modern scholars suspicious, agrees with the general feature of law in Athens, with which we have dealt above.

To sum up: Those elements which do not fit the thesis of the development of autonomous law out of vendetta have been shown to be essential features of Athenian law. This conclusion has been reached by the insight of new studies of Athenian law which draw on legal anthropology. The new interpretation of

³¹ COHEN (1995) 22s.

³² PELLING (2000) 175. Cf. TODD (2000) 23s. on the importance of liturgies as argument in court.

³³ Cf. GAGARIN (1976) 88-103, who concludes (103): «It should by now be clear that this final argument is in no way irrelevant; in fact it is directed at one of the central concerns of the trilogy, the clash between male and female forces and values.»

³⁴ See for example 227, 324, 490-565, 747, 780=810. Cf. MACLEOD (1982) 139s.

Eumenides is an example for the way that history of law can be necessary for a historically sound interpretation of a literary text. *Eumenides* has been misinterpreted for a long time due to an anachronistic idea of law.

3. In an outlook, I would like to hint at another possibility to make sense of the Erinyes' and Apollo's antagonism. It helps to refute another widely held interpretation of *Eumenides*. The reading of *Eumenides* which signifies it as a development from vendetta to law is often accompanied by the opinion that the Erinyes represent the old aristocracy and Apollo/Orestes the new democratic society. The end of *Eumenides* is interpreted as the integration of the old aristocrats into the democratic polis. This approach reads *Eumenides* as a reflection on the political struggles which led to the assassination of Ephialtes³⁵. Its allegoric interpretation is highly speculative³⁶. It supposes that *Eumenides* is a commentary on recent political developments. This can not be excluded from the outset, but it is not very likely due to tragedy's normal distance to political events. *Eumenides* lacks the clear marks which such a reference needs in order to be conceived in the heroic vagueness of tragedy³⁷. After deconstructing closely political readings of the *Oresteia* Macleod concludes: «The tragedian is influenced by his time and circumstances; but they are an influence on the work, not the meaning of it»³⁸.

Instead of an allegoric reading, I would like to focus on the reception and take into account preconceptions of the audience. Taking a brief look at some metaphors I will claim that Apollo's character was likely to be modelled after the aristocratic knight by the audience. As Aristophanes' *Equites* and other sources reveal, there was a cliché of the knight in 5th-century Athens: he was aristocratic, young, and arrogant³⁹. Apollo is repeatedly called young by the Erinyes, he sneers at the

³⁵ NICOLAI (1988) 49s. writes: «Während die auf strenge Vergeltung bedachten Erinyen offensichtlich den rigiden law-and-order-Standpunkt der alten Aristokratie (und damit zugleich Spartas) repräsentieren, dürfte sich in Apolls Milde gegenüber dem Muttermörder die liberalere, permissive Rechtsauffassung der jungen Demokratie spiegeln. Athenes Schlichtung ist demnach zweifellos als Plädoyer sowohl für eine friedliche Form der Konfliktlösung...wie für die mittlere Linie eines Kompromisses zwischen Adel und Demos gemeint...» Cf. LIVINGSTONE (1925); FORREST (1966) 215; BRAUN (1998) 153-166.

³⁶ See DOVER (1957) 236s. against allegoric interpretations.

³⁷ The term "heroic vagueness" has been coined by EASTERLING (1997) to stress the distance between tragedy and contemporary reality. For the tension between heroic vagueness and contemporary reality in tragedy cf. GRETHLEIN (2003) 34-41.

³⁸ MACLEOD (1982) 144.

³⁹ Youth: see for example Ar. *eq.* 730s. und 269s. Arrogance: see Ar. *Lys.* 24, 11, *vesp.* 134s., 1249ss., Dem. 18, 329; [Dem.] 42, 24. For the characteristic features of Athenian knights see BUGH (1988) and SPENCE (1993) 191-202. In this context also the sophistic features of Apollo's speeches are significant, since it was especially the young aristocrats who were educated by sophists, cf. BUXTON (1982) 18s.

Erinyes and his behaviour is insolent⁴⁰. Of course, these parallels do not suffice to establish that the audience received Apollo according to the model of the knight. As I pointed out, such a reference within the heroic vagueness of tragedy must be clearly marked.

The indication which makes the parallels significant is the application of horse imagery to Apollo. Enthusiasm for horses was characteristic of knights. Only rich Athenians could afford to care for horses⁴¹. In *Eumenides* the Erinyes complain four times that Apollo has “ridden” them or the laws “down”, 150:

Young as you are, you have ridden us down, aged divinities...

731:

Since your youth is riding down my venerable age...

778s.=808s.:

Ah, you younger gods, the ancient laws
you have ridden down...

Four points suggest that the riding metaphor evokes the model of a knight: firstly, the context of the metaphor in 150 strengthens the horse imagery, 155-161:

To me in my dreams there came reproach,
and smote me like a charioteer
with goad grasped in the middle,
under my heart, under my vitals.
It is mine to feel cruel, most cruel,
the sting of the public scourger’s cruel lash!⁴²

The phrase *mesolabei kentroi* (157), which refers back to Klytaimnestras *antikentra* (136), and *mastiktoros / daiou damiou* (159s.) draw on horse imagery⁴³.

Secondly the word *kathippazein* is not only rare⁴⁴, but these are also the only instances of its use in Aeschylus. This makes its use significant.

Thirdly, in all four cases the complaint about Apollo’s “riding down” is embedded into the dichotomy old-young. This helps to evoke the cliché of knights which is based on young men.

⁴⁰ Already v. WILAMOWITZ-MOELLENDORFF (1910), 248 has compared his behaviour to the cliché of young aristocrats: «Er benimmt sich wie ein trotziger Junker, der eigentlich zu gut ist, mit Gegnern niederen Standes vor Gericht zu streiten...» Cf. GROENEBOOM ad 644-651.

⁴¹ Cf. BUGH (1988).

⁴² FOWLER (1967) 68s. stresses Apollo’s force, PETROUNIAS (1976) 285 focuses on the Erinyes’ pain. For horse imagery in general see DUMORTIER (1935) 56-70, 230s. and in *Septem* CAMERON (1971) 74-84.

⁴³ The *kentron*-metapher is also referred to Apollo by Orestes in 465s.: And together with me Loxias is answerable;/ for he warned me of pains that would pierce my heart (*alge prophonon antikentra kardiai*).

⁴⁴ Cf. the use in a military context in Hdt. 9, 14.

Fourthly, the arrogance, which is expressed in the metaphor of “riding down”, is another central feature of the cliché of the knight.

To sum up: a strikingly dense web of riding metaphors refers to Apollo. In connection with the emphasis on Apollo's age, his arrogance and his consciousness of the “social” gap between himself and the Erinyes it is likely that the horse references evoke the image of the young insolent knight. I suggest that in the process of reception Apollo's character was modelled after the cliché of a young knight. In opposition, his adversaries, the Erinyes, at whom he sneers, appear as poor and ordinary. This impression is supported by their complaint that they are not sufficiently honoured. Giving up the allegoric approach and taking into account the preconceptions of the audience instead, we arrive at a new understanding of the juxtaposition of Erinyes and Apollo. If Apollo is conceived against the background of a young aristocratic knight, it is impossible that he represents the new democratic order, while the Erinyes stand for the aristocracy which dominated the old Areopagus.

These considerations can be developed to a more general point on tragedy and politics. Allegoric readings do not do justice to tragedy's distance from contemporary reality. It is more fruitful to start with the reception. In my interpretation, I have taken into account the patterns by which the audience constructed the characters.

A three-folded model gives us the frame in which contemporary reality plays a role in the reception of tragedy⁴⁵: firstly, the reception can be directed to the level of performance. Here the focus is on the frame of theatre. Secondly, the play can be made sense of inherently. Then the reception focuses on the level of dramatic action. Lastly, the audience can make sense of the action by referring it to its own reality. In this case the action is understood against the background of extra-dramatic experiences. It is on this level that the audience could model Apollo's character after the image of the contemporary knight.

Let me conclude: starting from the text of *Eumenides* I have tried to give evidence that there is neither the juxtaposition of two different legal orders nor the idea of an autonomous law in the end. In a second step I have argued that the idea of law in *Eumenides* closely corresponds to some recent attempts to reconstruct the features of Athenian legal thinking which have been inspired by legal anthropology. Especially the discussion of the close connection of law and politics has proved illuminating. Thirdly, another interpretation of the juxtaposition of Apollo and the Erinyes has been given. I have argued that horse references evoke the image of a young knight for the reception of Apollo. This audience-oriented approach is to be preferred to an allegorical interpretation as a concept for tragedy's relation to reality.

⁴⁵ This system has been developed for French drama by MATZAT (1982). For an application to Greek tragedy see GRETHLEIN (2003) 34-41.

BIBLIOGRAPHY

I. EDITIONS, COMMENTARIES, TRANSLATIONS

- GROENEBOOM, Petrus, *Aeschylus' Eumeniden* (Groningen, 1952).
 LLOYD-JONES, Hugh, *Aeschylus. The Oresteia* (Berkeley, 1979).
 SOMMERSTEIN, Alan, *Aeschylus. Eumenides* (Cambridge, 1989).
 THOMSON, George, *The Oresteia of Aeschylus, vol. II* (Amsterdam, 1966²).
 WEST, Martin L., *Aeschyli tragoediae* (Stuttgart, 1998²).

II. MODERN LITERATURE

- BRAUN, Maximilian, *Die "Eumeniden" des Aischylos und der Areopag* (Tübingen, 1998).
 BUGH, Glenn R., *The Horsemen of Athens* (Princeton, 1988).
 BUXTON, Richard G. A., *Persuasion in Greek Tragedy* (Cambridge, 1982).
 CAMERON, Howard D., *Studies on the Seven Against Thebes of Aeschylus* (Den Hague, 1971).
 CANARIS, Claus-Wilhelm, "Konsens und Verfahren als Grundelemente der Rechtsordnung – Gedanken vor dem Hintergrund der 'Eumeniden' des Aischylos", *IuS. Zeitschrift für Studium und praktische Ausbildung* 7 (1996) 573-580.
 COHEN, David, *Law, Violence and Community in Classical Athens* (Cambridge, 1995).
 — "The Theodicy of Aeschylus. Justice and Tyranny in the Oresteia", *G&R* 33 (1986) 129-141.
 DEBRUNNER Hall, Margaretha, "Even Dogs have Erinyes. Sanctions in Athenian Practice and Thinking", in *Greek Law in its Political Setting. Justifications not Justice*, ed. L. Foxhall/ A. Lewis (Oxford, 1996) 73-89.
 DOVER, Kenneth J., "The Political Aspect of Aeschylus' Eumenides", *JHS* 77 (1957) 230-237.
 DUMORTIER, Jean, *Les images dans la poésie d'Eschyle* (Paris, 1935).
 EASTERLING, Patricia, "Constructing the Heroic", in *Greek Tragedy and the Historian*, ed. C. Pelling (Oxford 1997) 83-99.
 FORREST, William G., *Wege zur hellenischen Demokratie. Staatsdenken und politische Wirklichkeit von 800-400 v. Chr.* (München, 1966).
 FOWLER, Barbara H., "Aeschylus' Imagery", *C&M* 28 (1967) 1-74.
 FOXHALL, Lin & LEWIS, Andrew, "Introduction", in *Greek Law in its Political Setting. Justifications not Justice*, ed. L. Foxhall/ A. Lewis (Oxford, 1996) 1-8.
 GAGARIN, Michael, *Aeschylean Drama* (Berkeley, 1976).
 GEHRKE, Hans-Joachim, "Die Griechen und die Rache. Ein Versuch in historischer Psychologie", *Saeculum* 38 (1987) 121-149.
 GLAU, Katharina, "Zur Diskussion um die Deutung des Schlusses der aischyleischen Eumeniden", *Poetica* 30 (1998) 291-315.
 GOLDHILL, Simon, *Language, Sexuality, Narrative. The Oresteia* (Cambridge, 1984).
 — *Reading Greek Tragedy* (Cambridge, 1986).
 GRETHLEIN, Jonas, *Asyl und Athen. Die Konstruktion kollektiver Identität in der griechischen Tragödie* (Stuttgart/Weimar, 2003).
 HAVELOCK, Eric A., *The Greek Concept of Justice* (Cambridge MA, 1978).
 HEATH, Malcolm, *The Poetics of Greek Tragedy* (London, 1987).
 KELMAN, Mark, *A Guide to Critical Legal Studies* (Cambridge MA, 1987).

- LEBECK, Anne, *The Oresteia. A Study in Language and Structure* (Washington, 1971).
- LIPSIUS, Justus H., *Das attische Recht und Rechtsverfahren*, vol. III (Leipzig, 1905-1915).
- LIVINGSTONE, Richard W., "The Problem of the Eumenides of Aeschylus", *JHS* 35 (1925) 120-131.
- LOYD-JONES, Hugh, *The Justice of Zeus* (Berkeley, 1971).
- MACLEOD, Colin W., "Politics and the Oresteia", *JHS* 102 (1982) 124-144.
- MANUWALD, Bernd, "Zur Dialektik von <alt> und <neu> in der griechischen Tragödie", *A&A* 46 (2000) 76-92.
- MATZAT, Wolfgang, *Dramenstruktur und Zuschauerrolle. Theater in der französischen Klassik* (München, 1982).
- MEIER, Christian: *Die Entstehung des Politischen bei den Griechen* (Frankfurt, 1980).
- MOORE, Sally F., *Law as Process. An Anthropological Approach* (London, 1978).
- MOSSMANN, Judith, *Wild Justice. A Study of Euripides' Hecuba* (Oxford, 1995).
- NICOLAI, Walter, *Zum doppelten Wirkungsziel der aischyleischen Orestie* (Heidelberg, 1988).
- PELLING, Christopher, *Literary Texts and the Greek Historian* (London, 2000).
- PETROUNIAS, Evangelos, *Funktion und Thematik der Bilder bei Aischylos* (Göttingen, 1976).
- REINHARDT, Karl, *Aischylos als Regisseur und Theologe* (Bern, 1949).
- SAID, Suzanne, "La Tragédie de la vengeance", in *La vengeance. Études d'ethnologie, d'histoire et de philosophie*, vol. 4: *La vengeance dans la pensée occidentale*, ed. G. Courtois (Paris, 1984) 47-90.
- SCHMITZ, Thomas A., *Moderne Literaturtheorie und antike Texte. Eine Einführung* (Darmstadt, 2002).
- SOLMSEN, Friedrich, *Hesiod and Aeschylus* (Ithaca, 1949).
- SPENCE, I. G., *The Cavalry of Classical Greece. A Social and Military History with particular Reference to Athens* (Oxford, 1993).
- TODD, Stephen C., "The Language of Law in Classical Athens", in *The Moral World of the Law*, ed. P. Coss (Cambridge, 2000) 17-36.
- *The Shape of Athenian Law* (Oxford, 1993).
- TODD, Stephen C. & MILLETT, Paul, "Law, Society and Athens", in *Nomos. Essays in Athenian Law, Politics and Society*, ed. P. Cartledge/ P. Millett/ S. Todd (Cambridge, 1990) 1-18.
- UNGER, Roberto M., *The Critical Legal Studies Movement* (Cambridge MA, 1986).
- VICKERS, Brian, *Towards Greek Tragedy. Drama, Myth, Society* (London, 1973).
- WILAMOWITZ-MOELLENDORFF, Ulrich V., *Griechische Tragödien. Zweiter Band: Orestie* (Berlin 1910⁶).
- WINNINGTON-INGRAM, Reginald P., *Studies in Aeschylus* (Cambridge, 1983).

(Página deixada propositadamente em branco)

CREONTE DE *ANTÍGONA*: UM ANTIMODELO DE CIDADANIA*

Maria do Céu G. Z. FIALHO

“Creon in the *Antigone*: an anti-model of citizenship”

However the Hegelian reading of *Antigone* is already left behind, the thesis of conflict remains identifiable, under different modalities, in those interpretations that see in the play two forces of identical dimension, or two characters equating and confronting each other. This article aims to show that the protagonist – Antigone – should be seen as the tragic heroin, under the perception that Sophocles’ spectators could have had of Creon’s acts, through the lens of the codes concerning behaviour and the legislation valid in Athens at that time. Creon can not be the tragic character, whose guilt is inferior to the fall he suffers. His behaviour as ruler makes him an autocrat, which transgresses the patterns of democratic proceeding and ignores the jurisdiction of democratic institutions. In what concerns family law, he disrespects the legal obligations determined by his statute of *ankhisteus*, towards the dead and towards Antigone, an *epikleros*; by preventing a traitor’s body from being buried, he also disregards the rules concerning an *atimos* condemned to death due to high treason and exposes the *polis* to the danger of *miasma*.

A noção de *Erwartungshorizont*, ‘horizonte de expectativa’, da obra de arte, consagrada por Robert Jauss, muito deve ao conceito, de valor primordial para a dinâmica da compreensão na hermenêutica gadameriana, de ‘situação’ e do correlativo horizonte “que abarca e envolve tudo o que é visível a partir de um lugar”. Com o que implica de amplitude e limitação, essa fronteira é, de facto, determinada pela especificidade do estar-no-mundo de cada homem, pela sua situação e historicidade, em comunidade e na sua época.

Não é alheio a esta ênfase posta pela escola de Constança na dimensão histórica da recepção da obra estética e dos códigos comunicativos múltiplos, postos em jogo

* Agradeço aos colegas José Ribeiro Ferreira e Delfim Leão as sugestões que foram fazendo no decorrer da elaboração deste trabalho.

na composição dessa obra para um público, o facto de, a partir da década de setenta do século passado, ter surgido um renovado interesse pela compreensão da tragédia como meio de problematização, na acção e destino individuais, dos conflitos e paradoxos que potencialmente existem no cosmos da pólis e a determinam – a ela e, fatalmente, ao homem que nela tem o seu lugar no mundo.

Não havia, na democracia participativa da Atenas do séc. V a.C., uma separação entre o exercício dos poderes legislativo e judicial, já que todo o indivíduo detentor da cidadania, com mais de trinta anos, pertencendo à *ekklesia*, poderia ser chamado ao exercício de um dever cívico específico, caso fosse escolhido por sorteio para fazer parte do corpo de juizes que constituíam os tribunais da cidade¹, ou a integrar a *boule* que, entre outras funções de carácter legislativo, executivo e judicial, detinha o poder de julgar criminosos apanhados em flagrante delito e de julgar crimes de alta traição ou de atentados à ordem pública².

Assim, há que ter em conta que, ao falar-se de horizonte de expectativa do público ateniense em relação à dimensão política da tragédia ática, esse horizonte é, por natureza do *politikon*, necessariamente marcado por referências jurídicas do âmbito legislativo-judicial.

Uma investigação sistemática das referências a que possamos ter acesso sobre direito ático, funcionamento de instituições, vida política ao tempo de representação do *corpus* trágico que chegou até nós tornar-se-ia extremamente útil para uma melhor compreensão da tragédia grega do séc. V a.C., da intencionalidade dos dramaturgos que a compuseram e do modo como ela pode ter sido apropriada pelo público do tempo. Pretende este pequeno trabalho, ao cingir essa investigação à figura de Creonte em *Antígona* de Sófocles, apresentar algum contributo para uma melhor compreensão do modo como o espectador ateniense possa ter entendido a dimensão de culpa na actuação do governante de Tebas e, assim, o *mythos* dramatizado por Sófocles, no que condensa de paradoxos, limitações e ameaças, potencialmente vividos na existência do homem no seu mundo – a pólis.

A leitura hegeliana, que entende ser a dimensão trágica de *Antígona* decorrente de um conflito inultrapassável entre família e estado, incarnado no confronto da filha de Édipo e de Creonte, marcou, até aos nossos dias, a compreensão da peça, ainda que os princípios ou as forças em conflito insolúvel assumam outra natureza e outro nome – mesmo na interpretação dos que criticam HEGEL. Expressivo é o caso de SEGAL³ que, não retomando HEGEL, ainda assim sustenta a tese do conflito – vestindo a tensão as roupagens de conflito entre o universo masculino e o feminino. De resto, a própria percepção que GOETHE manifesta do trágico como “um

¹ Veja-se FERREIRA (1990) 116 sqq.: após a reforma de Efialtes, foi substancialmente reduzida a esfera de poderes do Areópago ao julgamento de crimes de homicídio, incêndio, envenenamento e questões de ordem religiosa. Cf. MOSSÉ (1967) 69-70.

² Vide supra n.1 e RHODES (1972) e id. (1979) 103-114.

³ (1981) 152-206.

conflito insolúvel; mal ocorre ou se torna possível uma solução, logo o trágico se desvanece”⁴, parece ser filha da leitura de HEGEL.

Uma das consequências naturalmente advenientes da tese do conflito, como o mostra H. PATZER⁵, consiste no entendimento de que estamos perante uma tragédia de destino duplo, em que duas figuras, de estatura idêntica, se apresentam indissociáveis no seu antagonismo. Como já referi em outro lugar⁶, apresenta o livro de KNOX a dimensão inovadora, dentro da linha de leitura do conflito entre as duas figuras, de chamar a atenção para o facto de esse conflito se não situar tanto no plano dos princípios, mas no dos caracteres⁷. O carácter de Antígona determiná-la-ia, assim, não só a cumprir a tarefa que chama a si, mas a cumpri-la do modo como o faz, com determinação e inflexibilidade.

Por seu turno, o testemunho de fontes antigas, quase sempre esquecido e tão oportunamente apontado por M. H. ROCHA PEREIRA⁸, como é o caso de Demóstenes, no seu *Discurso da Embaixada* (246-247), refere-nos Creonte como tritagonista, na peça.

Representa o estudo de BULTMANN “Polis und Hades in der *Antigone* des Sophokles”⁹, publicado pela primeira vez em 1936, um valioso marco de inflexão na interpretação da peça, destacando-se da tradição hegeliana para negar a existência de dois princípios em tensão, igualmente válidos, representados por Antígona e Creonte. A protagonista age, segundo este helenista teólogo, em nome do poder do Hades como espaço e presença da própria morte que marca um limite ao poder da pólis – limite que determina a vida. É essa força irreprimível que, uma vez transgredida, arrastará Creonte.

Sem se deixar seduzir por uma outra leitura – bem viva na apropriação criadora da peça de Sófocles: a da romântica visão de uma jovem mártir, que abrirá caminho à identificação da protagonista com a mártir de todas as resistências – BULTMANN recupera o papel central que Sófocles quis atribuir à filha de Édipo. A figura que ela arrasta para a destruição não há-de ter, necessariamente, a dimensão trágica que é a sua.

Como poderá o espectador ateniense apreender a acção do governante de Tebas – aquele espaço que é, por vocação, na tragédia representada em Atenas, o da dissonância e da perturbação potencial da identidade, problematizadas e projectadas sobre a alteridade¹⁰?

⁴ Carta ao Chanceler von Mueller, 6 de Junho de 1824.

⁵ PATZER (1978).

⁶ FIALHO (2000).

⁷ KNOX (1964).

⁸ (2003) 299.

⁹ O artigo, publicado na revista *Philologus*, é reeditado por DILLER (1967) 311-324.

¹⁰ Sobre o significado e função da representação do espaço de Tebas na tragédia ática, veja-se ZEITLIN (1986) 101-141.

Antes de mais, há que considerar a hipótese de que a questão dos funerais já estivesse presente no ciclo épico tebano, embora, como observa FLASHAR¹¹, nada o prove, sendo a primeira referência à proibição de cerimónias fúnebres de 475, dos *Eleusínios* de Ésquilo (53-54 *TrGF* Radt), em que Creonte, como rei de Tebas, a impõe, mas não consegue fazê-la cumprir, pois é obrigado a revogar tal decisão por acção de Teseu, que cerca a cidade, movido pela súplica das mães dos que caíram no combate¹².

Tal como em *Ajax*, Sófocles concebeu em *Antígona* um prólogo em que acontecimentos recentes são expostos e determinam a disposição de personagens em cena, sem que o Coro, na sua entrada no párodo, deles haja sido informado. Assim deixa o dramaturgo, como nota FLASHAR¹³, livre espaço para que os Anciãos de Tebas saúdem, jubilosos, a manhã que nasce, como o despontar de um novo tempo de paz e estabilidade, após a vitória na guerra civil, sem conhecer o édito de Creonte nem a disposição de Antígona – o que assumirá particular importância para delinear a sua reacção à notícia posterior de tentativa de prestação de honras fúnebres a Polínicos por mão, para si, anónima.

Será, pois, aos olhos do espectador que Creonte há-de anunciar, no início do episódio I, o édito proclamado sobre o destino dos dois cadáveres. Quer o conjunto dos Anciãos de Tebas sugira quase uma espécie de Gerusia¹⁴, quer represente apenas aquele grupo de cidadãos que, pela sua experiência e sabedoria adquirida com os anos, goza de um particular estatuto de respeitabilidade¹⁵, o espectador, pelo confronto de informações que extrai do texto trágico, fica a perceber que o édito foi proclamado aos cidadãos (26-28) e só no episódio I dado a conhecer ao Coro.

A fundamentação do édito, assim como da legislação que Creonte anuncia vir a criar (191), parte do subjectivo critério da dedicação do governante ao bem do estado e do seu justo discernimento – sobre todos os cidadãos – daquilo em que consiste o bem do estado: critério, afinal, sistematicamente presente na retórica de todos os ditadores.

A *rhexis* de entrada de Creonte (162-210) desenvolve-se de acordo com uma estratégia de construção do discurso que pretende acentuar três momentos fundamentais: a legitimidade do seu exercício do poder, após a morte de Édipo e da sua linha dinástica directa, cabendo ao parente mais próximo suceder-lhe (162-174); a

¹¹ (2000) 60.

¹² Em dois epínicios (*N.* 9 e *O.* 6, respectivamente de 474 e 468) se refere Píndaro a sete piras dos guerreiros mortos – incluído está, pois, Polínicos.

¹³ *Ibid.* 64-65.

¹⁴ *Ibid.* p. 63.

¹⁵ A respeitabilidade do ancião, pela sua experiência e sabedoria, é bem visível já nos *Poemas Homéricos*, quer através do tratamento da figura de Nestor, de Quíron, preceptor de Aquiles, quer em contextos como o belo símile de *Il.* 3, que compara o conselho dos Anciãos de Tróia a cigarras de voz melodiosa.

profissão de convicções políticas e a apresentação de intenções, decorrentes do critério de devoção à pólis e ao bem comum (175-191); a apresentação do édito sobre o destino dos cadáveres de Etéocles e de Polinices, fundamentado no núcleo anterior do discurso (192-210).

É particularmente expressivo o modo como Sófocles configura o remate da primeira secção do discurso, pondo na boca de Creonte a justificação para o facto de deter “todos os poderes e o trono, *na minha qualidade de parente mais próximo na linha sucessória dos que morreram*”: *genous kat’ankhisteia ton ololoton*. Ora, o *ankhisteus*, pressuposta a existência de laços de consanguinidade, não é, necessariamente, o parente mais próximo por esse mesmo critério de consanguinidade, mas o herdeiro de deveres e direitos numa família, à luz da lei ateniense¹⁶. Assim o atestam fontes várias, da comédia e da oratória¹⁷.

O direito de sucessão no poder é bem consciente para Creonte mas, no entanto, de acordo com os recursos expressivos mais peculiares a Sófocles, ao falar das prerrogativas da *ankhisteia* em relação aos mortos, não vê que de tais laços decorre o dever de providenciar as suas cerimónias fúnebres. Não se trata de afirmação da legitimidade de sobreposição de razões de estado a vínculos de natureza familiar, mas de pura cegueira, decorrente da visão autocrática já manifestada neste discurso e agravada no decorrer da peça. Que todo o cadáver tem direito a ser sepultado e todo o responsável militar e político o dever de providenciar a sua sepultura, ainda que com risco da própria segurança, atesta-o o tristemente célebre processo dos generais das Arginusas, já em finais do séc. V¹⁸.

A pólis é sensível a este imperativo do direito natural, assumindo os seus órgãos de governo a vigilância do seu cumprimento e o papel de juiz das infracções cometidas. Ainda que um morto houvesse cometido, em vida, o crime de alta traição, não vedava a lei ateniense aos seus familiares – ao *ankhisteus*, afinal – a sepultura para além dos confins da pólis. Assim se evitava a contaminação da terra-mãe pelo cadáver do traidor sem que, com isso, se alimentasse o *miasma* de um corpo insepulto, pertencente por vocação ao espaço ínfero, a apodrecer à face da terra. Aquilo que Creonte preconiza representa, como o nota SEGAL¹⁹, o retrocesso a um estágio precivilizacional, antipódico da consciência cívica do *polites* ateniense. O modo como o preconiza, na terceira secção do discurso, justificado pelo seu programa de acção política e devoção à coisa pública afirmado na segunda secção da *rhexis*, é, de facto, verdadeiramente chocante para um grego (205-206): Polinices ficaria “insepulto ... o seu corpo, repasto à mercê das aves e dos cães, convertido em espectáculo vergonhoso”.

¹⁶ Sobre a *ankhisteia* e o epiclerato, veja-se TODD (1993) 216-219 e 228-231.

¹⁷ E.g. Aristófanes, *Av*. 1661: vide DUNBAR (1995) *comm. ad* 1661-1666; Demóstenes, 43.51; Iseu, 6.47; 7.20.

¹⁸ Vide BURCKHARDT e UNGERN-STERNBERG (2000) 128-143.

¹⁹ (1981) 173 sqq.

Os versos lembram o quadro de guerra da abertura da *Iliada*, consequência da ira de Aquiles, num tempo mítico de que a realidade da pólis está distante. A repartição de destinos decretada – ritos fúnebres para Etéocles, exposição do cadáver para Polinices – merece ainda atenção na sua formulação (194-198): “a Etéocles ... será dada sepultura num túmulo e executar-se-ão todos aqueles ritos sagrados que chegam até aos mortos mais nobres, lá em baixo; mas quanto àquele que é do mesmo sangue (*xynaimon*) – refiro-me a Polinices ...”

Perceptível é, nestas palavras, a consciência de que as exéquias prestadas pelos vivos têm repercussão no espaço ínfero. De facto, só a sepultura permite o acesso das *psychai* ao Hades. Mas esta consciência deixa já trair, em Creonte, a insensata e vã disposição de estender a eficácia do seu poder a um âmbito – o do espaço dos mortos – que se encontra fora da alçada humana. A pena de morte, associada a confiscação de bens e proibição de sepultura (*ataphia*), sendo aplicada a crimes de alta traição ou de ofensas aos deuses²⁰, ou ainda a homicídios premeditados²¹, apenas proíbe que os corpos sejam sepultados em terra da Ática, sem libertar nem impedir os familiares do morto de lhe prestarem honras fúnebres e lhe darem sepultura²².

Por seu turno, os laços de consanguinidade referidos entre Etéocles e Polinices envolvem o próprio Creonte, sem que disso se dê conta: o que atesta a consequência extrema da sua subversão do conceito de vínculos que unem os *philoí*. *Philos* é, para Creonte, não o parente nem o amigo mas o aliado político.

Ao converter a infracção a imperativos do direito natural, radicados nos laços entre o homem, a natureza e o divino, em édito, Creonte aparece, à partida, no teatro de Atenas, simultaneamente como o cidadão que transgride os estatutos da *ankhisteia* e o governante que desrespeita o funcionamento dos órgãos de governo, proclamando leis que, além do mais, violam o próprio carácter sagrado da harmonia e repartição de esferas, na natureza, onde tem raízes o direito natural. Não podia o espectador ateniense, para além do mais, deixar de pensar nas consequências para aquele cidadão que ousasse fazer aprovar na *ekklesia* propostas que atentassem contra as leis da cidade: ser-lhe-ia levantado um processo – *graphe paranomon* – e esperá-lo-ia a pena de pagamento de uma pesada multa.

Referi anteriormente que a exposição de cadáveres constitui uma das fontes de *miasma* para a terra e para a comunidade. O *miasma*, mancha de carácter físico-moral, provocado por uma grave agressão à ordem e leis da *physis* (entendida esta, no sagrado da sua intocabilidade, como fonte de vida, com leis próprias, de que o elemento divino faz parte, e como harmonia e ordem dessa vida, de que o divino é entidade vigilante, árbitro e detentor do poder de penalizar e repor), suscitado, por exemplo, por sacrilégios ou homicídios, conspurca física e moralmente, não apenas o seu causador, o *miastor*, mas todo o chão em que ocorre e toda a comunidade que

²⁰ Xenofonte, *Hell.* 1.7.22.

²¹ Demóstenes, 24.7; Lísias, 1.50.

²² Das várias gradações de *atimia* (perda de direitos cívicos como pena aplicada a crimes diversos, que podia chegar à própria condenação à morte) se ocupou D. LEÃO, em texto a publicar.

nele vive e com quem o *miastor* trata. Adequa-se ao seu efeito a noção de contágio²³. Para que este seja evitado, prevê-se para o autor de homicídio ainda que involuntário, a pena de exílio²⁴. Estamos perante conceitos que ainda sobrevivem ao tempo em que *Antígona* possivelmente foi representada – cerca de 442 a.C. –, assim como *Rei Édipo*, e que provêm de tempos ancestrais, em que a competência para julgar certos crimes estava ligada à esfera do religioso²⁵. Diversa será a perspectiva em finais do séc. V, como o documenta *Édipo em Colono*, testemunhando uma mudança de percepção da noção de culpa, associada à consciência, que desponta, de responsabilidade.

Todavia, quando *Antígona* foi representada nos Festivais Dramáticos, o discurso concebido por Sófocles para a primeira manifestação pública de Creonte só podia ter como objectivo, pelo que foi exposto, fazer deste um *miastor* no exercício de um poder autocrático.

É sintomático que o Coro se desvincule, à partida, da decisão de Creonte, negando-se a zelar pelo cumprimento do édito. Se o faz, com frieza, invocando o argumento da avançada idade (216), deixa transparecer, logo depois, que começa a tomar consciência de que a oposição frontal ao tirano representa um risco de vida (“ninguém é assim tão louco a ponto de desejar a morte”, 220). Assim entendo, como prudente compromisso entre o dever sentido de alertar Creonte para o carácter inaceitável da sua decisão e a sua própria sobrevivência, a sugestão feita pelo Coro, quando, em breve, o Guarda vem anunciar que alguém cobriu de terra o cadáver, de que o gesto tenha origem divina (278-279) – é que os deuses não podem sancionar a decisão do autocrata.

Não cabe analisar aqui, circunstanciadamente, a caracterização do Coro, que já foi feita, a seu tempo, em outro contexto²⁶. Apenas noto que, convertido em porta-voz da cidade, nele se identifica o que Hémon denuncia a Creonte: a cidade tem medo de falar perante um tirano de quem, cada vez mais, se afasta. A simpatia manifestada pelo Coro a Antígona, ainda que reticente, frente a Creonte, apenas encontra reserva nos traços de excesso e irredutibilidade da filha de Édipo, que não só cumpre os deveres familiares para com os mortos, mas o faz, desde o prólogo, denunciando a aspereza de um *ethos* que se diz ter “nascido para amar, não para odiar” e ameaça, no entanto, com o seu ódio, Ismena. À disposição para morrer, formulada por Antígona no prólogo, corresponde, no confronto Antígona-Creonte, a provocação de quem escolheu, previamente, a morte e preferiu, aos laços que unem os elementos vivos do *oikos*, uma primordial referência ao Hades.

²³ Sobre o conceito e a história de miasma veja-se ADKINS (1960) 86-115, bem como PARKER (1983).

²⁴ Veja-se PARKER (1983) 104-143.

²⁵ É expressivo exemplo do efeito da presença do *miastor* na pólis a epidemia que assola Tebas em *Rei Édipo*, sem que Édipo saiba que é ele, como parricida incestuoso, a verdadeira causa da perturbação da natureza. Veja-se FIALHO (1992) 49-106.

²⁶ FIALHO (2000).

Não me parece, no entanto, que Creonte evolua de uma pura e genuína disposição inicial de governo da cidade, pautado pela *sophrosyne* política, como entendem alguns, até à tirania aberta e manifesta, visível no seu confronto com Hémon. A progressão dramática apenas contribui para acentuar, cada vez mais, traços já patentes no início do episódio I, segundo a estratégia dramatúrgica sofocliana de fazer desfilar uma galeria de figuras para, por contraste, realçar os traços daquela que permanece em cena.

O exacerbar dos traços de Creonte ganha, de facto, elementos adicionais que confirmam e aprofundam a sua caracterização primeira até ao paroxismo da impiedade, no confronto com Tirésias. No episódio II, no momento em que o Guarda traz Antígona à presença do soberano, a coragem desafrontada da jovem, não isenta de desafio, encontra a sentença de morte sem o julgamento prévio a que todo o réu tinha direito nos vários tribunais da pólis. Creonte comuta a pena de lapidação pública (*leusmos*), associada a crimes de alta traição, anunciada no prólogo, para a de emparedamento, a fim de evitar um *miasma* de sua responsabilidade pelo derramamento de sangue de uma familiar, sem ver que, afinal, a cidade está contaminada pelo cadáver insepulto de Polinices. Mas nem a aplicação da pena de lapidação ou de emparedamento decorrem da intervenção judicial de representantes da pólis: para casos de alta traição, ainda que este o fosse, seria, em Atenas, em princípio, a *boule* o órgão competente ou a *ekklesia* a partir de acusação formalizada por parte da *boule*²⁷.

Num primeiro impulso, Creonte condenará também Ismena à morte – ainda que por mera suspeita de conivência, sem culpa formada (486 *sqq.*): “pode ela [Antígona] ser nossa sobrinha ou mais próxima de nós pelo sangue do que qualquer outro dos que habitam no meu lar. Ela e a outra, que é da mesma origem, não escaparão à pior das sortes.” Só a intervenção discreta do Coro, em 770 *sqq.*, salvará a segunda das filhas de Édipo. As reacções, em Atenas, após o posterior julgamento dos generais das Arginusas, deitam luz sobre o modo como a pólis poderia entender uma situação de condenação sem acusação fundamentada e julgamento prévio individual.

O vínculo familiar referido por Creonte aviva, na consciência do espectador ateniense, o seu próprio horizonte jurídico de deveres do *ankhisteus* para com a *epikleros*, a herdeira, numa casa que não garante a linha de sucessão masculina²⁸. Compete ao *ankhisteus* tomá-la com esposa, para assegurar a permanência do património na mesma família ou, tendo já desposado outra mulher, dá-la como esposa ao seu consanguíneo mais próximo: este é, para o caso, Hémon. O noivado existente entre Antígona e Hémon, ainda que o Coro, no estásimo III, reconheça em Hémon o efeito de Eros e Afrodite, contra quem Creonte actua, justificar-se-ia, agora mais

²⁷ TODD *op. cit.* 114.

²⁸ Enquadrado no direito de herança, salvaguardado por Sólon, já o estadista-legislador prevê direitos e deveres inerentes ao estatuto da *epikleros* e do seu *ankhisteus*. Veja-se LEÃO (2001) 369 *sqq.*

do que nunca, pelo estatuto do epiclerato. Creonte tem-no em nenhuma conta, perante a firme disposição de condenar Antígona (568-569):

ISMENA

Pois tu vais matar a noiva do teu próprio filho?!

CREONTE

Outros campos há para lavar.

Mas a disposição de Creonte vai mais fundo: a sua indiferença pelo estatuto de epiclerato de Antígona traduz o desrespeito pelo próprio fundamento da noção de património e de casa (*oikos*), anterior à lei e radicado no carácter sagrado dos laços de consanguinidade – o mesmo âmbito, afinal, que confere sentido ao direito e dever de dar sepultura aos parentes. Diz Creonte a Hémon (654 *sqq.*):

Despreza-a pela sua inimizade, deixa que essa rapariga vá desposar alguém no Hades... ela bem pode invocar Zeus protector da consanguinidade.

Dominado pela sua visão autocrática, Creonte distancia-se, cada vez mais, da cidade, com cuja sensibilidade o Coro se identifica de modo cada vez mais nítido. E o julgamento da cidade, partindo desse *sensus communis* que tem como horizonte os fundamentos sagrados da harmonia entre o homem e a natureza em que se integra, formulado no comentário clandestino a que o medo força, nobilita Antígona e condena Creonte (692-700):

Mas a mim é-me dado escutar na sombra como a cidade lamenta essa rapariga: ela, que de entre todas as mulheres era quem menos o merecia, vai morrer de maneira tão vil, depois de ter praticado gloriosas acções; ela, que não consentiu que o seu próprio irmão, caído em combate, ficasse insepulto e fosse destroçado por cães vorazes ou por alguma ave. Não é ela digna de excelsas honras? Assim correm os comentários, na sombra e no silêncio.

É precisamente essa falta de participação do *sensus communis*, mascarada, de começo, pela retórica de todo o ditador em início de carreira, que se desvela no conflito entre Creonte e Hémon, exprimindo aquele a sua concepção de exercício do poder como manifestação de posse (738-739):

HÉMON

Não há estado algum que pertença a um homem só.

CREONTE

Pois o estado não vale como propriedade de quem o governa?!

É esta concepção que permite a Creonte falar da ordem na cidade com recurso a uma metáfora vinda do universo da domesticação de animais – a do freio (477-478). Ésquilo havia utilizado a correlação jugo-freio, em *Os Persas*, representados em 472, ao serviço da caracterização progressiva da *hybris* de Xerxes, no seu desres-

peito pelo carácter sagrado da ordenação do universo, que assim separa o que é, por natureza, diferente – Ásia e Europa ou Persas e Gregos. O jugo e o freio são ainda, na peça esquiliana, suporte expressivo de uma diferença que se traduz na concepção de exercício do poder e de relação entre governante e cidadãos: meros súbditos, a quem o senhor todo-poderoso, à maneira asiática, domina pelo medo silenciador. Uma vez enfraquecido o poder do imperador, o freio e o jugo do medo não dominarão mais as línguas (591-597).

Em *Antígona*, o Coro havia entoado, há pouco, o estásimo I em que, de entre as várias aquisições que constituem a civilização, havia sido enumerada, entre outras, a arte de dominar, pelo jugo, os cavalos. Quanto às relações dentro do *oikos*, dos seus próximos consigo, Creonte aplica a palavra e a noção de escravo (*doulos*, 479), considerando a desobediência como *hybris*, numa nítida tendência de sacralização do seu poder.

Convertendo a sua vontade em horizonte normativo, Creonte utiliza, para designar as suas disposições, como nota MEIER, o termo *nomos* (cf. e.g. 481). Por *nomos* se entendia, no grego arcaico, antes de mais, entre as variantes semânticas que a palavra possuía, a acepção-base de *consuetudo* – a tradição que dá origem e fundamenta disposições legais, também denominadas por *thesmoi* –, assim como o direito e a lei, enquanto conjunto de normas (as leis)²⁹. Nota o historiador que, pelo facto de, a partir do séc. VI a. C., ter crescido progressiva e substancialmente o *corpus* da legislação, a dominante semântica de *nomos* vai-se deslocando também, progressivamente, do âmbito do não-escrito para o escrito. *Antígona* atesta, para MEIER, um momento de necessidade de recuperação do sentido de *nomos* como lei natural, primordial e não escrita, enquanto tal, frente a deliberações assumidas (para o caso, arbitrariamente e contra o direito que *nomos* começa por designar).

Ganha, assim, uma outra dimensão, à luz do observado, a célebre resposta de Antígona a Creonte (450-455):

CREONTE

E ousaste, então, transgredir estas leis (*nomous*)?

ANTÍGONA

É que essas não foi Zeus quem as proclamou, nem a Justiça, que coabita com os deuses infernais, estabeleceu tais leis (*nomous*) para os homens. Eu entendi que os teus éditos (*kerygmata*) não tinham tal força que mortal algum pudesse ultrapassar os preceitos (*nomima*) não escritos e imutáveis dos deuses.

Antígona repõe a verdadeira fonte de *nomos* enquanto usa, intencionalmente, *kerygma* para designar as proclamações de Creonte.

Tiranía e *hybris* vão a par, tal como Sófocles o denuncia no estásimo II de Rei Édipo. Ao paroxismo da tiranía corresponderá, no confronto com Tirésias, o paro-

²⁹ (1988) 219.

xismo da *hybris*: perante o profeta, Creonte persiste na sua decisão de manter o cadáver de Polinices insepulto e não ceder, “nem mesmo temendo esse miasma” (1042).

Assim, a queda de Creonte, que se anuncia iminente, atingi-lo-á exactamente naquilo que, na sua vivência na pólis, ofendeu: no *oikos*, o seu *oikos*, agora destruído, sem descendência nem casamento, e na sua autoridade perdida de governante a quem o Coro censura, no final, amargamente, solto das peias do medo. Proporcional à sua *hybris*, à transgressão e desrespeito pelos valores e fundamentos das normas que regulam a vida da pólis é a dimensão da sua ruína. Assim o deve ter entendido o público ateniense.

Não se aplica, pois, a Creonte, a leitura aristotélica do carácter que, agindo na tragédia, se revela de virtude superior ao comum dos espectadores, embora não sendo perfeito, e a partir de cuja acção e destino é possível o efeito de compaixão e temor no público. Recordando a pertinente observação de VON FRITZ³⁰, para haver efeito trágico é necessário que o ‘castigo’ do herói seja desproporcional em relação ao seu erro. Não é, de facto, o caso de Creonte. O tirano não possui o perfil e grandeza de uma figura trágica: essa, é Antígona, cujo agir se radicaliza não apenas pela sua própria natureza, mas pela força das circunstâncias, numa pólis subvertida, ao sabor da tirania.

BIBLIOGRAFIA

I. EDIÇÕES, TRADUÇÕES E COMENTÁRIOS

FERREIRA, J. R., FIALHO M. C. & ROCHA PEREIRA M. H.: *Sófocles. Tragédias*, introd. trad. (Coimbra, 2003).

GRIFFITH, M.: *Sophocles. Antigone* ed. comm. (Cambridge, 1999).

JEBB R. C.: *Sophocles. The plays and fragments I-VII*, ed. comm. trad. (Cambridge 1906-1924).

KAMERBEK, J. C.: *The plays of Sophocles. Commentaries*, I-VII (Leiden, 1953-1984).

LLOYD-JONES, H. & WILSON, N. G.: *Sophoclis tragoediae* (Oxford, 1990).

ROHDICH, H.: *Antigone. Beitrag zu einer Theorie des sophokleischen Helden* (Heidelberg, 1980).

MUELLER, G.: *Sophocles. Antigone* Erl. Einl. (Heidelberg 1967).

II. ESTUDOS

ADKINS, A.: *Merit and responsibility. A study on Greek values* (Oxford, 1960).

BULTMANN, R.: “Polis und Hades in der *Antigone* des Sophokles”, in *Sophokles*, ed. H. Diller (Darmstadt, 1967) 311-324.

³⁰ (1962) 1-112.

- BURCKHARDT, L. & v. UNGERN-STERNBERG, J.: *Grosse Prozesse im antiken Athen* (Muenchen, 2000).
- FERREIRA, J. R.: *A democracia na Grécia Antiga* (Coimbra, 1990).
- FIALHO, M. C.: *Luz e trevas no teatro de Sófocles* (Coimbra, 1992).
- “Sobre o trágico em *Antígona* de Sófocles”, in *Estudos sobre Antígona*, ed. V. Jabouille (Lisboa, 2000).
- FLASHAR, H.: *Sophokles. Dichter im demokratischen Athen* (Muenchen, 2000).
- VON FRITZ, K.: “Tragische Schuld und poetische Gerechtigkeit”, in *Antike und moderne Tragoedie* (Berlin, 1962) 1-112.
- KNOX, B. M. W.: *The heroic temper. Studies in Sophoclean tragedy* (Univ. of California Press, 1964).
- LEÃO, D. F.: *Sólon. Ética e Política* (Lisboa, 2001).
- “Cidadania e exclusão” (no prelo).
- MEIER, C.: *Die politische Kunst der Tragoedie* (Muenchen, 1988).
- MOSSÉ, C.: *Les institutions grecques* (Paris, 1967).
- PARKER, R.: *Miasma: pollution and purification in early Greek religion* (Oxford, 1983).
- PATZER, H.: *Hauptperson und tragischer Held in Sophokles Antigone*, Sitzungsberichte Frankfurt am Main, 15, 2 (Wiesbaden, 1978).
- RHODES, P.: *The Athenian Boule* (Oxford, 1972).
- “Eisangelia in Athens”, *JHS* 99 (1979) 103-104.
- SEGAL, Ch.: *Tragedy and Civilisation* (Cambridge, 1981).
- TODD, S. C.: *The shape of Athenian law* (Oxford, 1993).
- WINNINGTON-INGRAM, R. P.: *Sophocles. An interpretation* (Cambridge, 1980).
- ZEITLIN, F.: “Thebes: theatre of Self and Society in Greek drama”, in *Greek tragedy and political theory* ed. P. Euben (Berkeley, 1986) 101-141.

III. A MUNDIVIDÊNCIA DO *OIKOS*

(Página deixada propositadamente em branco)

OIKOS

Martha Patricia IRIGOYEN TROCONIS

Among the different meanings of the word *Oikos* in ancient sources, we may find the following three: it may be referred to as the house or building where several persons live together. Also, as the family itself, that is, the group of persons who live under the same roof and share not only religious cults towards their ancestors, but also all the immediate material needs that guarantee their survival within a collectivity. A third concept is that which comprehends dominion or real estate, especially when it has to do with property or inheritance. This article deals with the second concept above mentioned based upon the Aristotelian definition of *polis* and how it must be understood starting from its smallest part, the *oikos*. Other first-hand sources are also provided as the basis of every statement and a general characterization of man and woman in classical Athens is drawn throughout the paper so the reader may get a clear and fundamental idea of the kind of roles each one played in Greek society at that time.

INTRODUCCIÓN

La palabra griega *oikos* tiene un significado amplio, pues en una gran cantidad de textos clásicos la encontramos referida a la casa, es decir, el lugar de habitación donde conviven los diversos miembros de una familia. De igual manera, también puede designar a la familia misma, es decir, al conjunto de personas que conviven bajo un mismo techo y que comparten no sólo las necesidades inmediatas que aseguran la supervivencia colectiva, sino también los cultos religiosos a los antepasados comunes. Por otro lado, cuando se trata el tema de la propiedad y la sucesión hereditaria, también la podemos hallar empleada para designar no sólo a los miembros de la familia, sino también junto con aquéllos, el dominio, la hacienda, o bien, el conjunto de bienes familiares¹.

¹ En este sentido, *oikos* encuentra su equivalente en el término latino *familia*, que se refiere tanto a las personas como a los bienes. Cfr. por ejemplo, en *D.* 50.16.40.1; 50.16.195.1; 50.16.195.2.

Dadas las limitaciones de espacio de este trabajo y, a fin de que el lector, sobre todo el no especializado, pueda obtener un panorama fundamental sobre la manera en que se regulaban las relaciones intrafamiliares en Grecia, especialmente en la Atenas de la época clásica de los siglos V y IV a.C., dentro del segundo significado de los tres arriba señalados, me referiré aquí a la figura del hombre y la mujer, el esposo y la esposa, como partes integrantes del *oikos*, a sus esferas de acción, a sus derechos y a sus obligaciones.

ESTRUCTURA DE LA FAMILIA

Según Aristóteles², la mejor manera de comprender las características de toda ciudad-estado griega o *polis* es dividiéndola en todas sus partes³ hasta llegar a la más pequeña, es decir, a su núcleo, que es la familia, denominada en griego, *oikos*. Ésta se forma, de manera natural, a partir de la unión de un varón y una mujer y, posteriormente, de los hijos de éstos y de un elemento servil que se adhiere a aquéllos con la finalidad de obtener protección y seguridad⁴.

Una característica fundamental del *oikos* es que se trata de una institución familiar en la que conviven, por así decirlo, vivos y muertos. Los primeros, en cuanto que comparten un mismo techo, una misma mesa y también una serie de ritos que aseguran la continuación y preservación de creencias y principios similares. Todos ellos deben rendir culto a los antepasados comunes que, normalmente, se remontan hasta la figura de algún dios o al fundador de la ciudad. Dentro del *oikos*, los muertos son fuente de inspiración y orgullo para los vivos y éstos deben mantener vivo el recuerdo de aquéllos, generación tras generación. En Atenas, el culto del *oikos* mismo, a cargo del *kyrios*, estaba dedicado a Zeus. El culto familiar, como parte de un *génos*, estaba consagrado al dios Apolo y el culto de las fratrías, común a todas ellas, era el de Zeus Phratrios, pues cada fratría tenía su propio altar para llevar a cabo los sacrificios.

Otra característica fundamental de todo *oikos* es su autosuficiencia, es decir, sus ingresos económicos deben permitir a sus miembros el bastarse a sí mismos. En este sentido, podemos adelantar aquí que el contraer matrimonio era no sólo un derecho de todo ciudadano, sino también un privilegio para todo aquel que verdaderamente pudiera soportar las cargas económicas que éste implicaba.

² *Pol.*, 1,1,3-6 (1252 a-b).

³ En orden progresivo, de menor a mayor, los grupos que conformaban una *polis* eran los siguientes: *oikos* (familia), *génos* (clan), *phratría* (fratría), *phylé* (tribu) y *démos* (distrito o municipio), de modo que todo individuo, forzosamente, pertenecía a uno de todos estos grupos.

⁴ Para Aristóteles, un *oikos* "completo" (*téleios*) debe necesariamente contener a personas libres y a esclavos, de donde se dan las relaciones amo-esclavo, marido-mujer, y padre-hijos. Cfr. *Pol.* 1,2,1.

LA FIGURA DEL *KÝRIOS*

Debido a que la sociedad griega se rigió siempre bajo un sistema patriarcal, en la estructura de la familia encontramos que el varón, el jefe de la familia, desempeña un papel muy importante a la vez que polifacético: él es *kýrios*, es decir, amo y señor no sólo de sus esclavos, sino también una figura de respeto y autoridad para sus hijos y para su esposa⁵. Como tal, también tiene la obligación de custodiar el patrimonio familiar, es decir, todos aquellos bienes que pertenecen a la familia, desde tiempos pasados y durante los presentes, de modo que, implícitamente, posee también la facultad de disponer de las tierras que ha heredado de sus ancestros. Sin embargo, el tener dicha posibilidad no significaba que realmente lo hiciera, pues el vender tierras ancestrales era considerado como un insulto a la memoria de los antepasados. Por esa misma razón, las tumbas familiares siempre se ubicaban en los propios terrenos con una doble finalidad: la de preservar el *oikos*, heredando los bienes familiares a los hijos varones, y la de mantener un deber cívico.

En el caso de que el *kýrios* falleciera, el primogénito asumía toda la responsabilidad. Si dejaba a algún hijo menor de edad, éste debía tener un guardián asignado hasta que cumpliera la edad requerida para asumir la *kýrieia* de su propiedad. Como mencioné antes, el patrimonio familiar se transmitía únicamente por vía masculina, de modo que las mujeres en Grecia nunca tuvieron la posibilidad de ser propietarias. En caso de viudez, la mujer, que siempre estaba sujeta al poder de su marido, pasaba bajo el poder de algún pariente de aquél, que se encargaría de custodiar y administrar sus bienes durante toda su vida⁶. Pero, ¿qué sucedía en el caso en que un *kýrios* no tuviera hijos, sino únicamente hijas? Puesto que los griegos siempre tuvieron interés en mantener la continuidad de las familias (y de sus propiedades), idearon casar a dichas hijas con los parientes más próximos de la familia paterna, por ejemplo, un hermano del padre, con el objetivo de conservar la familia lo más íntegramente posible. Esta institución fue denominada “epiclerato”, en razón de que la hija en tal situación fue denominada *epíkleros*.

RELACIONES LÍCITAS E ILÍCITAS Y SUS EFECTOS JURÍDICOS

El matrimonio

En Grecia, el matrimonio estaba concebido como una institución destinada a prolongar la familia, ya existente, del marido. Pocas veces los futuros esposos se conocían antes de casarse, pues el padre de la novia era quien comúnmente elegía al marido. Al parecer, según constata Platón⁷, la edad a la que un varón normal-

⁵ *Pol.*, 1,5,1-2 (1259 a-b).

⁶ “...steht die Frau in allen rechtlichen Beziehungen lebenslänglich unter Geschlechtsvor mundschaft...” Vide J. H. LIPSIVS, *Das Attische Recht* (1915) 482.

⁷ *Leyes* 721 B, 785 B y *Rep.* 460 E.

mente se casaba era de treinta años⁸, pues era costumbre que a los sesenta los viejos se retiraran de la milicia y dejaran la *kyrieia* a favor de sus hijos. Así, si un varón se había casado a los treinta, tendría sesenta al cumplir treinta su hijo. Las mujeres se casaban mucho más jóvenes: a los dieciocho años. El día llamado *koureatis*, el tercer día de las Apaturias, la muchacha era presentada ante la fratría y el esposo debía hacer un sacrificio. Ésta ceremonia se asociaba, a su vez, con el sacrificio que todo joven hacía el mismo día, cortando sus cabellos en señal de que ya había dejado atrás su adolescencia, de modo que no debía rebasar la edad de los dieciséis años.

El matrimonio en sí mismo se componía de una serie de ceremonias de carácter ritual, consuetudinario y religioso, tales como un baño y una comida nupcial. Para poder contraer matrimonio, el padre de la muchacha debía aportar una dote. Ésta podía estar constituida por objetos preciosos y por dinero, pero a veces también por bienes raíces que el padre de la joven confiaba a su futuro yerno, pero sobre los que conservaba el derecho de fiscalización materializado en una forma muy específica de hipoteca llamada *apotímema*⁹. En efecto, era necesario prever una posible ruptura de matrimonio.

Si se llegaba al divorcio por mutuo consentimiento, la dote volvía naturalmente al padre o tutor de la mujer, y podía servir para dotarla en un segundo matrimonio. Lo mismo sucedía si el marido moría antes que su mujer y ésta era todavía lo suficientemente joven para procrear y, por lo tanto, con posibilidad de volver a casarse. Si tenía hijos y permanecía en la casa del marido, la dote era adjudicada a los hijos.

Pero también podía suceder que la ruptura fuera unilateral, lo que podía ser una fuente de conflictos. La mayoría de las veces, la decisión de romper una unión provenía del marido. En este caso, debía devolver la mujer y la dote a su suegro a condición de que éste casara de nuevo a su hija. Lo cual no se hacía, por supuesto, sin dificultades, y era necesario en ocasiones recurrir a un proceso cuando la dote había sido dilapidada o mal administrada. En cuanto a las jóvenes que no se casaban, éstas debían permanecer en casa o bien ingresar al mundo de las *demimondaines*, al igual que las huérfanas¹⁰.

Desde el punto de vista jurídico, existía un acto que servía, de alguna manera, para certificar el matrimonio y éste consistía en la redacción de un contrato solemne llamado *engýe* (también, *engýesis*), que precedía a las ceremonias y mediante el cual el *kyrios* prometía dar a su hija a un futuro esposo. Dicha promesa era formal y debía hacerse ante testigos por ambas partes¹¹. En ella se establecía en qué consistiría la dote. Si bien es cierto que la *engýe* era obligatoria, sin embargo, ésta no

⁸ Aunque Aristóteles dice que los hombres pueden hacerlo a los 37 o poco antes. Cfr. *Pol.* 7,14,6.

⁹ Sobre el tema de la dote y las garantías hipotecarias que la acompañaban, vide FINLEY (1952) 44 ss., así como H. J. WOLF, *Real Encyclopädie*, XXIII A (1957) 133-170.

¹⁰ Iseo, 1,39.

¹¹ Iseo, 3, 25-6, Demóstenes 57,41.

confería al matrimonio carácter de obligatoriedad. Sabemos de dos casos, por lo menos, en que se hicieron las promesas de matrimonio, pero éstos nunca se llevaron a cabo¹². Después de la celebración del matrimonio, el esposo debía ir ante su fratría a declararlo, a fin de que se le reconociera públicamente.

Después de celebrada la *engýe* seguía la boda misma o *gámos*, que consistía en el registro del matrimonio ante los *phráteres*, los del marido en la mayoría de los casos, pero también, si la mujer era una *epikleros*, ante los de su familia¹³. Después, la novia era conducida a casa del novio en una procesión vespertina de amigos y conocidos, animada por músicos y por la madre de la novia, quien portaba antorchas encendidas. La procesión no se repetía en caso de contraerse un segundo matrimonio. Una vez llegados a la nueva casa, los novios eran recibidos por los padres del novio, conducidos ante el altar familiar y rociados con nueces y otros frutos secos para dar inicio al matrimonio propiamente. La convivencia del varón y la mujer (*synoikeín*) constituía, en sí, el matrimonio, de modo que se trataba de un mero acto consensual, cuyo objetivo explícito era la procreación. Así pues, el matrimonio formalizado mediante la convivencia y el nacimiento de los hijos de éste tenían una faceta pública que derivaba de la legitimación de éstos. Cuando nacía un hijo, éste debía ser exhibido por lo menos ante los familiares al décimo día, en que parece ser que se hacía una gran celebración y durante ésta el padre le daba un nombre¹⁴ y lo presentaba a sus *phráteres*, es decir, los miembros de la fratría a la que pertenecía. El matrimonio entre parientes colaterales estaba prohibido, pero en ocasiones se permitían matrimonios entre hermanos y hermanas sólo por línea paterna¹⁵.

En el año 451 a.C., Pericles introdujo a la constitución ateniense una reforma importante que concernía a la familia desde el punto de vista de la ciudadanía: a partir de entonces, un ciudadano ateniense podía ser considerado como tal, únicamente si era hijo de padre y madre atenienses. Antes de que existiera dicha ley, los atenienses habían podido contraer matrimonios legítimos con mujeres no atenienses¹⁶. Esto no significaba que no hubiesen hijos ilegítimos antes de la época de Pericles; los bastardos eran conocidos entre los griegos desde tiempos homéricos, ya que comúnmente eran los hijos de mujeres esclavas o de las concubinas de los grandes héroes¹⁷ y su estatus y derechos cívicos dependían de la decisión que el padre hubiese tomado en vida respecto de ellos, o bien respecto de sus descendientes.

¹² Iseo, 6,22-4 y Demóstenes 27,17.

¹³ Iseo, 8, 18; id. 3,75,79:

¹⁴ Dem. 39,22; 50,28; 43,40,74 y 77; Iseo, 3,30.

¹⁵ El matrimonio entre hermanos y hermanas uterinos siempre estuvo prohibido.

¹⁶ Según Plutarco (*Cimón* 4), la madre de Cimón era una princesa tracia; Tucídides mismo menciona que su nombre es espartano, lo cual indicaba un ancestro tal (Tuc. 8,6,3).

¹⁷ Polymele y Polydora, madres de capitanes de los mirmidones (*Il.* 16,179-92 y 175-8); Medón, hijo bastardo de Oileo (*Il.* 15, 333,6); Teucro, hijo bastardo de Telamón (*Il.* 8, 283-4) y Cebriones, el de Héctor (*Il.* 16, 737-9).

En el caso de que un hombre no tuviera hijos de su esposa legítima, podía adoptar un bastardo como heredero¹⁸. En general, los hijos bastardos carecían de todos los derechos cívicos, estaban excluidos de ciertos ritos religiosos y familiares y carecían, por tanto, de toda posibilidad de heredar.

El concubinato

Junto al matrimonio oficial, la ley no reconocía ningún otro, por lo que las uniones entre metecos, es decir, los extranjeros, o entre esclavos, o entre ciudadanos y metecos, aunque dotados de cierta estabilidad, tenían el rango de concubinatos, pues no eran reconocidos por las leyes de la ciudad.

Las concubinas (*pallakai*) son, por decirlo así, un doble de la mujer legítima. Pero a diferencia de la esposa, introducida en la casa tras un acuerdo entre dos familias, la *pallaké*, por su parte es introducida, si no clandestinamente, al menos sin que haya ningún certificado jurídico que la ate a su compañero.

El concubinato se trata, pues, de una unión revocable en cualquier momento, y no es extraño que, cuando se habla en los textos de una *pallaké*, se trate casi siempre de una joven pobre o de una esclava. Algunos autores piensan que era imposible que una ateniense haya podido ocupar un lugar tan indefinido, pero algunos datos de nuestras fuentes nos llevan a pensar que no era extraño que un hombre libre pobre entregara a su hija como concubina a un vecino más rico.

Una ley atribuida a Dracón prevé el caso de un hombre que puede llegar a matar al seductor de la *pallaké* elegida por él para tener hijos libres, al no poder dárselos la esposa: tendría derecho a hacerlo, como si se tratara del seductor de su mujer legítima¹⁹. Por consiguiente, aunque la monogamia fuese obligatoria en Atenas en la época clásica, se admitía la existencia de la *pallaké* y no se la consideraba como signo de adulterio: un ciudadano podía estar casado y tener legalmente una concubina.

Los hijos nacidos de concubinato no eran ilegítimos, si bien carecían de derechos políticos. La ley protegía a los hijos legítimos frente a los que un hombre pudiera tener con una o varias concubinas. Por consiguiente, la presencia de éstas no representaba ningún peligro. Asimismo, si una mujer no estaba debidamente casada, el hijo se consideraba un bastardo y, consecuentemente, sufría severas desventajas como por ejemplo, la incapacidad de poder heredar y, por tanto, quedaba excluido de los plenos derechos que otorgaba la ciudadanía.

¹⁸ Tal como se dice en la *Odisea* que hizo Menelao (*Od.* 14, 10-14).

¹⁹ La ley, atribuida a Dracón y citada por Demóstenes en su discurso *Contra Aristócrates*, 53, establecía que aquel que matase a un hombre sorprendido en flagrante delito con su esposa, su madre, su hermana, su hija o su concubina no sería castigado. De esta manera, se colocaba a la concubina a la misma altura que las demás mujeres del *oikos*, pero por el hecho de haber sido escogida para tener hijos libres.

Una esposa legítima tenía, por supuesto, una categoría cívica y moral superior a la que podían tener una concubina o una cortesana. Así lo demuestra el famoso fragmento de Demóstenes²⁰ en que dice: “Tenemos cortesanas para el placer, concubinas para satisfacer las necesidades cotidianas del cuerpo y esposas para concebir hijos legítimos y quienes sean fieles guardianas del hogar...”

La mujer legítima, *gyné*, debía admitir, por tanto, que su función era la de concebir hijos y ocuparse del cuidado de la casa, dejando a unas (las cortesanas) los placeres del espíritu y a otras (las concubinas) los del cuerpo.

El adulterio

El adulterio era una ofensa tanto privada como pública. Los atenienses siempre se preocuparon mucho por la castidad de sus mujeres y llegaron a afirmar que el adulterio podía ser pecado sólo de la esposa. Sin embargo, para comprender las leyes que penalizaban el adulterio, no podemos perder de vista cuál era la finalidad del matrimonio: asegurar la descendencia y, por consiguiente, la continuidad de la familia en el seno de la *polis*. Por ello, el único adulterio reprensible, por lo que al marido se refiere, era el cometido con la esposa legítima de otro ateniense, porque al hacerlo perjudicaba a otro ciudadano. La pena de muerte estaba prescrita para el adúltero, no para la adúltera. Sin embargo, la mujer adúltera era severamente castigada. El marido podía repudiarla, y algunos autores sostienen que incluso tenía la obligación de hacerlo so pena de ser privado de sus derechos cívicos. Además, desde ese momento era excluida de toda participación en los cultos de la ciudad. Ahora bien, ésta era la única actividad cívica de la mujer, y dicha disposición es la prueba evidente de que el matrimonio ocupaba un lugar esencial en la vida de la ciudad y en su organización, en la medida en que a través de él se transmitían a la vez el estatuto de ciudadano y la propiedad de los bienes que constituían el *oikos*. La fidelidad conyugal era la encargada de asegurar la transmisión de dichos bienes, y la mujer legítima se distinguía de la *pallaké* ante todo por la diferencia de estatuto de sus respectivos hijos.

De acuerdo con las fuentes que poseemos²¹, se afirma que un hombre puede matar al adúltero si éste es sorprendido en el acto sexual con cualquiera de las mujeres de su *kyríeia*, ya sea su madre, una hermana, una hija o su esposa. Esto significa que, aunque la mujer pudiese tener alguna culpa, podía ser sólo castigada, y que un hombre era considerado —y castigado— un adúltero cuando seducía a una mujer a la que estaba prohibido seducir y, por lo tanto, su castigo debía ser el más severo: la pena de muerte.

²⁰ Dem. 59, 51-53.

²¹ *Const. de Aten.* 57,3; Dem.23,53-6.

Sin embargo, aún sorprendido en el acto, el adúltero no siempre era demandado. Algunas comedias²² mencionan ciertas formas de “compensación”, tales como la depilación y otras cómicas, pero humillantes soluciones para impedir que el adúltero fuese públicamente ventilado.

El marido que sorprendía a su mujer en flagrante delito de adulterio en compañía de su amante tenía derecho a matar a éste sin incurrir en culpabilidad. Sin embargo, la mayoría de las veces las cosas no iban tan lejos, y se podía llegar a un arreglo ante testigos. Algunas historias encontradas en los pleitos de los oradores aportan la prueba de que el flagrante delito podía ser para un marido complaciente una manera de sacar dinero al amante de su mujer²³.

Para una mujer, el divorcio por haber sido sorprendida en adulterio no era siempre la solución mejor, sobre todo, si había aportado una dote sustanciosa, la cual el marido tendría que devolver a su *kýrios*, aun contra su voluntad.

La mujer ateniense nunca gozó de libertad sexual, pero no por tratarse de una actitud moralista, sino cívica. La explicación es la siguiente: si un ateniense tenía una aventura amorosa con una mujer que no fuese su esposa, el hijo nacido de ésta no tendría ninguna reclamación que hacer sobre propiedad alguna o bien sobre el derecho de pertenecer a ciertas asociaciones familiares o religiosas, ni reclamar la ciudadanía. Sin embargo, la mujer podía ser obligada a afirmar que su marido era el padre de aquel hijo, con lo cual, al permitir el ingreso a la familia de un miembro ilegítimo, quedarían implicados el parentesco, el culto familiar y la posibilidad de heredar del supuesto padre. Asimismo, si fuesen requeridos, los demás hijos del marido podrían tener dificultad para probar sus derechos ciudadanos.

El divorcio

En cuanto al divorcio, las mujeres atenienses de la época clásica tenían tanto derecho a divorciarse de sus maridos²⁴ como éstos de ellas. En caso de que la mujer lo promoviera, ésta debía lograr que el divorcio fuese declarado por decisión judicial a causa de la sevicia del marido o por infidelidad notoria y repetida del mismo. Por parte del marido, éste podía repudiar a su mujer mediante una simple declaración ante testigos. Asimismo, el divorcio por mutuo consentimiento era posible. En cualquier caso, como mencionamos más arriba, la dote que la mujer había aportado al casarse debía ser devuelta a su *kýrios*.

²² Aristófanes, *Pluto* 168, *Ach.* 849, *Nubes* 1079-1084.

²³ En el discurso *Contra Neera*, 65 se da prueba de ello: cuando Estéfano sorprende en flagrante delito a un tal Epainetos con la que él hace pasar por hija suya, le reclama una suma de dinero.

²⁴ El único requisito legal para la mujer es que debía registrar su divorcio ante los arcontes (*Dem.*30,17 y 26).

Los esclavos

Ya sabemos que la esclavitud fue una de las características fundamentales de las sociedades antiguas. No se trata de hacer aquí un repaso a la historia. Basta con recordar que en Atenas es uno de los componentes básicos del *oikos* y de la *pólis* y que su desarrollo se fue consolidando a lo largo de los dos siglos de su apogeo.

Los esclavos eran numerosos en Atenas, aunque todos los intentos por calcular su número hayan fracasado, y podemos encontrarlos tanto en las actividades estrictamente económicas como en las domésticas. Pero lo que los caracterizaba era ante todo ser objeto de propiedad, mercancía que podía comprarse, venderse, alquilarse, empeñarse, según las circunstancias. Mientras que un hombre esclavo podía ser campesino, obrero, agente comercial, escribano, forense, policía, marinero, etc., las mujeres esclavas tenían empleos domésticos, aunque circunstancialmente podían vender fuera el producto de su trabajo. La mayoría de las mujeres esclavas eran efectivamente sirvientas, sometidas a la dueña de la casa. En el *Económico*²⁵ Jenofonte describe las funciones de la dueña de la casa, y que la más importante de todas consiste en organizar el trabajo de las esclavas, enseñarles a hilar la lana, a tejer los paños que han de servir para vestir a las personas de la casa, a amasar el pan, a doblar y guardar las ropas y a mantener la casa en orden. En la comedia, casi siempre es la esclava la que prepara la comida, aunque en las casas importantes, y sobre todo a partir del siglo IV, se recurre a menudo a un cocinero. Finalmente, una de las actividades fundamentales de las mujeres esclavas consiste en ocuparse de los niños pequeños, y la nodriza es, tanto en el teatro como en la vida real, un miembro del *oikos*.

Conclusión: el hombre y la mujer, elementos nucleares del oikos

A lo largo de sus vidas, tanto el hombre como la mujer atenienses debían ser las partes nucleares del *oikos*. Al nacer, el hombre debía ser aceptado por el *kýrios* de su *oikos*, o sea su padre, ser registrado por los *phráteres* en la fratría a la que pertenecía, pues más adelante, la ciudad se encargaría de llamarlo a integrar las filas militares. Normalmente se casaba a la edad en que su padre podía delegar en él toda la responsabilidad económica del *oikos*. Al retirarse de la milicia, su *oikos* podía mantenerlo bajo el mando de su hijo, el nuevo *kýrios*.

La mujer ateniense era también parte de su *oikos* hasta el momento en que contraía matrimonio, momento en el que debía abandonar la casa paterna para ingresar a la del marido llevando consigo una dote, la cual le serviría como apoyo económico hasta el día de su muerte, ya fuese en calidad de esposa, de madre, de viuda o divorciada.

²⁵ Jenofonte, 10, 2; 5.

En Atenas de los siglos V y IV a.C. todo varón merece también el apelativo de ciudadano, pues éste llevaba implícito el ejercicio de una función, que era fundamentalmente política, de participación en las asambleas y en los tribunales, actividades todas que estaban destinadas únicamente a los hombres.

La situación de la mujer en Atenas dependía, ante todo, de su inserción en el mundo ciudadano o de su exclusión de él. No podemos hablar de mujeres atenienses, sino de atenienses que eran mujeres o hijas de ciudadanos, extranjeras y esclavas. Estas diferencias de condición eran tan fundamentales para las mujeres como para los hombres, lo que no impedía, por supuesto, que en la realidad cotidiana a veces desaparecieran. La señora de buena familia vivía más cerca de sus esclavas que de las que eran como ella. La mujer de un rico meteco apenas se diferenciaba de la “ciudadana” de posición desahogada.

Así como la vida social y política del hombre ateniense siempre giró en torno a la *polis*, así también la mujer ateniense tuvo, aunque mucho más restringido, un escenario propio desde donde desempeñó, sin embargo, la más noble tarea de la vida social y política en la Grecia antigua: la de procrear ciudadanos dignos de llamarse así.

BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA

I. EDICIONES, TRADUCCIONES Y COMENTARIOS

- Aristófanes, *Obras completas*, tr. J. Aristegui (Madrid, Ediciones Clásicas, 1988).
- Aristóteles, *La Constitución de Atenas*, tr. A. Tovar (Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1948).
- *La Política*, tr. P. Azcárate (México, Espasa-Calpe, 1997).
- Demóstenes, 25 (*Aristogeiton*), de *Demosthenes III*, tr. J. H. Vince (Loeb Classical Library, London, W. Heinemann) 1935.
- 30 (*Onetor*), de *Demosthenes IV*, tr. A. T. Murray (Loeb Classical Library, London, W. Heinemann) 1936.
- 39 (*Boiotos I*), de *Demosthenes IV*, tr. A. T. Murray (Loeb Classical Library, London, W. Heinemann, 1936).
- 43 (*Makartatos*), de *Demosthenes V*, tr. A. T. Murray (Loeb Classical Library, London, W. Heinemann, 1939).
- 50 (*Polykles*), de *Demosthenes VI*, tr. A. T. Murray (Loeb Classical Library, London, W. Heinemann, 1939).
- 57 (*Euboulides*), de *Demosthenes VI*, tr. A. T. Murray (Loeb Classical Library, London, W. Heinemann, 1939).
- 59 (*Neaira*), de *Demosthenes VI*, tr. A. T. Murray (Loeb Classical Library, London, W. Heinemann, 1939).
- Homero, *La Iliada y la Odisea*, vers. Luis Segalá y Estaella (México, JUS, 1989).
- Isaios, 3 (*Pyrrhos*), de *Isaeus*, tr. E.S. Forster (Loeb Classical Library, London, W. Heinemann, 1927).
- Lisias, *Contra Eratóstenes*, vers. L. Rojas, (México, UNAM, Bibliotheca Scriptorum Graecorum et Romanorum Mexicana, 1976).

- *Sobre el asesinato de Eratóstenes, Defensa*, vers. P. Vianello (México, UNAM, Cuadernos del Centro de Estudios Clásicos, 1980).
- Platón, *Diálogos*, México, Porrúa, (Col. Sepan Cuántos, 13, 2000).
- Plutarco, *Vidas Paralelas*, tr. R. Romanillos (Madrid, EDAF, 1962).
- Sobre el Significado de las Palabras (D. 50.16)*, intr., tr. y notas de M. P. Irigoyen (México, UNAM, Bibliotheca Iuridica Latina Mexicana, 7, 1997).
- Thucydides, *History of the Peloponnesian War*, tr. R. Warner (Harmondsworth, Penguin, 1964).
- Xenophon, *Oikonomikos, Memorabilia*, tr. E. C. Marchant (Loeb Classical Library, London, W. Heinemann, 1923).

II. ESTUDIOS GENERALES

- CICCOTTI, E.: *La costituzione così detta di Licurgo* (Roma, L'Erma di Bretschneider, 1967).
- ELLUL, J.: *Historia de las instituciones en la Antigüedad*, tr. F. Tomás y Valiente (Madrid, Aguilar, 1970).
- FINLEY, M.I.: *Studies in Land and Credit in Ancient Athens* (New Brunswick, 1952).
- GLOTZ, G.: *La ciudad griega*, tr. J. Almoína (México, UTEHA, Col. La Evolución de la Humanidad, 15, 1977).
- HARRISON, A.R.W.: *The Law of Athens I. The Family and Property* (Oxford, 1968).
- JUST, R.: *Women in Athenian Law and Life* (N.Y., Routledge, 1991).
- LACEY, W.K.: *The Family in Classical Greece* (Ithaca N.Y., 1972).
- LEWIS, S.: *The Athenian Woman, an Iconographic Handbook* (London, Routledge, 2002).
- LIPSIUS, J.H., *Das attische Recht* (München, 1915).
- MACDOWELL, D.: *The Law in Classical Athens* (London, Thames & Hudson, 1978).
- MOSSÉ, C.: *Las doctrinas políticas en Grecia*. Tr. R. de la Iglesia (Barcelona, A. Redondo, 1981).
- *Les institutions politiques grecques de l'époque classique* (Paris, A. Colin, 1997).
- OAKELY, J.H. & R. SINOS: *The Wedding in Ancient Athens* (The University of Wisconsin Press, 1993).

(Página deixada propositadamente em branco)

EL PRIVILEGIO DE MASCULINIDAD Y LOS DERECHOS FEMENINOS EN LAS TRANSMISIONES PATRIMONIALES DE LA GRECIA CLÁSICA

Inés CALERO SECALL

“The privilege of masculinity and female rights in patrimonial transmissions of Classical Greece”

The privilege of masculinity was a rule which regulated hereditary transmissions in Athenian and in Dorian laws, including the Gortyn Code. This provided that males and male descendants had priority over the women in the hereditary succession. Although the Code allowed women to inherit, it imposed this norm on the collateral line and it is clear that the sister's position in Gortyn was lower than in Athens. I maintain that the Code also granted a privilege to the masculinity, when sons received two parts each and daughters one. The Bronze of Pappadakis, the deposit-testament and IG IX 1², 2 are some panhellenic examples of the exclusion of daughters by sons. In the Athenian institution of adoption the masculinity was also privileged, something which Gortyn did not put into practice. In contrast to this privilege, the men had to protect the women by rules which bestowed the rights of food upon them. In some *poleis* the females had rights of property and other privileges as the heiress in Gortyn. According to Plutarch, it was possible for *epicleros* to maintain relations with her husband's relatives. From my point of view this possibility could be actually a matter of new husband's election, although this option was minimum.

De las heterogéneas fuentes jurídicas que conservamos referentes a la Grecia clásica, ya sean epigráficas o literarias, se deduce que, no sólo el derecho ático, sino, en general, todo el derecho panhelénico, se rigió por el privilegio de masculinidad como principio rector de sus reglas hereditarias. Esta normativa prescribía que los varones y descendientes de varones: *kratein tous arrenas kai tous ek ton arrenon*, tuvieran preferencia ante las mujeres en la sucesión hereditaria. Y considero que este privilegio de *kratein tous arrenas* se impuso no sólo en Atenas, sino incluso en las áreas geográficas de dominio dorio, entre las que incluiría, pese a su singularidad, a la propia Gortina.

Es sabido que existieron notables diferencias entre las ciudades donde se asentaron las distintas estirpes, puesto que unas fueron dominadas por los dorios y otras por los jonios, cuyos sistemas sociales no estuvieron en total armonía. En el mundo dorio la mujer resultaba más favorecida que en el jonio, por cuanto gozaba de unos privilegios que la jonia desconocía. Todo puede radicar en la forma como unos y otros concibieron la comunidad cívica y su organización (LEDOC, 1991, 255). En Gortina, como también en Esparta, la comunidad cívica la componían los poseedores de la tierra y en ellas las esposas quedaron unidas a la tierra y constituidas en dueñas de sus bienes, mientras que no ocurría así en Atenas, que amplió la comunidad cívica al ser constituida no sólo por los poseedores de la tierra. Por otro lado, el estatus más favorable de las mujeres espartanas y de las gortinenses ha sido explicado como una supervivencia de un antiguo matriarcado en la civilización mediterránea, teoría que, sin embargo, no ha despertado la unanimidad de la crítica y entre los investigadores han surgido corrientes de opinión en contra (KUNSTLER, 1983, IV; IRIARTE, 2002, 161ss).

Para explicar la exclusión femenina de estos derechos hereditarios dos son las razones que fueron esgrimidas: motivos religiosos y el concepto primitivo de la propiedad, como Fustel de Coulanges entendió (BEAUCHET, 1897, III, 457). Para su argumentación se basó en la idea de que los griegos consideraron a la hija «no apta para continuar la religión paterna, porque con su matrimonio se integraba en otra familia».

La teoría de que esa incapacidad religiosa originara la incapacidad jurídica de la mujer griega hoy no es compartida por muchos investigadores y entre los que se encuentra el profesor Karabélias (1985, 50-52) quien cuestiona la pretendida inferioridad del estatus religioso femenino, por lo que apunta la conveniencia de examinar la situación cultural de la mujer casada, por un lado, y los aspectos de la *kyrieia* por otro. Que la mujer participó de cultos y rituales dentro del mundo cultural griego queda constatado por la existencia de ritos y fiestas esencialmente femeninos. Es verdad que la mujer tuvo un gran protagonismo en los cultos agrarios, sin embargo, algunos textos nos ofrecen razones para pensar que del culto doméstico se encargaban los varones, aunque la esposa pudiera de alguna forma participar en los rituales de la introducción del esclavo en la familia, al esparcir sobre él los granos, nueces e higos secos, etc. En la misma línea están orientados los ejemplos literarios que aporta Pomeroy (1995, 115), con quien comparto la opinión de que «el hogar y los cultos de familia pertenecen al esposo, pero él podía invitar a su esposa, esclavos u otros a participar».

Por tanto, me parece que en los cultos domésticos la mujer ocupó un lugar inferior, pero derivar de la inferioridad femenina en los ritos ancestrales la incapacidad jurídica de la mujer es otra cuestión. Todo esto lo que me sugiere es la idea de que detrás de esta marginación femenina en los cultos domésticos y propiedad subyace ese concepto del privilegio de masculinidad, en un sentido más general, tan arraigado en el mundo griego y, en especial, en Atenas. Y yo diría que incluso esa pre-

ponderancia se hace aún más fuerte en el caso del culto. La propiedad pudo estar en manos de las mujeres, pero la dirección o, diría con otras palabras, «la titularidad» del culto en el área familiar no estuvo prácticamente a su alcance.

El culto como una prerrogativa masculina se testimonia en la regulación sobre la adopción en las leyes de Gortina (ICr IV 72, 10.42-43) cuando se exige al varón que había sido adoptado continuar la religión del adoptante. Éste fue también, junto a la transmisión del patrimonio, el objetivo principal de la institución de la adopción ática. Es el caso de Meneclis, cuyo hijo adoptivo alega en sus argumentos que su padre no deseó ver su casa privada de los ritos ancestrales (Iseo, *Sobre la sucesión de Meneclis*, 46). Cf. *Sobre la sucesión de Apolodoro*, 30. Y como testimonio también se podría aportar el célebre testamento de Epicteta de Tera (IG XII 3, 330), aunque sea del siglo III a. C. Cumpliendo con su marido Fénix y a requerimiento posterior de su hijo Andrágoras que había muerto tras él, Epicteta, asistida por su *kyrios*, redacta un testamento, mediante el cual deja sus propiedades a su hija Epitelea, pero el ejercicio del sacerdocio, *hierateia*, de las Musas y de las tumbas de su familia, aunque dentro de la fundación que ella crea, será revestido por su nieto, el hijo de Epitelea.

SUCESIÓN AB INTESTATO

Que el derecho ático se rigió por las reglas que sustentan el privilegio de masculinidad en la transmisión de la herencia (KARABÉLIAS, 1985, 48) está testimoniado por Demóstenes (*Contra Leócares*, 62) cuando son alegadas por un hijo de Aristodemo para que sea atribuida la herencia a su padre, porque la ley «ordena que tengan preferencia los varones y descendientes de varones». Pero este principio tan escuetamente invocado es citado también en *Contra Macártato*, 51 con mayor precisión al detallar cuáles son los parientes llamados a heredar:

«Quien hubiera muerto sin haber otorgado testamento, si hubiera dejado hijas, con éstas, pero si no, sean dueños de sus bienes éstos: si hubiera hermanos de un mismo padre. Y si hijos legítimos de hermanos, reciban la parte de su padre. Si no hubiera hermanos o hijos de hermanos, la reciban sus descendientes según las mismas reglas. Tengan preferencia los varones e hijos de varones, cuando fueran descendientes de los mismos, aunque estuvieren más lejos en parentesco. Si no los hubiera por vía paterna hasta hijos de primos, sean dueños los parientes por vía materna según las mismas reglas. Si no los hubiera dentro de estos grados por ningún lado, sea dueño el pariente más próximo por vía paterna».

Huelga decir que esta ley del discurso de Demóstenes se está refiriendo al caso cuando ocurre la muerte de una persona sin otorgar testamento. Ello significa que se abre la sucesión *ab intestato*, entonces el llamamiento preferente recaía, como en las legislaciones modernas, en la línea recta descendente, es decir, los hijos y sus descendientes. Sin embargo, mientras en la actualidad en esa línea descendente no

hay distinción de sexo, en Grecia la preferencia la tenían los hijos varones y sus descendientes. Las hijas eran excluidas de la herencia paterna en favor de sus hermanos consanguíneos, es decir, hermanos del mismo padre, pero este privilegio no se concedía a sus hermanos uterinos, a saber, a los hermanos de la misma madre, pero de distinto padre, porque la pertenencia a una determinada familia era transmitida por el padre, no por la madre y los hermanos uterinos al pertenecer a otro *oikos* recibirían la herencia por esa vía. Al hijo legítimo la ley defiere el patrimonio familiar. Y si en esta cita sobre la ley de sucesión Demóstenes no ha aludido al hijo como heredero es porque el litigio por la herencia de Hagnias surge precisamente al haber muerto sin descendencia masculina, ya que, de tenerla, la herencia directamente hubiera pasado a su hijo. Iseo (*Sobre la sucesión de Pirro*, 61) confirma que, cuando un difunto dejaba hijos legítimos, nadie podía disputar la herencia, es decir, que eran protegidos contra toda reivindicación y no había lugar a proceso. Por tanto, en este discurso sólo se enfatizan los preceptos de la ley que interesan para la reclamación de los derechos sucesorios. Y si en la citada ley leemos que «si ha dejado hijas, con éstas», no quiere decir que con las mujeres quedaba la herencia y que fueran dueñas de ella, sino que con las hijas iba unida la herencia (BEAUCHET, 1897, III, 466), puesto que hija y herencia conjuntamente se otorgaban a quien correspondían los derechos matrimoniales.

Pues bien, también preside esta regla de *kratein tous arrenas* en la línea colateral, cuando, en ausencia de descendencia masculina y femenina legítima, la devolución de la herencia correspondía a los parientes colaterales. En este caso se haría la llamada hereditaria de forma preferente a los hermanos del difunto que hubieran nacido del mismo padre y a sus descendientes, a los sobrinos del causante, los hijos de sus hermanos, pero a falta de ellos concurrían las hermanas. Hay que precisar que en principio, si no hubiere hijos e hijas, los herederos eran los hermanos del *de cuius*, pero en caso de que alguno hubiera muerto, su hijo habría de concurrir a la sucesión junto a sus tíos para heredar la parte de su padre.

En esto vemos la preferencia del sobrino respecto de la hermana consanguínea, lo que atestigua una notoria intención de privilegiar la masculinidad. Demóstenes no habla en absoluto de la hermana del difunto como sucesora, pero en más de una ocasión Iseo menciona a la hermana. En *Sobre la sucesión de Hagnias*, 1-2, Iseo es bastante claro:

«Respecto a los bienes de un hermano, la ley atribuye la herencia en primer lugar a los hermanos, si han nacido del mismo padre, y a los sobrinos, pues éstos son los parientes más cercanos del difunto. Y si no los hubiere, en segundo lugar llama a las hermanas del mismo padre y a sus hijos. Y si no los hubiere, en tercer lugar otorga el derecho de heredar a los primos hermanos por vía paterna hasta hijos de primos. Y si falta este grado, de nuevo remonta y hace dueños a los parientes por vía materna del difunto según las mismas reglas que presiden desde el principio en la atribución de la herencia a los parientes por vía paterna».

Por tanto, en la línea colateral también la ley ática otorgaba la preferencia a los varones, porque el sobrino del difunto ocupaba un eslabón anterior a la hermana, aunque ella fuera más próxima en grado y, si Demóstenes no la menciona, en opinión de Beauchet (1897, III, 520), habría que restituir en la laguna existente del texto de *Contra Macártato* las palabras *adelphas kai paidas*, «hermanas e hijos», en consonancia con la ley que cita Iseo. En efecto, la vocación hereditaria de la hermana debía de haber sido contemplada por el derecho ático, aunque Demóstenes no lo diga, porque en otros textos procedentes de Gortina o de Etolia (IG IX 1², 2), la hermana aparece incluida en la sucesión.

Sin embargo, si la prioridad la tenía el hijo del hermano del *de cuius* sobre su tía, la hermana del difunto, parece, por el contrario, a tenor de lo expuesto por Iseo (*Sobre la sucesión de Pirro*, 5), que los hijos de las hermanas no se anteponían a ellas en la transmisión de la herencia de su tío. El hecho de que fueran descendientes de un pariente femenino del causante los postergaba en el orden de sucesión. Así, por ejemplo, la herencia de Pirro había sido otorgada a Endio, el hijo de su hermana, en razón de la adopción que había dispuesto Pirro. A la muerte de Endio la herencia es reivindicada por su madre, dado que éste había fallecido sin descendencia. Esta hermana de Pirro, cuyo segundo hijo la representa en la reivindicación, parece tener los derechos a suceder a su hermano, anteponiéndose a su propio hijo, quien no cuestiona la legitimidad que la ley otorga a su madre. Sin embargo, pese a tener la hermana del difunto prioridad sobre su propio hijo, no hay que olvidar la situación patrimonial de la mujer ática como transmisora de los derechos hereditarios a su hijo en su mayoría de edad. En este proceso del discurso, en realidad, el segundo hijo de la hermana de Pirro está reivindicando la herencia para él mismo, pero no la puede conseguir sin el eslabón transmisor de su madre.

En el tercer orden de herederos la ley llamaba a suceder a los primos hermanos del causante hasta hijos de primos, pero por lado paterno. A falta de ellos se atribuía entonces los derechos a los parientes por vía materna. Esta disposición corrobora el principio de masculinidad, porque seguía primándose los derechos de los parientes por parte de padre sobre los de la madre. Iseo en *Sobre la sucesión de Apolodoro*, 22 reitera la preferencia del lado paterno al materno; sólo en defecto de hijos de primos hermanos era cuando la ley atribuía la herencia a los parientes maternos.

Sin embargo, en el siglo III a. C. en una inscripción de Halicarnaso n° 188 (Ilirschfeld, n° 896 y DHR, 1965, II, 128) vemos cómo en una ciudad jonia de esa época la herencia y, por tanto, las hipotecas corresponden ya por igual a los descendientes por los varones como por las mujeres, con lo cual no se está privilegiando la masculinidad por ser descendiente de varón.

Pues bien, no sólo el derecho ático hizo uso del privilegio de masculinidad, también las legislaciones de otras ciudades se rigieron por estas mismas reglas en la devolución de la herencia. Como decía al principio, Gortina, pese a la condición más favorable de sus mujeres, no fue una excepción y su legislación primó el derecho hereditario de los varones mediante tal disposición:

«Cuando muere el marido o la mujer, si hay hijos o hijos de hijos o hijos de éstos, tengan ellos los bienes. Si no hubiera ninguno de éstos, sino hermanos del difunto e hijos de sus hermanos o hijos de éstos, tengan ellos los bienes. Si no hubiera ninguno de éstos, sino hermanas del difunto e hijos de éstas o hijos de sus hijos, tengan ellos los bienes» (ICr IV 72, 5.9-22).

Es verdad que, a diferencia de Atenas, las hijas como los hijos concurrían a la herencia de los bienes paternos y maternos. El llamamiento se hacía en favor de la descendencia masculina y femenina, porque el legislador designa a los descendientes con derecho a suceder con el término neutro *tekna* y no *hyieis*, por lo que las hijas no eran excluidas por sus hermanos de la herencia paterna y materna. Sin embargo, no es menos cierta la intención de privilegiar la masculinidad cuando, al partir la herencia, a las mujeres les correspondía la mitad que sus hermanos: «El resto de todos los bienes se ha de repartir de forma alícuota, los hijos, sean cuantos sean, obtengan dos partes cada uno y las hijas, sean cuantas sean, una sola cada una» (ICr IV 72, 4.37-43).

En este momento el deseo de precisión impone al legislador la utilización de los términos *hyiys* «hijo» y *thygater* «hija» para dejar constancia de la distinción que se establece entre ambos. Esta discriminación entre los hermanos por razones de sexo se ratifica también en la regulación sobre la adopción. Cuando se legisla sobre los bienes que ha de recibir el adoptado, se reafirma la diferencia en la cuantía hereditaria entre los hijos varones legítimos y las hijas legítimas (ICr IV 72, 10.48-52).

Ahora bien, si en este primer orden de herederos los varones no excluían a las mujeres, aunque recibían más, entre los colaterales se imponía la regla del *kratein tous arrenas*. Y a falta de línea recta descendente, no concurrían a la herencia los hermanos y las hermanas de difunto, sino la preferencia caía del lado masculino. Al igual que la legislación ática, la prioridad del hermano y del sobrino sobre la herencia también operaba aquí en materia sucesoria. Pero el cotejo de esta ley gortinense con las citadas por los oradores áticos nos autoriza a decir que en Gortina no sólo los sobrinos por parte del hermano, sino los hijos de los sobrinos eran llamados a suceder antes que la hermana. Sólo cuando no hubiera ninguno de éstos, correspondería la sucesión a las hermanas, sus hijos y sus nietos. Es decir, los hijos de los sobrinos del difunto tenían preferencia a la hermana y sus descendientes. Como consecuencia de ese modo de aplicar este principio, en Gortina quedaba situada la mujer, hermana del difunto, en un escalón inferior en sus derechos sucesorios que la hermana de Atenas.

Pero, no sólo contamos con documentos áticos y gortinenses para testimoniar el principio de masculinidad en la transmisión de la herencia, la inscripción del s. V a. C., conocida con el nombre del Bronce de Pappadakis (IG IX 1² 3, 609), que fue encontrada en los límites entre Lócride y Etolia, nos documenta este privilegio sucesorio como patrimonio del derecho panhelénico. Aunque no reina entre los investigadores un acuerdo a la hora de interpretar si esta ley se trata de una reglamentación sobre «derechos de pastos», como defiende la opinión tradicional (BUCK,

1955, 256) o «distribución de la tierra pública» (MAFFI, 1985, 423) o «derechos de sucesión de ciertos territorios» (VATIN, 1963, 4; EFFENTERRE-RUZÉ, 1994, 186ss), dado que hay disparidad de criterios en la interpretación del término *epinomia*, desde la perspectiva de nuestro estudio lo interesante de esta inscripción es la aplicación de las reglas del privilegio de masculinidad incluso en el primer orden de herederos que Gortina no admite. El fragmento en cuestión dice lo siguiente:

«Esta ley que versa sobre la tierra tenga validez respecto a la partición de la llanura de Hilia y Liscaria, de parcelas tanto privadas como públicas. Los derechos sobre ellas sean para los padres y para el hijo varón. Si no hubiera hijo, para la hija y si no hubiera hija, para el hermano. Y si no hubiera hermano, que se atribuya al pariente más próximo, según derecho».

La lectura de esta reglamentación nos indica con certeza la preeminencia masculina en la herencia, porque de existir hijo varón, la hija era excluida en favor de su hermano. Y si es de claridad meridiana esta postergación, también lo es la atribución de derechos hereditarios a la hija en ausencia de descendencia masculina.

Para Vatin (1963, 9) la hija, *kora*, como se la designa en este texto, tiene plenos derechos a la sucesión que no comparte con los hermanos de su padre y, por lo tanto, defiende la idea de que su posición es superior a la que tiene la mujer ateniense, pero inferior a la de Gortina. Podría entenderse así, porque la concurrencia de la hija de Gortina con sus hermanos a la herencia, aunque sea la mitad, ya la distingue de esta *kora* de la ley.

Todos los indicios apuntan a interpretar esta hija única en calidad de heredera, como advierte Maffi (1985, 386) y «a quien se le aplicaría una normativa análoga a la que conocemos en otras zonas de Grecia». Sin embargo, el epiclerato que regulaba los derechos de la hija única, pese a ser la misma institución en toda Grecia, discursó por caminos diferentes. Y si el objetivo primordial residía en utilizar a la hija como transmisora de la herencia en favor de su hijo, la *epicleros* ateniense no tenía una titularidad independiente frente a la heredera de Gortina que gozaba de plenos derechos en materia hereditaria. Por lo que soy partidaria de considerar a esta *kora* heredera con rasgos más cercanos a la definida por la institución de Gortina. Un detalle textual me suministra un punto de apoyo para esta interpretación. El derecho ático cuando legisla sobre la sucesión *abintestada* en caso de ausencia de hijos varones, como vimos en *Contra Macártato*, se expresa mediante la locución ‘con éstas’ (*epi tautais*) para indicar que, junto a la entrega en matrimonio de las hijas, va el patrimonio, es decir, se otorga hija y bienes. En cambio, la construcción en este documento de *korai* en dativo, ‘para la hija’, nos induce a pensar que ella es la titular de los bienes igual que la gortinense y me figuro, dada la zona de influencia doria donde se encontró la inscripción, incluso con capacidad de administrarlos en las mismas condiciones que la heredera de Gortina.

El hecho de que a las hermanas del causante no se les conceda expresamente vocación hereditaria me sugiere el fuerte arraigo del privilegio de masculinidad. Es posible, a tenor de las legislaciones griegas conservadas, que las hermanas entrarían

a formar parte de la *anchisteia*, de los parientes más cercanos llamados a suceder al *de cuius*, en caso de no contar con hermanos, aunque la ley no ha tenido interés en precisar.

Que la exclusión de las hijas por los hijos de la misma manera que las hermanas por los hermanos fue un principio panhelénico, como venimos afirmando, nos es lícito aseverarlo de nuevo con la lectura de otra inscripción (IG IX, 1² 2, KLAFFENBACH, 1932, 1-2) sobre una ley colonial respecto a Same. Aunque parece proceder del siglo III a. C., su fecha no es óbice para corroborar esa desigualdad entre hombres y mujeres en la sucesión paterna. El fragmento que sobre ello nos documenta se expresa en tales términos:

«Si uno muere sin hijos, pero deja hijas, que sea también para éstas la (posesión)..., como aquellas que la poseían en época anterior, pero si muere sin descendientes directos, pero tiene hermanos o hermanas, que posean los mismos derechos del mismo modo que los descendientes. Y si muere sin hermanos ni hermanas..., (la madre de ellos), para alguno de los colonos».

Este decreto surge con objeto de regular los derechos sobre las casas y las tierras en un nuevo asentamiento de colonos en Same y prevé la situación de la sucesión cuando el padre muere. Resulta así que la preferencia sucesoria recaía sobre los hijos sin compartir las hijas los mismos derechos, tal como leíamos en la inscripción precedente. La utilización en este caso del término *hyieis*, no *tekna* para designar a los herederos con derecho preferente me autoriza a considerar a estas hijas en una situación análoga a las anteriores, al ser excluidas por sus hermanos, y es posible que devinieran herederas, aunque hay motivos para pensar que en este tiempo el epiclerato habría sufrido una importante evolución (KARABÉLIAS, 1982, 230) y fueran titulares de esos derechos que les atribuyen por herencia.

Respecto a la línea colateral literalmente se nos dice : «Si muere sin hermanos o hermanas». A primera vista parece que esta normativa no da preferencia a los varones sobre las mujeres. Pero la puntualización del legislador sobre la obtención, por parte de los colaterales, de los mismos derechos sobre los bienes y del mismo modo que los descendientes, cabe entender, a su vez, que respecto a los colaterales habría el mismo orden sucesorio que regía para los descendientes. En consecuencia la introducción de la conjunción 'o', esto es, «hermanos o hermanas», me lleva a interpretar «hermanos o, en su defecto, hermanas», con prioridad de los varones en la línea recta descendente y entonces se cumpliría las reglas de *kratein tous arrenas* (CALERO SECALL, 2003, 266).

SUCESIÓN TESTAMENTARIA

Hemos visto documentos que testimonian de forma fehaciente las reglas del privilegio de masculinidad en materia sucesoria cuando la transmisión de la herencia se hace mediante sucesión *ab intestato* o legal, pero también se percibe este princi-

pio en casos de sucesión voluntaria, cuando el heredero ha sido designado libremente por una persona mediante testamento.

La sucesión testamentaria en Grecia se puede decir que es una «institución relativamente reciente» (BEAUCHET, 1897, III, 425), porque en época homérica no se puede hablar de sucesión al ser los hijos copropietarios de los bienes de su padre. Hay una sociedad estructurada «en casas discretas» (LEDUC, 1991, 255), en virtud de la cual el hijo vive en la casa del padre de familia. Esta familia patriarcal, cuya propiedad era colectiva, no hubiera consentido otorgar a alguno de sus miembros la capacidad de testar, porque originaría la división del patrimonio. La nueva institución del *oikos*, a cuyo diseño contribuyeron en gran manera las reformas de Solón (sobre ellas, LEÃO, 2001, 365ss) permitió ya la propiedad individual y, por tanto, la capacidad de *diatithesthai*.

Algunos investigadores ven ciertas limitaciones a esta libertad, como es el caso de Paoli (1971, 703), quien admite la posibilidad de testar en Atenas sólo en ausencia de descendencia masculina, mientras que la tesis de Biscardi (1982, 122-123) reconoce en la ley soloniana sobre el testamento la capacidad de libertad testamentaria, incluso con existencia de descendencia masculina, aunque siempre con la limitación de «respetar los derechos familiares de los sucesores naturales». Para Martini (2003, 283 y 295), junto al testamento-adopción, pudo existir en Atenas el «testamento de legados», mediante el cual se podría disponer de algún patrimonio a título particular. Es posible que en el siglo IV el testador hubiera adquirido una libertad mayor a la hora de redactar su testamento por las críticas que leemos en el aristócrata Platón a los usos reinantes atribuyendo un carácter blando a los legisladores por permitir que uno pudiera disponer de lo suyo como quisiera (Leyes, 922e).

Hay motivos para pensar que la libertad testamentaria a la que aludía Biscardi no debió violar las normas del *oikos* en cuestión sucesoria. Una inscripción (IG V 2, 159) encontrada en Tegea, ciudad de Arcadia, nos demuestra que incluso, aunque el testador tuviera libertad de disponer de lo suyo, a veces la sucesión que dejaba indicada se ajustaba al modelo de las *abintestadas*.

El documento al que me refiero se trata de un depósito-testamento del siglo V a. C. Según su texto, un tal Jutias deja un depósito de dinero en el templo de Atenea Alea en Tegea (BUCK, 1955, 267), quizás con la intención de mantener a buen recaudo el dinero mientras se ausenta. El azar nos ha deparado la circunstancia de contar con dos redacciones de la misma disposición con contenidos sustancialmente diferentes en lo que atañe a las sucesiones, siendo con toda probabilidad la segunda una revocación o modificación del primer testamento (DHR, 1965, II, 70).

Puesto que Jutias no sabe si podrá recoger el dinero de nuevo, deja redactado entonces un documento testamentario en el que designa los herederos de ese depósito, con el deseo de que, en caso de ocurrir su muerte, se abra a partir de él una sucesión con derecho a disfrutar del depósito. Su primera intención la dejó plasmada en los términos siguientes:

«Para Jutias, hijo de Filaceo, hay 200 minas, si él llega en persona, que los recoja. Y si muere, que sean para sus hijos transcurridos cinco años después de que lleguen a la pubertad. Y si no existieran descendientes, que sean para los derechohabientes. Que los Tegeatas decidan según ley».

El segundo texto quedó redactado como leemos a continuación:

«Para Jutias, hijo de Filaceo, hay un depósito de 400 minas de plata, si vive, que él mismo lo recoja, pero si no vive, dispongan de él sus hijos varones legítimos a los cinco años después de que lleguen a la pubertad. Si no viven, que sus hijas legítimas dispongan de él; si no viven, que dispongan de él sus hijos ilegítimos. Y si no viviesen sus hijos ilegítimos, los parientes más próximos dispongan de él. Si disputan, los Tegeatas decidan según ley».

Los órdenes sucesorios que Jutias impone, podría decirse, siguen el modelo de la sucesión *ab intestato*. Primero los descendientes directos y después los parientes, aunque la vaguedad de la primera redacción fue subsanada por la precisión de la segunda. Esta última introducía dos rectificaciones que merecen nuestra atención.

Como se puede observar, en la primera redacción no se cumplen las reglas del privilegio de masculinidad. Parece claro que en un principio fue voluntad del depositante dejar las 200 minas tanto a sus hijos como a sus hijas, dado que el término neutro que los designa, *tekna*, como ya hemos comentado, alude tanto a la descendencia masculina como femenina. Si observamos, se trata de la misma terminología con la que se expresó el legislador de Gortina (ICr IV 72, 5.9-13).

Sin embargo, la segunda redacción es mucho más precisa. Además de aumentar el montante del depósito a 400 minas de plata y de dejar taxativamente reflejado que hacía una *parkatheka*, Jutias introducía puntualizaciones en el orden sucesorio con derecho a adquirir el depósito de gran interés para nuestro estudio, porque con esta modificación Jutias se acogía entonces a las reglas del privilegio de masculinidad. Y si en la primera redacción las hijas compartían con sus hermanos los derechos, después se quedaban sin disfrutar del depósito en caso de que viviesen sus hermanos legítimos. Es verdad que la primera redacción era imprecisa, porque, de modo diferente a Gortina, no dice exactamente la parte del depósito que correspondería a cada uno de ellos en caso de que viviesen unos y otros, pero ¿por qué excluye después a las hijas?

Es compartida por muchos investigadores la idea de que Jutias debía ser un perieco aqueo (DHR, 1965, II, 69; BUCK, 1955, 268) o laconio (EFFENTERRE-RUZÉ, 1994, II, 216) que con intención de evadir el dinero lo deposita en otra región, en Arcadia. Pues bien, este dato de que fuera de Laconia me interesa, por cuanto las leyes espartanas eran también bastante favorables a las mujeres. El legislador les concedió la facultad de poseer bienes y no sólo la de estar constituidas en simples transmisoras del patrimonio. De ahí que podemos deducir de la primera inscripción que este laconio con mentalidad laconia estimaba la idea de que las hijas pudieran disfrutar de este dinero en concurso con sus hermanos.

El motivo que justifica su segunda redacción en favor del principio de masculinidad no podemos saberlo. Las leyes sucesorias de Tegea, ciudad ocupada por los arcadios, no las conocemos, aunque conservamos una inscripción más tardía de época de Alejandro, cuya reglamentación parece mostrar la preferencia masculina en detrimento de las hijas.

Por tanto, esta rectificación desfavorable para las hijas en favor del hermano podría interpretarse como una posible adaptación del depositante a las leyes tegeatas, a las que parece dejar, en última instancia, la resolución en caso de que se produjera un posible conflicto. Y así las hijas de Jutias disfrutarían del derecho del depósito detrás de sus hermanos, aunque tienen preferencia respecto a los *nothoi* 'ilegítimos'.

Llamativa es, por otro lado, la inclusión de los hijos ilegítimos en la sucesión, cuando en el derecho ático eran excluidos de la sucesión de los bienes paternos. Hay que tener en cuenta que dependió de la voluntad del depositante la posibilidad de destinar estos bienes a los bastardos, pero se debe además recordar que en los tiempos heroicos e incluso, si nos referimos al derecho ático, en época de Solón, se constata un trato más favorable a los hijos naturales (VERNANT, 1973, 54), por lo que es de presumir que estas zonas no áticas no habrían tenido inconveniente en que resultaran favorecidos. Sin embargo, el depositante tiene la precaución de no concederles prioridad ante las hijas legítimas, pero no renuncia al privilegio de masculinidad respecto a la descendencia ilegítima, dado que, mientras los hijos naturales tienen alguna posibilidad de disfrutar del depósito, las hijas ilegítimas son totalmente excluidas de este derecho.

ADOPCIÓN

El principio de masculinidad que estamos examinando se reconoce también en la institución ática de la adopción, tanto en la efectuada entre vivos como en la testamentaria. Es sabido que el derecho griego había previsto resolver el problema de una casa desierta con la institución de la adopción. Mediante este sistema se permitía al padre de familia griego dar, en vida o dejándolo reflejado en el acta de última voluntad, todos sus bienes a quien quisiera tomándolo en adopción.

Parece correcto ese ejercicio de libertad que la ley concedía a sus ciudadanos de disponer de sus bienes como les placiera, si no querían someterse a las reglas de la sucesión *ab intestato*, pero se comprendería mejor, siempre y cuando no tuvieran ninguna clase de descendencia ni masculina ni femenina. Por la ley que Iseo recoge en su discurso *Sobre la sucesión de Meneclis*, 13, nos enteramos de «que autoriza a disponer de los bienes de uno como quiera, si no existen hijos varones legítimos». La literalidad textual enfatiza la condición de hijos varones, pero no de hijas. En tales circunstancias la adopción mediante testamento o entre vivos solía ser en Atenas el recurso elegido para asegurarse la continuación del culto, pero también la transmisión del patrimonio. Con este sistema a un varón ajeno a la familia se le

capacitaba, en ausencia de hijos varones legítimos, para hacerse con un patrimonio que no era suyo, pasando por encima de las hijas legítimas.

Sin embargo, no estaríamos en lo cierto si ocultásemos la obligación que se le imponía al adoptado de casarse con la hija. El dato nos lo facilita Iseo en el discurso *Sobre la sucesión de Pirro*, 42, alusivo al litigio con motivo de la adopción que había realizado Pirro y por causa de la cual una de las partes aduce como argumento que «no estaba permitido testar ni disponer parte de los bienes sin disponer a la vez de las hijas, si alguien muere dejando hijas legítimas». Esta obligación se ratifica más adelante en *Sobre la sucesión de Pirro*, 68: «Así cuando hay hijas, es posible dar y disponer de los bienes, pero sin disponer de las hijas legítimas no es posible adoptar ni dar a nadie nada de lo suyo».

Por supuesto que la obligatoriedad no era ineludible y el adoptado podía renunciar a quedarse con los bienes y con la esposa conjuntamente, pero entonces se volvía a la sucesión *abintestada*.

Así pues, un ciudadano ateniense podía dejar sus bienes a una persona extraña a la familia en detrimento de sus hijas. Es verdad que esta reglamentación obedece a la búsqueda de un descendiente de la misma sangre, a través de la hija, que herede el patrimonio familiar, pero estos textos nos autorizan a considerar esta práctica como una forma de insistir en la legalidad del *kratein tous arrenas* en materia de sucesión hereditaria y de subrayar, con la obligación de tomarla como esposa, la consideración de la hija como vehículo transmisor de la herencia al futuro heredero de la misma sangre, lo que constata la incapacidad femenina de posesión y herencia de bienes y el privilegio de un varón ajeno a la familia, que con la adopción recibía bienes en concepto de exclusiva propiedad (BEAUCHET, 1897, II, 71).

En Gortina, sin embargo, existió voluntad legislativa de no postergar a las hijas legítimas frente al adoptivo y se recurrió a disposiciones diferentes sobre esta institución. El hijo que entraba por adopción en el seno de una familia sin descendencia legítima, ya varones como mujeres, recibía la misma parte que hubieran obtenido los legítimos, pero aquél que hubiera sido adoptado por una familia sin hijos varones, pero con hijas, habían de obtener entonces la misma parte que ellas (ICr IV 72, 10.53). Siendo así, el adoptivo no excluía a las hijas, sino que era igualado a ellas a la hora de concurrir a la herencia.

Por otro lado, el hecho de que el código cretense aluda a la existencia de hijos adoptivos al lado de los legítimos dentro de una misma familia ha sido explicado por la mayoría de los investigadores como la posibilidad contemplada por el legislador de producirse el nacimiento de hijos legítimos después de haberse procedido a la adopción (BEAUCHET, 1897, II, 59, n° 3; MAFFI, 1991, 222). El derecho ático utilizado siempre como modelo ha podido contribuir a tal explicación, dado que los oradores áticos nos informan con mucha insistencia de que en Atenas la presencia de hijos legítimos en la familia impedía proceder a la adopción (Iseo, *Sobre la sucesión de Aristarco*, 9). Sin embargo, soy partidaria de alejarnos del tiránico cotejo con el derecho ático, porque la lectura de Iseo en *Sobre la sucesión de Filoctemón*,

63 que reza así: «Ha sido previsto expresamente por la ley que, si nacen hijos después de haber efectuado una adopción, cada uno tiene su parte de los bienes y ambos reciben igual parte», me sugiere la discrepancia legislativa entre Atenas y Gortina a la hora de concurrir a la herencia los legítimos y los adoptivos, porque en Atenas ambos hijos varones reciben igual parte, mientras que Gortina sólo concede a los adoptados, que pertenecen al seno de una familia con hijos legítimos, la misma proporción que las hijas, por lo que, amén de los argumentos aportados por Avramovic (1991, 234), me gustaría añadir precisamente éste para apuntar la posibilidad de adopción en Gortina incluso después de haber nacido los legítimos. La desigualdad patrimonial entre hijo legítimo y adoptivo situará a éste en un plano inferior y de igualdad con las hijas, lo que nos da luz para entender que se permitiría adoptar existiendo ya legítimos, por no corresponderle la función de continuador del *oikos*. De todos modos, estamos en condiciones de considerar la inexistencia del privilegio de masculinidad en la institución gortinense de la adopción, porque no concedió la preeminencia del adoptivo sobre las hijas en una familia con hijos legítimos.

EPICLERATO

Ese privilegio de masculinidad se cumple también en la reglamentación sobre el matrimonio de la heredera. Cuando moría un padre de familia sin hijos varones legítimos ni adoptivos, si había dejado alguna hija, ésta quedaba instituida por ley como heredera, llamada en Atenas *epicleros* y en Creta *patroiocos*. De esta institución del epiclerato la sociedad griega, si no recurría a la adopción, tendría que servirse para resolver los problemas de sucesión hereditaria ante la falta de descendencia masculina. La hija debía ser reclamada por el pariente masculino más próximo, a quien la ley otorgaba el derecho, por supuesto, a la mano de la hija, pero también a la herencia del padre. En este punto de nuevo encuentro discrepancias entre Atenas y Gortina, cuya legislación es muy explícita:

«Cásese la heredera con el hermano del padre, con el de más edad de los que viven. Si hubiera más herederas y hermanos del padre, que se casen con el siguiente de más edad. Si no hubiera hermanos del padre, sino hijos de sus hermanos, cácese con el hijo del mayor» (ICr IV 72, 7.15-24).

Son, por tanto, los hermanos del padre, no los de la madre, y sus hijos los que pueden hacer prevalecer sus derechos sobre la heredera. Pero si fue una constante en la legislación griega primar los derechos de los varones de la línea paterna sobre la materna, en esta reglamentación de Gortina observamos, además de la prioridad de la vía paterna, la exclusión de los varones por vía femenina a ejercer sus derechos a optar a la mano y, por ende, a los bienes de la hija. Es decir, los hijos del hermano, los primos paralelos tendrán derechos sobre su prima, pero serían rechazados los primos cruzados, los hijos de la hermana del padre.

No se debe omitir que esta regla de privilegiar la vía paterna obedece, sin duda, al sistema endogámico matrimonial que, mediante la unión de tío con sobrina o de primos paralelos, hijos de dos hermanos del mismo sexo, mantenía el patrimonio dentro de la familia. Sin embargo, en Atenas, además de tener prioridad los hijos del hermano del padre, poseían derechos de reivindicación de la heredera en el tercer orden los hijos de la hermana del padre. En el litigio por la sucesión de Pirro, su sobrino, el hijo de su hermana, se considera con derecho a reivindicar la herencia y la hija (Iseo, *Sobre la sucesión de Pirro*, 72). Si es así, en Atenas entonces se permitió el matrimonio endogámico de primos paralelos y, a falta de ellos, el exogámico de primos cruzados, pero patrilateral, que Lévi-Strauss llamó «estructura cerrada» (BILE, 1980, 8), que Gortina no conoce, pues la *patroiocos* debía casarse con el mayor de los tíos paternos y, en su defecto, con el primo paralelo, pero en ausencia de ellos se trasladaban los derechos a la tribu. En el hecho de que los derechos pasaran a los hombres de la tribu se ha querido ver la existencia de un matrimonio exogámico, pero esta interpretación no es compartida por todos los investigadores, entre los que se alzan voces defensoras de la tribu como una de las dos delimitaciones de la consanguinidad colateral, la más estrecha, los derechohabientes y la más amplia, la tribu (LEDUC, 1991, 285).

Las disposiciones gortinenses insisten en la preferencia de parientes paternos sobre los maternos en materia patrimonial cuando regulan sobre la heredera impúber. Mientras no hubiera llegado a la pubertad, eran los parientes por parte de padre los legitimados para disponer de la producción del patrimonio de la heredera, mientras que los parientes maternos tendrían sólo la custodia en asuntos de educación (ICr IV 72, 8.42-53).

Sin embargo, las últimas regulaciones del código atestiguan que en época más reciente tal privilegio de los parientes paternos se iba perdiendo en favor de organismos públicos como los *orphanodikastai* «los jueces para huérfanos», que velaban ahora por los intereses de la heredera impúber como consecuencia de la ingerencia creciente del Estado en los asuntos de los ciudadanos. Sólo cuando no hubiera tales jueces, los parientes paternos volvían a tener ese privilegio preferente sobre los bienes de la huérfana (ICr IV 72, 12.6-9). No obstante, el legislador de un modo excepcional concedía por igual la administración de los bienes de la huérfana impúber tanto a los parientes paternos como a los maternos, que fueran designados, en el caso cuando no hubiera jueces ni derechohabientes:

«En aquellos casos donde, a falta de derechohabiente y de jueces para huérfanos, la heredera sea criada junto a la madre, sea el pariente paterno y materno, los que estén nombrados, los que administren sus bienes y la renta de la mejor manera que puedan hasta que se case» (ICr IV 72,12.9-17).

En realidad, con esta enmienda se resolvía una situación en la que no existían ni jueces ni tíos y primos por parte de padre —aquellos que gozaban de decisivos derechos sobre la herencia de la heredera— mediante la competencia compartida entre los parientes maternos y los otros paternos de un grado más alejado, sin duda de

menor importancia, sobre la administración de los bienes de la heredera. Es en este supuesto cuando los maternos tienen injerencias en los bienes de la heredera.

Se podrá objetar que las llamadas reglas del privilegio de masculinidad son las que rigen en derechos sucesorios únicamente, pero entiendo que con la institución del *epiclerato* también se privilegiaba a los varones en materia patrimonial. Contamos con testimonios fehacientes de las ventajas crematísticas que propiciaba la institución del *epiclerato*. En Gortina el varón que tenía derecho sobre la heredera entraba en posesión de bienes simplemente por venir designado por la ley sin correr con la pesada carga del matrimonio, porque, cuando el pariente que tenía derecho a casarse con la heredera era *impúber*, éste recibía ya la mitad de los beneficios del patrimonio:

«Mientras sea *impúber* aquel a quien le corresponde casarse o lo sea la heredera, tenga la casa, si la hubiera, la heredera, pero aquel a quien le corresponda casarse reciba la mitad de los beneficios de todo» (ICr IV 72, 7.29-35).

De igual manera, si la heredera no deseaba casarse o esperar a que el pariente con derechos sobre ella fuese *púber*, éste recibía ya la mitad del patrimonio de la heredera (ICr IV 72, 7.52-8.8). Asimismo, del patrimonio de la *epicleros* ateniense no era dueño el marido, sino los hijos que nacieran de esa unión, pero algo debía de beneficiarse con su administración hasta la mayoría de edad de los hijos.

DERECHOS FEMENINOS

Y frente al privilegio de masculinidad en la sucesión patrimonial ¿se preocuparon los legisladores griegos de reservar algunos derechos para las mujeres?

La lectura del trabajo de Dimakis me brinda la oportunidad de convenir con él en que las mujeres griegas, desde la perspectiva que el investigador las contempla, habían adquirido ciertos derechos que contribuían a disfrutar de una situación un poco más favorable de lo que se ha creído, puesto que se ha de admitir que una cultura tan civilizada como la griega del siglo V y IV no debió de olvidar los derechos fundamentales del hombre como los referentes a la vida y a la seguridad de la persona (DIMAKIS, 1998, 154), pero de ahí a observar indicios de poder del sector femenino en la época clásica (DIMAKIS, 1998, 148) hay un largo camino por recorrer.

La evidencia más notoria, a mi juicio, es el hecho de que el privilegio de masculinidad que el legislador ateniense impuso en las reglas sucesorias tuvo como contrapartida la obligación masculina de la protección de sus mujeres. Esta protección se materializó en la prescripción de sus derechos de alimento.

La ley ateniense había previsto el derecho de manutención de la heredera. Sus hijos, cuando recibían los bienes paternos a los dos años de llegar a la pubertad, quedaban constituidos en *kyrioi* de su madre a la que debían suministrar alimento (Demóstenes, *Contra Estéfano* II, 20). La obligación filial a la manutención de la madre que se desprende de esta reglamentación nos evidencia la protección de la

mujer cuando no tenía ni abuelo ni padre ni hermanos que la pudieran sustentar. Pero esta exigencia de alimentos no era consecuencia de una situación extrema en la que la madre devenía *epicleros*. Un pasaje de Iseo (*Sobre la sucesión de Cirón*, 32) confirma que esta obligación se había hecho extensiva a todos los ascendientes. A la luz de este discurso conocemos la prescripción ática de dar alimento a los *goneis*, término que, a tenor de las palabras del demandante, comprendía no sólo a la madre y al padre, sino también a «la abuela, el abuelo, la bisabuela y el bisabuelo, si es que viven». Por tanto, los ascendientes masculinos como también femeninos tenían derecho por ley a ser alimentados por sus descendientes.

Cabe la posibilidad de entender, tal como venía planteada la ley, que la obligación alimentaria iba indisolublemente unida a la obtención de bienes, en la medida en que, si el hijo había recibido la herencia, sería justo que en reciprocidad tuviera la obligación jurídica de alimentar a sus progenitores. No obstante, la ley va más allá y se propone proteger a las personas desvalidas, aun cuando no se hubiera producido la transmisión de bienes. La inexistencia de asignación hereditaria no eximía de tal deber, pues la expresión de Iseo en el mismo pasaje: *kan meden kataliposi*, «aunque ellos no hayan dejado nada» no deja dudas al respecto. Esta obligación se impondría entonces al margen de que se hubiera o no recibido herencia.

Junto a la hija constituida en *epicleros* hubo otras mujeres cuya situación era algo diferente. Ante la ley helénica no era lo mismo ser hija única que haber nacido entre hermanos varones. Si aquella recibía el patrimonio paterno —aunque la facultad de disposición no fue concedida a la ateniense—, a la hija con hermanos se le destinaba los bienes dotales. Había de ser dotada por el padre a la hora de efectuarse la alianza matrimonial. La obligación de dotar recaía sobre el padre, pero, cuando moría sin haber dejado dotada a su hija, era al hermano a quien la ley exigía proporcionar la dote de la hermana en contrapartida por haberle correspondido la herencia. La tenencia de esta dote llevaba, a su vez, implicada la pensión alimentaria. Demóstenes (*Contra Áfobo, en defensa de Fano*, 33) deja claro que Áfobo había recibido, antes de casarse con Cleobula, una dote que le había sido asignada bajo testamento por el marido de ésta antes de morir. Así pues, en calidad de tenedor de la dote tenía obligación de alimentarla.

Cuando se rompían los vínculos matrimoniales, el marido quedaba obligado a devolver la dote al padre de su esposa o a quien hubiera efectuado la concertación matrimonial; si no la restituía, el tutor en nombre de la esposa tenía derecho a ejercer ante el arconte una *sitou dike*, ‘una acción por alimentos’, a cambio de la dote no devuelta. Como le ocurre a Estéfano que interpone un proceso por una pensión alimentaria, porque Frástor, divorciado de su hija, no había restituido la dote, cuando la había repudiado (Demóstenes, *Contra Neera*, 52).

Entre las medidas proteccionistas del Estado deberíamos traer a colación las referentes al maltrato o *kakosis* ejercida contra una mujer *epicleros*. Había posibilidad legal de recurrir a una acción pública o *graphe* contra alguien por *kakosis epikleron*. Sin embargo, sería necesario hacer una puntualización respecto al término

kakosis. Aunque en algunas ocasiones, como, por ejemplo, respecto a la *kakosis goneon* puede tener una acepción parecida a ‘maltrato’, en el sentido que se deja de proporcionar lo necesario a los padres, *kakosis* no sólo es un sinónimo de ‘maltrato’ en el sentido moderno, sino, sobre todo, ha de entenderse como una ofensa que se ejerce contra una persona, su honor o sus bienes (GLOTZ, 1969, 793).

Así, en este orden de ideas el marido de una *epicleros* podía verse acusado de *kakosis*. Si consideramos las palabras de Plutarco en *Sólón* 20 que atribuía al legislador una disposición que prescribía para el marido de la *epicleros* la obligación de mantener relaciones sexuales con ella como mínimo tres veces al mes, sólo el incumplimiento de estos deberes conyugales le acarrearía la acusación de *kakosis*. A simple vista parece que la ley contemplaría este aspecto sentimental del matrimonio, pero, a mi juicio, esta medida, más que nada, subraya la preponderancia de los intereses hereditarios por encima de la persona. No comparto la idea de que esta ley fuera promulgada para evitar que el pariente más próximo buscara en el matrimonio intereses patrimoniales. Un afán moralizante y sentimental pudo propiciar en Plutarco esa explicación (asumida por PÉREZ JIMÉNEZ, 2001, 141, n. 149). En tiempos de Solón, como también en el siglo IV el matrimonio se regía por otros principios. Aceptamos el hecho de que la *epicleros* por hallarse en circunstancias especiales fuera objeto de atenciones diferentes a las otras mujeres, pero me parece que no habrían de ser esgrimidas razones sentimentales para entender esta ley, sino precisamente motivos patrimoniales al propiciar la frecuencia de relaciones conyugales que iban a servir como caldo de cultivo para el nacimiento de un heredero al que transmitir los bienes.

Pues bien, a parte de estos derechos de ser protegidas que la ley concedió a las mujeres en contrapartida a su papel secundón en materia hereditaria, no se debe omitir, pese a todo, el reconocimiento en algunas ciudades de unos derechos patrimoniales que se alzó como un horizonte diferenciador entre las mujeres griegas.

No hay que perder de vista que, pese a reposar el sistema jurídico griego sobre los mismos principios en materia matrimonial y sucesoria, las ciudades que emergen en el panorama helénico van a desarrollarlo de modo diferente, de acuerdo, como decía al principio, con su concepto de la comunidad cívica y, por tanto, la integración social de sus mujeres. Si todas las ciudades van a basar la institución matrimonial en la donación de la novia acompañada de bienes por parte de un varón y van a hacer una clara distinción entre el matrimonio de las hijas con hermanos y el de las hijas únicas, no obstante unas mujeres griegas gozarán de unos derechos que a las otras se les niega.

Mientras la ateniense no tendrá otros derechos que los *ex iure familiari* sin capacidad de obrar ni de poseer ni de administrar bienes, la gortinense es dueña de su patrimonio y como titular de unos bienes a su muerte se abrirá la sucesión del mismo modo como ocurre con el patrimonio de los hombres (ICr IV 72, 4.43-46).

Puesto que sus hermanos van a obtener los dos tercios del patrimonio familiar, poco importa el matrimonio de la hija con hermanos que, como en Atenas, no está

sometido al ministerio de la ley. Será dada a su futuro marido con bienes dotales. Podemos suponer que los bienes de la hija gortinense (sobre el régimen económico conyugal, CALERO SECALL, 1997b, en absoluto serían despreciables cuando además de corresponderle la partición de la herencia de sus progenitores, recibía la dote de su padre.

A esta situación favorable adquirida desde antiguo el código se encargará de poner cortapisas que, a mi juicio, significaban importantes restricciones a los derechos adquiridos de las mujeres. Gagarin (1994, 71), por el contrario, opina que estas leyes supusieron una significativa mejora en la condición económica de las mujeres. Por mi parte estimo que, además de las evidentes enmiendas añadidas al final de la normativa cretense que limitaba las donaciones a mujeres (ICr IV 72, 10.15-17) y la ausencia de indemnización a la esposa (ICr IV 72, 11.46-55) como antes se estipulaba en el momento de la disolución matrimonial, los pasajes 4.48-51 y 4.52-5.9 revelan unos sustanciosos recortes a los bienes femeninos por cuanto se permitía una sola vía por donde recibir los bienes paternos: «Si el padre desea dotar en vida a su hija al darla en matrimonio, ha de hacerlo conforme a lo escrito, pero no más», con la misma intención se ordenó: «Aquella a la que haya dado antes la dote o se la haya prometido, conserve esos bienes, pero ya no reciba otros bienes paternos». Con esta prescripción se recortaban las anteriores vías femeninas de adquirir los bienes paternos, pero si nos fijamos, el legislador siempre está insistiendo en limitar los recibidos del padre. La excesiva acumulación de bienes en manos femeninas habrían de ser unas de las razones que podrían ser aducidas al respecto, dado que por parte del padre estaban recibiendo por dos vías, pero de la madre por una.

Frente a estos recortes, la ley además prescribía que las mujeres sin bienes debían de obtenerlos, tal como queda plasmado en ICr IV 72, 5.1-9.

«Toda mujer que no posea bienes por dote o por promesa de dote de su padre o de su hermano o por haber concurrido a la herencia en la forma como se dispuso cuando el *estartós* etalense, Cilo y su grupo, ejercían las funciones de *kósmos*, éstas obtengan su parte, pero para las anteriores no haya recurso».

De este modo las que no habían recibido dote o herencia, ajustada a la normativa de Cilo, tenían derecho a la herencia *postmortem* y entonces recibirían su parte en los términos que la ley preveía, es decir, una tercera parte frente a las dos que obtenían sus hermanos, mientras que las dotadas antes de esta ley se quedarían con la dote, pero no tendrían derecho a recurso para concurrir a la partición de la herencia. Esto no contradice lo que venimos diciendo, sino que el legislador quiso ser equitativo y que todas las mujeres recibieran, pero en menor proporción que antes.

Con todo, la preocupación del legislador por proteger los bienes femeninos de los abusos que pudieran cometer los maridos o los hijos traduce la favorable condición de las mujeres de Gortina. Tal como estaba redactada la ley se ha de suponer que serían frecuentes las intromisiones de los hombres de la familia que, sin ninguna legitimidad, venderían y darían en garantías unos bienes de los que ellos no eran titulares, sino las mujeres:

«Ni el marido venda ni prometa los bienes de su mujer ni el hijo los de su madre. Si uno los comprara, los aceptara en garantía o en promesa, pero de otra manera a la que se expone, conforme al texto de estas leyes, queden los bienes en poder de la madre y de la esposa y el que lo haya vendido, dado en garantía o en promesa pagará el doble al que lo haya comprado, aceptado en garantía o en promesa y, si hubiera otro perjuicio, su valor simple» (ICr IV 72, 6.9-24).

En este texto queda documentada no sólo la anulación de los negocios de compra-venta de unos bienes, cuya titularidad era de la madre o de la esposa, sino también la condena al hijo o al marido que deberían pagar el doble del valor de lo vendido o dado en garantías.

De las otras mujeres convertidas en herederas se ocuparon de un modo especial los legisladores, porque la enorme responsabilidad de proporcionar un heredero varón que fuese el titular del patrimonio de su abuelo exigía estrictos deberes matrimoniales que quedaban sometidos al ministerio de la ley. Es en este aspecto donde se aprecian modos diferentes de aplicar la institución del epiclerato (COLUBI, 1992). Frente a la estricta Atenas, Gortina se muestra más condescendiente con la heredera, cuyo libre albedrío contempla respecto a la alianza matrimonial.

Si la *patroiocos* cretense había cumplido con el deber fundamental de proporcionar un heredero, las obligaciones matrimoniales se hacían más laxas y se le otorgaban algunas concesiones. Se le eximía ya de la obligación de casarse con el pariente más próximo, aunque había de renunciar a la mitad de los bienes que corresponderían al derechohabiente. Por el contrario, la falta de hijos conllevaba la obligación de contraer matrimonio con el derechohabiente, pero conservando todo el patrimonio (ICr IV 72, 8.20-30).

Esta norma regía tanto para la casada (sin unanimidad entre los investigadores, (cf. CALERO SECALL, 1997a, 106ss) como para la heredera viuda que no estaba obligada a contraer nuevas nupcias cuando ya había dado descendencia. Si no la hubiera, la perentoriedad de dar un heredero la hacía contraer matrimonio con el derechohabiente (IC IV 72, 8. 30-36). La condición de repartir los bienes con el pariente que tenía derechos matrimoniales era suficiente para que la heredera de Gortina tuviera la potestad de renunciar a contraer matrimonio, incluso sin haber tenido hijos. La regulación 7.52-8.8 es bastante elocuente:

«Si ella, aunque núbil, no desea casarse con el derechohabiente o si él es impúber y no quiere esperar la heredera, con la casa, si hubiera en la ciudad, quédese la heredera y lo que hubiere en la casa y recibiendo la mitad de lo restante, cásese con otro que ella desee de la tribu de entre aquellos que lo soliciten, pero ha de dar a aquél su parte de los bienes».

El hecho de que, si renunciaba a casarse, debía hacerlo de nuevo con uno de la tribu significaba en efecto una restricción, porque seguía siendo para muchos investigadores un matrimonio endogámico, como dijimos, pero, a mi juicio, esta regulación bastaría para darnos la pauta de la importancia que se le concede a la voluntad

de la mujer, dentro de las limitaciones que imponía el epiclerato, frente a la institución ateniense. Y si incluso no había derechohabiente y ninguno de la tribu quisiera desposarse con ella, se le ofrecía la opción de contraer matrimonio con el que pudiera que, sin duda, no sería ya de la tribu, sin tener que renunciar a la mitad de los bienes (ICr IV 72, 8.8-20).

Y no sólo la heredera de Gortina es titular de unos bienes, también adquiere capacidad de administrarlos y de disponer de ellos según su voluntad. Ella en persona podía intervenir en negocios de compra-venta (ICr IV 72, 9.1-7), cuando heredaba un patrimonio cargado de deudas, en tanto que la *epicleros* representa la otra cara de la moneda, puesto que, además de no disponer de los bienes paternos, no podía sustraerse a la obligación matrimonial con el designado por ley, aunque las noticias de Plutarco revelan en casos muy puntuales alguna posibilidad de elegir dentro de unos márgenes muy estrechos.

En *Solón* 20 el queronense sacaba a colación una ley soloniana sobre la heredera que no interpretó con toda corrección. Según Plutarco, Solón había permitido a una *epicleros* «tener relaciones» con cualquiera de los parientes más próximos de su marido en el caso de que fuera impotente:

«Extraña y ridícula es aquella ley que permite a la heredera, si el hombre que tiene potestad sobre ella y es su representante legal no puede acercarse a ella (es impotente), tener relaciones con los parientes más próximos de su marido. Algunos dicen que esta ley estaba bien para los que no podían mantener relaciones sexuales y que tomaban las epicleras por dinero y violentaban la naturaleza en aras de la legalidad. Pues al ver que la epiclera podía tener relaciones con el que quisiera, renunciarían al matrimonio o la tomarían con desvergüenza... Está bien también el que la epiclera se una no con todos, sino con el que quiera de los parientes del marido, para que el descendiente fuera de la familia y perteneciente a la misma sangre».

Este errónea creencia de Plutarco al interpretar la legislación soloniana como permisiva con las relaciones adúlteras de la heredera con sus parientes pudo estribar en la acepción de *opuesthai* (BEAUCHET, 1897, I, 459). Es posible que Plutarco tomase el término del texto de la ley, pero con toda probabilidad su significado había evolucionado. Porque en época soloniana no significaba 'tener relaciones sexuales' sino 'ser la esposa de' (EDWARDS, 1987, 173-181), como testimonia la frecuencia con la que aparece en las regulaciones del código gortinense sobre la heredera.

Aunque, por causa de esta interpretación, a Plutarco le pareció extraña y ridícula, esta regulación tiene coherencia, porque la ley pretendería, si el marido no podía, la búsqueda de un heredero, mejor en el seno de un nuevo matrimonio que mediante una vida en adulterio que legalmente era menos aceptado que el divorcio.

Por otro lado, la concesión que se le hace a la heredera que tiene un marido impotente es mínima y casi no altera el espíritu del epiclerato que consiste en dejar el patrimonio a personas de la misma sangre. Dado que su marido debía ser el pariente más próximo de su padre, estaría casada con su tío o con su primo herma-

no. Al divorciarse de él y elegir entre los otros parientes, el abanico de elección era muy reducido, puesto que continuaba la alianza con los otros hombres de su familia con derechos sucesorios y reivindicativos sobre la *epicleros*. La única ventaja lograda sería la posibilidad de casarse con otro tío o primo hermano sin adaptarse al orden sucesorio, sino con el que quisiera, pero a fin de cuentas, el patrimonio seguía conservándose entre las personas del mismo *genos* que a la postre es a lo que aspiraba el epiclerato.

CONCLUSIONES

Al término de este recorrido por las cuestiones patrimoniales panhelénicas hemos de ver confirmado el privilegio de masculinidad como principio que rige las sucesiones patrimoniales. Ante esta primacía masculina la mujer queda excluida o postergada en sus derechos hereditarios. En contrapartida recibirá otros derechos con miras a su protección que viene dictada por la propia ley. Sin embargo, pese a este principio panhelénico y a la aplicación de la misma institución para resolver el problema de una casa sin herederos varones, hubo una gran desigualdad a la hora de reconocer los derechos de las mujeres, porque, si Atenas no les concedía «una titularidad básica ni independiente» (COLUBI, 1992, 390) ni intentaba atender su voluntad, la benévola Gortina otorgaba el derecho de propiedad y dejaba más libertad a las herederas a la hora de su alianza matrimonial.

BIBLIOGRAFÍA

I. EDICIONES Y TRADUCCIONES

- BUCK, Carl Darling: *The Greek Dialects* (Chicago, 1955).
 CALERO SECALL, Inés: *Leyes de Gortina* (Madrid, 1997a).
 DARESTE, R., HAUSSOULLIER, B., REINACH, Th.: *Recueil des inscriptions juridiques grecques*, 2 vols. (Paris, 1891-1904), ed. anastática (Roma, 1965).
 EFFENTERRE, Henri Van et RUZÉ, Françoise: *Nomina. Recueil d'inscriptions politiques et juridiques de l'archaïsme Grec*, 2 vols. (Roma, 1994-1995).
 KLAFFENBACH, G.: *Inscriptiones Graecae IX*, (Berlín, 1932).
 PÉREZ JIMÉNEZ, Aurelio: *Plutarco. Solón-Publicola, Temístocles-Camilo, Pericles-Fabio Máximo* (Madrid, 2001).

II. ESTUDIOS

- ASHERI, D.: "Distribuzioni di terre e legislazione agraria nella Locride occidentale", *JJP* 15 (1965) 313-328.
 AVRAMOVIC, Sima: "Response to Alberto Maffi", *Symposion* 1990, in *AGR* (Köln, 1991) 233-237.
 BEAUCHET, Ludovic: *Histoire du droit privé de la République athénienne* (Paris, 1897).

- BILE, Monique: "Système de parenté et systèmes matrimoniaux à Gortyne", *Verbum* 3 (1980) 1-21.
- BISCARDI, Arnaldo: *Diritto greco antico* (Firenze-Milan, 1982).
- CALERO SECALL, Inés: "El régimen económico conyugal en las leyes de Gortina", in *Homenatge a Miquel Dolç. Actes del XII Simposi de la SEEC Catalana I Balear* (Palma de Mallorca, 1997b) 43-47.
- "Los órdenes sucesorios en derecho griego: Un testimonio etolio (IG IX 1², 2)", *Symposion* 1999, *AGR* (Köln, 2003) 257-271.
- COLUBI FALCÓ, Juan Manuel, "Epiclero Ática y Patrooco Gortinia: consideraciones jurídicas", *Homenatge a Josep Alsina, Actes del Xè Simposi de la Secció Catalana de la SEEC* (Tarragona, 1992) 385-392.
- DIMAKIS, Panayotis: "Indices du pouvoir des femmes dans l' Athènes classique", in *Le monde antique et les droits de l' homme*, ed. V. Jones (Bruxelles, 1998) 147-154.
- EDWARDS, G.P.: "Meaning and aspect in the verb ὀπιύω", *Minos* 20-22 (1987) 173-181.
- GAGARIN, Michael: "The Economic Status of Women in the Gortyn Code: Retroactivity and Change", *Symposion* 1993, in *AGR* (Köln, 1994) 61-71.
- GLOZT, Gustave, *Dictionnaire des antiquités grecques et romaines*, (eds.) H. Daremberg et E.D.M. Saglio (Austria, 1969) 792-797.
- IRIARTE GOÑI, Ana: *De Amazonas a Ciudadanos. Pretexto ginecocrático y patriarcado en la Grecia Antigua* (Madrid, 2002).
- KARABÉLIAS, Evangelhos: "La succession *ab intestat* en droit attique", *Symposion* 1982, in *AGR* (Valencia, 1985) 41-63.
- KUNSTLER, Barton Lee: *Women and the Development of the Spartan Polis: A Study of sex Roles in classical Antiquity*, (Diss. Boston University, 1983).
- LEÃO, Delfim F.: *Sólon. Ética e Política*, (Lisboa, 2001).
- LEDUC, Claudine: "¿Cómo darla en matrimonio?", in *Historia de las mujeres*, eds. G. Duby y M. Perrot, trad. esp. (Madrid, 1991) 249-313.
- MAFFI, Alberto: "La legge agraria locrese ("Bronzo Pappadakis"): Diritto di pascolo o redistribuzione di terre?", in *Studi in honore a A. Biscardi* (Milan, 1985) 365-425.
- "Adozione e strategie successorie a Gortina e ad Atene", *Symposion* 1990, in *AGR* (Köln, 1991), 205-231.
- MARTINI, Remo: "Testamento e adozione ad Atene (e Roma)", *Symposion* 1999, *AGR* (Köln, 2003) 273-295.
- PAOLI, Ugo Enrico: "Successioni (*diritto greco*)", in *NNDI* 18 (1971).
- POMEROY, Sara B.: "Women's Identity and the Family in the classical Polis", in *Women in Antiquity*, eds. R. Hawley-B. Levick, (London-New York, 1995) 111-121.
- VATIN, Claude: "Le bronze Pappadakis, étude d' une loi coloniale", *BCH* 87 (1963) 1-19.
- VERNANT, Jean-Pierre: "Le mariage en Grèce archaïque", *PP* 148-149 (1973) 51-74.

DELITOS SEXUALES EN LA ATENAS CLÁSICA

Mariateresa GALAZ

“Sexual offences in classical Athens”

What I have tried to do in this article was to join a personal view of the problem with aspects of the debate towards the subject. In both cases, adultery and rape, there have been new interpretations which dismiss the old opinion, that while adultery was almost a matter of state, rape belonged to the private sphere and represented a minor fault in front of the law. As the spectrum widened, now there is a lack of trustful definitions and quite different positions about the state and the range of the laws. However, there are some trustable points from which one may depart to get a somewhat new point of view on both problems. What I do is confront the opinions with mine and among them so to confirm them or find a new one. Of course my aim was not to solve all polemical points, but to establish a reasonable ground for subsequent research.

I. BREVE INTRODUCCIÓN

A los años sesentas les debemos, quienes aún llegamos con poco retardo a la revelación del '68, las revoluciones idealistas que a veces aterrizaban en la materialidad (i. e. Nicaragua, antes de que los héroes se corrompieran), y que otras veces se quedaron en el viaje psicodélico. De entre ellas, sin embargo, últimamente cobra importancia una muy peculiar, la liberación sexual, con una toma de conciencia más peculiar todavía: la de la decisión sobre el uso del propio cuerpo. Hija de tan inusitada liberación —pues por muy obvia que fuera al parecer nunca antes en la historia se había planteado una reivindicación parecida— fue la flamante nueva sexualidad que dio origen a los movimientos feminista y gay, y a los estudios de género. Y, para empezar, el concepto mismo, novedoso, de *género*, ya no de *sexo*, mucho más allá del listoncito azul o rosa en la cuna de un recién nacido.

Redundante resulta decir ahora que ambos movimientos y que los estudios mencionados integran parte de la agenda indispensable, a nivel mundial, de los derechos

humanos. De entonces a la fecha se ha ido más lejos, con los derechos de la infancia, de los animales, del planeta y el concepto de *tercera generación*. Todos ellos de acuerdo con un espíritu de tolerancia que promueven, no obstante lo brutal de los tiempos, verdaderos militantes de la aventura vital, trátase de jóvenes, de intelectuales, de científicos, de trabajadores, de indígenas, muy rara vez de políticos.

Las expresiones de rebeldía sexual, aunque ahora sí definitivamente públicas, se dieron desde el comienzo de la civilización y diferentes culturas se comportaron más o menos tolerantes, o más o menos intolerantes respecto a ellas. Es un hecho, empero, que la actitud de las instituciones oficiales —el rey, el Estado o los órganos de poder, cualesquiera que éstos fuesen—, en ocasiones han sido responsables, al condenarlas de entrada, de causar una proporción importante de sufrimiento a los miembros *descarriados* de sus comunidades. Antes que pretendida moralidad, hoy el asunto es digno de estudios serios acerca del comportamiento humano¹.

En este tono, hablar de delitos sexuales en la antigüedad presupondría desde especular si el concepto de *delito* utilizado actualmente correspondería al uso que nosotros damos a ciertas conductas *antisociales*, hasta concluir si no, las medicinas recetadas a tales conductas resultarían, bajo nuestra óptica, aún más *antisociales*; buenos ejemplos serían el homicidio *justificado* o la tortura pública infligidos al adúltero en Atenas clásica.

En suma, lo anterior no me sirve más que para enunciar la constante de parcialidad y de relatividad que implican estudios como éste y, por supuesto, para justificar mi visión, bastante modesta, en un campo en el que difícilmente puede decirse la última palabra.

II. SOBRE LOS CONCEPTOS

En su acepción más general, actualmente el vocablo delito denota una *acción penada por las leyes por realizarse en perjuicio de alguien o por ser contraria a lo establecido por aquéllas*². También se define como *culpa, crimen, infracción*³. Se trata, en todo caso, de un comportamiento lesivo y antisocial⁴. En los códigos

¹ Cf. dos importantes ejemplos de una nueva postura que explicaría no sólo actitudes individuales sino movimientos sociales, tales como la homosexualidad, a partir de investigaciones recientes sobre anatomía y fisiología del cerebro humano: FISHER (1999) y SHLAIN (1998).

² Cf. MOLINER (1984) s.v. delito. Del latín *delictum*, falta, error, delito, del participio pasivo neutro de *delinquere*, no cumplir (con el deber).

³ Cf. CASARES (1959) s.v. delito. En español desde el siglo XV (*La Celestina*, San Juan de la Cruz) significa culpa, crimen, quebrantamiento; posteriormente, en derecho, “cuerpo del delito: cosa en que o con que se ha cometido un delito o en la cual existen las señales de él, y acción u omisión voluntaria castigada por la ley con pena grave”; véase ALONSO (1959) s.v. delito.

⁴ Para el derecho penal, en efecto, “los delitos, en su mayoría, constituyen hechos que afectan directamente los bienes, los intereses o los derechos del ser humano (su vida, sus propiedades, su tranquilidad, su familia, etc.), pero no es únicamente la víctima del delito la que resulta dañada, puesto que la comisión de las infracciones penales causa también el quebrantamiento, en mayor o menor grado,

modernos, además, se incluyen en esta categoría las conductas que violentan la persona o los derechos de otros en el terreno sexual, como pueden ser el estupro, la violación o el adulterio; en cuanto al incesto, éste se pena por la fuerte carga moral que comporta⁵. Todas ellas, en conjunto, más otras que no interesan aquí, se engloban normalmente bajo el rubro de *delitos sexuales*⁶.

En la Atenas clásica, por el contrario, los ahora llamados delitos sexuales estaban privados del estigma moral que indefectiblemente los caracterizó en épocas posteriores⁷. Constituían más bien faltas de orden social –y sólo en este sentido podrían compartir el rasgo de conductas antisociales, como los delitos actuales–, aunque no estaban totalmente desprovistos de connotaciones morales que se manifestaban, sobre todo, en represalias de tipo religioso, específicamente contra la mujer adúltera. Con todo, no puede decirse que tales connotaciones hayan determinado su tratamiento por la ley, como en la época de la Santa Inquisición, sino más bien a la inversa⁸. En mi opinión fueron, en todo caso, actitudes prácticas ligadas al contexto social y político las que determinaron de manera preponderante tanto los criterios para considerar la gravedad de tales delitos como su penalización. Por eso no debe causar extrañeza que delitos que en la actualidad caen en una esfera de suma gravedad, con connotaciones marcadamente sociales, y hasta políticas, como el estu-

de los derechos de la sociedad. Para proteger esos bienes contra todo tipo de ataque, el Estado ha elaborado una legislación especial en la que aparecen como delitos, los actos humanos por medio de los cuales pueden dañarse o ponerse en peligro diversos bienes jurídicos del hombre, atribuye, en cada caso, una pena que deberá ser aplicada al infractor”: SOTO PÉREZ (2000) 90.

⁵ “Se castiga el incesto como delito, en defensa de la moralidad de la familia, prohibiendo relaciones sexuales que resultan inadmisibles en nuestro medio social”. Cf. SOTO PÉREZ (2000) 97. En Inglaterra, a partir de 1975, cuando se introduce legislativamente el divorcio, se incluye el incesto entre las causales: CHAVEZ ASCENCIO (1990) 421.

⁶ En cuanto a la nomenclatura, ésta es relativa, y depende mucho de las tendencias y oscilaciones que muestren los diversos grupos sociales respecto de problemas concretos en la sociedad, lo cual obliga al Estado a modernizar la reglamentación misma, su denominación y las diversas instancias jurídicas donde ésta se cumple. Lo anterior es muy evidente en el caso de demandas de grupos en apariencia minoritarios como los ecologistas, los homosexuales o las prostitutas (que en México se denominan *sexoservidoras*), o de quienes luchan por los derechos humanos; en el caso de los delitos sexuales; por ejemplo, en México, a partir de las últimas reformas de 1991 al *Código Penal del Distrito Federal*, a los delitos antes llamados sexuales ahora se les denomina *Delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual*.

⁷ Incluso en Grecia misma, como hace notar GERNET (1955) 53, cuando la idea de mancha moral impregna palabras como *aiskhynēin*. Al respecto, cf. la posición de CANTARELLA (1991) 293: “Nor we can accept the hypothesis that the protected interest was the kyrios’s interest in the decent sexual behaviour of the women under his *kyrieia*, as recently stated by Susan Guetel COLE (vid. Bibliografía). No estoy de acuerdo con P. G. McC. BROWN (1991) 534 en el sentido de tomar como reflejo de los valores en época clásica el testimonio de la comedia de Menandro, cuyo personaje Gorgias, según el autor, “faithfully reflects a (not very surprising) view which was held at the time in Athens” y, por lo tanto, como apoyo para refutar los argumentos de Eufileto en Lys. I, dada la distancia tanto cronológica como ideológica entre ambos autores y, presumiblemente, entre sus respectivos públicos.

⁸ Como en general “coinciden” en señalar, desde perspectivas algo diversas, tanto FOXHALL (1991) 299 ss como CAREY (1995) 416-17.

pro o la violación⁹, fuesen susceptibles de repararse a un nivel interpersonal, mientras que la argumentación en casos específicos del delito de adulterio –Lisias I, *Sobre el asesinato de Eratóstenes* y el discurso fragmentado de Hipérides 2, *En favor de Licofrón*–, cuyo ámbito es hoy sin duda individual, resultara creíble para su auditorio en sus tonalidades de casi crimen de Estado¹⁰.

III. EL PROBLEMA

Al contrario de la situación actual, donde los delitos sexuales están bien definidos como delitos y perfectamente encasillados como sexuales –incluso tratándose de delitos que técnicamente lo son por su grado de tentativa, como el acoso sexual, diferente del abuso sexual–, en la antigüedad griega no hay tanta certeza, al menos no para nosotros. Hablo de la antigüedad griega y no romana, puesto que, al no existir propiamente jurisprudencia, el derecho griego no está exento en ningún momento de lugares oscuros en la ley, de ambigüedades y, sobre todo, de interpretaciones¹¹.

En este sentido, algunos términos de las leyes se prestan a análisis de detalles muy técnicos, como el de CANTARELLA (1991) 291-92 –refiriéndose al discurso I de Lisias– al significado de *flagrante delicto*, tradicionalmente identificado en griego como *ep'autophoro*, con una acepción mucho más amplia, pero más literalmente expresado, según la autora, por *ep'ergo* y por *arthra en arthrois*¹² que ella equipara

⁹ Me parece que es el caso, por ejemplo, de las llamadas “muertas de Juárez”, las alrededor de 5,000 mujeres masacradas –entre aproximadamente 4,500 desaparecidas y 267 aparecidas muertas, identificadas o no– que han sido atacadas sexualmente, torturadas y mutiladas en México en la ciudad fronteriza de Juárez desde 1993 hasta la fecha, y que han merecido la atención de al menos media docena de libros, así como del documental “Señorita extraviada”, de Raquel Portillo, sin que las investigaciones policíacas logren resolver satisfactoriamente ni un solo caso. Se ha planteado con mucha claridad que la situación económica de las víctimas es de pobreza, ya que casi todas son obreras de las maquiladoras, lo cual contribuye tanto a la corrupción de las autoridades como a la impunidad; la situación parece trascender el ámbito penal y llegar a las altas esferas políticas del país ya que, según testimonios de una obra reciente, *Harvest of women*, de Diana Washington, periodista norteamericana, es muy probable que se trate de una red constituida por miembros de familias importantes de la clase política y empresarial, quienes tendrían la responsabilidad de al menos un número relevante de tales homicidios.

¹⁰ De hecho, en eso consiste la acusación de Hipérides 2 que acepta el tribunal por *eisangelia*, proceso de alta traición contra el Estado.

¹¹ Esta situación ya fue acertadamente notada por HARRIS (1990) 373, n. 12, en relación con la defensa que hace COLE del discurso de Eufileto en Lisias I, así como por CAREY (1995) 407, quien, pese a admitir un cierto tipo de jurisprudencia, afirma que: “Their jurisprudence is therefore not objective but designed to produce specific effects as part of the process of persuasion”.

¹² Según PAOLI (1950) 145, el solo hecho de que el adúltero viole el domicilio ya constituye delito, y la flagrancia puede darse sorprendiendo al adúltero *arthra en arthrois ekhon* o por su sola presencia en la casa después de cometido el adulterio.

a situaciones legales tanto en derecho romano como en el derecho italiano actual y que, siguiendo esta línea, cambiaría esencialmente el carácter de la argumentación de Eufileto; en efecto, al serle imposible a éste demostrar que la postura de los adúlteros en el acto sexual era exactamente *arthra en arthois* perdería validez su reclamo. Lo anterior es descartado por FOXHALL (1991) 299, quien hace notar lo tardío de la fuente (Luciano) y su inviabilidad para acreditar que *arthra en arthois* ya tuviera un uso tan altamente especializado en Atenas arcaica o clásica. Del mismo modo, las observaciones de CAREY (1995) 409, n.10 respecto a la indefinición de la ley —pues no especifica si en el momento de sorprender al adúltero la relación sexual debe estar en curso o consumada, ni si la pareja debe estar desnuda o medio vestida, y se atiene al sentido común para inferir que un hombre a solas con una mujer *decente* está por tener, o tiene, una relación sexual— echarían por tierra las especulaciones de CANTARELLA.

Contrariamente a esta tendencia a “profesionalizar” la legislación y a los juzgadores griegos —a imagen de los romanos— va el comentario de MACDOWELL (1976) 24: “Athenian law was not drafted by professional lawyers using terminology which only they understood; it was made by the citizens of Athens in their own language for their own use, and an Athenian finding the verb *hybrizein* in a law would take it to mean just what it normally meant in ordinary speech.”

Otro grave problema con las leyes es que, como hace notar CAREY (1995) 407, pese a las lagunas de que adolecemos en cuestión de evidencias para el *corpus* jurídico general ateniense, tenemos una impresión falsa de coherencia: “Legislative measures belonging to different periods are likely to present themselves as a result of an integrate design rather than the product of accretion.” El resultado inmediato en los tribunales de esta falsa visión de coherencia y continuidad era que, al servirse los litigantes de diferentes leyes de distintos momentos históricos —cada cual con sus necesidades y propósitos legales de lo más diverso—, sobrevenían confusiones y contradicciones en donde cada logógrafo hacía valer tanto su conocimiento del sistema como su habilidad para presentar sus demandas de manera congruente, dejando a los jueces la tarea de interpretarlas. Tarea ardua y difícil, si recordamos las características del procedimiento en Atenas, puesto que el tiempo de reflexión y de análisis con que éstos contaban para emitir su veredicto era prácticamente nulo, por lo que, a un nivel pragmático, lo que dejaba mella en ellos no era la claridad y consistencia de los argumentos, sino *la impresión* de claridad y consistencia, inclinándose entonces más por argumentos convincentes acerca de verdades o de hechos jurídicos que por la demostración de tales verdades o hechos.

Un breve ejemplo de tal coexistencia de leyes de diferente origen y época, así como de las inclinaciones de los jueces a valorar lo aparente nos lo da HARRISON (1968) 34, cuando, refiriéndose a una situación concreta del delito de adulterio, comenta que, en el supuesto caso de que se permitiese matar al adúltero y no al violador, debió haber sido imposible para un marido que se hiciera justicia por su propia mano demostrar que la esposa había sido seducida y no violada, mientras que

“to establish this by argument and witnesses in a legal process would have been perfectly possible.”

Además de la falta de definición de situaciones legales determinadas, y de la ambigüedad de las leyes, para nosotros se da el problema de la pertinencia y viabilidad de las fuentes. Por tratarse de conductas penadas que normalmente se resolvían ante los tribunales, el grueso de nuestras fuentes son los discursos logográficos de fines del siglo V y principios del IV. Sin embargo, dada la naturaleza del procedimiento jurídico en Atenas, tales discursos constituían “pruebas” en sí mismos, y así contenían los elementos para que los jueces establecieran criterios y tomaran decisiones. Es evidente que, como dice CAREY (ib.), “our sources distort”, porque tal era la naturaleza misma de ese tipo de fuentes, que también había expuesto BATEMAN (1958) 277 ss¹³ y, últimamente, HARRIS (1990) 370-75, entre otros.

Por último, a riesgo de sonar una obviedad, cabe señalar el escollo cultural, porque pese a que actualmente tenemos un panorama mucho más amplio de la antigüedad griega que hace treinta años, cuando nuevos estudios acerca de la ley y de la mujer griega comenzaron a desplazar a muchos mitos forjados y sostenidos con anterioridad por los estudiosos, aún no existe un criterio que logre unificar, o inclusive elaborar conceptos más claros y precisos de lo que constituía la *moikheia* en Atenas y para los atenienses, o dónde se delimitaban seducción y violación o, como ya hizo notar con mucha oportunidad HARRISON (1997) 197, hasta qué punto el sexo socialmente aceptado en Grecia comprendía no sexo consensual y no consensual para la mujer, sino sólo formas de sexo no consensual, y (198) hasta qué punto en patrones de este tipo”, was all sex rape, or was there no such thing at all?”

III.1. La polémica: adulterio

El problema comienza desde las definiciones. Un término que ocasiona divergencias entre los estudiosos es el griego *moikheia*, traducido generalmente por “adulterio”. Pero *moikheia* es, en Atenas, más que eso: “any sexual intercourse between an Athenian citizen and the wife, daughter, sister, mother or concubine of another citizen, unless the woman is a prostitute”¹⁴. La definición anterior tiene su origen en una ley que se remonta a Dracon y que aparece en Demóstenes 23. 53 (y 55), *Contra Aristócrates*:

¹³ A propósito de un libro de Erik WOLF, *Griechische Rechtsdenken*, de 1950-6, que no me ha sido posible consultar.

¹⁴ Cf. CANTARELLA (1991) 289 ss. Allí mismo la autora refuta a COHEN (1991) 100 ss, quien rechaza esta visión ampliada de *moikheia* en Atenas, frente a un esquema general en varias culturas mediterráneas donde el adulterio “centrally involves a voluntary violation of the marital bonds”, o donde la seducción parece restringirse a las “solteras” vírgenes y el adulterio identificarse más con mujeres casadas. Del mismo modo, FOXHALL (1991) 297-98.

“Si alguien mata [a otro] involuntariamente durante las competencias atléticas, o con violencia en la calle, o accidentalmente en la guerra, o [al sorprenderlo] con su esposa, o con su madre, o con su hermana, o con su hija, o con la concubina que tiene [para procrear] hijos legítimos, por estas causas no será desterrado por homicidio.”¹⁵

Para CAREY (1995) 408 ss, en la ley citada no hay claridad acerca de si la situación se refiere a adulterio o a violación, ya que, en su opinión, aquélla adolece de la falla de no establecer la naturaleza del cargo, si por violencia o por persuasión, por lo que podría aplicarse indistintamente a uno u otro caso, y usarse en la defensa tanto de un violador como de un seductor¹⁶. De hecho, el elemento más importante que distingue a ambas conductas delictivas, la violencia¹⁷, no se encuentra contemplada por la ley. Pero en textos del período clásico, es el adulterio el que conlleva persuasión.

En la ley anterior aparece la lista de mujeres “por las cuales está permitido matar”¹⁸. Es claro que en una sociedad esclavista, donde los amos podían disponer libremente del cuerpo de sus esclavos, las relaciones con los otros grupos –metecos y libertos– estaban vedadas¹⁹, y la prostitución se ejercía con bastante libertad, generalmente por hombres o mujeres de la categoría de los libertos, sólo se consideraba que había adulterio cuando se daba entre miembros del grupo dominante, los ciudadanos, y con respecto a una mujer legítimamente casada (*gamete*) o de algún modo comprometida en una unión similar al matrimonio (*pallake* o concubina), cuyo fin fuera la procreación de hijos legítimos, o con alguna de las mujeres incluidas en la lista anterior, ciudadanas sujetas a la *kyrieia* o tutela de un pariente varón cercano. El discurso del pseudo Demóstenes 59, *Contra Neera*, documenta el caso

¹⁵ [Trad. M. Galaz] A pesar de compartir la tesis de la protección al linaje en Atenas (cf. infra, esta misma sección), no coincide con el manejo parcial que de esta ley hace OGDEN (1997) 26-7, ni con su interpretación de que “this clause probable did aim primarily at the protección of bloodlines” pues, como Eufileto, le confiere a un fragmento de la ley una intención que, como un todo, no tiene. Su opinión de que “the Athenian lawcode as a whole did at least permit the killing of adulterers, seducers and rapists; the general subject of the law which this permission was given was less important”, refleja una visión confusa, pues mientras considera un “lawcode” a leyes emitidas aisladamente, en tiempos y circunstancias y con objetivos diferentes, mutila una ley que habla de los casos en los que el homicidio es justificable y hasta disculpable, tratándose todos ellos de circunstancias accidentales, agrupables por su carácter ocasional y, posiblemente, excepcional. Cf. HARRIS (1990) 371: “All the law states is that the man who catches someone having intercourse with his wife and kills him cannot be condemned for murder. The law about the Aeropagus does not inflict the death penalty on adulterers; it only specifies what constitutes lawful homicide”.

¹⁶ Seguramente un duende de la imprenta substrajo las palabras “o con su madre” tanto del griego como de la traducción de la mencionada ley que reproduce en su artículo CAREY.

¹⁷ Cf. infra, III. 2.

¹⁸ Lisias I. 32-33.

¹⁹ Sobre todo a partir de la ley del 451/50, propuesta por Pericles con el fin de restringir el número de ciudadanos, así como de golpear a la nobleza aplicando graves penalidades a los matrimonios mixtos, ya que hasta entonces había sido una tradición de la aristocracia el contraer matrimonio con nobles extranjeros.

de un hombre en principio acusado de *moikheia* con una mujer no casada, supuesta hija del demandante.

Ahora bien, si la fidelidad por parte de la mujer llegó casi a institucionalizarse, el hombre tenía completa libertad, e incluso el modo de vida más común lo estimulaba para que sostuviera relaciones extramatrimoniales, ya que, por principio, le era lícito sostener trato sexual con varias mujeres a la vez²⁰, sin que se tomase en cuenta el estado y categoría de ellas, excepciones hechas de los casos mencionados con anterioridad por Demóstenes 23. Así, mientras la fidelidad femenina llega a significar una especie de *certificado de legitimidad* para los hijos, ante la ley era indiferente el estado civil del sujeto implicado en la relación de adulterio²¹.

Para la situación llana expuesta arriba ha habido diversas interpretaciones de corte jurídico y sociológico. Según PAOLI (1950) 126 ss, 139 ss, en la comisión del delito de adulterio un elemento es necesario: la violación del propio domicilio, ya que ello constituye una ofensa (*hybris*) al *oikos*. Así, GERNET (1979, 1a. ed. 1955) 54-55 piensa que el adulterio es, esencialmente, “une violation a l’ autonomie d’ une maison”. El hecho de que al adúltero sorprendido *flagrante delicto* se le puedan aplicar sanciones de manera directa por parte del marido, sin intervención de los órganos de justicia, “sono la sopravvivenza di un piú antico diritto e risalgono a un periodo storico nel quale la sovranità familiare e la sovranità della *pólis* (ristretta alla organizzazione della guerra) si esercitavano in sfere distinte e indipendenti (151)”. En esta línea sigue CAREY (1995) 416: “Hence the requirement that a married woman caught in adultery must be divorced by his husband, The legislation on *moicheia* is thus a piece with the protection of orphans and *epikleroi*, and the duty of the *archon* to take care of *oikoi* in danger of dying out. It reflects the interest of the state in the preservation of the *oikos*. There was more broadly an issue of citizenship”.

La ley anterior, de Demóstenes 23, es mencionada en Lisias 1.30, donde se habla de ella como la ley del antiguo tribunal del Aerópago, y varios autores coinciden en calificarla como la ley de homicidio justificado (*phonos dikaios*):

“Habéis oído, señores: al mismo tribunal del Aerópago, al cual ha sido concedido tanto entre nosotros como en el tiempo de nuestros padres el juzgar las causas de asesinato, se le dice explícitamente que no reconozca como asesinato [la acción] de aquél que, habiendo sorprendido a un adúltero con su propia mujer, haya tomado esta venganza. Y a tal punto el legislador consideró que esto era justo en el caso de las

²⁰ No me refiero aquí a la posibilidad de que también pudieran sostener relaciones con otros hombres; primero, porque ello no afecta para nada la consideración del adulterio y, segundo, porque la homosexualidad en sí implicaba otra categoría de la cultura masculina, plenamente aristocrática, la del amante-preceptor del amado, fenómeno que no tiene nada que ver con la visión cotidiana de la homosexualidad, que a un nivel popular era despreciada (cf., por ejemplo, Lisias 3, *Contra Simón*).

²¹ Cf. también CHRIST (1989) 522-24.

mujeres casadas, que inclusive en el caso de las concubinas, dignas de menor estimación, estableció la misma pena.”²²

Sin embargo, en Lisias 1. 28 se menciona otra ley que ha sido identificada de manera diversa, ya que para alguno sería la ley concerniente al procedimiento de la *apagoghé* en el caso de los *moikhoi*: PAOLI (1950); mientras que otro descarta esa posibilidad en favor de una auténtica ley sobre el adulterio: CAREY (1995). En este punto hay una amplia discusión sobre la categoría de los *moikhoi* como *kakourgoi* –y, por lo tanto, como sujetos a un juicio de *kakourgon apagoge* ante los *Once*–, interpretación que hizo por primera vez PAOLI (1950) 153 ss, a partir de la mención de Aristóteles en la *Constitución de Atenas* 52.1, donde se describe el procedimiento de *apagoge* contra varios tipos de delincuentes –entre quienes no se menciona a los *moikhoi*–, a los que tampoco se clasifica como *kakourgoi*, y la de Esquines 1.90-1, *Contra Timarco*, donde enmarca a los *moikhoi* en la categoría de *kakourgoi* y describe el procedimiento sin mencionar para nada la *apagoge*. Así pues, tanto por Esquines como por Aristóteles conocemos los detalles del procedimiento, que consistía en un arresto sumario y, si el delincuente confesaba (*homologein*), la ejecución era inmediata; si negaba su crimen, era enviado a los tribunales para ser juzgado, de donde, si los jueces lo absolvían, salía libre; pero de resultar culpable, también sufría la pena capital; allí, a decir de Esquines, “la verdad sale a la luz a partir de las probabilidades.”²³ PAOLI justifica la inferencia *moikhoi* = *kakourgoi* > *apagoge*. En ese mismo sentido se manifiesta HANSEN (1976, 1981), a quien siguen COHEN (1984, 1991), CANTARELLA (1991) y, aparentemente, TODD (1995); pero es refutado por GAGARIN (1979), cuya postura recoge HARRIS (1990).

De acuerdo con lo anterior, COHEN (1991) hace una lectura distinta de las leyes, con la que concuerda CANTARELLA (1991), en el sentido de interpretar que, en 1. 28 –comentada en 1. 29– Eufileto se refiere, primero, a una ley que concierne a los adúlteros en calidad de *kakourgoi*, cosa que COHEN infiere de 1. 29, donde aquél narra su encuentro con el adúltero y Eratóstenes confiesa reiteradamente su delito (*homologeí adikein*)²⁴; y que luego, en 1.30, a partir del comentario que Eufileto hace allí mismo, se ve que se trata de la ley de *phonos dikaios* (= Demóstenes 23. 53).

Finalmente, sin entrar propiamente en la polémica, CAREY (1995) recoge la observación de HARRIS (377) en el sentido de que cuando aparece citado el procedimiento de *apagoge* nunca se presentan ejemplos de *moikhoi*; considera, así, que de tratarse de la ley sobre *apagoge kakourgon* ésta significaría un fuerte impedimento al derecho del marido a ejecutar por su propia mano al adúltero, por lo que

²² Lisias, 1. 30-31. Las traducciones de este discurso son de Paola Vianello De Córdoba (cf. Bibliografía).

²³ [Trad. M. Galaz: ...*heurisketai de he aletheia ek ton eikoton.*]

²⁴ La reiteración se entiende de los imperfectos en griego.

era poco probable que Eufileto la hubiese citado, y descarta entonces esa posibilidad para inclinarse por una ley específica sobre el adulterio²⁵.

“No discutía, señores, sino que reconocía haber actuado mal²⁶, y rogaba y suplicaba que no se le matara, y estaba dispuesto a pagar dinero. Pero yo no acepté su avalúo, sino que estimaba que la ley de la ciudad tenía más autoridad, y tomé esta venganza que vosotros, por considerar que es la más justa, decretasteis para quienes cometen tales acciones.”²⁷

A partir de esta distinción —en realidad un juicio valorativo— que hace Eufileto entre el adúltero y el violador, el testimonio de Lisias en general fue tomado por los estudiosos como la evidencia de que, efectivamente, en Atenas la violación era menor en gravedad que el adulterio, puesto casi a la altura de crimen de Estado:

“...consideró [el legislador] que los violadores eran dignos de una pena menor que los seductores; pues contra éstos sentenció la muerte, y para aquéllos estableció el doble del daño, considerando que quienes llevan a cabo su acción con violencia, son odiados por los violentados, mientras que los seductores a tal punto corrompen sus almas, que hacen a las mujeres ajenas más familiares a ellos que a sus esposos, y toda la casa queda en su poder, y los hijos no se sabe de quién son, si de los esposos o de los amantes.”²⁸

Parecía, entonces, que más que en la esfera moral, el adulterio estaba inmerso en la esfera social de la *polis*, mientras que la violación quedaba reducida a un asunto meramente privado, y ello se reflejaba en lo leve de la penalidad impuesta a ella, penalidad que, como se ha visto últimamente, sin que se le atribuya a la violación el papel social del adulterio en la *polis*, era equiparable a la de éste. Es evidente que el monopolio que ejerció el testimonio de Lisias, aceptado sin más, sin aplicarle el criterio que toda fuente de naturaleza retórica exige, contribuyó a desarrollar la idea del adulterio como crimen de Estado y de la violación como un fenómeno natural, visto casi con complacencia por la comunidad, sobre todo teniendo a la mano la comedia latina y lo que hay de la nueva, tradicionalmente utilizadas como testimonios de la Grecia clásica —tradicción que, a mi parecer, habría que revisar. Esta interpretación, que resultó bastante fantasiosa y que en la actualidad ha sido dejada a un lado, fue revisada por BATEMAN (1958), señalada por VIANELLO (1980), y luego acusosamente rebatida por HARRIS (1990)²⁹, con cuya posición en general concuerdan

²⁵ No tendría nada que ver con la ley que en pseudo Demóstenes se intitula “Ley de adulterio” (cf. infra, en esta misma sección) que, como señala TODD (1995) 278, n.21, se encuentra en el manuscrito seguramente como conjetura de un escriba tardío y no forma parte del discurso.

²⁶ En griego, *homologeí adikein*; el vocablo *homologeín* es utilizado como término técnico tanto por Esquines 1. 90-1, como por Aristóteles en la *Constitución de Atenas* 52.1, en el sentido de “confesar.”

²⁷ *Ibid.*, 29.

²⁸ *Id.* 1. 33. Cf. lo mismo en Jenofonte, *Hierón*, 3.6.

²⁹ Quiero mencionar la pertinencia y seguimiento lógico del análisis de este autor sobre la argumentación de Eufileto en Lisias 1, aunque bastante acre en su polémica con COLE (*ib.*); sin embargo,

CANTARELLA (1991), CAREY (1995) y, parcialmente, FOXHALL (1991). A propósito de esto, me suscita una inquietud el comentario de BATEMAN (1958) 284 de que “Lysias did have a high regard for the values of the law and the proper administration of justice. But at the same time he has that Athenian disrespect for the specific law, which Aristophanes caricatures in the figure of Strepsiades.” A tal actitud doble se refiere en seguida como “...this tension or dialectic between *dikaiosyne* (in its fullest meaning for the city-state) and *to sympheron*...” En mi opinión, el asunto no era de moralidad, sino de pragmatismo: con moralidad sola no hubiera habido abogados. La retórica (estrategias retóricas) entra en el pragmatismo profesional del logógrafo Lisias como *to sympheron*³⁰.

Por otra parte, considero que el viejo argumento de que el adulterio pone en entredicho la legitimidad de los hijos no puede ser echada al cesto de papeles tan fácilmente. En Atenas, a diferencia de Esparta, el proyecto democrático hace prevalecer a un grupo social estableciendo, al mismo tiempo, medidas para proteger su reproducción y su nitidez; no a otro propósito obedece una ley (tan racista e intolerante) como la del 451/50 que, ojo, no impide las relaciones sexuales entre ciudadanos y extranjeras/ extranjeros, puesto que la prostitución es negocio floreciente entre los extranjeros y extranjeras que llegan a Atenas; ni siquiera el derecho de procrear hijos sin derechos, bastardos (*nothoi*), como Pericles el pequeño, que por obra y gracia del *demos* adquirió la ciudadanía y se dio el lujo, después, de demandar a otros por usurpación de ésta. Lo que tal ley impide es el matrimonio legítimo, léase

me parece contradictorio el que caiga en juicios valorativos que, primero, en el caso de Eufileto como *personaje* lo hacen incurrir en la exageración de presentarlo constantemente como un sofista o, por lo menos, como “sofístico”, no obstante su afirmación inicial de que “Lysias did not write a legal textbook for his client; he wrote a speech for a man who was on trial for murder and had to convince the court of his innocence” (371) —sobre este punto, cf. PARADISO (1995) 106—; y, segundo, en la parte final de su exposición (375) lo hacen contradecirse de nuevo, ya que si los jueces, al identificarse como hombres con Eufileto, encontraron “seductores” sus argumentos contra los adúlteros —independientemente de que eso diese a Lisias muchas posibilidades de votos a favor de su cliente, entonces este discurso *sí* es una fuente confiable para las actitudes sociales, al contrario de lo que HARRIS afirma un momento antes sobre el valor testimonial de los oradores en general.

³⁰ Acerca de algunas observaciones de BATEMAN (284, n.27) sobre las tácticas acostumbradas de Lisias en el discurso 1, “designed to shift the attention of the dikasts from the actual charge which seems to have been laid—the way, not the fact, in which Euphiletus killed Eratosthenes was illegal”, no estoy de acuerdo. Me parece que *el hecho fue ilegal* puesto que había otras alternativas (una suma de compensación o un juicio). Pero Lisias no estaba construyendo *su* caso; éste *ya existía* con ciertas características y su deber como abogado era *encontrar las estrategias pertinentes que ayudasen a su cliente*. Así que, en mi opinión, desde el principio este caso trata no con justicia (*dikaiosyne*), sino con argumentos tomados de “lo útil” (*to sympheron*). Creo que es en este mismo sentido que en el discurso 1, y en los otros dos discursos que analiza BATEMAN, el estudioso puede observar atinadamente que “Lysias deals correctly with the laws which bear on his case. His treatment of most of the laws which he cites in these speeches has a common element: it is fundamentally sophistical” (277). Por otra parte, cf. GOULD (1980) 47: “He [Eufileto] lay stress on the (apparent) normality of relations between he and his wife; whether he is telling the truth or not it is irrelevant to us. All we need bear in mind is that Euphiletos’ domestic life is intended to sound normal”.

la posibilidad de procrear hijos cuyo origen racial y social fuese incierto; hijos que heredarían la categoría social y política de sus padres —esto es, el control político de la ciudad, el patrimonio material de la familia y el culto a los antepasados. Por su antigüedad y la diferencia de contexto en el que, al menos la ley de Demóstenes 23 fue creada, es muy improbable que originalmente haya sido pensada para apuntalar la protección del linaje o la certificación de la legitimidad de los hijos; pero indudablemente fue actualizada y, según CAREY (1995) 412-13, endurecida por Solón, dándole un cariz de mayor gravedad que las referentes a la violencia sexual. El hecho de que, como señala CAREY, fuera de la ley de homicidio justificado no haya textos acerca del derecho de matar a un violador, mientras que sí los hay en el caso del adúltero, es señal de esa situación. Para este autor, la gravedad de las penas que sufre la pareja de adúlteros es una prueba de que este delito, finalmente, sí era considerado de más relevancia para la *polis* que la violación.

En torno a este asunto, cabe recordar el señalamiento de PAOLI (1958) 151 sobre las dos esferas de impartición de justicia independientes: la familiar/ individual, correspondiente a un estadio histórico arcaico, y la social/ pública, donde coexisten el derecho familiar y el derecho de la *polis*. En este mismo sentido van VIANELLO (1980) CXLIII³¹ y CANTARELLA (1991) 293, para quien el derecho del marido de matar (¿y de torturar? cf. pseudo Demóstenes 66) al adúltero se trata de una especie de concesión que hace el nuevo derecho institucionalizado de la *polis* a las antiguas atribuciones del jefe de familia, con el fin de que se respete la nueva ley de homicidio³².

Contemporáneas en la Atenas clásica las dos vías —tanto en el caso del adulterio como en el de la violación—, para el marido engañado existía, en el caso de sorprender al adúltero *flagrante delicto*, la alternativa entre el homicidio y el rescate del *moikhos* mediante una compensación como la que ofrece Eratóstenes y que Eufileto rechaza, teniendo entonces el marido la posibilidad de secuestrar al adúltero hasta recibir la suma acordada. Precisamente en torno a un caso de este tipo gira el argumento del pseudo Demóstenes 59. 66 *Contra Neera*, donde el presunto *moikhos* inicia una acusación pública (*graphe adikos eirkhthenai hos moikhos*) contra el supuesto padre de la mujer por haber sido secuestrado indebidamente como adúltero:

³¹ Cf. n. al párrafo 32: “El argumento que Eufileto desprende de aquella relación —vale decir, que la seducción es más grave que la violencia— es especioso (aunque, en última instancia, puede no ser falso). En efecto, la diversidad de las penas previstas en los casos de violencia y de seducción depende de la diferente antigüedad de las dos leyes más que de la voluntad de los legisladores. La ley draconiana sobre el adulterio debía ser más antigua que la otra, ya que descansaba en el principio gentilicio de la venganza privada; mientras que la otra apunta hacia una época que buscaba la composición de los pleitos con la mediación de las instituciones públicas”. Evidentemente, al hablar de “violencia” aquí VIANELLO se refiere a la violación.

³² No voy a discutir aquí la finalidad de legalización de la prole que para CANTARELLA implica dicha ley, en dirección a comprender el concepto de *moicheia* en su acepción amplia (y tradicional), en contraposición a COHEN (1991); fue refutada por FOXHALL (1991) 298-99 en el sentido de la inadecuación temporal del argumento.

“Si alguien es secuestrado indebidamente como adúltero, que demande en un proceso público ante los *thesmothetas* que ha sido secuestrado indebidamente; y si logra que se condene al que lo secuestró y que se determine que indebidamente ha habido confabulación en su contra, que sea absuelto y que sus fiadores sean liberados de todo compromiso; y si se determina que es un adúltero, [la ley] ordena que sea entregado a los fiadores de su acusador, para que éste, ante el tribunal, lo maltrate como quiera, [excepto herirlo] con un puñal³³, como a un adúltero”³⁴.

En este punto hay también una fuerte discusión sobre el significado y los alcances de la última frase, tanto por el hecho mismo de que se permita al acusador abusar físicamente de su demandado, lo cual constituiría, evidentemente, un acto de *hybris* en contra de este último –cf. CAREY (1995) 414: “...under the *nomos moikheias* one citizen was granted the right to commit *hybris* against another”–, como por el tipo de abuso al que se le expone. Para PAOLI (1950) 149-51, el hecho de que se especifique que el maltrato será *aneu enkheiridiou*, “non escludesse la morte, ma limitasse i mezzi di esecuzione in chi uccideva l’adultero sorpreso i flagrante o confesso. Ció confermerebbe che il *moikhos* andava giustiziato mediante bastonatura”. El estudioso enumera una serie de torturas que supone eran infligidas al adúltero en Atenas, pero casi todas sus fuentes son tardías o romanas. En cambio, a partir de Aristófanes³⁵, al que COHEN (1985) en general descalifica como fuente, dice MACDOWELL (1978) 124 que “favourite kinds of treatment for a seducer were to push radishes up his anus and to pull out his pubic hair”. Contrariamente a COLE (1984), para quien la frase *aneu enkheiridiou* garantiza que no haya muerte como penalidad de la *graphe moikheias*, HARRISON (1968), HARRIS (1990) y CAREY (1995) la consideran factible.

Además de este “ajuste de cuentas” privado de la ejecución inmediata del adúltero sorprendido *flagrante delicto*, o de la posibilidad de obtener de él un rescate, el marido podía seguir el camino de los tribunales en la corte de los *thesmothetai*, y promover varios tipos de juicios: público, como la *graphe moikheias*, o bien privados, indistintamente una *dike hybreos* o una *dike biaion*. La pena, en la primera clase de proceso, era la muerte, una vez que se hubiese probado que la mujer había sido seducida. En los otros dos tipos de juicio, la pena era una multa. Plutarco menciona someramente la cantidad de cien dracmas a que el adúltero estaba sujeto³⁶. De cualquier modo, se ignora en qué casos o por qué motivos se recurría a una clase de proceso o a la otra³⁷.

³³ Según HARRISON (1968) 33, “the sword”.

³⁴ [Traducción de M. Galaz]

³⁵ *Nubes*, 1083; *Pluto*, 168.

³⁶ Cf. Plutarco, *Solón*, 23.

³⁷ Cf. HARRISON (1968) 33. Sin embargo, cf. la interesante interpretación de PARADISO (1995) 102 ss, donde retoma la tesis de HALPERIN (1990) 88-112 sobre “el cuerpo democrático”, e inserta en su contexto el uso de los tres tipos de procesos.

Por lo que respecta a las sanciones hacia los cónyuges, no existe el concepto, ni jurídico ni moral, del perdón. Así, la ley señala que al descubrirse un caso de adulterio sobreviene automáticamente el divorcio, y amenaza al marido con *atimia* si no lleva a efecto en seguida la disolución del matrimonio. En cuanto al asunto mencionado de pasada por Esquines 1. 107, sobre los presuntos casos de adulterio que cometiera Timarco siendo gobernador de Andros, y que, a decir del litigante, los maridos preferían callar, para FOXHALL (1991) 303 entran como situaciones verosímiles aceptables por los jueces atenienses en el sentido de no exponer a los esposos a que se viera su falta de autoridad en sus respectivas casas. De cualquier modo, por tratarse de una situación fuera de Atenas, no podrían tomarse como un testimonio de ella al pie de la letra. He aquí la ley referente al punto, como aparece en el pseudo Demóstenes 87:

“LEY DE ADULTERIO: Cuando se haya sorprendido al adúltero, no se permitirá al que lo sorprendió convivir con su mujer y, si convive [con ella], que sea privado de sus derechos ciudadanos. Tampoco se permitirá participar en los sacrificios públicos a la mujer con la cual se haya sorprendido al adúltero; y si participa, que sufra impunemente lo que sea, salvo la muerte”³⁸.

La mujer, entonces, una vez que había sido reputada como adúltera, sufría represalias que cambiaban su vida totalmente, desde lo personal y familiar hasta lo social. Además del divorcio y, por consiguiente, de la privación de los hijos, recibía lo que ahora llamaríamos “muerte civil”, ya que se le excluía automáticamente de las únicas instancias por las que se insertaba en la vida social y pública de la ciudad, que eran las celebraciones religiosas, además de reglamentársele una serie de prohibiciones que la dejaban casi en calidad de paria por su indefensión respecto al resto de la comunidad³⁹:

“Solón, el legislador más prestigiado, escribió antiguamente y con solemnidad sobre la buena conducta de las mujeres. A la mujer sorprendida con un adúltero no le permite usar adornos, ni asistir a los sacrificios públicos, con el fin de que no corrompa a las mujeres honestas al relacionarse con ellas. Y si asiste [a los sacrificios] o usa adornos, [el legislador] ordena al primero que la encuentre que le desgarre los vestidos y que le arranque los adornos y que la golpee, sin llegar a matarla o a mutilarla, deshonorando a esta clase de mujer y preparándole una vida insoportable”⁴⁰.

Hay un silencio total de las fuentes respecto a la situación de una mujer adúltera después de su divorcio⁴¹. HARRISON (1968) 36 hace referencia a la posibilidad de

³⁸ [Trad. M. Galaz]

³⁹ Para PARADISO (1995) 98, se trata de “un’*atimia* que mirava ad umiliarla, a privarla del *rispetto* e dell’invulnerabilità di cui aveva goduto come moglie (o madre, sorella ecc.) di un cittadino”. Cf. infra, III.2 La polémica: violación.

⁴⁰ Esquines 1. 183. [Trad. M. Galaz]

⁴¹ Aunque la práctica de un segundo matrimonio tanto en hombres como en mujeres era común, según nos dejan ver las propias fuentes, y después de un divorcio o al quedar en la viudez, podemos

que una mujer que fuese calificada como adúltera y deseara probar lo contrario, podía promover, por medio de su *kyrios* o de cualquier otro ciudadano, una *graphe hybreos*, que, empero, no le garantizaba ser escuchada en primera instancia por el tribunal, pero no da referencias a este respecto. Por otra parte, ignoramos si se dio la circunstancia de que un adúltero tuviese hijos propios dentro de una casa ajena, y si tal circunstancia le hubiera permitido apoderarse de los bienes de ésta, en caso de muerte del marido⁴², al menos tratándose de una *epikleros* o heredera universal. De cualquier modo, en el pasaje de Lisias 1 donde se habla de la diferencia entre adúlteros y violadores, y en otros lugares⁴³, está claramente reflejado el temor del titular del *oikos* de que éste pueda estar influido por extraños.

III.2. La polémica: violación

Acerca de los términos que determinan una situación de violación, tampoco están definidos⁴⁴, como, durante años, tampoco fue contemplado tal delito en su justa dimensión. En efecto, a partir de la citada comparación de Eufileto, en Lisias 1, entre los adúlteros y los violadores, se aceptó una interpretación de que la violación era una especie de “delito menor”⁴⁵ que podía ser reparado a nivel interpersonal, y de que en Atenas carecía de una reprobación, ya no moral, sino siquiera social, porque desde sus orígenes había estado relacionada con el desarrollo mismo de la comunidad. En esta línea, el hecho de que se le asociara con el rapto primitivo, cuyas reminiscencias aún se encontraban en la ceremonia nupcial (*gamelia*), hace decir a GERNET (1979, 1a. ed 1955) 53, que “qui viole violent, il ne déshonore pas”.

especular sobre la prácticamente imposibilidad de que un ciudadano tomara en matrimonio a una mujer repudiada ya por adulterio, puesto que la convivencia con ella había quedado prohibida para el propio marido bajo pena de *atimia*. Tampoco es probable que se hiciera concubina (*pallake*) “formal”, por así decirlo, de un ciudadano, ya que esta categoría gozaba de cierta respetabilidad. Lo que me lleva a especular, como únicas opciones, que se dedicara a la prostitución, o que sostuviera relaciones informales con individuos de otro grupo social, como libertos o esclavos.

⁴² Véase el caso opuesto, el de un marido que vive en concubinato con una mujer de *status* poco claro, probablemente una liberta, y cuyos supuestos hijos ponen en peligro a los herederos legítimos, en Iseo 6, *Sobre la herencia de Filoctemón*.

⁴³ Cf. Iseo 1, *Sobre la herencia de Cleónimo*, 10, donde éste, soltero y sin hijos, teme dejar, aunque sea temporalmente, sus asuntos en manos del tutor de sus sobrinos—su propio cuñado— con quien había tenido conflictos: “Pues consideraba que sería terrible dejar a su mayor enemigo en calidad de tutor (*epitropon*) de sus familiares y de administrador (*kyrion*) de sus bienes, así como que le hiciese las honras fúnebres, mientras nosotros alcanzábamos la pubertad, aquél con quien en vida había tenido diferencias.” [Trad. M. Galaz]

⁴⁴ El que no se aporte una definición clara de lo que significa “rape” (violación) en términos de la antigüedad es un reproche que constantemente hace HARRIS (1997) a los colaboradores del volumen *Rape in Antiquity* (cf. Bibliografía, DEACY-PIERCE, 1997).

⁴⁵ Cf. HARRISON (1968) 34: “While we can accept the broad point that, paradoxically, seduction was more severely dealt with than rape, we cannot be certain of the details...”

Además, ante la casi ausencia de testimonios de la época clásica, y ante la conversión del fenómeno social en un tópico, más o menos popular, de la comedia nueva y de la comedia latina, se ha dado por supuesto –y así se ha utilizado– que como fuente éste género es a la violación lo que un Lisias 1 es al adulterio –con todas las objeciones que, como hemos visto, se le puedan presentar⁴⁶.

Lamentablemente, como en el caso de la *moikheia*, en griego tampoco hay precisión en la utilización de los términos. COLE (1984) 98 ss señala que no existe un término explícito para “violación” en el sentido de “sexual intercourse committed by force”, aunque remite a expresiones que, en ciertas circunstancias, denotan lo mismo. Sobre los vocablos que se relacionan, describen o definen una violación, COLE (1984) 98-9 hace un inventario donde aparecen las familias de *bia* (violencia física) y de *hybris* (soberbia; ultraje; violencia)⁴⁷, pero también de *harpazo* (prender, someter a alguien). Sin embargo, prevalece la ambigüedad, ya que todos esos términos y sus parientes lingüísticos pueden emplearse también en otros contextos con un significado distinto. También da cuenta de la polémica existente a partir del artículo de MACDOWELL (1976) sobre una delimitación y un intento de definición del concepto de *hybris*⁴⁸.

En cuanto a la búsqueda de una definición, COHEN (1990) 100 da un elemento para sentar, al menos, ciertos límites. Cuando habla del adulterio, dice: “The element of voluntariness distinguishes it from rape,” y amplía (100, n.1): “All ancient legal systems distinguish rape and adultery according to the woman’s consent and the man’s use of force...” En este sentido concuerda CAREY (1995) 408, quien, además de la violencia en la violación (contrariamente a la *moikheia* –en este caso entendida como adulterio–, que implica persuasión) añade que mientras la *moikheia* tiene que ver siempre con mujeres, la violación incluye mujeres y hombres; aunque este último hecho está presente en la ley de la *hybris*⁴⁹, y en todos lados⁵⁰, creo que no se había señalado explícitamente como marcador de las diferencias entre ambos delitos.

⁴⁶ Cf. *ibid.* 19 y n. 2: HARRISON especula acerca del caso de un soltero que hubiese violado a una joven y fuese obligado a casarse con ella, recibéndola sin dote para librarse de la muerte a manos de su padre (de haber sido sorprendido en casa de ella *flagrante delicto*, y por lo tanto caer en la categoría de *moikhos*), y acepta que la casi totalidad de las evidencias son “from Roman comedy and writers on rhetoric of the Roman period”.

⁴⁷ En el análisis que hace MACDOWELL (1976), a partir de todo tipo de fuentes literarias, encuentra siete campos semánticos bien definidos para *hybris* y algunas subdivisiones, con distintos significados, algunos de los cuales detecta PARADISO (1995) 108-9, al hablar de la “violencia consensual”.

⁴⁸ Cf. COLE (1984) 99, n. 13 ha sintetizado bien la discusión, y apunta que mientras MACDOWELL (1976) “emphasizes the attitude of the offender”, FISHER (1976, 1979) “concentrates, more correctly, on the effects of *hybris* on the victim”; Y GAGARIN (1979) “points out that in *Rhet.* 1373b28-74a17 Aristotle indicates that the definition of *hybris* depends not so much on the attitude of the offender, but on his intent”. Habría que añadir a esta lista a CAIRNS (1996), quien replica un libro reciente de FISHER, de 1992 –que infortunadamente no pude consultar– y actualiza el estado de la cuestión.

⁴⁹ Cf. Demóstenes 21. 47, *Contra Midias*.

⁵⁰ Como en la ley de Gortina, por ejemplo. Cf. también DOVER (1978).

Por su parte, PARADISO (1995) 97 ss, busca aclarar con una mayor sutileza los diferentes aspectos de la violación “–la violencia bruta, la vergogna impostá, l’intenzione di oltraggio– dando vita a rappresentazioni differenti dello stesso evento”. Este panorama me parece novedoso, ya que inserta ese paso intermedio entre la seducción del adulterio (consensual) y la violencia de la violación (no consensual) que es, en términos de un código penal moderno, el estupro, mismo que difiere de la violación, precisamente, en que logra su objetivo no mediante la violencia, sino mediante el engaño. Para los griegos, esto equivaldría también a la persuasión, a la que entonces, en mi opinión, se podría considerar en términos de gradación, o como la presenta esta estudiosa, de matices. Así, PARADISO ve en el léxico un reflejo de esas diferencias: “Il vocabolario stesso della violenza carnale sottolinea talvolta la sopraffazione fisica –questo accade per esempio con i verbi *biasthai* e *biazesthai*– talvolta invece esalta le consegueze psicologiche subite dalla vittima, la vergogna determinata dal’oltraggio: é il caso di *hybrizein*, ma soprattutto di *aiskhynein* o anche di *atimazein*, verbo preso di prestito dalla sfera politica che definisce metaforicamente la diminuzione inflitta alla donna violentata”.

En todo caso, para CAREY (409) tiene razón HARRISON (1968) 34 cuando, al analizar los testimonios de Plutarco, *Solón* 23 y de Lisias 1 señala, en el caso del *moikhos* sorprendido *flagrante delicto*, la incapacidad de dilucidar ante los jueces si una mujer fue violada o seducida, lo que no nos extraña en vista de las sutilezas que en sí conlleva el suceso mismo. Tal vez por aquí cabe ubicar la cuestión planteada por otro HARRISON (1997) 198 en torno a si el sexo era o no consensual en todos los casos, donde residiría el problema de fondo: si existía la violación o no⁵¹.

Por lo que toca a las leyes sobre la violación, éstas se encuentran en Plutarco, *Solón* 23. 1-2 y en Lisias 1. 32. Para COLE (1984) se trata de dos versiones de la misma ley. En cuanto a Hipérides 1, *Contra Licofrón*, según COLE su testimonio es incoherente con el de de Solón 23.1-2. En efecto, dice sobre la ley Plutarco:

“En general, parece que las leyes de Solón sobre las mujeres son muy raras. Pues mientras que [aquel] permite al que sorprenda a un adúltero que lo mate, si alguien se lleva a una mujer libre y la viola, ordenó de castigo cien dracmas. Y si la prostituye, 20 dracmas, excepto aquéllas que “manifiestamente se venden”, es decir, las cortesanas.; pues éstas abiertamente rondan [buscando] a los que les pagan. E inclusive, no permite vender ni a la hija ni dar a la hermana, excepto a la muchacha que, sin estar casada, sea sorprendida con un hombre”⁵².

En cambio, la ley de fines del siglo V citada por Lisias 1. 32 dice así:

⁵¹ Cf. al final de III. El problema. De aquí necesariamente se salta al problema de la sexualidad entre los griegos, y de las relaciones interpersonales en los diferentes tipos de parejas, incluido el matrimonio, que ha sido tratado por diversos autores. Cf. DOVER (1978) Y HUMPHREYS (1983).

⁵² [Trad. M. Galaz]

“...[la ley] ordena que si uno con violencia ofende⁵³ a un hombre libre o a un muchacho, pague doble del daño; y si a una mujer de aquellas junto a las cuales es lícito matar [sc. esposas legítimas o concubinas], se sujete a lo mismo. Así, señores, consideró que los violadores eran dignos de una pena menor que los seductores; pues contra éstos sentenció la muerte, y para aquéllos estableció el doble del daño...”

La impresión de Plutarco, expresada en seguida, es que dichas leyes no son unitarias, puesto que a un delito lo castigan con severidad extrema —matar al adúltero y vender a la hija soltera—, mientras que a otro lo ven de manera indulgente —pagar sólo una multa en el caso de una violación—. Para COLE (1984) 100 ss estos dos testimonios son diferentes versiones de una misma ley sobre asalto sexual, y plantea una diferencia con la *moikheia*: que esta última tenía lugar dentro de la casa, mientras que la violación se llevaba a cabo afuera, hecho que enfatiza a partir de un testimonio de Menandro (101); en mi opinión, la fuente no es especialmente atinente, por tratarse de un tópico literario y tardío, y además no se apoya en ningún otro testimonio que indique esa hipótesis. Su reconstrucción de una supuesta “ley original” sobre asalto sexual, basada esencialmente en conjeturas, fue rechazada por HARRIS (1990) 372-73.

La situación de una mujer de quien se había abusado sexualmente cambiaba de manera radical si el hecho no se había dado con violencia, sino que se trataba de estupro, porque ello suponía que entre la mujer y el violador había una cierta complicidad; en este caso podía emprenderse una acusación seria de adulterio. La esposa misma, si en realidad había sido violada, corría siempre el peligro de ser considerada adúltera; y según HARRISON (1968) 36, “it would seem that the victim of rape was liable to just the same treatment as she would have been a willing cooperador in the adultery, “aunque no se apoya con referencia alguna en este sentido. Para CAREY (1995) la situación social y moral de la mujer violada implica términos como *aiskhynein* y entra en el ámbito de la pérdida de *timé*. Aunque, a diferencia de la mujer adúltera, la víctima de violación no está condenada al repudio del marido (divorcio) ni a sanciones sociomorales como aquélla; según PARADISO (1995) 98, sufre “solo un oltraggio, vale a dire una degradazione non giustificata da alcuna colpa o reato, un *atimia* ingiustificata. É questo il significato dell’oltraggio, della *hybris*: la sua gratuitá”.

IV. ¿Hay solución?

En este punto cabe hacer una observación: en el caso del adulterio la víctima, el cónyuge “ofendido” y, hablando más ampliamente, de la *moikheia*, es el hombre de la casa, el *kyrios* de la mujer, sea su marido, su padre, su hijo, su hermano o su amante⁵⁴. Si la *moikheia* envuelve una violación, la mujer es una víctima aleatoria:

⁵³ Perífrasis de “viola”: VIANELLO (1980) CXLIII. 32.

⁵⁴ Como ya lo notó FOXHALL (1991) 302.

la ofensa va contra su *kyrios*, contra su *oikos* y, en última instancia, a decir de PARADISO (1995) 98-9, contra el pacto de justicia entre los miembros de una comunidad; en el caso de la *hybris* erótica, no conlleva tanto la humillación sexual, “quanto di umliazione sociale e morale, cioè di potere”.

Me parece que aquí se encuentra una clave del problema. En efecto, desde el punto de vista del poder, ambos delitos –sin considerar el estupro, que tradicionalmente cae en la seducción y, por lo tanto, en el adulterio–, son atentatorios contra la autoridad de ese *kyrios*. Dice FOXHALL (1991) 299 ss: “A very important source of men’s power and authority as heads of households was that (ideally, at least) they could control the sexual activities of other household members (including animals and slaves), but that they themselves were autonomous and no one else could dictate their sexual activities”. En una paráfrasis de su argumentación, mencionaré que relaciona lo anterior con la que llama una de las ideologías prevalecientes de la vida social de Atenas, según la cual el hombre era dueño de sus propios deseos sexuales, mientras que la mujer era juguete de los suyos y, por lo tanto, necesitaba de control externo por parte de hombres responsables. Siguiendo esta lógica, una falla en ese terreno implicaba una falla a nivel de la autoridad del hombre en el *oikos* y, como efecto dominó, acarrearía al afectado una cadena de problemas como el desprestigio, tal vez el divorcio –opción menos deseable aún si la mujer tenía dinero y él debía devolver la dote–, quizá la humillación de ser ofendido por un hombre de un *status* superior, como es el caso en Lisias 1. Según esta visión, la mujer juega un doble papel: protagonista –aunque FOXHALL no emplea el término– en la *moikheia*, y como víctima en la violación. En este punto difiere la opinión de PARADISO (1995) 107 que, en su interpretación, para la ley aún en el adulterio “la donna sia sempre oggetto pasivo, anche quando attivamente consenziente, di seduzione”⁵⁵.

De lo visto con anterioridad podrían hacerse algunas reconsideraciones: en primer lugar que, como ya varios estudiosos han señalado, el *corpus* jurídico ateniense estaba constituido por leyes de diversas épocas que respondieron a condiciones sociales y políticas específicas, para las que el o los legisladores en turno aplicaron penalidades específicas. Por supuesto, seguían criterios prácticos –lo que los oradores y todo el mundo denomina “la intención” del legislador– aplicables a ese momento histórico. Como las leyes no se derogaban, ni tampoco se agruparon o se reunieron en códigos, como harían después los romanos, sino que continuamente surgían otras nuevas, en diferentes condiciones y con criterios diversos, pasado su momento resultaban ya inaplicables o extemporáneas u obsoletas o, por lo menos,

⁵⁵ Me parece que en sus consideraciones finales –después de un análisis muy preciso y lineal– PARADISO pierde consistencia, pues se limita a confrontar fuentes de diferentes épocas para afirmar la gravedad de la violación, que no me parecen allí tan definitorias; por cuanto al problema del “consenso” de la mujer, es interesante puesto que lo equipara a la gravedad de las sanciones para la mujer en ambos delitos, pero con la afirmación anterior más bien oscurece el asunto. Sobre el tema final, el concepto de la “violencia consensual”, basado en algunos de los significados que detecta MACDOWELL (1976) me parece una lástima que no lo haya planteado de manera más amplia.

conflictivas. Su coexistencia resulta, como ya se ha visto en un principio, en ambigüedades y contradicciones que hacen por lo menos decir de algunas de ellas a Plutarco que son “raras” (*Solón 23, atopoi*).

Además, según el procedimiento, toda ley estaba sujeta a su caso y no a la inversa⁵⁶. Es decir, la ley se invocaba en la demanda de ese caso específico y era en función del caso que tanto demandante como demandado estructuraban sus respectivas estrategias en el litigio. A continuación, se insertaba en cierto momento de sus discursos, *si era oportuna*, y pasaba a formar parte de un tejido argumentativo donde el pilar más fuerte ya no era la letra de la ley en sí, sino *la lectura* que cada quien hiciera de ella, desde la que proponía o insinuaba el logógrafo, hasta la que en lo individual hacía cada uno de los jueces, y todos ellos en su conjunto⁵⁷. Más que un prurito por la precisión jurídica, entonces, lo funcional era el manejo de *topoi* en los que tales jueces vieran reflejados sus valores y sus inquietudes, y era fundamental, por ello, el uso de argumentos ideológicos. Ni siquiera en situaciones excepcionales como la especie de “ajuste de cuentas” que constituía el homicidio del *moikhos* (en cualquiera de las modalidades de *moikheia*), y que en cierto momento podía justificarse mediante una determinada ley, su asesino estaba exento de ser llevado al tribunal y enfrentar el riesgo de pagar penas graves por su acto, como demuestra Eufileto en Lisias 1. En esas circunstancias, la legislación con mucha frecuencia estaba al servicio del trabajo, totalmente pragmático, del abogado, consistente en maquillar con recursos retóricos y con leyes las coyunturas específicas en las que su cliente había cometido el delito. La referencia de Eufileto al desplante dramático de cuando exclama, ante un –creo– aterrorizado Eratóstenes: “No soy yo quien va a matarte, sino la ley de la ciudad, que tú transgrediste, estimándola en menos que los placeres, y preferiste cometer una falta tan grave hacia mi mujer y mis hijos, que obedecer a las leyes y ser honesto”⁵⁸, nos plantea la invocación a una ley que le permite matar al adúltero porque simultáneamente está violando otras que dan garantías a su rival de conservar la vida, ya mediante un rescate, ya mediante un juicio más o menos equitativo (*epieikes*).

En segundo lugar, en el caso de la *moikheia*, puede observarse que, más que delimitar la naturaleza o el tipo de delito sexual, al parecer enmarcaba la red de perso-

⁵⁶ Cf. GAGARIN (1979) 317-18: “...the claim that the prosecutor is employing the wrong procedure may have been fairly common in Athenian courts ...”

⁵⁷ Cf. GAGARIN (1979) 323: “To the extent that the laws did not cover certain areas or certain special situations, they allowed for exceptions to the rule.” En mi opinión, tales excepciones constituirían una parte de la *epieikeia* en los tribunales –en el sentido de la “equidad” del derecho inglés y norteamericano, no como “imparcialidad”–, y la otra residiría en la libertad de criterios que tenían los jueces para interpretar la voluntad del legislador, ya fuese más cerca de lo justo o de lo útil; cf. LAWLESS (1991). Pongo como ejemplo el caso de un arbitraje en Iseo 2.30: “Ellos nos dijeron que si les dejábamos que determinaran lo justo (*ta dikaia*), no podrían arbitrar...pero que si permitíamos que se decidieran por lo más conveniente (*ta sympheronta*) para todos, que lo harían”. [Trad. M. Galaz] Sobre la relación de la *epieikeia* con lo justo y lo útil, cf. Aristóteles, *Topica*, 141a 15 ss.

⁵⁸ Cf. Lisias 1. 26.

nas en o con las que tal delito se cumplía. Que es de naturaleza sexual, no hay ninguna duda; pero carece de la especificidad que da la nomenclatura a los delitos sexuales en la actualidad, y ello parece deberse a los mitos y prejuicios relativos a las mujeres de los que hablaba un poco más arriba FOXHALL (1991). Si una mujer era tan pusilánime como para no hacerse cargo ni de sus propios impulsos sexuales, ¿cómo podría, entonces, marcarse un límite drástico entre lo que constituía un asalto sexual, con lujo de violencia; o una fuerte agresión psicológica que hiciera casi innecesaria la violencia en el momento del acto sexual; o una “caída” de tipo moral debida a la ignorancia o a la ingenuidad o a la capacidad para dejarse engañar de la mujer? ¿O la franca voluntad de la mujer de Eufileto, que consiente en que se hostigue al bebé para tener un pretexto para salir de la habitación —a sabiendas de que su amante ya llegó—; que frente a su marido finge que juega, y en la realidad lo encierra bajo llave; que se maquilla estando de luto y que se hace amiga de la madre de su amante? Los delitos que para nosotros oscilan entre la violación, el estupro, el abuso sexual, el acoso sexual, la corrupción de menores y que tienen —cada uno— como espejo en la legislación su equivalente figura jurídica, no susceptible de confundirse con la de los demás, al parecer en Atenas estaban comprendidos, en buena parte, dentro de la *moikheia*, al menos tratándose de mujeres libres y ciudadanas. Y era precisamente esta última categoría la que le daba a la *moikheia* su gravedad frente a la ley.

El hecho de que una mujer adquiriera el control de su propia sexualidad y de que le haya quitado ese control a su *kyrios*, de víctima —en una situación de violación— se vuelve, en mi opinión, cómplice y protagonista. Esta situación explicaría para FOXHALL (1991) 302-3 el requerimiento de un divorcio inmediato, porque “she is effectively removed from the community of obedient women.” En la descripción de Lisias y de Jenofonte, son los adúlteros quienes hacen a las mujeres más familiares hacia ellos que hacia sus maridos, pero en el trasfondo una mujer que tome el control de su propia sexualidad (arrebátandose al *kyrios*, según FOXHALL), está tomando a la vez sus propias decisiones, que trascienden su ámbito usual de acción; está, de algún modo, “empoderándose”. De objeto pasivo, sujeto a las decisiones de un *kyrios*, se vuelve cómplice del *moikhos* y, peor aún, protagonista de su propia historia. Por ello, a esas mujeres hay que alejarlas de los demás, y aquí viene bien la ley atribuida a Solón y que cita Esquines en l. 183 en la que se le aísla como contaminada para que no “corrompa” a las mujeres “honestas”, es decir, para que su mal ejemplo no cunda en la comunidad. Al tomar la mujer una decisión de ese tamaño, que trasciende su propio ámbito de decisiones en el interior del *oikos*, y que tiene consecuencias al exterior para su marido, para su *oikos*, y para los hijos, cuyo origen pone en entredicho, pasa a arrogarse una capacidad que de suyo ni ella ni el grupo de mujeres del que forma parte tiene, y así se convierte en una especie de *outsider* de su comunidad o, más aún, cuando es virtualmente expulsada de ella, en una paria.

Esa situación de que no pueda tomar decisiones sobre su propio cuerpo, como no puede disponer de su propiedad, que es administrada por el *kyrios*, la pone, en

cierto modo, casi a la altura de los esclavos, ya que su cuerpo, en realidad, no es de ella. El hecho de que, pese a la gravísima penalidad impuesta a las mujeres adúlteras, hubiese adulterio, implica que quizá era un medio de escape a la rigidez de la vida social de las mujeres ciudadanas, aun cuando hubiese un alto grado de libertad y de capacidad de decisión de aquéllas *dentro* del *oikos*⁵⁹. Pese a la configuración retórica de su mujer como villana, Eufileto deja ver que, en realidad, fue persuadida por Eratóstenes. Si pensamos que la edad de matrimonio de las jóvenes atenienses oscilaba entre los doce y los quince años, y que esta mujer había permanecido un tiempo sin hijos —seguramente el lapso del embarazo—, y que el bebé era aún lactante y debió haber tenido unos meses, la edad de ella no debió sobrepasar los diecisiete años. Infortunada, en su primera aventura fue traicionada y sorprendida; su rival, en cambio, la dueña de la esclava anciana que la delata, debió ser mayor y con más experiencia, al grado de que se atreve a denunciarla jugando con la carta de casi ponerse ella misma al descubierto. ¿Cuántas mujeres, como ellas, vivirían una doble vida, cuidándose de los riesgos, y formando parte todavía de la comunidad de mujeres “honestas”, mientras sus maridos repartían su tiempo entre las tareas del campo, los negocios, la vida política y la vida social propia de los ciudadanos?

En mi opinión, el problema aún está irresuelto, y como veta dista mucho de agotarse. Pero me parece que una vía alterna para ayudar a clarificarlo es el tipo de análisis como el de FOXHALL, que lo aborda una vez más desde otro punto de vista. Por mi parte, me hago cargo de que en este escrito quedan muchos puntos en suspenso, más los que, seguramente, serán inciertos o erróneos, y me disculpo por las importantes aportaciones que ya no tuve oportunidad de ver. En todo caso, espero que tenga algún valor como un modesto intento de rastrear cómo enfrentaban los atenienses situaciones que, todavía ahora —o tal vez más que nunca—⁶⁰ ponen al filo de la navaja el cotidiano fluir de la convivencia humana.

⁵⁹ Hechos que me parece que ha demostrado sobradamente FOXHALL (1989) con anterioridad.

⁶⁰ Pongo, como ejemplo, la fuerte polémica que durante los últimos años ha habido en México sobre el caso de Paulina, niña de condición económica pobre, que a los doce años fue atacada sexualmente en su propia cama por un delincuente drogado que amagó con un cuchillo a su familia. Como carecía de recursos para procurarse un aborto clandestino, solicitó que se lo hicieran en un hospital público, amparada por el Código Penal, que lo autoriza en esas circunstancias. Su solicitud fue reiteradamente denegada por las autoridades del estado, de ideología de derecha. Como el caso se volvió asunto público, el gobierno estatal se comprometió a ayudarlo a seguir sus estudios y en la manutención de su hijo. Actualmente, Paulina vive con su madre y el niño —de poco más de cuatro años—, trabaja para mantenerlos y no recibe ninguna ayuda; culpa a las autoridades de “haber arruinado su vida” por no permitir que se cumplieran las leyes que en su caso autorizaban la interrupción del embarazo por ser éste producto de una violación.

BIBLIOGRAFÍA

I. EDICIONES Y COMENTARIOS

- LISIAS: *Sobre el asesinato de Eratóstenes. Defensa*. Introducción, traducción y notas de Paola VIANELLO DE CÓRDOVA (México, 1980).
 LYSIAS: *Selected Speeches*. Edited by C. CAREY (Cambridge, 1989).

II. ESTUDIOS

- ALONSO, Martín: *Enciclopedia del idioma* (México, 1958).
 BROWN, P. G. McC.: "Athenian Attitudes to Rape and Seduction: The Evidence of Menander, *Dyskolos* 289-293", *CQ* 41 (1991) 533-34.
 CAIRNS, Douglas L.: "Hybris, Dishonour and Thinking Big", *JHS* 116 (1996) 1-32.
 CANTARELLA, Eva: "Moicheia. Reconsidering a problem", in *Symposium 1990: papers on Greek and Hellenistic legal History*, ed. M. GAGARIN (Cologne, 1991), 289-96.
 CAREY, C.: "Rape and Adultery in Athenian Law", *CQ* 45 (1995) 407-417.
 CASARES, Julio: *Diccionario ideológico de la lengua española* (Barcelona, 1959).
 CHÁVEZ ASCENCIO, Manuel F.: *La familia en el derecho. Relaciones jurídicas conyugales* (México, 1990).
 CHRIST, Matthew R., "Legal self-help on Private Property in Classical Athens", *AJP* 119.4 (1998) 522-545.
 COHEN, David: *Law, Sexuality and Society. The enforcement of morals in classical Athens* (Cambridge, 1991).
 COLE, Susan Guetel: "Greek Sanctions against Sexual Assault", *CP* 79 (1984) 97-113.
 DEACY, Susan and Karen F. PIERCE, eds, *Rape in Antiquity* (London, 1997).
 DOVER, K. J.: *Greek Homosexuality* (Cambridge, 1978).
 FISHER, Helen: *El primer sexo* (Madrid, 2003; 1ª ed. 1999).
 FISHER, N. R. E.: "Hybris and Dishonour: I", *G&R* 23 (1976) 177-93.
 — "Hybris and Dishonour: II", *G&R* 26 (1979) 33-47.
 FOXHALL, Lin: "Household, Gender and Property in Classical Athens", *CQ* 39 (1989) 22-44.
 — "Response to Eva Cantarella": *Symposium 1990: papers on Greek and Hellenistic legal History*, ed. M. GAGARIN (Cologne, 1991), 297-304.
 GAGARIN, Michael: "The Athenian Law against Hybris", in *Arktouros. Hellenic Studies presented to Bernard W. Knox on the occasion of his 65th birthday*, eds. Glen W. BOWERSOCK, Walter BURKERT, Michael C. J. PUTNAM (Berlin and New York, 1979), 229-36.
 — "The Prosecution of Homicide in Athens", *GRBS* 20.4 (1979) 301-23.
 GERNET, Louis: "Observations sur la loi de Gortyne", in *Droit et société dans la Grèce ancienne* (New York, 1979; 1ª. ed.,1955).
 GOULD, John: "Law, Custom and Myth: Aspects of the Social Position of Women in Classical Athens", *JHS* 100 (1980) 38-59.
 HANSEN, Mogens Herman: "The Prosecution of Homicide in Athens: a Reply", *GRBS* 22.1 (1981) 11-30.
 HARRIS, Edward M.: "Did the Athenians regard Seduction as a worse Crime than Rape?", *CQ* 40 (1990) 370-377.
 — "Review Article: Susan Deacy and Karen Pierce, eds. *Rape in Antiquity: Sexual Violence in the Greek and Roman Worlds*": *EMC/CV* XL, n.s. 16 (1997) 483-496.

- HARRISON, A. R. W.: *The Law of Athens. The Family and Property* (Oxford, 1968).
 — *The Law of Athens. Procedure* (Oxford, 1971).
- HARRISON, Thomas: "Herodotus and the Ancient Greek Idea of Rape", in *Rape in Antiquity*, eds. S. DEACY and K. F. PIERCE (Great Britain, 1997), 185-208.
- HUMPHREYS, Sally: *The Family, Women and Death* (London, Boston, Melbourne and Henley, 1983).
- HALPERIN, David M., "The Democratic Body: Prostitution and Citizenship in Classical Athens", in *One Hundred Years of Homosexuality* (New York and London 1990) 88-112.
- LAWLESS, John Martin, *Law, argument and equity in the speeches of Isaeus* (Ann Arbor, 1991).
- MACDOWELL, Douglas: *Athenian Homicide Law* (Manchester, 1963).
 — "Hybris in Athens", *G&R* 23 (1976) 14-31.
 — *The Law in Classical Athens* (New York, 1978).
 — "The *oikos* in Athenian Law", *CQ* 39 (1989) 10-21.
- MOLINER, María: *Diccionario de uso del español* (Madrid, 1984).
- OGDEN, Daniel: "Rape, adultery and the protection of bloodlines in classical Athens", in *Rape in Antiquity*, eds. S. DEACY and K. F. PIERCE (Great Britain, 1997), 25-41.
- PAOLI, Ugo Enrico: "Il reato di adulterio (*moicheia*) in diritto attico", *SDHI* 16 (1950) 123-70.
- PARADISO, Annalisa: "Violenza sessuale, hybris e consenso nelle fonti greche", in *Vicende e figure femminili in Grecia e a Roma*, a cura di R. RAFFAELLI (Ancona, 1995) 93-109.
- SCHAPS, David: "The Women of Greece in Wartime", *CP* 77.3 (1982) 193-213.
- SHLAIN, Leonard: *El alfabeto contre la diosa. El conflicto entre la palabra y la imagen, el poder masculino y el poder femenino* (Barcelona, 2000; 1ª ed. 1998).
- SOTO PÉREZ, Ricardo: *Nociones de derecho positivo mexicano* (29ª. ed. México, 2000).
- THOMPSON, Wesley E.: "Athenian Marriage Patterns: Remarriage", *California Studies in Classical Antiquity* 5 (1972) 211-25.
- TODD, S. C.: *The Shape of Athenian Law* (Oxford, 1993).

IV. RELIGIÃO, DIPLOMACIA,
RELAÇÕES EXTERNAS E HERMENÊUTICA DA LEI

(Página deixada propositadamente em branco)

MATÉRIA RELIGIOSA: PROCESSOS DE IMPIEDADE (*ASEBEIA*)

Delfim F. LEÃO

“Religious matters: suits concerning *asebeia*”

After debating the meaning of *asebeia* within the context of Greek religion, the author discusses the details concerning the scandals prior to the Sicilian expedition of 415: the mutilation of the Hermes and the representation of the Eleusinian Mysteries. He seeks to examine the historical, political and religious background involving these events, especially in what concerns Alcibiades' role and Andocides' defense.

I. ENQUADRAMENTO RELIGIOSO

A religião grega estava intimamente relacionada com a comunidade, a ponto de ser próprio de cada pólis ter a sua divindade protectora, que constituía um traço distintivo da cidade, da mesma forma que a constituição, o dialecto ou a moeda nela cunhada. No entanto, a identidade da Hélade afirmava-se também pelo facto de as diferentes cidades-estado partilharem determinado sistema de valores, onde a religião assumia um papel importante. Assim, ser grego implicava igualmente, em termos latos, crer numa concepção politeísta da divindade, onde o correcto desempenho de certas práticas rituais era a face mais visível das diligências necessárias para garantir o favor dos deuses. Por outro lado, na Grécia antiga não existia nada de comparável ao que a *Bíblia* significa para os Cristãos, nem uma casta sacerdotal propriamente dita, que tivesse a seu cargo o ofício religioso e a orientação espiritual. É certo que determinado tipo de cultos se encontrava, tradicionalmente, nas mãos de algumas famílias aristocráticas, como os Eumólpidas e os Cerices em relação aos Mistérios de Elêusis; no entanto, era mais característico do fenómeno religioso na Grécia que as manifestações públicas de honra aos deuses fizessem parte das funções normais dos magistrados, a par de outras responsabilidades cívicas. Daqui resulta a vertente marcadamente ritual e legalista da religião grega e até, de alguma forma, o seu pendor contratual: ao cumprir os preceitos, o crente espera

obter a correspondente protecção divina (*do ut des*)¹. O maior representante do legalismo é o oráculo de Apolo em Delfos, cuja importância ultrapassa a acção das diferentes divindades próprias de cada pólis e dos cultos locais².

No entanto, a Grécia conhecia ainda, em termos globais, uma outra grande tendência religiosa, que pressupunha uma iniciação e, por conseguinte, um maior envolvimento pessoal: referimo-nos às correntes místicas. Já acima mencionámos os Mistérios de Elêusis, que são talvez o caso mais significativo, sobretudo se atendermos ao facto de este culto conjugar a celebração ligada a um santuário local com uma importância verdadeiramente pan-helénica. Voltaremos adiante a este problema, já que, ao ponderarmos os processos de impiedade, vamos explorar em especial o sacrilégio que envolveu a representação destes Mistérios em lugar impróprio e por indivíduos que não estavam habilitados para o efeito.

1.1. Definição de asebeia

Esta abordagem inicial, forçosamente sumária, do fenómeno religioso entre os Gregos visava apenas evocar alguns dados necessários à definição daquilo que poderá constituir uma ofensa aos deuses, ou seja, um acto de *asebeia*. Contudo, a delimitação do conceito de *asebeia*, a que geralmente se dá o equivalente moderno de ‘impiedade’, tem-se revelado um tópico difícil. De facto, na linguagem comum o termo é com frequência usado de forma vaga, para designar a omissão de certas práticas. Um passo de Platão (*Éutifron*, 7a) poderá fornecer um elucidativo exemplo daquilo que o Gregos consideravam ser uma falta em matéria religiosa: «piedade (*hosion*) é o que agrada aos deuses; impiedade (*anosion*) é o que não lhes agrada». Embora o paralelo não seja total, já que o filósofo está a explorar as implicações semânticas do binómio *hosios/anosios* e não propriamente do termo *asebeia*, não deixa de assinalar que a noção de “impiedade” estabelece uma relação directa com a natureza da atenção e deferência dispensadas à divindade.

Contudo, outras ocorrências mostram que o conceito poderia ser mais abrangente. Assim acontece, por exemplo, com Aristóteles (*Virtudes e vícios*, 1251a30): «*asebeia* consiste em ter um mau procedimento para com os deuses e génios divinos, para com os pais, os mortos e a pátria». Se cruzarmos ambas as definições, obtemos, de alguma forma, a noção de que a *asebeia* é a expressão de um comportamento reprovável à luz da moral divina e social, por constituir uma afronta em domínios que são determinantes para assegurarem estabilidade na existência humana e na vida em comunidade: a protecção dos deuses, a hierarquia familiar (bem como a sua memória), a consciência de uma identidade política solidária.

¹ Visível, por exemplo, na oração formal feita por Crises a Apolo (*Iliada*, 1.33-42), onde o sacerdote recorda ao deus os serviços prestados; contudo, também já em Homero se notam marcas de uma devoção mais sincera e dedicada, como quando Aquiles roga a Zeus que garanta o regresso a salvo do seu amigo Pátroclo (*Iliada*, 16.231-48).

² Conforme deixa claro o impressionante testemunho de Platão, *República*, 427b-c.

Se aceitarmos, como ponto de partida, esta definição genérica de *asebeia*, mantém-se o problema da incidência jurídica do conceito. Há uma série de crimes onde é previsível a sobreposição entre o uso da linguagem comum e a aplicação legal do termo. Neles se podem incluir delitos como a profanação de mistérios, realização imprópria de sacrifícios, violação de proibições rituais ou de interdições relativas à frequência de locais sagrados, saque de templos, desrespeito pelos suplicantes, mutilação de objectos sagrados³. Contudo, não é improvável que alguns destes crimes fossem cobertos também por outras categorias, como acontece com a subtracção de objectos sagrados (*hierosylia*), que representa, de resto, uma categoria especial entre os casos de roubo, precisamente por ser um delito com incidência na esfera religiosa⁴.

Por conseguinte, mantém-se a dúvida básica em relação aos limites legais precisos em que se poderia aplicar este processo, cenário que tem levado a maioria dos estudiosos a admitir que a multiplicidade dos casos puníveis por *asebeia* é uma consequência natural da elasticidade e vagueza do próprio conceito⁵. Esta interpretação afigura-se ainda pertinente e encontra um paralelo, de resto, nas dificuldades para definir o alcance legal de um processo por *hybris* ('insolência'), destinado a punir atentados contra a dignidade de outra pessoa⁶. No entanto, a não definição clara da natureza de um crime para o qual são estipuladas determinadas penas é uma limitação característica do sistema legal ático, bem como de outros códigos antigos (com a usual excepção do homicídio)⁷. Esta circunstância, aliada ao facto de, em Atenas, os tribunais serem constituídos por cidadãos comuns e não por especialistas, deixava um maior espaço de manobra à intervenção reguladora da comunidade, representada pelo colectivo de juizes, em cujo consciente entrariam em linha de conta posições semelhantes às enunciadas por Platão e Aristóteles nos passos com que abrimos esta reflexão. Seria a partir deles que era avaliada a justeza legal de uma acusação de *asebeia*.

É também frequente partir do princípio de que os processos de *asebeia* seriam motivados por desvios na prática ritual e não pela expressão de opiniões religiosas pouco ortodoxas, isto é, por actos e não tanto por palavras e pelas ideias que as

³ Para nos servirmos da sistematização de COHEN (1991), 205-6, que fornece amplo espectro de fontes e cujas opiniões seguimos neste ponto.

⁴ Conforme TODD (1995), 307 e n.19, salienta, o facto de haver uma acção pública específica para estes delitos (*graphe hierosylias*) mostra a gravidade do crime, se bem que os exemplos destes casos fornecidos pelas fontes não tenham uma natureza linear.

⁵ LIPSIUS (1905-15), II.359-60, foi o primeiro grande impulsor desta posição. Perspectiva diferente em RUDHARDT (1960), que entende, pelo contrário, que a *asebeia* tinha uma incidência legal clara e aplicável apenas a determinado tipo de faltas.

⁶ Cf. a definição apresentada por Demóstenes (21.45-8) e por Ésquines (1.15-17).

⁷ De resto, Aristóteles (*Retórica*, 1374a) já apontava os inconvenientes que decorriam da insuficiente definição dos crimes, discutindo, entre outros exemplos, a acusação de *hierosylia*. Vide as observações de COHEN (1991) 207-9.

motivavam⁸. Este cenário sofreria uma alteração com os efeitos da chamada *Aufklärung* grega, decorrente do ensino sofista, que se traduziu, entre outros aspectos, também numa abordagem crítica da visão religiosa tradicional. Não cabe agora entrar nessa discussão igualmente complexa; no entanto, valerá a pena salientar que algumas fontes mais tardias referem uma série de processos de *asebeia* instaurados contra intelectuais como Anaxágoras e Protágoras⁹. Em termos legais, o passo que marcaria a reacção contra esses perigos de ateísmo seria um decreto promulgado por certo Diopites, talvez cerca de 430, portanto na última fase do governo de Péricles e nos primeiros momentos da Guerra do Peloponeso. A informação é facultada por Plutarco (*Vida de Péricles*, 32.2), em termos que valerá a pena recordar:

Ora Diopites propôs um decreto (*psephisma*), segundo o qual quem não acreditasse nos deuses ou ministrasse ensinamentos sobre fenómenos celestes, seria sujeito a um processo de *eisangelia* ('denúncia pública').

O âmbito de aplicação do decreto sugere que visava de forma objectiva filósofos cientistas como Anaxágoras e representaria a primeira tentativa legal de alargar a incidência jurídica da *asebeia*, de maneira a nela incluir também a expressão de ideias ateístas, além das práticas rituais consideradas ímpias¹⁰. Contudo, estas hipóteses só podem ser avançadas com alguma reserva, já que Plutarco é o único autor a mencionar o decreto de Diopites e nenhuma fonte próxima dos acontecimentos confirma a existência dos referidos processos contra filósofos.

Por conseguinte, o outro processo de impiedade que nos resta e que poderá sustentar a hipótese de uma extensão da *asebeia* também às convicções interiores é o julgamento de Sócrates, sobre o qual há muita informação contemporânea dos eventos, pese embora a parcialidade ideológica que lhe possamos apontar. Discutir os pormenores do processo movido ao filósofo está fora dos nossos propósitos¹¹; mais importante, para a presente discussão, é saber se as alegadas crenças de Sócrates poderiam servir de base à acusação, independentemente de corresponderem ou não à verdade. Ora tanto Xenofonte como Platão parecem indicar de forma clara que o motivo próximo da acusação estava ligado, efectivamente, a uma visão pouco abonatória da religião tradicional (ao não crer nos deuses da cidade e ao defender a introdução de outros novos), bem como à divulgação dessas ideias, em particular entre os jovens que auferiam do seu magistério¹². Por conseguinte, o que está em causa não será tanto o aspecto ritual do comportamento de Sócrates, mas antes o

⁸ E.g. MACDOWELL (1978) 200.

⁹ Cf. Diodoro, 12.39.2; Plutarco, *Vida de Nícias*, 23; Diógenes Laércio, 2.12-14; 9.52.

¹⁰ Estudiosos como DODDS (1971), 189, serviram-se deste passo para ilustrar as marcas de intolerância política em Atenas.

¹¹ Entre os estudos mais recentes dedicados a esta questão, vide SCHOLZ (2000); BRICKHOUSE & SMITH (2002); estes últimos fornecem uma colectânea das fontes antigas ligadas ao processo e da controvérsia decorrente da sua interpretação.

¹² E.g. Xenofonte, *Memoráveis*, 1.1.1; Platão, *Apologia*, 24b-c.

cultivo e expressão de uma ideologia religiosa aparentemente contrária à visão ortodoxa¹³.

Diógenes Laércio (2.40) informa que o julgamento de Sócrates fora o resultado de uma *graphe asebeias*, portanto de um processo público normal; contudo, no decreto de Diopites falava-se de *eisangelia*, que é um tipo de procedimento mais excepcional, iniciado pelo fornecimento directo de informação à *Ekklesia* ou *Boule*. Isto coloca a questão de saber se o processo usual durante o séc. V seria a *eisangelia* e se, talvez como resultado do processo de revisão legislativa, terá passado ou não a *graphe*. As dúvidas relativas à autenticidade do decreto de Diopites não facilitam a análise do problema, mas não se afigura improvável que o processo mais usual fosse a *graphe*, tanto no séc. V como no IV, mas que a *eisangelia* também pudesse ser aplicada em casos que se afigurassem mais sérios¹⁴. Vamos retomar esta questão a propósito dos eventos de 415, cuja análise iniciaremos de seguida.

II. OS ESCÂNDALOS DE 415

Para o leitor ou estudioso moderno, o julgamento de Sócrates constitui o mais importante caso de *asebeia* e, à luz das fontes, foi também o que recebeu um tratamento mais extenso, já na antiguidade. No entanto, essa perspectiva ficou a dever-se sobretudo à influência de Platão e ao sucesso que teve em apresentar a figura do mestre como um mártir do pensamento filosófico. De facto, para o ateniense médio de finais do séc. V, teriam tido mais impacto os graves acontecimentos ocorridos nas vésperas da expedição contra a Sicília, responsáveis pela criação de um sentimento colectivo de receio, que se traduziria numa verdadeira “caça às bruxas”, ou seja, na busca ansiosa de informação que conduzisse aos presumíveis autores de tão reprováveis actos. É sobre esses eventos, cujos efeitos se farão sentir durante anos, que centraremos a nossa análise mais factual da *asebeia*.

II.1. *Enquadramento histórico e político*

Em 454, o fundo comum da Simaquia de Delos é transferido para Atenas e, não muito depois, Péricles leva a Assembleia a votar que essa reserva de dinheiro seja utilizada para reconstruir os templos, sobretudo os da Acrópole, que tinham ficado à mercê do saque persa¹⁵. Estas grandes obras, ao mesmo tempo que constituem uma importante fonte de emprego para muitos assalariados (evitando, assim, que se

¹³ Desenvolvimento desta argumentação em COHEN (1991) 212-17.

¹⁴ É esta a perspectiva sustentada por MACDOWELL (1978) 183-4; 199-200.

¹⁵ Fora precisamente ainda no rescaldo das Guerras Medo-Persas que se havia criado a Simaquia de Delos, em 477. Nesta sinopse dos eventos anteriores à expedição à Sicília, recuperámos algumas das ideias expostas em LEÃO (2001) 44-52.

criassem situações de agitação e revolta internas), são também a face visível da grandeza de Atenas. No domínio político, as reformas de Clístenes vêem-se aperfeiçoadas por Efilates e Péricles, de forma que, em meados do séc. V, o equilíbrio e harmonia entre as diversas instituições permitiram atenuar grandemente o conflito de classes, concedendo possibilidades idênticas a todos os cidadãos. Era, portanto, a súpula de todos estes factores que guindava Atenas a um pedestal de quase perfeição, permitindo a Péricles, o grande guia dos destinos da cidade, considerá-la uma verdadeira «Escola da Hélade»¹⁶.

Esta imagem de equilíbrio vai, contudo, ser profundamente abalada pela Guerra do Peloponeso (431-404). Iniciado o conflito, os Atenienses começam por seguir, ainda que relutantes, a estratégia delineada por Péricles de se recolherem dentro das muralhas. Uma vez que a cidade se encontrava ligada ao Pireu por muralhas, era, assim, garantido o abastecimento de víveres por via marítima, onde a supremacia da frota ateniense era clara. Desta forma, evitava-se o confronto por terra com os Peloponésios, com todas as perdas humanas que isso acarretaria¹⁷. Porém, esta medida obrigava a tributar um preço elevado. Antes de mais, no moral da população, a quem se tornava muito custoso não só abandonar as casas e os campos ao inimigo, como assistir, do interior das muralhas, ao espectáculo da destruição periódica da sua terra. Se, nalguns agricultores, isso poderia fazer despertar o desejo da paz, na maior parte acicatou apenas o ódio contra o inimigo e o desejo de combater. A este cenário desolador vinha juntar-se a concentração excessiva de pessoas no interior da cidade, alojadas em condições sanitárias muito deficientes, que favoreceram o aparecimento da peste¹⁸. Aliás, Péricles viria a ser também vítima da epidemia, em 429, quando eram já decorridos dois anos e seis meses de conflito. É convicção de Tucídides e dos estudiosos em geral que a Guerra do Peloponeso teria conhecido um desfecho diferente, se Péricles tivesse continuado à frente dos destinos da cidade que conduzira de forma única, já que nenhum dos seus sucessores lograra combinar de maneira tão notável as elevadas qualidades éticas e intelectuais necessárias a um estadista democrático¹⁹.

¹⁶ Tucídides, 2.41.1.

¹⁷ Cf. Tucídides, 1.143.4. O testemunho de Plutarco é particularmente elucidativo desta preocupação humanitária; depois de salientar o risco que seria enfrentar um tão elevado número de hoplitas peloponésios e beócios, o biógrafo acrescenta (*Vida de Péricles*, 33.5): «aos que ansiavam por entrar em combate, sem conseguirem suportar o rumo dos acontecimentos, cuidou de acalmar, lembrando que as árvores cortadas e derrubadas depressa voltavam a crescer, enquanto que aos homens, uma vez abatidos, não era fácil substituir».

¹⁸ O relato de Tucídides (2.47-54) mostra todo o dramatismo da calamidade, bem como as consequências que a peste teve sobre a psicologia colectiva dos Atenienses, favorecendo o desrespeito quer dos ditames religiosos quer das leis cívicas e morais.

¹⁹ Cf. 2.65.5-13, onde, além de referir a morte de Péricles, Tucídides nos fornece uma síntese do carácter e influência do filho de Xantipo, bem como de alguns dos erros para os quais os Atenienses se deixaram arrastar, assim que perderam a sábia previdência do estadista. Segundo Plutarco (*Vida de Péricles*, 38.1), ele apanhou a pestilência, mas não sucumbiu directamente à doença, se bem que a debilidade resultante acabasse por ser-lhe fatal.

Depois de contrariedades e sucessos vários experimentados por ambas as partes em guerra, a tentativa de recuperar Anfípolis para os Atenienses²⁰ vai representar um passo importante no sentido de se conseguirem tréguas. O recontro constitui um sério revés para Atenas e, além disso, Cléon, o grande impulsionador da campanha, perece durante a fuga. Do lado espartano, Brásidas, apesar de sair vencedor, acaba por sucumbir também aos ferimentos recebidos. Desta forma, no mesmo dia, desaparecem da cena política os dois maiores impulsionadores da continuação do conflito²¹. Encetaram-se, portanto, negociações de paz, dirigidas pelo rei espartano Plistóanax e por Nícias, do lado ateniense, que irão conduzir, em 421, ao período de tréguas conhecido por “Paz de Nícias”, que vai permitir alguma recuperação à cidade.

Entretanto, Alcibíades começa a ganhar importância como figura política, a ponto de, em 415, conseguir que a Assembleia aprove uma empresa militar em larga escala à Sicília, com o pretexto de auxiliar as cidades democráticas atacadas por Siracusa, mas cujo real objectivo consistia em alargar o poder ático para ocidente²². A proposta comportava alguns riscos, de que o mais sério correspondia a criar uma nova frente de combate, quando seria mais aconselhável concentrar as forças. Nícias, o grande obreiro da paz com o seu nome, foi um dos generais escolhidos para chefiar a expedição, mas opôs-se a ela de forma avisada, exactamente por temer o envolvimento num projecto que, a correr bem, poucas vantagens traria e, caso contrário, poderia acarretar graves consequências, uma vez que o investimento de fundos e de pessoas seria muito elevado. Como o próprio Tucídides salienta (6.26.2), somente nesta altura é que Atenas começava a refazer-se das baixas humanas, causadas pela peste e pela guerra, e da depauperação generalizada; contudo, este breve fôlego conseguido pelas tréguas de 421, em vez de aconselhar ponderação nos benefícios da paz, lançava a cidade numa aventura de consequências trágicas.

Ainda segundo Tucídides, na defesa ardente da expedição à Sicília encontrava-se Alcibíades, para quem o projecto constituía, sobretudo, uma oportunidade de satisfazer as ambições pessoais (6.15.2), mas que sabia, da mesma forma, alimentar os desejos imperialistas dos Atenienses (6.16-18). Alcibíades aspirava a preencher o lugar vacante na cena política depois da morte de Péricles. E, de facto, possuía alguns atributos importantes: por várias ocasiões, haveria de revelar-se um militar brilhante e ainda bom diplomata, qualidades que combinava habilmente com a sedução do aspecto, da juventude e ainda com um comportamento arrebatado²³.

²⁰ Em 422; dois anos antes, a cidade tinha-se rendido aos Espartanos.

²¹ Cf. Tucídides 5.6-11.

²² Tucídides, 6.1; 6.6; 6.8-26.

²³ Ainda que este último constituísse uma característica ambivalente, pois se a extravagância pessoal lhe granjeava admiradores, sobremaneira entre a população mais jovem, poderia também, como adiante veremos, revelar-se uma impudência que um estadista a viver num regime democrático deveria evitar (cf. Tucídides, 6.15.3-4). DE ROMILLY (1995) faz uma análise global a esta personalidade fascinante e controversa.

Faltavam-lhe, contudo, a firmeza de carácter e a necessária percepção de todas as implicações de um programa político de longo alcance, para fazer dele um digno substituto de Péricles²⁴. Não surpreende, portanto, que Alcibiades despertasse sentimentos contraditórios: tal como podia ser útil à democracia radical, da mesma forma despertava a inveja dos outros políticos, que nele viam um sério opositor. Assim acontecera com o demagogo Hipérbolo, que, em 417, tentou usar contra ele o ostracismo, medida inactiva como arma política desde 443. O golpe era engenhoso, mas Alcibiades, aliando-se a Nícias, conseguiu que Hipérbolo acabasse vítima da própria manobra²⁵. Contudo, este episódio veio acentuar a determinação dos inimigos de Alcibiades, que se podiam contar entre todas as tendências políticas, em o afastarem da corrida à liderança.

A oportunidade para desforra parece ter surgido com a expedição à Sicília. Os primeiros momentos foram de sucesso para o jovem aristocrata, que conseguira convencer não só a juventude desejosa de aventuras, como ainda muitos dos mais velhos, imbuídos pela nostalgia de projectos grandiosos. Contudo, na véspera da partida, dois eventos iriam mudar definitivamente a sorte de Alcibiades: a mutilação dos Hermes e a paródia aos Mistérios de Elêusis. Embora Alcibiades só pareça ter estado envolvido na questão dos Mistérios, as fontes espelham alguma ambiguidade favorável à confusão entre os dois sacrilégios, que poderia ser aproveitada pelos inimigos do estadista²⁶. Alcibiades, ao mesmo tempo que asseverava a inocência, mostrava-se disposto a ser julgado, mas os seus inimigos preferiam chamá-lo assim que tivesse chegado à Sicília, já que, desta forma, ele não teria o apoio dos soldados e, entretanto, poderiam conjurar o envolvimento num delito mais grave²⁷. Assim aconteceu; na sua ausência, os adversários acusaram-no de preparar um golpe para derrubar a democracia. Alcibiades é chamado, mas, iludindo a escolta enviada para o trazer a Atenas, foge para Esparta. Ainda assim, foi julgado *in absentia* e condenado à morte, juntamente com os companheiros.

A soberania popular cometia, desta forma, erros sucessivos, que iriam abalar fortemente a credibilidade nas suas instituições: a *Ekklesia*, além de não escutar as sensatas objecções de Nícias, elege-o, contra sua vontade, um dos generais para comandar a expedição; além disso, o *demos* deixara-se primeiro entusiasmar por

²⁴ Como salienta HIGNETT (1952), 265-268, Alcibiades era capaz de trabalhar empenhadamente para que a cidade se tornasse poderosa, mas apenas na medida em que essa grandeza servisse os propósitos da sua ambição pessoal.

²⁵ Cf. Plutarco, *Vida de Alcibiades*, 13.6; *Vida de Nícias*, 11.5. O facto de os seguidores de Nícias e Alcibiades serem capazes de se organizar, de forma a ditarem sobre quem incidiria o ostracismo, vem revelar não só que eram numerosos, mas ainda que possuíam uma estrutura de relações que, pelo menos em algumas alturas, poderia ser activada de forma eficaz.

²⁶ Em fontes mais tardias, como Diodoro (13.2.3-4; 5.1), a ligação aos dois sacrilégios encontra-se já bem patente. No entanto, Tucídides (6.27-28.2) distingue os dois crimes, mas deixa entrever (6.28.2) que, aos olhos dos inimigos, Alcibiades seria suspeito de estar por detrás também da mutilação dos Hermes ou pelo menos de lhe dispensar simpatias.

²⁷ Cf. Tucídides, 6.29; 53.1-2; 60-61; Plutarco, *Vida de Alcibiades*, 18.4-9.

Alcibiades, para depois lhe retirar o apoio e chamá-lo da Sicília, privando a armada do único general que a poderia conduzir à vitória e dotando o inimigo de um conselheiro que levaria à ocupação e fortificação de Decelia, em território ático e a escassos quilómetros de Atenas. Este posto avançado, além de constituir uma ameaça constante à cidade, permitia ao inimigo paralisar o funcionamento das minas de Láurion²⁸. Por último, quando o bom senso aconselhava a retirar da Sicília, o *demos* optou por enviar reforços, o que apenas serviu para agigantar o clamoroso desastre de 413. Nessa altura, a situação era extremamente difícil. Os Atenienses haviam criado uma nova frente de batalha a ocidente, com a agravante das pesadas baixas no potencial bélico e de a frota ter perdido a tradição de invencibilidade. O momento era, portanto, favorável quer à revolta dos aliados desejosos de se libertarem do imperialismo ático, quer a um ataque em massa dos inimigos²⁹. Contudo, Atenas iria surpreender o mundo grego com a sua capacidade de regeneração, implementando medidas económicas drásticas e também algumas inovações políticas³⁰.

Sem perder de vista esta breve sinopse dos condicionalismos históricos e políticos que envolveram os acontecimentos de 415, é chegada a altura de reflectir mais em pormenor sobre a natureza dos dois escândalos religiosos que ocorreram pela mesma altura. As principais fontes directas sobre os sacrilégios que iremos analisar são Tucídides (6.27-9; 53; 60-1) e Andócides (1.11-70); este último está directamente envolvido em pelo menos um dos crimes, pelo que dedicaremos a última secção deste estudo à sua estratégia de defesa.

II.2. *Mutilação dos Hermes*

Hermes era um deus associado a montículos de pedras e aos pilares usados quer para designar um ponto de encontro ou o local onde se encontrava uma tumba, quer ainda para delimitar uma estrema. Desta forma e por extensão, Hermes era também a divindade que assistia aos assuntos da Ágora (onde as pessoas se encontravam para trocar impressões e firmar negócios), que conduzia as almas dos mortos ao Hades, que acompanhava os viajantes e garantia a protecção da propriedade privada. Na sua forma mais elaborada, as estátuas que representavam a imagem de Hermes consistiam numa coluna de forma quadrangular, adornada com um grande falo ao centro e com a figuração da cabeça do deus, no topo. É sobre estes pilares que um grupo de desconhecidos irá exercer a sua violência, para espanto e escândalo dos seus contemporâneos, conforme nos informa Tucídides (6.27.1-2), num relato permeado por termos que remetem para a esfera legal, o que poderá ser um indício de que o historiador se estará a basear em algum documento oficial:

²⁸ Cf. Tucídides 7.19.1-2; 27.3-5, juntamente com 6.91.6-7; 93.2.

²⁹ Para a revolta de Quios, cf. Tucídides, 8.6.3-4; 14.2; para o caso de Mileto, 8.17; para o de Clazómenas, 8.14.3; 23.6; para o de Lesbos, 8.22; 23.2-3 e 6.

³⁰ Sobre a natureza dessas reformas, vide LEÃO (2001) 53-72.

Entretanto, todos os Hermes de pedra que havia na cidade de Atenas (segundo o costume da região, tratavam-se de estruturas quadrangulares, existentes em grande número à frente da entrada de casas privadas e em lugares sagrados) foram, na sua maioria e numa só noite, mutilados no rosto. Ninguém conhecia os responsáveis pelo acto, mas eles foram investigados, com a oferta de grandes recompensas, custeadas pelo Estado; e decretou-se ainda que, se alguém soubesse de qualquer outro sacrilégio (*asebema*) cometido, sem receio (*adeos*) o denunciasse (*menyein*): quem o desejasse fazer (*ho boulomenos*), entre cidadãos (*astoi*), estrangeiros (*xenoi*) ou escravos (*douloi*).

Os primeiros indícios deixavam prever que o sacrilégio havia sido efectuado de forma orquestrada, já que o ultraje, embora de alcance alargado, tinha ocorrido no espaço de uma só noite. Tucídides refere que os pilares sofreram mutilação apenas na face, mas Aristófanes deixa claro que o falo das estátuas também foi alvo da agressão³¹. O historiador diz ainda que o desacato atingiu a «maioria» dos Hermes; no entanto, Andócides (1.62) afirma que foram todos mutilados, com excepção do que se encontrava junto da sua casa paterna, precisamente o que lhe havia sido destinado. Não é improvável, porém, que as palavras do orador correspondam a algum exagero, para facilitar a sua defesa, já que ele fora o único a não executar as instruções aparentemente acordadas com os respectivos cúmplices³². Desta forma, a versão de Tucídides parece a mais correcta.

A natureza deste acto de impiedade (*asebema*) afigura-se clara: a mutilação das representações figurativas de Hermes era um desrespeito directo ao deus. Que os Atenienses o levaram muito a sério está patente na reacção enérgica que motivou. De facto, foi activado o mecanismo especial da *menysis* ('informação'), que alargava a qualquer pessoa (*ho boulomenos*) o direito de fornecer elementos que levassem à identificação e detenção dos autores do crime. Esta medida de excepção é significativa, pois se um simples estrangeiro (*xenos*) e até um meteco (*xenos metoikos*) conheciam entraves à sua capacidade jurídica, essa limitação tornava-se mais visível ainda no caso de um escravo, cujo testemunho não seria considerado em tribunal, a menos que fosse expressamente aceite por ambas as partes e obtido sob tortura. Ora a suspeita de crimes graves de natureza política ou religiosa (conspiração, sacrilégio e desvio de dinheiros públicos) poderia motivar a activação do processo da *menysis*, que permitia a qualquer pessoa (homem ou mulher, ateniense ou estrangeiro, livre ou escravo) fornecer a informação incriminadora diante da *Boule* ou da *Ekklesia*. Cabia depois a estes órgãos a decisão sobre o que fazer com os dados recebidos, o que livrava o informador de outros passos de natureza legal³³. O passo de

³¹ *Lisístrata*, 1093-4. Nesse passo, o comediógrafo usa o termo *Hermokopidai* ('mutiladores de Hermes') para designar os responsáveis pela agressão ao deus.

³² Vide infra III. A declaração de Andócides é reforçada, entre outras fontes, por Plutarco (*Vida de Nícias*, 13.3). Contudo, noutra ponto (*Vida de Alcibiades*, 18.6; 21.3), o mesmo Plutarco segue antes a versão de Tucídides. Para mais pormenores, vide MACDOWELL (1962) 103.

³³ A fonte mais completa relativa ao processo de *menysis* é precisamente o discurso de Andócides *Sobre os Mistérios*. Demóstenes (24.11), Dinarco (1.95) e Plutarco (*Vida de Péricles*, 31.2) fornecem

Tucídides deixa prever que as autoridades visavam, inclusive, estimular a delação da parte de algum eventual cúmplice, uma vez que o decreto garantia *adeia* ('impunidade'). A *adeia* não deveria prevalecer em qualquer circunstância, mas apenas se a informação se revelasse verdadeira; caso contrário, o seu autor seria punido com a morte, conforme se pode deduzir das palavras de Andócides (1.20), que teria de viver com as consequências de haver denunciado não só os cúmplices, como até o próprio pai³⁴. Esta responsabilização requerida pela *menysis* terá que ver com a gravidade da crime que a motivava, pois, como o mesmo passo ilustra, os acusados de *asebeia* enfrentavam a punição capital. As palavras de Tucídides deixam perceber ainda outras medidas adicionais, que as restantes fontes corroboram. De facto, para garantir que os culpados seriam entregues à justiça, foi constituído um corpo de investigadores (*zetetai*) e estabelecida uma recompensa para quem fornecesse elementos que conduzissem à detenção dos responsáveis³⁵. O escravo Andrómaco e o meteco Teucro (a quem a *Ekklesia* e a *Boule* haviam concedido, respectivamente, *adeia*) terão sido talvez os beneficiários da recompensa, que cobriria informações tanto relativas à mutilação dos Hermes como à paródia dos Mistérios³⁶.

A ligação entre os dois sacrilégios aparece tanto nas fontes como nas reflexões dos estudiosos modernos. No entanto, há indícios bastante fortes de que seriam, de início, eventos independentes e que, passados os primeiros instantes de aproveitamento político, terão dado também origem a dois processos distintos. Uma vez mais, Tucídides pode constituir um bom ponto de partida (6.28.1-2):

Ora alguns metecos e servos deram informações (*menyetai*) já não sobre o caso dos Hermes, mas antes sobre mutilações de imagens (*agalmata*), ocorridas anteriormente, por obra de jovens, movidos pela brincadeira e pelo vinho, e ainda sobre os Mistérios, celebrados em casas particulares, por irreverência (*hybris*). De envolvimento nestas faltas era acusado também Alcibiades. Aproveitaram-se destas acusações aqueles que mais irritados andavam com Alcibiades (pois este era um empecilho a que eles mesmos comandassem o povo, com segurança, e julgavam que, se lograssem expulsá-lo, tomariam a dianteira), aumentaram-nas e puseram-se a espalhar que fora para derrubar a democracia que a celebração dos Mistérios e a mutilação dos Hermes tinham ocorrido e ainda que nada disso acontecera sem a cumplici-

outros exemplos de *menysis*, mas não acrescentam nada de novo. Sobre o funcionamento deste mecanismo, vide MACDOWELL (1978) 181-3.

³⁴ A justificação desse acto (bem como a negação de ter denunciado o pai) ocupa boa parte do seu esforço de defesa, quando proferiu o discurso *Sobre os Mistérios* (cf. 1.48-60). Em 1.20, Andócides parece referir-se à lei sobre a *adeia* aplicada em 415 como se já não estivesse em vigor por alturas do julgamento de 400/399; nesse caso, talvez os termos da impunidade passassem a ser estabelecidos pelo decreto da *Boule* ou da *Ekklesia* que determinava a *adeia* para um processo em particular.

³⁵ Cf. Andócides, 1.14; 27; 40.

³⁶ No entanto, outras listas de cúmplices foram dadas ainda por uma mulher de nome Agariste, pelo escravo Lido, por um homem chamado Dioclidez (que acabou por ser executado, dado que a informação fornecida era falsa) e pelo próprio Andócides, por quem ficamos a conhecer estes pormenores (1.11-68).

dade de Alcibíades. Ajuntavam ainda o desprezo pela legalidade (*paranomia*), que marcava todos os seus hábitos, de forma contrária à democracia.

Na sequência dos elementos fornecidos pelos informadores toma-se conhecimento de anteriores mutilações de estátuas e, sobretudo, traz-se à luz do dia um segundo escândalo, relativo à celebração profana dos Mistérios de Elêusis, em casas de particulares. É neste sacrilégio que Alcibíades se vê directamente implicado e o envolvimento da sua pessoa terá sido um factor determinante para avolumar o escândalo, pois que os seus inimigos depressa entreviram os dividendos políticos do caso. Daí que se perceba nas palavras de Tucídides que Alcibíades seria suspeito de estar por detrás também da mutilação dos Hermes ou pelo menos de nutrir simpatias por esse acto, se bem que seja improvável a sua ligação a este nível³⁷. Por outro lado, terá sido o receio infundido pelo caso dos Hermes que levou à divulgação da celebração dos Mistérios, uma cerimónia que estava certamente destinada a permanecer na esfera privada. Por conseguinte, se desligarmos os dois sacrilégios, afigura-se claro que apenas a mutilação das estátuas visava tornar-se num facto público.

A ser assim, resta discutir a eventual motivação dos *Hermokopidai*. Os informadores referidos por Tucídides dão conta de mutilações anteriores, o que mostra que este acto de vandalismo não se tratava de um exemplo isolado. De resto, o historiador inclina-se para uma explicação que nada tem a ver com a teoria de conspiração política: tratar-se-ia apenas de uma brincadeira de mau gosto, motivada por uma noite de vinho e de excessos. Apesar de simples, esta explicação afigura-se perfeitamente plausível e foi seguida por muitos estudiosos modernos. De facto, ainda hoje se torna fácil encontrar paralelos frequentes em cidades universitárias, como Coimbra. Ao longo de todo o ano (mas com especial incidência no período de festas académicas), há pequenos actos de vandalismo a estátuas, sinais de trânsito e pilares existentes ao longo das ruas, curiosamente a “vítima” preferida dos boémios. Seria errado ler nestes actos uma qualquer forma especial de protesto; são apenas manifestações episódicas de euforia, pesem embora os incómodos e prejuízo que trazem. Contudo, não foi sempre assim; de facto, em pleno período de lutas estudantis, em finais dos anos sessenta do século passado, estas formas de vandalismo podiam e deveriam ser lidas como expressão de contestação política ao poder instituído.

Por conseguinte, tudo depende do contexto e o contexto ateniense era bastante específico. Antes de mais, porque a mutilação de estátuas poderia constituir um crime de *asebeia* e, como tal, ser punido com a morte; em seguida, porque a dimensão do sacrilégio fazia suspeitar de uma afronta premeditada; por último, porque ocorreu em vésperas de uma importante empresa militar, para a qual representava um mau augúrio³⁸. É a conjunção destes elementos que torna insuficiente a expli-

³⁷ E Tucídides mostra estar consciente disso (cf. 6.53.1; 61.1). Retomaremos este problema em II.3.

³⁸ Sobre a ligação entre presságios de diversa natureza e a expedição à Sicília, vide POWELL (1979).

cação avançada por Tucídides, o que não implica que esteja, à partida, errada. E se podemos manter uma reserva metódica em relação à teoria da conspiração, sobretudo se tiver sido avançada pelos inimigos políticos das figuras do momento, talvez seja de ponderar as razões apontadas por uma das pessoas directamente implicadas no escândalo dos Hermes: o orador Andócides. Valerá a pena recordar alguns pormenores do discurso em que ele recorda esses eventos (1.61; 63 e 67):

Foi por este motivo que eu disse à *Boule* que conhecia os autores do sacrilégio e revelei o que se havia passado: que, numa altura em que estávamos a beber, Eufileto tinha apresentado este projecto, que eu me pronunciei contra e que, dada essa minha oposição, o plano não tinha sido então posto em prática. [...] Foram ter comigo de manhã Meleto e Eufileto, para me dizerem: «Está feito, Andócides, nós executámos o combinado. Ora se tu ficares calmo e calado, continuarás a ver em nós amigos, como antes; se assim não procederes, perderás mais em ter-nos por inimigos do que ganharás com os amigos que fizeres à nossa custa.» [...] Nestes eventos, cidadãos, a minha sorte foi tal a ponto de a todos causar comiseração e o resultado da minha conduta deveria valer-me a reputação de pessoa correcta, já que, no momento em que Eufileto apresentava a mais pérfida das provas de confiança (*pistis*) que existem entre homens, eu opus-me, pronunciei-me contra e até o insultei, como se impunha.

De momento não nos interessam tanto as circunstâncias atenuantes que Andócides evoca em sua defesa (vide infra, secção III), mas antes a motivação que terá assistido aos *Hermokopidai*. Andócides também nos remete para o contexto do banquete; no entanto, afirma que o sacrilégio não resultou propriamente da euforia causada pela bebida, mas sim de um plano apresentado por Eufileto, um dos companheiros de divertimento, desígnio esse que Andócides terá recusado, ao menos numa primeira fase. Por conseguinte, houve premeditação no acto de sacrilégio, facto que determinou uma forma de actuação concertada, a qual se traduziria na grande visibilidade da afronta e, em consequência, na vigorosa reacção da opinião pública ateniense. Resta, contudo, a pergunta fundamental de saber se esta *hetaireia* ou 'grupo de amigos' agiu apenas por irreverência juvenil, ou se obedeceu também a motivações políticas. Andócides afirma que o plano de Eufileto visava obter uma prova de confiança (*pistis*) da parte dos elementos do grupo. Num momento em que Tucídides falava de problemas sociais decorrentes de um clima de guerra civil (*stasis*), afirma que os laços firmados entre companheiros de uma *hetaireia* se tornavam mais fortes que as próprias ligações familiares, dada a propensão para a audácia que caracterizava esses clubes com interesses afins. De facto, «eles reforçavam a fidelidade (*pistis*) entre si não pela observação dos ditames (*nomos*) divinos, mas antes cometendo alguma ilegalidade (*paranomein*) em conjunto»³⁹. Ora tanto a cumplicidade num assassínio como a provocação dos deuses são duas formas típicas de desafiar a autoridade instituída. Não deixa de ser significativo que, no passo de Tucídides (6.28.2) anteriormente comentado, o historiador dissesse que os inimigos

³⁹ 3.82.6.

de Alcibiades classificavam a sua actuação irreverente como *paranomia*⁴⁰. De resto, Polieno (*Estratagemas*, 1.40.1) atribui a este mesmo estadista uma prova de *pistis* que passava pela pretensa cumplicidade num assassinio e, ao longo da antiguidade, aparecem-nos outros exemplos semelhantes⁴¹.

No entanto, ainda que a mutilação dos Hermes obedecesse ao desígnio de celebrar um pacto de fidelidade entre companheiros, isso não implicava, por si só, que essa iniciativa fosse uma forma de conspiração política. Para sustentar essa possibilidade, são necessários mais elementos e, de facto, não é improvável que este grupo cultivasse ideais oligárquicos. Aliás, há inclusive fortes indícios de que Andócides teria escrito para os amigos um panfleto de propaganda oligárquica⁴². A aceitar-se esta hipótese, teria alguma pertinência planear um sacrilégio contra as estátuas de Hermes, divindade protectora dos viajantes, numa altura em que a frota ateniense estava a ponto de zarpar para a Sicília. Este mau augúrio serviria de dissuasor para a expedição, o que não deixaria de ir ao encontro dos interesses da facção ateniense que preferia a paz à continuação da guerra, e que correspondia sobretudo à área de influência oligárquica⁴³. Ainda assim, admitir a eventualidade de uma grande conjura que visasse derrubar a democracia afigura-se claramente excessivo. Isso acontecerá em 411, mas nessa altura o governo popular encontrava-se muito enfraquecido pelo resultado das decisões tomadas alguns anos antes. O contexto era, portanto, muito diferente. Ir além destas suposições parece-nos pouco seguro; resta-nos reconhecer, com Tucídides (6.60.2), que tem sobre Andócides a vantagem de ser um testemunho mais isento, que a verdade total sobre a motivação destes acontecimentos não foi então apurada, nem agora o poderá ser.

II.3. Representação dos Mistérios de Elêusis

Ao discutirmos o problema da mutilação dos Hermes aludimos já também a outro grande escândalo de 415: a celebração paródica dos Mistérios de Elêusis, sacrilégio em que a figura de Alcibiades esteve directamente envolvida. Conforme Tucídides reconhecia (6.28.2), os políticos rivais terão procurado criar na opinião pública a ideia de que o estadista estaria envolvido em ambos os escândalos, mas o

⁴⁰ Uma vez que *nomos* poderia englobar tanto a lei “constitucional” como os ditames religiosos tradicionais, *paranomia* poderia representar uma contravenção de ambos. Vide DOVER (1970) 285.

⁴¹ E.g. um homicídio praticado por conspiradores em Samos (Tucídides, 8.73.3); a partilha de sangue humano na bebida, entre os partidários de Catilina (Salústio, *Conjura de Catilina*, 22) ou até o canibalismo (Plutarco, *Cícero*, 10.4), mesmo quando se trata apenas de uma suposição, como aconteceu com os Cristãos (Minúcio Félix, *Octávio*, 9.5), ou é feito de forma paródica (Petrônio, *Satyricon*, 141). Oportunas as observações de GRAF (2000) 120-1.

⁴² Cf. Plutarco, *Vida de Temístocles*, 32.3.

⁴³ Fontes do séc. IV e mais tardias atribuem as responsabilidades da mutilação aos Coríntios, que seriam um dos prejudicados, no caso de a expedição se realizar. Ponderação destas hipóteses em MACDOWELL (1962) 192-3.

próprio historiador mostra estar consciente (6.53.1; 61.1) de que não seria aquela a realidade. Por conseguinte, tudo leva a crer que foram instaurados dois processos distintos e que Alcibíades foi chamado da Sicília para responder somente por causa da questão dos Mistérios⁴⁴. No entanto, a tendência para associar a uma pessoa excepcional actos igualmente espectaculares levou a que, já no séc. IV, Demóstenes afirmasse que Alcibíades «tinha mutilado os Hermes» (21.147) e a confusão acabou por instalar-se na tradição historiográfica, como ilustra claramente Diodoro (13.2.3-4; 5.1)⁴⁵.

Por outro lado, como também já dissemos na secção anterior, há que reconhecer uma certa conexão entre os dois sacrilégios, ainda que seja provavelmente involuntária. De facto, a magnitude da mutilação dos Hermes scandalizou a opinião pública ateniense e, com isso, estimulou a busca de informações, que conduziram não só à denúncia de anteriores exemplos de vandalismo sobre outras imagens (*agalmata*), como ainda às informações sobre a paródia aos Mistérios. Não fosse esta preocupação de punir os culpados, exorcizando um mal que, de outra forma, poderia recair sobre toda a comunidade, e talvez estas práticas tivessem continuado despercebidas. Ora ainda sem entrarmos nas eventuais motivações para este segundo sacrilégio, há que apontar, desde já, algumas diferenças fundamentais entre os dois casos. A mutilação dos Hermes foi um crime de natureza pública, provavelmente premeditado e, porque se realizou de uma só vez, produziu um impacto ainda maior. A celebração ilegal dos Mistérios, pelo contrário, efectuava-se no domínio privado e não visaria, em princípio, sair da esfera das pessoas que haviam participado nessa representação. Por outro lado, há indicações claras de que se realizou repetidas vezes e por grupos diferentes. Sobre este aspecto, valerá a pena reflectir um pouco mais, até para entender melhor a natureza do sacrilégio em questão⁴⁶.

De facto, a informação (*menysis*) é facultada por diferentes pessoas e com indicações distintas. A primeira é fornecida por Andrómaco (escravo de Polemarco e não-iniciado nos Mistérios): a celebração ocorreu em casa de Pulción e nela estiveram envolvidos Alcibíades e mais nove pessoas (excluindo o senhor da casa)⁴⁷. Em seguida, um outro meteco, chamado Teucro, fugiu para Mégara e ofereceu-se para dar informações, desde que lhe fosse garantida igualmente a impunidade (*adeia*): facultou uma lista de doze pessoas, que o incluía também, mas onde não figuravam os nomes implicados por Andrómaco⁴⁸. Em terceiro lugar, Agariste (esposa de Alcmeónides e membro da família dos Alcmeónidas) denunciava o mesmo sacrilégio, perpetrado agora na casa de Cármides, por iniciativa de

⁴⁴ Vide GRAF (2000) 118-20.

⁴⁵ Conspeto das personalidades envolvidas ora em ambos os sacrilégios ora somente num deles (bem como dos respectivos autores da denúncia) em DOVER (1970) 276-80.

⁴⁶ Vide MURRAY (1990), de cuja argumentação adoptámos o essencial, no que a estes aspectos diz respeito.

⁴⁷ Cf. Andócides, 1.11-14.

⁴⁸ Andócides, 1.15.

Alcibiades, Axíoco e Adimanto, se bem que outras pessoas pudessem ter estado presentes⁴⁹. Em quarto, Lido (escravo de Féecles do demo Témacos) deu a conhecer uma representação idêntica realizada em casa do seu amo⁵⁰. Entre os denunciados está também o pai de Andócides, que, segundo o orador, estaria a dormir, coberto por roupas, na altura da celebração, pormenor que tem a sua importância para ilibá-lo de culpas. Finalmente, Plutarco (*Vida de Alcibiades*, 22.4) transmite os termos da acusação, segundo a qual o estadista teria voltado a representar os Mistérios em sua casa, tendo como celebrantes o próprio Alcibiades (como hierofante), Teodoro (na função de *keryx* ‘arauto’) e Pulción (enquanto *daidouchos* ‘portador de archote’). Deve tratar-se de uma ocasião diferente da referida por Andrómaco, já que os oficiantes eram outros, embora Alcibiades continuasse a figurar entre eles. Por conseguinte, afigura-se claro a partir destas denúncias oficiais que o sacrilégio fora realizado quatro ou cinco vezes e que Alcibiades terá participado em duas ou três e nelas assumido um papel preponderante⁵¹. Mesmo sem postular a hipótese de que tenha havido outros exemplos que ficaram por revelar, parece evidente que o desrespeito às práticas religiosas gozava de alguma popularidade em contextos de banquete e que a responsabilidade por esse facto não pode ser assacada inteiramente a Alcibiades. De resto, além dele, apenas Pulción aparece referido por duas vezes, numa das quais como dono da casa onde havia ocorrido o sacrilégio, o que não é garantia de que nessa altura tivesse tomado parte nele. Por outro lado, se pusermos de lado ainda algumas dezenas de figuras não referidas directamente pelo nome⁵², das sessenta e oito personalidades mencionadas, apenas cinco (Eufileto, Leógoras, Meleto, Féecles e Teodoro) foram acusadas simultaneamente da mutilação dos Hermes e da paródia aos Mistérios⁵³. Por conseguinte, este cenário reforça a ideia, exposta no início deste capítulo, de que as ofensas tiveram uma motivação independente e deram também origem a processos separados.

Para designar o sacrilégio em análise, temos vindo a usar os termos “celebração”, “representação” e “paródia”, que não são propriamente sinónimos. O primeiro remete-nos para a esfera religiosa e pode aplicar-se, com legitimidade, ao culto celebrado em Elêusis; o último é o único que tem uma conotação marcadamente negativa e “representação” encontra-se, de alguma forma, num espaço intermédio. A oscilação terminológica tem até aqui sido voluntária, na medida em que não sabe-

⁴⁹ Andócides, 1.16. MURRAY (1990), 154, comenta, com acerto, que não se esclarece como é que Agariste tomara conhecimento de eventos ocorridos em aposentos masculinos, para mais numa casa que não era sua.

⁵⁰ Andócides, 1.17-18.

⁵¹ Andócides (1.25) sustenta que a sua lista de quatro denúncias se encontra completa, mas omite precisamente a referida por Plutarco.

⁵² Denunciadas por Lido e Dioclides (Andócides, 1.17; 43, respectivamente).

⁵³ Para o cálculo, servimo-nos do conspecto dos acusados fornecido por DOVER (1970) 276-80; MURRAY (1990), 154-5 e n.18, não inclui Leógoras, porque ele, tendo embora sido acusado de ambos os crimes, acabou por ver-se ilibado dos dois.

mos com segurança qual era a natureza deste acto de *asebeia*. Contudo, justifica-se, neste momento, uma tentativa de procurar entender melhor a razão do escândalo e, por conseguinte, a evocação de alguns dos aspectos ligados ao rito efectuado em Elêusis⁵⁴.

Originalmente, os Mistérios eram um culto realizado na pequena cidade de Elêusis, situada a escassos quilómetros de Atenas. Quando Elêusis foi incorporada em território ático, a celebração transformou-se num dos mais emblemáticos festivos atenienses. Tendo embora, em termos de realização, uma natureza local, estes Mistérios constituíam o mais importante dos cultos de mistério gregos. Realizaram-se durante cerca de dois mil anos e neles foram iniciados quase todos os Atenienses, para além de outros Gregos e de bárbaros, e até, mais tarde, imperadores romanos como Antonino Pio. Ainda assim e não obstante as alegadas revelações de 415, a verdade é que pouco se sabe sobre o ritual, dado o secretismo que sempre o rodeou⁵⁵. Apesar disso, não era difícil candidatar-se à iniciação: ao menos na Época Clássica, os Mistérios estavam abertos a todos os que falavam grego e que não houvessem cometido o crime de homicídio: homem ou mulher, livre ou escravo, grego ou estrangeiro.

O festival era realizado em honra das “duas deusas”: Deméter, a deusa da terra e da agricultura, e sua filha Perséfone (ou *Kore*), rainha do Hades. No início deste estudo (supra I), referimos que os Gregos não possuíam, regra geral, uma casta sacerdotal. Os Mistérios de Elêusis representavam uma das raras excepções, pois os responsáveis pelo rito eram sacerdotes descendentes de duas famílias: os Eumólpidas forneciam o sacerdote principal, o hierofante (‘que mostra coisas sagradas’ ou ‘que as torna visíveis’); os Cerices davam o ‘portador de archote’ (*daidouchos*) e o ‘arauto sagrado’ (*hierokeryx*), embora existissem ainda outros sacerdotes auxiliares no santuário. A parte preliminar da iniciação (conhecida por Mistérios Menores) era realizada em Atenas e tinha um carácter público, pelo que são conhecidos bastantes pormenores sobre a sua natureza. No entanto, a iniciação efectiva era feita durante os Grandes Mistérios, em Elêusis, que se realizavam em Setembro/Outubro (*Boedromion*). Aqui, havia duas fases de iniciação: a primeira fase chamava-se *myesis*, pelo que o *mystes* (enquanto iniciando) é ainda aquele ‘que fecha os olhos’ ou ‘mantém a boca fechada’; a fase final da iniciação designa-se por *epopteia* (‘contemplação’) e, por conseguinte, *eptotes* é o ‘que vê’. As pessoas que estavam a ser iniciadas pela primeira vez eram orientadas pelo *mystagogos* (‘conductor do *mystes*’)⁵⁶.

⁵⁴ A abordagem clássica desta matéria continua a ser a de MYLONAS (1961), mas muitos outros autores se detiveram sobre este problema; e.g. LAUENSTEIN (1987).

⁵⁵ Para o conhecimento do culto, há informação arqueológica (construções do santuário, especialmente o *telesterion* ou ‘sala de iniciação’), inscrições e ainda representações em relevos e vasos. Das referências literárias, a mais importante é o *Hino Homérico a Deméter*, talvez de inícios do século VI a.C. Para mais pormenores, vide FOLEY (1994) 29-31.

⁵⁶ Cf. FOLEY (1994) 66.

Uma vez que a cerimónia decorria no interior do *telesterion* ou ‘sala de iniciação’, dela só se conhece, em boa verdade, o que se pode deduzir de certas expressões usadas nas fontes para descrever o ritual. Trata-se de três participios substantivados: *ta dromena* (‘coisas feitas’): fontes tardias referem a representação de um drama místico (sobre o rapto de Perséfone e os lamentos e buscas de Deméter), embora a falta de visibilidade e a organização do *telesterion* estejam contra tal hipótese; *ta deiknymena* (‘coisas mostradas’): seriam provavelmente os *hiera* ou objectos sagrados, se bem que se desconheça a sua exacta natureza; *ta legomena* (‘coisas ditas’): talvez algum tipo de litania, tão importante a ponto de o conhecimento do grego ser uma das condições obrigatórias para a admissão. Por conseguinte, afigura-se defensável que os ritos sagrados não visariam propriamente transmitir uma doutrina secreta, mas antes que as suas bênçãos provinham da própria experiência iniciática e dos laços que se estabeleciam entre os companheiros iniciados⁵⁷.

Relativamente à natureza do sacrilégio perpetrado por Alcibiades e outras pessoas, as fontes não falam propriamente de paródia, pois os verbos utilizados para designar o delito remetem, de preferência, para as noções de ‘realização’ (*poiein, gignesthai*) ou ‘representação’ (*apomimeisthai*)⁵⁸. Por conseguinte, parece haver razões para pensar que não se trataria tanto de uma inversão do ritual (uma espécie de “missa negra”), mas antes de uma ‘celebração’ sacrílega. Esse carácter de profanação advém-lhe das circunstâncias de o culto ter sido feito num contexto impróprio (em casas particulares e não no santuário), pelas pessoas erradas (cidadãos comuns e não os sacerdotes encarregados do ofício) e com a transgressão do sigilo que protegia os Mistérios (já que, entre a assistência, se encontravam não-iniciados)⁵⁹. A forma como Plutarco (*Vida de Alcibiades*, 22.4) reproduz a acusação movida a Alcibiades é, a este nível, bastante elucidativa⁶⁰:

Téssalo, filho de Címon do demo Laciades, acusa (*eisengeilen*) Alcibiades, filho de Clíniades do demo Escambónides, de ofender (*adikein*) as duas deusas, [Deméter e Kore], ao representar (*apomimoumenon*) e mostrar (*deiknyonta*) os Mistérios aos companheiros (*hetairoi*), em sua própria casa. Ele trajou a mesma indumentária que o hierofante usa, quando mostra (*deiknyei*) os objectos sagrados (*hiera*); a si mesmo se proclamou hierofante, a Pulícion o ‘portador de archote’ (*daidouchos*) e a Teodoro, do demo Fegeia, o ‘arauto’ (*keryx*); dirigiu-se ainda aos restantes compa-

⁵⁷ Aristóteles (Frg. 15 = Sinésio Díon, 10 p. 48a) salienta que o iniciado não é levado a aprender (*mathein*) alguma coisa, mas sim a experimentar (*pathein*) os Mistérios, o que pode constituir um indicio de que a celebração teria uma natureza mais emotiva do que intelectual.

⁵⁸ E.g. Andócides, 1.12; 16-17; [Lísiades], 6.51; Isócrates, 16.6; Plutarco, *Vida de Alcibiades*, 19.1.

⁵⁹ Como veremos ao considerar a defesa de Andócides (1.12; 28; 29), houve o cuidado de que os não-iniciados ficassem arredados de todo o processo. Vide MURRAY (1990) 155-6; GRAF (2000) 124-5.

⁶⁰ Alcibiades terá sido primeiro objecto de uma *eisangelia* por Pitonico (cf. Andócides, 1.14); contudo, uma vez que os Atenenses acordaram em adiar o julgamento até que ele regressasse da Sicília, tornava-se necessário fazer uma nova denúncia. Deve ser a este segundo caso que se refere a acusação de Téssalo. Vide MURRAY (1990) 154 n.17.

nheiros (*hetairoi*) como a *mystai* e a *eptotai*, contrariamente às leis e costumes estabelecidos pelos Eumólpidas, pelos Cerices e pelos sacerdotes de Elêusis.

Portanto, o crime de *asebeia* resultava da realização de uma cerimónia em que se pretendia reconstituir o momento mais importante da iniciação nos Mistérios, mas sem respeitar o seu contexto natural nem o sigilo que o rodeava e ainda sem contar com a presença das pessoas habilitadas para a realização do ritual. Houve, portanto, uma clara contravenção das leis e costumes tradicionais estabelecidos pelos responsáveis do culto.

Resta discutir, ainda, a possível motivação deste crime. Já vimos que os Atenienses o ligaram não só à mutilação dos Hermes, como ainda relacionaram ambos os sacrilégios com um plano para derrubar o regime democrático. É improvável que fosse essa a realidade. Basta, aliás, pensar no caso de Alcibíades, provavelmente a personalidade mais “mediática” de todo o episódio. Quando os escândalos se tornaram públicos, ele representava a figura pública do momento e a expedição à Sicília era, em grande parte, a expressão visível da sua capacidade de condução das massas. Portanto, não lucraria nada com um plano dessa natureza. É muito provável que Tucídides (6.28) esteja no bom caminho ao assinalar o aproveitamento político da situação pelos inimigos do estadista e ainda ao ligar estes acontecimentos a certa manifestação de *hybris*, que deve ser interpretada como ‘irreverência’ e ‘provocação’, de alguma forma própria do estilo de vida da juventude aristocrática, perigosamente potenciada até às margens da ilegalidade⁶¹. A coincidência destes exageros com um período delicado da história ateniense e com a visibilidade de outros actos incautos levaram à enérgica reacção da opinião pública, traduzida nos inquéritos e nos processos a que deu origem.

Alguns anos mais tarde, Alcibíades haveria de regressar à cena política ateniense em grande forma. E não deixa de ser significativo que, no momento em que a sua popularidade havia atingido o auge (407), ele tenha procurado usar esse ascendente para devolver a dignidade ao culto de Elêusis, de certa maneira procurando reabilitar-se das consequências nefastas do seu comportamento arrebatado. De facto, com a ocupação de Decelia pelos Espartanos e o controlo do acesso a Elêusis, a procissão realizava-se por via marítima, como garantia de segurança, mas havia perdido grande parte do seu brilho. Alcibíades resolveu escoltá-la por terra, protegendo-a com as suas tropas e obtendo um efeito que, significativamente, era comparado ao momento alto dos Mistérios. Esta iniciativa, que fora articulada com os desígnios dos sacerdotes do santuário, permitia a Alcibíades legalizar, de alguma forma, o papel de hierofante que havia usurpado em 415⁶². O relato de Plutarco

⁶¹ De resto, a paródia a práticas religiosas não era inusitada na comédia ática e o próprio ritual dos Mistérios de Elêusis é usado com efeitos cómicos nas *Rãs* de Aristófanes; contudo, para além da relativa impunidade de que gozava o teatro cómico, é evidente que estes dramaturgos não iriam fazer aos espectadores revelações interditas.

⁶² Vide VERDEGEM (2001).

(*Vida de Alcibiades*, 34.6) poderá, assim, constituir um desfecho apropriado para este capítulo:

Assim que tomou esta decisão, transmitiu-a aos Eumólpidas e aos Cerices; colocou depois sentinelas sobre os pontos elevados e, ao nascer do dia, enviou à frente alguns batedores. Em seguida, tomou em sua companhia os sacerdotes, os *mystai* e os *mystagogoí* e, rodeando-os com as suas tropas, avançou em boa ordem e em silêncio. Oferecia, com aquela expedição, um espectáculo de tal forma solene e digno dos deuses que os que não tinham dele inveja o comparavam à manifestação do hierofante (*hierophantia*) e à condução dos iniciados (*mystagogia*).

III. A DEFESA DE ANDÓCIDES

Este orador, o segundo do cânone, era membro de uma das mais antigas e abastadas famílias da Ática, relacionada com os Alcmeónidas e outros opositores à tirania de Pisístrato⁶³. Vários antepassados seus tinham desempenhado cargos elevados e o avô, homónimo do orador, foi um dos grandes apoiantes de Péricles, com quem serviu como general na revolta de Samos de 441/40, e já antes havia sido encarregado de funções diplomáticas importantes, ao integrar os dez enviados atenienses que celebraram a Paz dos Trinta Anos com Esparta⁶⁴. Quanto ao pai, Leógoras, além de chefiar uma embaixada em 426 ao rei da Macedónia, de quem seria amigo pessoal⁶⁵, não parece ter desempenhado mais nenhum cargo público, fosse por simples comodismo fosse por estar descontente com o rumo que a política tomara. Envolveu-se, tal como o filho, nos escândalos de 415, relativo à profanação dos Mistérios e à mutilação dos Hermes, mas conseguiu evitar a pena em ambas as acusações. A ligação a estes graves incidentes em vésperas da partida para a Sicília constitui o grande incidente da vida de Andócides e será, como vimos, no discurso em sua própria defesa (*Sobre os Mistérios*) que iremos encontrar boa parte da informação relativa a esses eventos.

O orador nasceu por volta de 440⁶⁶; na época dos escândalos referidos, pertencia, conforme vimos (supra II.2), a uma *hetaireia* ou associação de amigos. Numa altura próxima do golpe dos Quatrocentos, este termo poderá designar os que nutriam simpatias oligárquicas, embora o facto de a ideia da mutilação dos Hermes ter sido exposta em contexto de banquete favoreça a interpretação de que o grupo talvez buscasse apenas a diversão e também uma forma de estabelecer laços de

⁶³ Discussão das fontes em DAVIES (1971) 27-32; vide ainda LEÃO (2001), 115-19, de onde recuperámos algumas das ideias agora expressas.

⁶⁴ Cf. Andócides, 3.6.

⁶⁵ Andócides, 2.11.

⁶⁶ A referência decisiva é [Lísias] 6.46 (possivelmente o texto da acusação), onde se afirma que ele andaria pelos 40 anos na altura do julgamento de 400/399, embora Andócides diga simplesmente que, em 415, era novo (2.7) e que, por alturas do processo, ainda esperava vir a ter filhos (1.148).

cumplicidade entre si. Ainda assim, a primeira hipótese não deve ser totalmente posta de lado, uma vez que há indícios bastante concretos de que Andócides teria escrito para os amigos um panfleto de propaganda oligárquica⁶⁷. Apesar de ser aprisionado no seguimento destes eventos, o orador conseguiu obter impunidade (*adeia*) e ilibar-se, ao fornecer dados incriminatórios sobre os colegas. Contudo, a impopularidade decorrente deste acto e o reconhecimento implícito da culpa levam-no a optar pelo exílio. Para a criação desse mal-estar contribuiu certamente o decreto de Isotímides, promulgado pouco depois, segundo o qual se proibia os culpados de *asebeia* (que houvessem assumido a falta) de terem acesso à Ágora e aos templos de Atenas. Na prática, esta medida retirava-lhe, ao menos em parte, a *adeia* antes concedida e o facto de Andócides ser o alvo mais evidente do decreto sugere, de alguma forma, que ele até pode ter sido preparado expressamente para que os Atenienses se livrassem da sua presença incómoda⁶⁸.

O orador tentou, por duas vezes e sem sucesso, regressar a Atenas. A primeira, ensaiada durante o governo oligárquico, resultou em prisão, de onde terá saído para o exílio, após a restauração democrática. Tentaria de novo, em 409/408, igualmente sem êxito, desta vez perante a Assembleia, com o discurso *Sobre o seu regresso*, que se conserva. Somente com a amnistia geral, proclamada depois da queda dos Trinta, pôde finalmente retornar à cidade e recuperar todos os direitos cívicos⁶⁹. Ainda assim, não se livrou de inimizades pessoais e políticas, que culminaram com o processo, de que se defendeu, de forma eficaz, com o discurso *Sobre os Mistérios*⁷⁰.

A acusação que dará origem ao julgamento de 400/399 teve como principal mentor Cefisio, provavelmente um sicofanta, a quem Cálias terá pago mil dracmas para processar Andócides. Cálias era membro do *genos* dos Cerices, família que detinha o privilégio hereditário de fornecer o *daidouchos* para o culto de Elêusis⁷¹. Os reais motivos da disputa entre Cálias e Andócides são secundários para os nossos objectivos, uma vez que nos interessam mais as circunstâncias que tornaram possível este julgamento, numa altura em que o orador já não contaria ter entraves legais à sua participação na vida política⁷². Foi activado contra ele um procedimento especial, conhecido por *endeixis* (1.71):

⁶⁷ Cf. Plutarco, *Vida de Temístocles*, 32.3.

⁶⁸ Cf. [Lísias] 6.9; 24-5. Conforme adiante veremos, a validade deste decreto é fundamental para a defesa de Andócides.

⁶⁹ Sobre as consequências práticas da amnistia, vide OSTWALD (1986) 497-524. Perspectiva dos aspectos sociais e políticos deste período em conexão com a carreira de Andócides em MISSIQU (1992) 15-54.

⁷⁰ A data mais provável do discurso é 400, embora 399 também seja uma possibilidade viável. Vide MACDOWELL (1962) 204-5.

⁷¹ Vide DAVIES (1971) 256.

⁷² Das razões que motivaram a disputa entre os dois homens, temos a versão de Andócides (1.117-23), que não será, pela certa, um relato imparcial.

Portanto, este Cefísio processou-me por *endeixis*, segundo a lei existente, e baseou a sua acusação num antigo decreto, proposto por Isotímides, o qual nada tem a ver comigo. De facto, esse decreto veda o acesso aos santuários a quem houver cometido *asebeia* e tiver confessado o acto; ora eu não incorri em nenhuma dessas faltas, pois nem cometi *asebeia* nem confessei tê-lo feito.

Andócides era acusado, antes de mais, de haver desrespeitado o decreto de Isotímides, ao participar na realização dos Mistérios de Elêusis (e frequentar provavelmente também outros templos e a própria Ágora). O processo de *endeixis* ('acto de denunciar') era aplicado a pessoas que tivessem exercido direitos que não possuíam ou de que haviam sido privados⁷³. A este delito acrescia ainda o facto de ele ter, presumivelmente, colocado um ramo de suplicante no *Eleusinion*, sendo que, de acordo com a tradição ancestral, isso era expressamente proibido durante o período de realização dos Mistérios (1.110-16). A acusação colocava ambas as infracções no domínio da *asebeia* e para elas reclamava a pena de morte (1.32; 146). Andócides (1.111) refere, nas diligências ligadas ao processo, a presença do Arconte-rei (*Basileus*), o que levou alguns estudiosos a aventar a hipótese de que seria este magistrado quem receberia a acusação, em casos relacionados com matéria religiosa⁷⁴. Essa interpretação vê-se, no entanto, enfraquecida pelo facto de este ser o único passo que sustentaria tal possibilidade. Além do mais, a referência ao *Basileus* poderá não estar ligada propriamente ao processo de *endeixis*, mas antes à sua função de apresentar à *Boule* um relatório sobre o festival e, portanto, também sobre eventuais incidentes que tivessem perturbado a sua realização. Desta forma, nada impediria que Cefísio apresentasse a *endeixis* aos Tasmótetas ou directamente à *Boule*⁷⁵. Em todo o caso, a natureza peculiar do caso obrigou a que o painel de juízes fosse constituído unicamente por pessoas iniciadas nos Mistérios de Elêusis (1.29).

O sacrilégio relativo à colocação do ramo de suplicante afigura-se uma tentativa para mostrar que Andócides continuaria a manter um comportamento ímpio e, por conseguinte, talvez seja de aceitar a ideia, avançada pelo orador, de que se tratou de uma manobra para reforçar a incriminação, mas na qual ele não teria responsabilidades (1.116). Ainda assim, a discussão à volta deste ponto revela-se importante para esclarecer a relação entre a 'lei ancestral' (*patrios nomos*), ligada à exegese tradicional do culto de Elêusis, e o código secular, que determinava, após a revisão de 403/2, a proibição de usar qualquer lei que 'não estivesse escrita' (*agraphos nomos*) no novo código (cf. Andócides, 1. 85; 87). Embora a questão seja

⁷³ E daí a sua estreita relação com a *atimia*, enquanto diminuição da capacidade jurídica de uma pessoa e, em consequência, dos direitos que detinha. Para a aplicação da *endeixis* (e dos processos correlativos da *apagoge* e da *epehegesis*) contra tipos específicos de criminosos (*kakourgoi*, *atimoi*, *pheugontes*), vide a esclarecedora análise de HANSEN (1976).

⁷⁴ E.g. MACDOWELL (1962) 142.

⁷⁵ Vide HANSEN (1976), 28-9, que se pronuncia a favor desta leitura.

polémica, é provável que, em finais do séc. V, ainda se mantivesse viva a distinção entre a lei do Estado e a lei ritual das famílias ligadas a determinado culto e que isso se reflectisse em diferenças de terminologia; no entanto, a aplicação da lei ritual deveria depender já das autoridades seculares do Estado⁷⁶.

Mais complexa é a acusação principal, bem como a sua articulação com o decreto de Isotímides, cujo eventual desrespeito teria fornecido a Cefisio o motivo para atacar Andócides. O orador não procurou negar que tivesse frequentado os templos e a Ágora, pois tal linha de defesa não teria qualquer hipótese de sucesso, já que esses factos deveriam ser bem conhecidos do público, dado o seu activo empenho na vida política, depois da fim da tirania dos Trinta. Por conseguinte, as outras possibilidades ao seu dispor a fim de rebater a acusação seriam, por um lado, desmentir que tivesse cometido *asebeia* ou que houvesse confessado esse delito; por outro, desacreditar a validade do decreto na altura em que o processo foi activado, portanto cerca de quinze anos após a sua promulgação.

Para sustentar a inocência nos escândalos de 415, Andócides viu-se na necessidade de evocar os pormenores relativos à profanação dos Mistérios (1.11-33) e à mutilação dos Hermes (34-70), fornecendo, desta forma, a principal fonte de informação sobre estes eventos. Esse conhecimento privilegiado da situação, discutido já nas secções anteriores, é só por si um indício do próprio comprometimento do orador, pelo menos no que ao caso dos Hermes diz respeito. É certo que a circunstância fortuita de haver caído do cavalo pode servir de atenuante (1.61-4), mas Andócides não deixava, por isso, de ter participado nos preparativos do crime. Por outro lado, embora ele se esforce por enquadrar a denúncia dos cúmplices numa lógica de empenho nos interesse de familiares, amigos e da própria cidade, e não tanto numa estratégia de salvar a própria vida (1.46-59), o certo é que a confissão era um reconhecimento implícito do acto de *asebeia*. Por conseguinte, clamar inocência afigura-se abusivo da parte de Andócides. De resto, como já dissemos atrás, não é improvável que o decreto de Isotímides o visasse pessoalmente e fosse uma forma de contornar a *adeia* que lhe havia sido garantida para obter a denúncia; portanto, aos olhos dos restantes Atenienses seria bem notório o seu envolvimento no escândalo.

Com isto chegámos à segunda estratégia de defesa, ou seja, mostrar que o decreto já nem sequer estaria em vigor em 400, o que equivalia a retirar a razão de ser à acusação, que se fundamentava precisamente sobre ele⁷⁷. Para sustentar esta interpretação, Andócides recorda (1.71-91) amnistias, revisões e cancelamentos de várias leis, que ocorreram entre 405-3. Essas iniciativas legislativas haviam sido implementadas em quatro momentos distintos. Primeiro: em 405, fora promulgado o decreto de Patroclides (1.77-9), que devolvia os direitos cívicos a vários tipos de

⁷⁶ Principais linhas da argumentação em OSTWALD (1986) 161-9.

⁷⁷ A estratégia de defesa é bem ponderada por MACDOWELL (1962), 15-17, 194-203, cuja linha de argumentação seguimos neste ponto.

atimoi. O impedimento de frequentar os templos e a *Ágora*, previsto no decreto de Isotímides, constituía uma forma de *atimia* e, por conseguinte, poderia ter sido abrangido por esta medida⁷⁸. Contudo, o objectivo da proposta de Patroclides não era o de cancelar todos os tipos de *atimia*, pelo que, não sendo referidas directamente as limitações decorrentes de actos de *asebeia*, afigura-se legítimo concluir que esses crimes teriam ficado de fora. O argumento *ex silentio* joga aqui contra Andócides, pois ele não deixaria passar em claro uma cláusula que se referisse directamente ao decreto de Isotímides. Segundo: em 404, foi permitido o regresso dos exilados (1.80); todavia, não há indícios de que o orador tenha sido legalmente obrigado a sair da cidade, mas apenas se sugere que o envolvimento nos escândalos e a impopularidade decorrente da denúncia dos cúmplices o tenha levado a preferir o exílio a uma existência tão limitada em Atenas, em especial para quem nutria ambições políticas. Por conseguinte, esta medida também não tem pertinência directa para o seu caso. Terceiro: em 403, foi decretada uma amnistia geral (1.81; 87), destinada a apagar as marcas de guerra civil e a dissuadir naturais desejos de vingança; desta forma, uma pessoa não poderia ser acusada de crimes cometidos antes dessa data. Foi por esta altura que Andócides regressou a Atenas, para exercer sem limitações os direitos de cidadão. Contudo, tanto o espírito como os efeitos da amnistia não se aplicavam à situação actual do orador, pois a motivação recente para o processo que agora enfrentava consistia em ele ter frequentado santuários em 400, coisa que estaria impedido de fazer por causa de um decreto promulgado em 415. Portanto, nem o crime de *asebeia* se dera no contexto da guerra civil nem a infracção de que presentemente era acusado ocorrera antes de 403. Por último, Andócides evoca o decreto de Tisâmeneo (1.83-4) e uma série de actos legislativos (1.87), segundo os quais teriam validade apenas as leis resultantes da revisão feita entre 410-404 e em 403/2, e que depois foram tornadas públicas por escrito. Esta última argumentação é a que tem um interesse mais directo para o caso de Andócides, pois não só a proposta de Isotímides havia sido aprovada em 415, como ainda, sendo um decreto (*psephisma*), teria um âmbito de aplicação e uma validade mais limitados que uma lei (*nomos*), pelo que estes factores se conjugam para que não fosse pertinente evocá-lo na altura em que foi instaurado o processo⁷⁹.

No entanto, pese embora a pertinência relativa de cada aspecto evocado, há que reconhecer que, ao enumerar todas estas medidas, o réu teria criado no painel de juízes a sensação de gozar de uma série de amnistias sucessivas e de haver uma vontade generalizada de apagar as marcas de um passado recente e doloroso. Que a argumentação foi eficaz, prova-o a absolvição conseguida por Andócides.

⁷⁸ Segundo HANSEN (1976), 61-2, a proibição de frequentar os templos e a *Ágora* (bem como a correlativa interdição de exercer os direitos políticos) era equivalente a *atimia* total.

⁷⁹ Opinião diferente em MACDOWELL (1962) 202-3.

IV. CONCLUSÕES

A abordagem dos escândalos de 415 mostra que um crime de *asebeia* de grande dimensão obrigava a comunidade a tomar uma reacção enérgica e eficaz, pois, se o não fizesse, corria o risco de expiar em conjunto a afronta que apenas alguns dos seus elementos haviam praticado. O conhecimento destes eventos teve grande impacto na opinião pública, em especial devido ao facto de eles ocorrerem nas vésperas de uma importante expedição militar, que haveria de marcar profundamente o futuro próximo de Atenas. Da leitura das fontes, ressalta o uso político a que os sacrilégios foram sujeitos, em particular assim que foi descoberto o envolvimento de Alcibiades. A implicação do estadista, que era a figura pública do momento, terá contribuído para avolumar a dimensão do escândalo, a ponto de transformá-lo numa ameaça à soberania popular, fazendo desconfiar de um golpe orquestrado para derrubar a democracia. Contudo, tanto na origem da mutilação dos Hermes como na da representação profana dos Mistérios de Elêusis devem ter estado motivações menos sérias, derivadas talvez dos excessos cometidos por jovens aristocratas na euforia do banquete e também do provável desejo de reforçar os laços de solidariedade que os uniam. Fizeram-no, porém, de forma demasiado visível e num contexto particularmente sensível, condicionantes que devem justificar, em boa parte, a dimensão que o escândalo alcançou.

Embora de maneira controversa, estes episódios ajudam a compreender melhor o carácter orgânico da *polis* grega, em que as dimensões religiosa e cívica estão profundamente interrelacionadas na vida em comunidade. Tal como a constituição e a célula familiar, também os deuses são garantia de sobrevivência da cidade-estado; se a sua imagem é ameaçada, o corpo social terá de reagir de forma pronta, deixando mais clara a ligação entre Estado, política e religião.

BIBLIOGRAFIA SELECTA

- BRICKHOUSE, T.C. & SMITH, N.D. (eds.): *The trial and execution of Socrates. Sources and controversies* (New York, 2002).
- COHEN, David: *Law, sexuality, and society. The enforcement of morals in classical Athens* (Cambridge, 1991).
- DALMEYDA, Georges: *Andocide. Discours* (Paris, 1966).
- DAVIES, J. K.: *Athenian propertied families. 600-300 b.C.* (Oxford, 1971).
- DODDS, E. R.: *The Greeks and the irrational* (Berkeley, 1971).
- DOVER, K. J.: "Excursus: the Hermes and the Mysteries", in Gomme, A. W. & Andrewes, A. & Dover, K. J.: *A historical commentary on Thucydides: Books V25-VII. Vol. IV* (Oxford, 1970).
- FOLEY, Helene P.: *The Homeric Hymn to Demeter. Translation, commentary, and interpretive essays* (Princeton, 1994).
- GRAF, Fritz: "Der Mysterienprozeß", in *Grosse Prozesse im antiken Athen*, ed. L. Burckhardt & J. von Ungern-Sternberg (München, 2000), 114-27.

- HANSEN, Mogens Herman: *Apagoge, endeixis and ephegesis against kakourgoi, atimoi and pheugontes. A study in the Athenian administration of justice in the fourth century B.C.* (Odense, 1976).
- HIGNETT, C.: *A history of the Athenian constitution to the end of the fifth century B.C.* (Oxford, 1952).
- LAUNSTEIN, Diether: *Die Mysterien von Eleusis* (Stuttgart, 1987).
- LEÃO, Delfim Ferreira: *Sólon. Ética e Política* (Lisboa, 2001).
- LIPSIUS, Justus Hermann: *Das attische Recht und Rechtsverfahren*. III vols. (Leipzig, 1905-15).
- MACDOWELL, Douglas M.: *Andokides On the Mysteries* (Oxford, 1962).
— *The law in classical Athens* (London, 1978).
- MISSIOU, Anna: *The subversive oratory of Andokides* (Cambridge, 1992).
- MURRAY, Oswyn: "The affair of the Mysteries: democracy and the drinking group", in *Sympotica. A symposium on the Symposium*, ed. O. Murray (Oxford, 1990), 149-61.
- MYLONAS, G. E.: *Eleusis and the Eleusinian Mysteries* (Princeton, 1961).
- OSTWALD, Martin: *From popular sovereignty to the sovereignty of law* (Berkeley, 1986).
- POWELL, C.A.: "Religion and the Sicilian expedition", *Historia* 28 (1979) 15-31.
- DE ROMILLY, Jacqueline: *Alcibiade* (Paris, 1995).
— *Thucydide. La Guerre du Péloponnèse. Livres I, II, IV et V* (Paris, 1958-67).
- DE ROMILLY, J. & BODIN, Louis: *Thucydide. La Guerre du Péloponnèse. Livres VI et VII* (Paris, 1975).
- RUDHARDT, Jean: "La définition du délit d'impieété d'après la législation attique", *Museum Helveticum* 17 (1960) 87-105.
- SCHOLZ, Peter: "Der Prozeß gegen Sokrates. Ein 'Sündenfall' der athenischen Demokratie?", in *Grosse Prozesse im antiken Athen*, ed. L. Burckhardt & J. von Ungern-Sternberg (München, 2000), 157-173.
- TODD, S.C.: *The shape of Athenian law* (Oxford, 1995).
- VERDEGEM, Simon: "On the road again. Alcibiades' restoration of the Eleusinian pompe in Plu., *Alc.* 34.3-7", in *Estudios sobre Plutarco: misticismo y religiones místicas en la obra de Plutarco*, eds. A. Pérez Jiménez & F. Casadesús Bordoy (Madrid, 2001), 451-9.

PRÓXENO E PROXENIA

José RIBEIRO FERREIRA

“*Proxenos and Proxena*”

After a brief reference to the composition and meaning of the word *proxenos*, the author seeks to analyse the sources connected with the concept of *proxenia*, mainly in what concerns politics and diplomacy, as well as the emergence of international law and the development of new institutions. From this analysis, the author draws the conclusion that *proxenia* appears to be a kind of substitute of *xenia*, within the new reality of the *polis* and closely connected with it, increasing in importance from the VII century onwards, especially during the VI and V centuries B.C. It is, in a certain way, a consequence of the *polis* ‘Republican’ regime and it was used by the hegemonic cities as a privileged instrument of exerting influence or domination on their Allies. With the concept of *proxenos*, diplomacy, international law and international relationships took their first steps.

A *proxenia* designa a função ou privilégio do *próximo* que, como o termo grego indica e veremos mais adiante, designa daquele que é *a favor* ou *está em vez dos estrangeiros*¹. Estamos em presença de uma instituição que, embora nos apareça espalhada pela Grécia antiga, não conheceu em todo o lado o mesmo desenvolvimento, já que podem ter variado, de polis para polis ou de região para região, as datas em que surgiu e desapareceu, o número e extensão de privilégios associados ao estatuto de próximo, e o seu uso também².

Neste trabalho não vou estudar os decretos e seu formulário, não me deterei na sua datação nem pretendo estudar e aproveitar os dados que tais textos podem fornecer para o estudo da história, da geografia ou da topografia das regiões em causa. Vou, de preferência, analisá-los numa perspectiva política e diplomática, do desenvolvimento do direito internacional e do aparecimento de novas instituições.

¹ Vide WALLACE (1970) 189 sqq.

² Vide KNEEPFLER (2001) 21.

A proxenia deve derivar da *xenia* arcaica e ser um prolongamento seu. Palavra intraduzível, embora sugestivamente Herman (1987: 1-2) a parafraseie por ‘amizade ritualizada’, a *xenia* apresenta características da amizade, mas também das relações de sangue: se era criada e mantida por uma mútua hospitalidade e oferta de presentes, ela implicava também uma obrigação hereditária. Tais relações são importantes, em especial numa época em que faltam normas ou laços internacionais mais complexos e elaborados. Sem esses laços, o cidadão que abandonasse a sua pólis via-se desprotegido e podia mesmo ser escravizado.

São vários os exemplos de hospitalidade que nos fornece a literatura grega: caso de *As Suplicantes* de Ésquilo, do *Édipo em Colono* de Sófocles, dos *Heraclidas* e da *Hécuba* de Eurípides, para me cingir apenas ao teatro³. O passo mais explícito aparece-nos, no entanto, logo na obra mais antiga chegada até nós, a *Iliada*. Refiro-me ao famoso episódio do Canto VI que relata o encontro e diálogo de Glauco e Diomedes (vv. 119-236), durante o qual ficam a saber que estão ligados pelos laços da hospitalidade, por um antepassado de Diomedes ter sido acolhido, em tempos afastados, por um familiar de Glauco. Consideram que o vínculo assim estabelecido os impede de combater um com o outro e então decidem trocar as armas para sublinhar esses laços e a honra que neles sentem (6.230-236):

«Troquemos, pois, as armas, a fim de que estes saibam
que nos sentimos honrados com a hospitalidade dos nossos maiores.»
Depois de assim falarem, saltaram dos seus cavalos,
apertaram as mãos e juraram lealdade.
Decerto que então Zeus Crónida tirou o senso a Glauco,
ele que trocou as armas com Diomedes,
dando o ouro pelo bronze, o valor de cem bois por nove apenas⁴.

Sem outros instrumentos legais de protecção, quando fora do seu estado, os *aristoi* ou nobres homéricos –e depois as grandes famílias da época arcaica– procuram estabelecer laços que possam protegê-los quando se ausentam do seu reino ou pólis. Com um pouco de exagero talvez, atrevo-me a dizer que nesta rede de laços, normas e mútuas obrigações –muitas vezes sob a garantia da tutela divina– podemos ver os balbuciantes primeiros passos do direito internacional.

A importância e influência da *xenia* mantiveram-se ao longo do período clássico entre a elite que a utiliza como um dos instrumentos na diplomacia entre estados, mas ela evoluiu e desenvolveu a rede de relações com a consolidação do sistema de pólis⁵. E então surge o ‘hóspede’ oficial de uma cidade, o *próxeno*, que passa a acolher os cidadãos e a tratar dos assuntos dessa cidade dentro da sua própria pólis. Assim, se os estrangeiros ricos, das grandes famílias aristocráticas ou poderosas,

³ Vide RIBEIRO FERREIRA (1993) 167-174.

⁴ Tradução de M. H. Rocha Pereira, *Hélade. Antologia da Cultura Grega* (Porto, 2003) 24-25.

⁵ Sobre a pólis, suas características e evolução vide RIBEIRO FERREIRA (1992) 13-39.

eram recebidos em casa dos hóspedes e por eles apoiados, o que não possui hóspede na cidade dirige-se ao próxeno. Concordo por isso com Adcock e Mosley (1975: 11) quando escrevem que, se os laços ou relações entre famílias ou indivíduos de diversas cidades envolvem os deveres e cortesias da hospitalidade e induzem a serviços recíprocos, essas práticas, com o tempo, dão origem à instituição da *proxenia*, na qual os laços de *xenia*, ou hospitalidade entre indivíduos, eram estendidos às comunidades ou aos visitantes destas. Assim o sublinha também Ph. Gauthier (1972: 24), «l'hôte lié par la *xenia* reconnaissait et était reconnu par une entité précise, à savoir la *famille* étrangère; il accueillait *son* hôte, ou un proche ou un dépendant de celui-ci. Le proxène, lui, reconnaît et est reconnu par une autre entité, à savoir la *cité* étrangère; il accueille et protège *n'importe quel* citoyen originaire de cette cité.»

Desse modo, com o aparecimento da proxenia, estamos perante uma instituição que, apoiando-se na longa prática e égide religiosa da *xenia*, alarga o tecido das relações entre estados. O próxeno seria, segundo S. C. Todd (1993: 326), «the collective *xenos* of all the members of a particular foreign *polis* who may pass through or reside in the community to which he belongs». Assim a palavra será essencialmente um termo técnico de uma função oficial, embora pudesse designar apenas uma pessoa amiga numa cidade estrangeira.

As funções costumeiras e quotidianas da *xenia* passam, desse modo, a ser herdadas, no quadro da pólis, pela proxenia. O próxeno é o cidadão que, fora de qualquer relação de aliança entre as cidades, exerce para todos os cidadãos de uma pólis estrangeira as funções ou deveres que o *xenos* assume para um indivíduo ou uma família estrangeira⁶.

Em consequência, a explicação do aparecimento da proxenia não residirá no incremento das relações comerciais, como pensam H. Francotte (1964: 171) e Busolt-Swoboda (1920-1926: 1246), mas deve encontrar-se em factores de ordem política – um fenómeno não tanto do âmbito económico, mas fundamentalmente ligado à consolidação da polis: o aumento do comércio explicará não o nascimento da proxenia, mas mais o seu desenvolvimento⁷. Não podemos, no entanto, escamotear que o maior ou menor número de próxenos de uma cidade – bem como, é evidente, a multiplicação dos decretos de proxenia – está relacionado com o aumento comercial dessa mesma pólis.

Podemos pois concluir que a proxenia recolhe algumas das características da *xenia*, mas aquela, ao contrário desta, é uma instituição que nos transporta plenamente para o mundo da pólis, da qual é inseparável; ou, para me servir das palavras de Ph. Gauthier (1972: 23), podemos dizer que a proxenia «representa um prolongamento da *xenia* arcaica, mas adaptada às relações entre comunidades de indivíduos-cidadãos».

⁶ Cf. Ammonios s.v. *próxenos*. Vide GAUTHIER (1972) 24.

⁷ Vide L. ROBERT, “La circulation des monnaies d’Histiée”, in *Études de numismatique grecque* (Paris, 1951) 179-216.

Quanto à data do aparecimento da proxenia como instituição, se me parece exagerado o recuo até aos Poemas Homéricos, como parece sugerir P. Monceaux – ao afirmar que «l'organisation de l'hospitalité publique, dont le germe existait dès le temps des poèmes homériques», já estava bem formada no séc. VII a.C. (1886: 4)⁸ – também julgo demasiado baixa a datação do século VI a.C. como pretende Gauthier (1972: 23-24). É certo que as mais antigas referências literárias derivam do séc. V a. C., quando o significado da palavra estava perfeitamente estabelecido, e que as fontes epigráficas, quer em pedra quer em bronze, para datas anteriores ao séc. IV a.C. são mesmo muito escassas, com excepção de Atenas⁹. No entanto, M.B. Walbank (1978: 4) lembra algumas fontes tardias¹⁰ – mas não de todo descartáveis – que recuam o ofício de próxeno até ao período da Guerra de Tróia. De qualquer modo não podemos esquecer que as mais antigas inscrições em pedra ou bronze pertencem aos fins do séc. VII ou inícios do VI a.C.¹¹ e que, por outro lado, o mais antigo próxeno ateniense conhecido data do tempo das Guerras Medo-Persas, embora não possuamos inscrições anteriores a meados do século¹².

No que respeita às funções do próxeno, uma referência, se bem que breve, à composição da palavra talvez nos possa dar algumas indicações. Procedendo a uma análise dos termos terminados em *-xenos* e dos iniciados por *pro-*, F. Gaspar (1942-1943: 66-71) conclui que *próxenos* significa “aquele que protege os estrangeiros”, que tem uma formação idêntica à de *apóxenos* “inospitaleiro” e que este último significa precisamente o contrário do primeiro.

Por seu lado, Gauthier encontra uma dualidade entre as construções *proxenein* com genitivo (que significaria “ser próxeno de alguém, de uma comunidade” ou mais genericamente “ser o protector ou patrono de alguém”) e *proxenein* com acusativo e dativo – com o sentido de “pôr alguém em relação com outrem” ou “apresentar alguém a um terceiro”, servindo junto deste de garante da pessoa que ele apresenta, ou seja “testemunhar a favor de alguém junto de um terceiro”¹³. Considera que é da primeira acepção que deriva o próxeno de tipo clássico – “o que

⁸ GAUTHIER (1972), 26, considera que ele se baseia em inscrições difíceis de datar.

⁹ Vide KNOEPFLER (2001) 27. Atenas apresenta um número considerável de decretos de nomeação de próxenos do século V a.C. Vide WALBANK (1978).

¹⁰ Tito Lívio, 1.1; Plínio, *NH* 35. 9; Eustácio, *Ad Iliadem*, 3.204 e 4.377.

¹¹ Cf. *IG IX*. 1. 868 (de Corcira) e *SEG XI*. 1180^a (de Olímpia) que JEFFERY (1961) 232-233 e 234, 190 e 199, respectivamente, data da segunda metade do séc. VII e dos inícios do séc. VI a.C.

¹² Trata-se do rei macedónico Alexandre, filho de Amintas, cuja nomeação é anterior a 480/479 a.C., embora três outros nomes recaiam dentro da mesma época, mas o seu estatuto de próxeno é duvidoso. Vide WALBANK (1978) 4 e 63-77. As proxenias conservadas em pedra ou em bronze – se exceptuarmos, é evidente, Atenas – só passam a ser abundantes no séc. IV a.C. Erétria é uma das cidades em que a proxenia aparece mais cedo atestada, já que possui dois decretos anteriores a 400 a.C., uma do primeiro quartel do séc. V e outra do Outono de 411 a.C. e relacionada com o regime oligárquico ateniense desse ano. Vide D. KNOEPFLER (2001) 27 e 69-88.

¹³ GAUTHIER (1972), 29, diz desconhecer, pelo que não apresenta, qualquer exemplo anterior ao séc. IV a. C.

protege ou é patrono de alguém”. Não podemos nem devemos daí concluir – embora em várias inscrições o termo *próxenos* e o verbo *proxenein* apresentem apenas o sentido de ‘testemunha’, ‘testemunhar’ ou ‘garante’, ‘garantir’¹⁴ – que esse próximo de uma pólis estrangeira fosse na sua um simples cidadão sem obrigações e sem responsabilidade alguma perante os órgãos de justiça¹⁵. Concordo por isso com a opinião de S. Cataldi de que a ideia de ‘garantir’ e ‘testemunhar’ não é estranha à de ‘proteger’ materialmente, pelo que considera forçada e fictícia a dualidade estabelecida por Gauthier¹⁶.

Também me não parece desacertada a observação de Biagio Virgilio (1969: 499-501) que, discordando da interpretação de Gaspar acima referida, considera que, se *xenos* significa ‘hóspede’ no sentido activo e passivo (o que dá e recebe hospitalidade), é justo pensar que o prefixo *pro-* tenha tido um sentido preciso inicial que depois se perdeu, já que – pelo menos pelo que nos indicam exemplos tardios – a *próxenos* era dado *proístasthai*¹⁷, já que ele era *postates*¹⁸, era *protimômenos*¹⁹, aparecia como *exiomenos* dos estrangeiros e tinha *prodikia*, *promanteia*, *proedria*. A palavra parece, portanto, estar associada ao conceito de *prostates* “alguém que está antes ou protege”, com o prefixo *pro-* aparentemente a indicar que o próximo estava em lugar do seu cliente, o *xenos*²⁰. Subscrevo assim a dedução de B. Virgilio de que o prefixo *pro-* significa diante, a favor, indica preeminência, pelo que *próxenos* «è chi presenta a qualcuno lo *xenos*, chi esercita qualcosa a vantaggio dello *xenos* e al posto di questo; era il più considerato degli *xenoi*, aveva diritto alla *manteia*, alla *dikia*, prima degli altri, e compiva queste funzioni al posto di altri» (1969: 500). As funções do próximo são, portanto, as de *xenia* e de *prostasia* – ou seja, de protecção e de garantia ou testemunha.

De qualquer modo as inscrições parecem não deixar grandes dúvidas de que havia uma magistratura, a *proxenia*, um cargo oficial conferido pela pólis para representar os seus interesses e assistir os seus cidadãos na cidade a que o próximo pertencia. À mesma conclusão parecem conduzir passos como o verso 1021 das *Aves* de Aristófanes²¹.

A traços largos, podemos distinguir três tipos de proxenia: além da que temos vindo a caracterizar e a que poderíamos chamar comum, talvez possamos realçar uma outra com carácter mais acentuadamente político usada por Estados hegemó-

¹⁴ Vide B. VIRGILIO, “I *proxenoi* – testimoni in alcuni documenti epigrafici di Magna Grecia”, *BIDR* 72 (1969) 9-17.

¹⁵ Neste ponto discordo, portanto, de GAUTHIER (1972) 18-41.

¹⁶ CATALDI (1976) 403-404.

¹⁷ Comentários de Eustácio, *ad Iliad.*4.377.

¹⁸ *Schol.* a Heródoto 6.57; Hesíquio s. v. *próxenos*.

¹⁹ Poll., *Suid.*, s. v. *próxenos*.

²⁰ Vide WALLACE (1970) 189-208; WALBANK (1978) 4.

²¹ Vide W. W. MERRY, *Aristophanes: The Birds* (Oxford, 1889), ad 1021; Nan DUMBAR, *Aristophanes: Birds* (Oxford, 1995) ad 1021.

nicos ou que pretendiam sê-lo – como Atenas, Esparta, Tebas ou, mais tarde, as confederações helenísticas, em especial a Etólia – para, através da recompensa aos seus partidários influentes no estrangeiro, poderem influenciarem a seu favor as alianças das outras cidades. Mas há ainda um terceiro tipo de proxenia a que poderíamos chamar religiosa, existente sobretudo nas cidades com grandes santuários – como Delfos, Olímpia, Epidauro, Delos, entre outros – e tinha a seu cargo o acolhimento aos embaixadores sagrados (os *theôroi*); era uma proxenia que ultrapassava muito a polis onde se situava o santuário, a cada passo modesta²². Assim em Delfos encontramos o próxeno também com a missão de receber as delegações e de introduzir os consulentes de uma cidade junto do oráculo (cf. Eur., *Ion* 551 e 1039; *Andr.* 1103). Segundo se deduz de outros passos de autores gregos havia próxenos em determinados santuários, ou mesmo profetas e adivinhos, com a função de aí introduzir e apoiar os consulentes: por exemplo, os versos 145-146 da *Helena* de Eurípidés, nos quais Teucro pede à rainha de Esparta que seja o seu *próxenos* junto de Teónoe²³.

Embora não seja muito fácil precisar as suas funções, entre as mais óbvias obrigações de um próxeno estava a de oferecer a ajuda e a hospitalidade devidas aos visitantes privados e públicos da cidade que o próxeno representa. Conta Xenofonte que, em 391/390, Farax de Esparta, próxeno de Tebas, se ofereceu para conduzir os enviados tebanos às autoridades espartanas (*Hel.* 4.5.6)²⁴.

O próxeno recebe em sua casa os estrangeiros do Estado que o nomeara, quando passam pela sua pólis, na medida do possível socorre-os materialmente, protege-os de facto e em direito, graças à sua posição e qualidade de cidadão. Mas o próxeno é na sua cidade, geralmente, um simples particular que age por sua conta pessoal, portanto sem mandato oficial da sua própria pólis²⁵. Se concedo, por isso, alguma razão a Ph. Gauthier (1972: 25-26) quando discorda da tendência em apontar entre as suas funções a intervenção nas questões judiciais dos estrangeiros, intercedendo por eles junto dos magistrados²⁶, já me parece exagerado considerar que, salvo raras excepções, os serviços prestados pelos próxenos a esses estrangeiros deviam ser banais e monótonos, pelo que não será muito legítimo equipará-los aos modernos cônsules²⁷. Também parece pecarem por algum exagero tanto a opinião de que, em tal domínio, a responsabilidade do próxeno se verifica para com a cidade que o nomeou – com os seus deveres a terem contrapartida nas honras que lhe são concedidas nessa pólis estrangeira – como também a afirmação de que, ao intervir nessa qualidade na vida política, a sua acção só tem sentido e valor aos olhos da pólis de que ele é próxeno. É elucidativo, por exemplo, um passo de Tucídides (5.

²² Vide KNOEPFLER (2001) 21-22.

²³ Vide A. GARZYA, *Eurípide, Andromaca* (Napoli, 1963²) 102; F. BORNMAN, *Eurípides, Andromacha* (Firenze, 1968) 151.

²⁴ ADCOCK-MOSLEY (1975) 142.

²⁵ Situação que os distingue dos cônsules actuais. Vide GAUTHIER (1972) 25 e nota 25.

²⁶ Vide e. g. MONCEAUX (1886) 34; FRANCOTTE (1964) 179.

²⁷ Conforme já discuti, mais acima, neste mesmo trabalho.

59. 5) que conta a intervenção de Alcifron, estrategista de Argos e próxeno de Esparta, no momento em que a Simaquia do Peloponeso se preparava para atacar a sua cidade: foi ter com Agis, rei espartano e comandante das forças da Simaquia, pedindo-lhe que não desse início à batalha, já que os Argivos estavam prestes a conformar-se e a aceitar uma arbitragem que respeitasse a igualdade de direitos; a sua sugestão foi bem acolhida. Como observam Adcock-Mosley (1975: 142) e veremos adiante (infra, pp. 234-235), não era dispiciendo o interesse da cidade de que o próxeno era cidadão.

Parece-me, pelo contrário, ter razão Cataldi (1976: 405-406), ao distinguir próxeno em regime *symbola* ('tratado' ou convenção judiciária entre cidades) e próxeno sem esse regime, considerando que este último, «tra le altre incombenze di ospitalità e di protezione materiale, aveva anche quella di testimoniare, dunque di garantire, a favore dello straniero circa la sua identità, generalmente nei rapporti commerciali di quest'ultimo con il cittadini del luogo», enquanto o próxeno em regime de convenção judiciária interestatal via e sua missão reconhecida também pela sua própria pólis «che ne ufficializzava e ne responsabilizzava ai suoi occhi la funzione». Desse modo o próxeno poderia ser alvo de perseguição judiciária pelo estrangeiro, se testemunhasse falso ou se não cumprisse fielmente os seus deveres de próxeno.

Para o cargo de próxeno podia ser escolhido qualquer cidadão, mesmo os reis nas pólis em que eles existiam²⁸. Por exemplo, a proxenia foi concedida de modo geral aos reis espartanos; foi também atribuída pelos Atenenses a Alexandre da Macedónia, no séc. V a. C.²⁹, e a Estratão de Sídon, no séc. IV a.C. Um bom próxeno deve ser rico e influente, para poder servir de garante e constituir verdadeiro apoio. E, como acontecia com a *xenia*, também os próxenos, mesmo nos sécs. V e IV a.C., pertenciam a famílias influentes.

A proxenia era estabelecida como uma disposição permanente e hereditária; embora se tendesse a nomear como próxenos os homens que possam ter contribuído para a conclusão de uma aliança, não dependia da existência de tal aliança. Daí que guerra e quebras de aliança não tivessem necessariamente como consequência o cancelamento de nomeações de proxenia³⁰.

Se o próxeno se ocupava, na sua cidade, dos interesses e dos habitantes da pólis que lhe concedia a honra, podia obter a nomeação, quer por reconhecimento ou

²⁸ Heródoto (6.57.2) refere que era uma prerrogativa dos reis espartanos indicar os cidadãos de Esparta como próxenos. O mais usual é, no entanto, que seja uma pólis a escolher os seus representantes em outro estado. D. J. MOSLEY, "Spartan kings and proxeny", *Athenaeum* 49 (1971) 433-435 considera que a natureza da política espartana, a sua professada atitude reservada em relação aos estrangeiros e o específico e tradicional papel dos reis espartanos torna pouco provável que outras pólis possam indicar próxenos em Esparta. Daí que os reis tivessem a geral obrigação, por extensão da sua *xenia*, de proteger os estrangeiros.

²⁹ WALBANK (1978) 63-67.

³⁰ ADCKOCK-MOSLEY (1975) 160-163.

antecipação de serviços, quer por herança do status do seu pai, já que por vezes encontramos referências a continuidade de tal estatuto honorífico numa família, assegurada por transmissão hereditária. E nos decretos de nomeação, entre as cláusulas que garantiam direitos e privilégios, aparecia especificamente incluída a garantia da proxenia a um indivíduo e aos seus descendentes³¹.

A tendência para a transmissão hereditária de tais funções, como aliás se verificava com a *xenia*, aparece igualmente bem explícita em certos passos de autores gregos da época clássica, em especial historiadores. Por exemplo, Tucídides (5. 43. 2) sublinha que Alcibiades-neto não levou a bem que os Lacedemónios negociassem a Paz de 422/421 – a designada Paz de Nícias – não por seu intermédio, mas precisamente através de Nícias: reclamava a qualidade de próxeno que o avô detivera, apesar de este último ter anteriormente renunciado ao cargo, e alegava que o preteriram devido à sua juventude e que não lhe concederam uma honra consentânea com a antiga proxenia do passado (*katà tèn palaiàn proxenían*). Do mesmo modo Cálías, ao ser enviado como embaixador de Atenas a Esparta em 371 a.C., coloca especial ênfase no seu estatuto de próxeno, como informa Xenofonte (*Hel.* 6. 3.4) – honra que era exercida pela sua família desde o seu trisavô paterno.

Mas, se a proxenia, os deveres que implica e os privilégios que concede estavam a cada passo sujeitos a transmissão hereditária, eram também frequentes vezes garantidos a diversos membros de uma família, ou a diversos indivíduos ao mesmo tempo³².

Cargo honorífico, a posição, direitos e deveres do próxeno são, em determinados aspectos, muito semelhantes aos do moderno cônsul, com a grande diferença de que este é geralmente originário do país que representa, ao passo que o primeiro pertence sempre à cidade onde é representante, se exceptuarmos os casos específicos de proxenia religiosa³³. Dos vários exemplos, escolho o passo de Tucídides (5. 43. 2) em que se sublinha que, em meados do séc. V a.C., o cidadão ateniense Alcibiades –avô do famoso político de finais do mesmo século, com o mesmo nome – era próxeno de Esparta em Atenas e a sua função era assistir nesta pólis os que a visitavam ou aí residiam mais do que representar em Atenas os interesses diplomáticos de Esparta.

Apesar de não ser primordialmente o representante dos interesses diplomáticos da pólis que o nomeava, o próxeno encontrava-se de certo modo sujeito ao controlo dela, já que o seu cargo era renovado graças a uma resolução desse estado. Daí que a proxenia –concedida como espécie de recompensa que garantia benefícios e protecção– tenha oferecido aos Atenienses, no séc. V a.C., um instrumento de domí-

³¹ Tal acontece, por exemplo, nos decretos de Atenas relativos a cidadãos de Téspias (*IG I* 27, 1873), a Pariano de Issa e seus filhos (*IG I* 16 e 22, 1873), a Aqueloiôn e filhos (*IG I, Suppl.* 8, 22d, 1877), a Arístono de Larissa (*IG II* 20, 1877). Sobre estas e outras inscrições atenienses com a mesma extensão hereditária do cargo vide WALBANK (1978) 7, 28-29 (nota 32), 85-98, 102-108, 115-122, 123-129, 158-166, 176-193, 214-257, 287-294, 300-305, 349-358, 367-370, 444-448, 460-469.

³² Vide WALBANK (1978) 7.

nio imperial sobre os seus aliados, já que, por tal processo, eles controlavam esses Estados, como sublinha Todd (1993: 326), «not by sending out governors to rule directly, but rather by ensuring the position of ‘friendly natives’ in the government of their own *poleis*»³⁴. Naturalmente, esses próxenos, de modo geral defensores da democracia, preferiam uma aliança com Atenas e procuravam mantê-la informada do que se passava na sua cidade. E, quando uma delegação ou força militar ia em missão a qualquer pólis aliada, falava antes de mais com os próxenos para se inteirar da situação local. Assim fez Sófocles durante a revolta de Samos: enviado com uma frota de reforços, a primeira coisa que fez foi falar com Hermesilau, um próxeno de Atenas³⁵.

Mundo em que estatuto social e direito político caminham juntos, muitas vezes independentemente da mera posse de riqueza, a proxenia envolve obrigações e confere prestígio. Como acontece com várias outras nomeações, traz ela pouco ou nenhum retorno financeiro, embora por uma fala de Címon em Plutarco pareça poder deduzir-se uma realidade algo diferente (*Címon* 14. 4): observa esse estadista que, ao contrário de outros que, como próxenos de pólis e povos ricos, obtêm favores e proventos, ele, pelo contrário, não retira qualquer lucro da sua qualidade de próxeno de Esparta – antes estima e procura imitar a simplicidade e moderação (*eutéleian kai sophrosýnen*) dessa cidade, virtudes que coloca acima de qualquer riqueza.

A concessão da proxenia significa o reconhecimento da saliência política de alguém fora das fronteiras da própria polis; como consequência natural, a sua autoridade no interior dela poderia aumentar em correspondência com a área da sua competência. Assim – para dar exemplos conhecidos – sempre que os assuntos espartanos eram discutidos em Atenas, Címon ou Cálías, próxenos dos Lacedemónios, esperariam ser ouvidos; do mesmo modo, já no séc. IV a. C., a discussão, em Atenas, dos problemas da Beócia envolveria muitas vezes homens como Tráson e Demóstenes, próxenos tebanos, que eram largamente considerados em Tebas. Naturalmente que a vantagem seria tripla: para os dois estadistas, que viam reconhecida a sua importância; para Atenas, por possuir tais políticos que gozavam de reputação em Tebas; para os Tebanos, por estarem associados a estadistas atenienses tão influentes e conceituados. Outro caso elucidativo é o de Licas que, próxeno de Argos em Esparta, gozava de larga reputação internacional pela sua hospitalidade para com os estrangeiros³⁶.

Se, no séc. V a.C., Atenas soube tirar partido, como vimos (supra, p. 233), da instituição da proxenia, a cidade estava, por outro lado, profundamente dependente dos seus próxenos para manter os laços com as facções democráticas das pólis aliadas

³³ Vide W. W. MERRY, *Aristophanes: The Birds* (Oxford, 1889), ad 1021; A. R. F. HYSLOP, *The Andromache of Euripides* (London, 1909) ad 1103; TODD (1993) 326; N. DUMBAR, *Aristophanes: Birds* (Oxford, 1995) ad 1021.

³⁴ Sobre a importância dos próxenos no império ateniense vide MEIGGS (1972) 215-219.

³⁵ Cf. Íon de Quios, *FGHist* 392 F 6 (= Ateneio 13.603 F).

³⁶ Cf. Thuc. 5.76.3; Plutarco, *Címon* 10.6. Vide ADCOCK-MOSLEY (1975) 142.

ou que pertenciam à Simaquia de Delos. Por isso havia necessidade de garantir protecção a esses próxenos, quer em Atenas, quer nos territórios aliados. Quando eles eram obrigados a deixar a sua própria pólis, por motivo de alteração da situação política interna, de flutuações devidas à guerra, tinham um asilo assegurado no país a que estavam associados, como aconteceu com Amíntor de Tasos que, expulso por acusação de ‘aticismo’, partiu para Atenas e aí foi acolhido (*IG* II² 33).

Uma revolução política na pólis que nomeou o próxeno teria como resultado a cessação dessa nomeação, bem como dos privilégios associados, como aconteceu em Atenas no regime oligárquico de 404/403 a.C.: cancelamento de todas as nomeações de próxenos em várias póleis, embora a restauração da democracia no ano seguinte pareça ter levado à renovação de tais nomeações (*IG* II² 6 e 9)³⁷. Entre os beneficiários encontrava-se o referido Amintor de Tasos e os seus quatro irmãos (*IG* II² 6, Tod II 98).

É natural que os próxenos, ao aceitarem a nomeação, esperassem em determinadas alturas garantias explícitas ou implícitas. Daí que, em 363/362 a.C., depois da morte dos próxenos atenienses em Ceos, durante uma revolta do povo contra Atenas, por incitamento dos Tebanos, os generais atenienses, restabelecida a ordem, no tratado subsequente consideraram crime passível de pena capital o referido tratamento dos próxenos³⁸. De facto, Atenas estava, no séc. V a.C., profundamente dependente dos seus próxenos para manter os laços com as facções democráticas das póleis aliadas ou que pertenciam à Simaquia de Delos. Por isso havia necessidade de lhes garantir protecção em Atenas e nos territórios aliados.

Walbank (1978: 5-7) refere, entre os mais importantes privilégios – e também mais comuns – consignados aos próxenos, nos decretos, a protecção, dele e da família, contra os maus tratos; a equiparação aos cidadãos; direito, se necessitado, à assistência da polis; direito a apresentar o seu caso directamente às instituições da polis; às vezes também isenção de todas as taxas, a *ateleia*³⁹; ou apenas de taxas específicas como a isenção do serviço militar ou *stratia*⁴⁰, a dispensa do metécio⁴¹; direito a possuir propriedade ou *enktesis*⁴²; inviolabilidade de bens e pessoa ou *asylia*⁴³.

³⁷ ADCOCK-MOSLEY (1975) 142.

³⁸ *IG* II² 111; TOD, *GHI* II.142. 27. Sobre esta revolta em Ceos vide BENGTON, *Die Saatsverträge des Altertums. II. Die Verträge der griechisch-römischen Welt von 700 bis 338 v. Chr.* (Berlin-München, 1962) 289; MEIGGS (1972) 218.

³⁹ Vide WALBANK (1978) 143-146, 237-253, 336-349.

⁴⁰ Vide WALBANK (1978) 181-184, 193-200.

⁴¹ Vide WALBANK (1978) 300-305, 421-432.

⁴² Vide WALBANK (1978) 258-268.

⁴³ Vide WALBANK (1978) 385-392; Meiggs e Lewis (1969) 247-250. É evidente que os decretos estudados por Walbank dizem respeito aos próxenos atenienses.

Por vezes, os decretos de nomeação concediam privilégios específicos, como aconteceu, por exemplo, em decreto ródio, de c. 410 a.C., que garantia ao próxeno e aos seus descendentes o direito de passagem, sem necessidade de tréguas (*SIG*³ 110). Trata-se da imunidade por terra e por mar, quer em tempo de guerra, quer em tempo de paz, um dos privilégios mais significativos e mais comuns, reconhecidos ao próxeno – até pelas suas evidentes ligações à *xenia*.

Mas a proxenia acarretava também os seus riscos, pelo que o próxeno sofria, a cada passo, as consequências do cargo que exercia em favor de outra polis; e não deixava de sentir as ondas provocadas pelos conflitos entre estados ou pelas alterações políticas nas pólis em causa. Foi o que aconteceu com os próxenos atenienses em Ceos que foram mortos, durante as revoltas políticas na Segunda Confederação Ateniense, como já foi referido acima.

Quando as revoltas provocavam alterações políticas, transformando democracias em oligarquias, este novo regime era de modo geral pouco sensível a contactos externos e quase sempre não via com bons olhos os próxenos. Assim se explica o que aconteceu em diversos aliados da Confederação Ateniense como Quios, Cós, Rodes, Bizâncio. Algo de idêntico fizeram, por exemplo, os oligarcas que lideraram a revolução anti-democrática de 404 em Atenas, como vimos (vide supra, p. 12).

A cada passo os próxenos viam-se alvo de acusações relativas à sua lealdade e sentido de patriotismo, bem como de suborno e corrupção⁴⁴, embora tais denúncias, além de raramente justificadas, parece não terem tido geralmente grande peso, em Atenas: por exemplo, em 415 a. C., a Assembleia não deixou de escolher Nícias, próxeno de Siracusa, para comandar a expedição contra esta cidade (Diodoro Sículo 13. 27.3); por outro lado, a descoberta dos enviados de Esparta na casa de Cálías, em 378 a. C., parece não ter comprometido a sua reputação, já que, mais tarde, em 371, foi enviado como embaixador a Esparta⁴⁵.

Se de modo geral se não duvidava da lealdade de um próxeno relativamente à sua pólis, casos houve, no entanto, em que ele se encontrou numa posição delicada ou exposta, como aconteceu, em 374 a.C., com Polidamante de Farsalo, próxeno de Esparta, na ocasião em que Jasão de Feras, cujo poder crescia e causava alarme, o ameaçou de lhe tomar a cidade, se não abandonasse os Lacedemónios e se aliasse a ele. É este o início da fala que Polidamante profere em Esparta (Xenofonte, *Helen.* 6.1.4): «Eu, que sou vosso próxeno e benfeitor desde os meus mais antigos antepassados que conheço, creio ser meu dever vir até vós, sempre que tenho algum embaraço, e avisar-vos sempre que qualquer dificuldade surge contra vós na Tessália».

Era, no entanto, nas pólis em que a rivalidade política desembocava em guerra civil que o próxeno estava mais exposto a riscos e sofria mais tentativas de aliciamento da parte dos poderes externos, pois a sua inteligência e sagacidade políticas

⁴⁴ Caso de Amíntor de Tasos que, como vimos acima, foi acusado de ‘aticismo’.

⁴⁵ Cf. Xenofonte, *Helen.* 5.4.22-23 e 6.3.2-3, respectivamente.

poderiam determinar o destino de uma aliança. Essas pressões sobre os próxenos, e papel por eles desempenhado, são evidentes nas conhecidas e dramáticas lutas civis de 427 a.C., em Corcira: enquanto os próxenos e apaniguados de Corinto procuravam desligar a polis da Simaquia de Delos, Pítias, próxeno de Atenas, fazia todos os esforços para que não a abandonasse (Thuc. 3.70. 1-6). Tucídides oferece-nos vários outros exemplos. Um deles diz respeito a Mitilene: em 428 a.C., quando elementos oligarcas planeavam, na cidade, uma revolta contra a Simaquia de Delos para se ligarem a Esparta, dois próxenos atenienses revelaram a Atenas essas intenções de que, sem tal aviso, continuaria desconhecida (cf. Tucídides 3. 2. 3). Já no séc. IV, em 399 a.C., segundo o que contam Xenofonte (*Helen.* 3.2.27) e Pausânias (3.8.4), Xénias de Élis, próxeno dos Espartanos e amigo do rei Ágis, foi pressionado no sentido de tentar eliminar a facção democrática, para que a pólis alinhasse com Esparta.

Apesar de tudo o que vem sendo dito, guerra e quebras de aliança não têm necessariamente como consequência o cancelamento de nomeações de proxenia.

Em conclusão, a proxenia aparece como uma espécie de sucedâneo da *xenia*, no âmbito da polis e a esta estreitamente ligada – ou até mesmo à democracia⁴⁶ –, aparece ao longo do séc. VII, embora se desenvolva no VI e V a.C. A bem dizer uma das consequências da generalização da polis e seu regime ‘republicano’, foi instrumento privilegiado das cidades hegemônicas para exercerem a sua influência ou domínio nos Estados aliados. Com o próxeno a diplomacia, o direito e as relações internacionais institucionalizados dão os primeiros passos.

BIBLIOGRAFIA

- F. ADCOCK & D.J. MOSLEY: *Diplomacy in Ancient Greece* (New York, 1975).
 G. BUSOLT & H. SWOBODA: *Griechische Staatskunde* 2 vols (München, 1920-1926)).
 S. CATALDI: “A proposito del πρόξενος di IG IX 1, 717”, *ASNSP* 6 (1976) 401-409.
 H. FRANCOIS: “De la condition des étrangers dans les cités grecques”, in *Mélanges de droit public grec* (Roma, 1964, edição anastática da de 1910, publicada em Liège-Paris).
 Ph. GAUTHIER: *Symbola. Les étrangers et la justice dans les cités grecques* (Nancy, 1972).
 G. HERMAN: *Ritualised Friendship and the Greek City* (Cambridge, 1987).
 F. GASPAR: *La proxénie athénienne* (Liège, 1942-1943).
 L. H. JEFFERY: *The Local Scripts of Archaic Greece* (Oxford, 1961).
 D. KNEEPFLER: *Décrets érétriens de proxénie et de citoyenneté*. Eretria- Fouilles et recherches XI (Lausanne, 2001).
 Chr. MAREK: *Die Proxenie* (Frankfurt am Main-Bern-New York, 1984).
 R. MEIGGS: *The Athenian Empire* (Oxford, 1972).
 R. MEIGGS & D. LEWIS: *A Selection of Greek Historical Inscriptions to the end of the Fifth Century B.C.* (Oxford, 1969).

⁴⁶ Vide Ph. GAUTHIER, *REG* 82 (1979) 390-392; KNOEPFLER (2001) 28 nota 5. A proxenia embora apareça em outras cidades (vide MAREK, 1984), é sobretudo frequente e comum em Atenas.

- P. MONCEAUX: *Les proxènes grecques* (Paris, 1886).
- J. RIBEIRO FERREIRA: *Hélade e Helenos*. 1- *Génese e Evolução de um Conceito* (Coimbra, 1993).
- *A Grécia Antiga. Sociedade e Política* (Lisboa, 1992).
- S. C. TODD: *The Shape of Athenian Law* (Oxford, 1993).
- B. VIRGILIO: “Rassegna di studi sulle prossenie greche”, *RFIC* 97 (1969) 494-501.
- M. B. WALLACE: “Early Greek *Proxenoí*”, *Phoenix* 24 (1970) 189-208.
- M. B. WALBANK: *The Athenian Proxenies of the Fifth Century B.C.* (Toronto, 1978).

(Página deixada propositadamente em branco)

MORE THOUGHTS ON OPEN TEXTURE IN ATHENIAN LAW

Edward M. HARRIS

In his *The Concept of Law* Hart observes that laws are usually general rules that deal with broad categories of actions or individuals. When applying a law to a particular case, however, it is sometimes unclear whether a certain action or individual belongs in the category which the law covers. Legislators often try to formulate detailed definitions of key terms to resolve these problems, but it is impossible to remove entirely law's "open texture".

Modern scholars of Athenian Law have paid little attention to law's open texture. On the one hand, formalist scholars like H. J. Wolff and H. Meyer-Laurin have assumed that Athenian laws were so clear and simple that they posed no problems of interpretation. On the other, those scholars who believe that the Athenian courts were mainly an arena for aristocratic competition think that Athenian law was mainly concerned with procedure. As a result, litigants paid little attention to the substantive issues raised by law's open texture. This essay will show that litigants were aware of the open texture of Athenian law and often based their arguments on an interpretation of statute. The essay will also show that the Athenian courts tended to side with the litigant who based his case on customary or most straightforward reading of a statute and tended to reject cases that relied on new or unusual readings of the law.

In his *The Concept of Law* H. L. A. Hart observes that the law must refer to broad classes of persons or classes of acts, things, or circumstances. The operation of the law therefore depends on the «capacity to recognize particular acts, things and circumstances as instances of the general classification which the law makes»¹. In most cases, this is not a difficult process. From time to time, however, one encounters «fact-situations (...) which possess only some of the features of the plain cases but others which they lack»². One might try to avoid this problem by formulating detailed definitions of key terms that would clarify how they were to be applied in

¹ HART (1961) 121.

² HART (1961) 123.

any given situation. Yet, as Hart rightly notes, it is impossible to find a rule «so detailed that the question whether it applied or not to a particular case was always settled in advance and never involved, at the point of actual application, a fresh choice between open alternatives»³. The legislator simply cannot know in advance all the different kinds of situations that will occur in the future ('ignorance of fact'). One might attempt to eliminate the problem by formulating canons of interpretation. As Hart observes, however, this approach would lead to similar problems because such canons would likewise be general rules, which one would also have to apply to particular cases of interpretation⁴.

In hard cases, where it is not clear how to apply the general rule to a specific situation, Hart believes «all that the person called upon to answer can do is to consider (as does one who makes use of a precedent) whether the present case resembles the plain case 'sufficiently' in 'relevant' respects.»⁵ One extreme approach to the issue of the 'open texture' of the law is formalism, which «seeks to disguise and to minimize the need for such choice once the general rule has been laid down.» In this 'heaven of concepts' a rule has the same meaning in all situations. The other extreme is an approach that regards all rules as «perennially open or revisable.» Hart criticizes this approach because it pays «too little respect to such limits as legislative language, despite its open texture, does after all provide.» In his opinion, most legal systems tend to compromise between two needs - first, there is the need for clear rules that everyone can apply to his or her conduct, and second, the recognition that there will arise disputes about the law that only an individual can resolve⁶.

Hart's analysis of 'open texture' is perceptive, but his main observation is not entirely original. The view that the law must provide general rules goes back to Plato and Aristotle. In the *Statesman* (295a) Plato observes that a legislator who «has to give orders to whole communities of human beings in matters of justice and mutual contractual obligation will never be able in the laws he prescribes for the whole group to give every individual his due with absolute accuracy.» Instead the legislator will make «the law for the generality of his subjects under average circumstances. Thus he will legislate for all individual citizens, but it will be by what may be called a 'bulk' method rather than an individual treatment (...).» Aristotle (*Politics*, 1292a33) also noted that the laws should deal with all general matters, but that magistrates would deal with particular circumstances. This was necessary because of the «because of the difficulty of making a general rule to cover all cases» (*Politics*, 1282b2). In particular, Aristotle or one of his students (*Ath. Pol.* 9.2) noted that the laws of Athens were often unclear, leaving the power of decision for

³ HART (1961) 125.

⁴ HART (1961) 123.

⁵ HART (1961) 123.

⁶ HART (1961) 126-7.

any given case in the hands of the court. Some argued that the lawgiver Solon did this deliberately so as to unfetter the judges' power of the judges to decide cases. But Aristotle rightly dismisses this view and argues that the alleged lack of clarity results from the difficulty of «defining what is best in general terms.»

Aware of the 'open texture' of law, Aristotle (*Rhetoric*, 1.13.1373b-74a) realized that one of the crucial tasks facing a litigant was to define clearly the nature of the wrongdoing his case involved:

Since people often admit having done an action and yet do not admit to the specific terms of the an indictment or the crime with which it deals - for example, they confess to having 'taken' something but not to have 'stolen' it or to have struck the first blow but not to have committed *hybris* or to have stolen something but not to have committed 'sacrilege' ([claiming] what they took from a temple did not belong to the god) or to have trespassed but not on state property or to have had conversations with the enemy but not to have committed treason - for this reason [in speaking, we] should give definitions of these things: what is theft? what is *hybris* (outrage)? what is *moicheia* (seduction)? In so doing, if we wish to show that some legal term applies or does not, we will be able to make clear what is a just verdict.

In this essay I will explore how litigants in Athenian courts approached the problem of open texture. Even though litigants usually do not explicitly state that they are adopting a particular definition of a key term in a statute, a careful analysis of the arguments in several orations show that they were implicitly aware of the problem of open texture. In an earlier essay, I criticized the two main approaches that have recently dominated the study of Athenian legal system for not paying enough attention to the problem of open texture in Athenian law⁷. On the one hand, several scholars such as H.-J. Wolff, H. Meyer-Laurin, and Meinecke, who take a formalist approach to Athenian law, rightly stress the importance of the judicial oath, which bound judges to decide cases in accordance with the laws and decrees of the Athenian people⁸. These scholars believe, however, that these rules gave judges clear guidance about how to resolve disputes and decide cases. Meinecke in particular points to Demosthenes' list of requirements for the correct kind of law, which includes the need to be «written in terms that are simple and easy for all to understand, not in a way so that it is possible for one man to think it says this, another that» (24.68)⁹. This view has much to recommend it, but it tends to underestimate the amount of 'open texture' contained in Athenian laws. Demosthenes' requirements for the right kind of law is the description of an ideal; there is no need to assume that the actual laws of Athens always lived up to this ideal. Indeed, the author of the

⁷ HARRIS (2000a).

⁸ WOLFF (1963) 87ff.; MEYER-LAURIN (1965); MEINECKE (1971). Cf. WOLF (1956) 167, 343ff, 361ff.

⁹ MEINECKE (1971) 354-5. For the view that Athenian laws provided clear and straightforward guidelines see also Aeschines 3.199 and Lycurgus *Leocr.* 9.

Constitution of the Athenians (9.2) noted that the laws of Solon were often not simply nor clearly written, a situation that gave rise to many disputes, which the court had to decide. And Aristotle (*Rhetoric*, 1373b-74a) would not have advised potential litigants to pay careful attention to the definition of key terms if the meaning of all terms in every statute was always clear and unambiguous.

On the other hand, those scholars like D. Cohen and J. Ober, who view the Athenian courts primarily as arenas for social and political conflict, pay little attention to the implications of the judicial oath. Since these scholars believe that Athenian law aimed mainly to provide a set of procedural mechanisms for getting a case into court, they pay less attention to substantive issues, where the problem of open texture arises.¹⁰ To support their argument, these scholars often point to the absence of definitions for key terms in Athenian statutes¹¹. If the Athenians were really interested in substantive issues, they would have surely have provided definitions. In their view, trials at Athens were *agones* where litigants, mostly wealthy, competed for prestige in front of hundreds of citizens. Advocates of this approach claim that men who spoke in Athenian courts did not concentrate primarily on the issues of fact and law raised by the legal complaint, but often appealed to political considerations or took advantage of their social prestige¹². Christ has gone so far as to claim that litigants paid little attention to the letter of the law¹³.

There are several general objections to bring against this portrait (one is tempted to say caricature) of the Athenian legal system¹⁴. The oath that judges were required to swear bound them to vote according to the laws and decrees of the Athenian people and to disregard irrelevant material. Not only did they swear this way, but litigants constantly reminded them of their duty to follow the law and clearly expected them to comply¹⁵. That is not to say that the Athenian courts always lived up to this ideal. But we should not dismiss the oath as mere propaganda. Nor should the absence of definitions in a statute be taken as evidence that a legal system is not interested in substantive matters or does not consider substantive issues when deciding disputes¹⁶. For instance, the laws of the United States do not provide a definition of the term "executive privilege". Yet no one would argue that the Supreme

¹⁰ For this view see, for example, HANSEN (1975) 10; TODD (1993); COHEN (1995) 190. CAREY (1998) rightly questions the traditional assumption that "Athenian law was primarily procedural in its orientation".

¹¹ For example, TODD (1993) 65-67.

¹² The traditional assumption that Athenian litigants did not "stick to the point" is incisively questioned in a forthcoming essay by P. J. RHODES.

¹³ CHRIST (1998) 193-224. For a critique of Christ's assumptions see HARRIS (2000b).

¹⁴ For a detailed critique of Cohen's attempt to interpret Athenian litigation in terms of feuding behavior see HARRIS (forthcoming).

¹⁵ For allusions to the judicial oath see HARRIS (1994) 149, notes 6 and 7.

¹⁶ On the problem of definitions in modern law, see KATZ (1987) 88-96. On the absence of definitions in Athenian Law and its implications, see HARRIS (1988) 367-70.

Court did not consider the substantive issue of whether or not President Nixon had a right to refuse to hand over tapes relating to the Watergate scandal on the grounds of “executive privilege.” Likewise in Athens, we will find that even in cases where the law does not provide a definition or other explanation, the litigants sometimes base their case on interpretation of statute. When they argue for an interpretation of the law, they pay careful attention to the wording of the law.

In my earlier essay, I examined the legal arguments in several cases to study how Athenian litigants dealt with the problems posed by the open texture of law¹⁷. I also looked at the known verdicts in these cases to see how Athenian magistrates and Athenian courts dealt with cases where litigants attempted to stretch the application of a given law beyond its normal limits. My aim was in part to construct a *via media* between the formalist approach of H. J. Wolff and Meyer-Laurin (to which I am sympathetic) and the political and sociological approach of recent English and American scholars¹⁸. My general conclusion was that while magistrates gave accusers considerable latitude when it came to accepting cases, the courts were generally reluctant to vote for accusers who relied on new or unusual interpretations of statutes.

In this essay, I will analyze the legal arguments in several more cases to bring additional support to the conclusions reached in my earlier essay. First, I will examine three cases where there was a potential ambiguity about the meaning of the language in a statute or a contract. In these cases we will find that each litigant followed a different interpretation of a key term or phrase, one that naturally tended to favor his position and undermine that of his opponent. Second, I will study cases where one of the litigants appears to have relied on a new or unusual reading of the language found in a contract or law. Here we will find that the court which judged these cases sided with the other litigant, who relied on a more straightforward interpretation of legal terms.

I

Athenian law contained three basic categories of homicide (*Ath. Pol.* 57.3): *phonos ek pronoias*, which was tried at the Areopagos, *phonos akousios* (“unwilling homicide”) tried at the Palladion, and *phonos dikaios* or *kata tous nomous* (“just homicide” or “homicide in accordance with the laws”) at the Delphinion. The Palladion also tried cases of “plotting homicide (*bouleusis phonou*),” which was

¹⁷ HARRIS (2000a).

¹⁸ My approach is close to that of BISCARDI (1999) 90: «Pour ma part, je me propose de démontrer que peut-être la vérité se trouve à mi-chemin». Cf. HILLGRUBER (1988) 119: «Die Athener sind offensichtlich bei der Lösung juristischer Probleme sehr flexibel gewesen, da sie sich an kein juristisches Prinzip der Billigkeit - insofern die Hauptthese von Meyer-Laurin zutreffend - noch an ein starres Gesetzprinzip».

roughly equivalent to attempted homicide¹⁹. The range of the first kind of homicide has been the subject of disagreement among scholars. Several writers translate the term *ek pronoias* as “premeditated homicide” or “with malice aforethought”, while others translate it as “intentional homicide”²⁰. The best way to resolve this debate over the meaning of the term is to examine the passages in Greek prose where the phrase occurs and find which meaning fits best in each context. What one should not do is to assume that the Athenian category is equivalent to a category in a modern lawcode or determine the meaning of *ek pronoias* on the basis of a superficial linguistic similarity²¹.

The word *pronoia* is found in over 150 passages in the surviving literature of the fifth and fourth centuries B.C. The word is normally used in the sense of foresight, that is, the ability to see the future consequences of present actions. For instance, Thucydides (2.65.6) speaks of Pericles’ ability to foresee what would happen during the war with Sparta. Or to take another example, when he was struck by Meidias, Demosthenes (21.76) says that he used so much *pronoia* about causing irreparable damage that he did not strike back. Here the noun does not refer to any planning or prior intent on Demosthenes’ part since he had no way of knowing that Meidias would strike him in the theater at the Dionysia. He acted with *pronoia* because he considered the potential consequences of a violent reaction in the future. His *pronoia* concerned the irreparable damage that might have occurred as a result of striking back. The word *pronoia* is thus unlike the noun *boule*, which refers to a plan formed in the past, that is, before one acts. When one acts with *pronoia*, by contrast, one looks into the future and considers what will happen after one acts. Thus when writers say that a person “has *pronoia*” or “had *pronoia*”, this person acted in a way that showed he was aware of the possible results of his actions. When Aristocrates drew up his decree for Charidemus, he had *pronoia* that it would remain in force and not be repealed or changed in the future (Demosthenes 23.62)²². An action done with *pronoia* is not planned in advance and contrasted with a spontaneous action; on the contrary, it is an action done on purpose as opposed to one that happens “by chance” (Antiphon 5.6, Xen. *Hell.* 7.5.8; Herodotus 3.121).

The expression *ek pronoias* is relatively rare. It is found in fewer than twenty passages, only a handful of which indicate the circumstances of the action in enough detail to help determine its meaning. Perhaps the best passage comes from

¹⁹ On attempted homicide in Athenian law see HARRIS (2001).

²⁰ CARAWAN (1998) 235-8 translates the term “with malice aforethought”; STROUD (1968) and WALLACE (1989) 125 translate the term as “premeditated homicide”, while MACDOWELL (1963) translates it as “intentional homicide”.

²¹ For instance LOOMIS (1972) assumes that *phonos ek pronoias* is premeditated homicide, but then after a study of several passages about trials for murder discovers that this translation does not fit the context. He would have done better to begin without making any assumption about the meaning of the term.

²² Compare Demosthenes 20.88 where we find the phrase “we have *pronoia*” followed by a *hopos* clause containing verbs in the future tense.

Herodotus' story about Artemisia at the battle of Salamis told by Herodotus (8.87.2-3). During the battle Artemisia's ship was being pursued by an Athenian trireme and was unable to get away since its path of escape was blocked by a friendly ship. Instead of stopping or attempting to change course, Artemisia rammed the friendly ship. Xerxes, who was observing the battle from afar, thought she rammed a Greek ship and praised her for her valor. Herodotus adds that it is uncertain whether Artemisia did hit the other trireme *ek pronoias* or happened to collide "by chance". The contrast is between an action undertaken on purpose and one that is a product of happenstance, not between planned and unplanned action. There can be no question of premeditation since Artemisia found herself in an unexpected predicament and acted on the spur of the moment.

Another passage in Herodotus (1.159) points in the same direction. Aristodicus had received Pactyes as a suppliant when he had fled from the Persians. When the Persians demand his surrender, Aristodicus went to Branchidai to consult the god there about what to do. To his astonishment, the god instructed him to surrender Pactyes. Aristodicus then went around the temple removing all the swallows and other birds nesting there. At this point the gods indignantly asked why he was removing his suppliants. Aristodicus replied by pointing out the god's hypocrisy: how could the god object to Pactyes removing suppliants when he commanded Aristodicus to surrender Pactyes? Once more *ek pronoias* must mean "on purpose". The act of removing the birds is not planned ahead of time - Aristodicus clearly did not expect to receive the initial response from the god - but undertaken after he receives an unexpected answer to his inquiry. Note that an action taken *ek pronoias* looks forward to another action taken in the future. The removal of the birds is done for the purpose of eliciting the god's objection so he can point out his hypocrisy²³.

In a passage from Aeschines (3.178) there is a different kind of contrast, this time between *ek pronoias* and *ex ethous* - "from custom" or "by habit". Aeschines is discussing how Athenians in the past were sparing about conferring honors; they thought that a reputation for virtue in and of itself used to be considered sufficient. In the degenerate present, however, the Athenians confer honors "as a matter of habit, but not deliberately". An action done with thought is contrasted with one done without thinking about the consequences.

This examination of passages where the term is used shows that *phonos ek pronoias* must be "intentional homicide" or "homicide committed on purpose". The

²³ The expression is used in a similar way at Aristophanes *Eq.* 848-57. In this passage the Sausage-Seller accuses the Paphlagonian slave - a thinly disguised Cleon - of plotting against the Athenian people. He draws attention to the shields captured a Pylos which Cleon had given as a dedication. The Sausage-Seller observes that the handles were left on the shields when they were dedicated and triumphantly declares that this was done *ek pronoias* - on purpose. If Cleon is ever ostracized, the Sausage-Seller says that Cleon's cronies will arm themselves with these shields and stage a *coup d'état* to prevent his banishment. The act of leaving the handles on the shields is done with a purpose - looking forward to a future action - enabling Cleon's cronies to start a revolution.

question arises “what kind of intention?” Did the accuser have to prove that the defendant intended to kill his victim or merely that the action which brought about the death of the victim was intentional? The decisions reported in two actual cases seem to point in different directions. Aristotle (*Magna Moralia*, 1188b30-37) reports: «They say that a woman gave a potion to someone to drink, and then the man died from the potion, and the woman was put on trial on the Areopagus. When she appeared there, they acquitted her for no other reason than because (she did) not (do it) intentionally. For she gave it out of love but she failed to achieve her goal. For this reason it did not seem to be willing since she gave it a potion and not with the intention that the man die.» The significant point about the decision of the Areopagos is that these judges appear to have interpreted the term *phonos ek pronoias* to mean “with the intention that the victim die” as a result of the defendant’s action²⁴. In other words, the Areopagos required the accuser to show that the defendant intended not just to harm, but to kill the victim. In this case, the defendant (or the person who spoke for her) convinced the court that her intention was to make the victim fall in love (or stay in love) with her and not to kill him. Though one might have argued that giving a love potion was an attempt to harm, the Areopagos found her innocent since she did not intend to kill her victim.

Another case points in a different direction. In his speech *Against Meidias*, Demosthenes (21.71-76) recounts the murder of a man named Boeotus by an acquaintance called Euaion²⁵. Both men were at a party attended by several friends, when Boeotus became drunk and hit Euaion in an insulting way. Euaion felt humiliated and immediately struck back with such violence that he killed Boeotus. The case must have come before the Areopagos because the relatives of the victim could charge Euaion with causing death by a deliberate blow. Besides, the case does not fit any of the categories listed under the rubric “just homicide” or “homicide according to the laws.”²⁶ Demosthenes (21.75) says that the court voted narrowly to convict Euaion and infers the reason for their decision. In his opinion, the majority who voted against Euaion considered that he had struck back in such a way as to cause the death of his victim. The court decided to convict him even though it was clear that he was only attempting to retaliate for the humiliation he had suffered. The court did not expect the accuser to prove that Euaion intended to kill his victim. It was enough for him to show only that Euaion wanted to hurt Boeotus, which was beyond question. Euaion had struck back intentionally, and his deliberate action had caused death: that was enough to merit conviction.

²⁴ Note that Aristotle glosses the phrase *ek pronoias* with the word *dianoia* with a future infinitive.

²⁵ MACDOWELL (1990) 292-3 believes the trial involved a case of self-defense and was tried at the Delphinion, but Demosthenes’ narrative does not indicate that Euaion had to use deadly force to avoid serious physical harm. In fact, he says Euaion could have restrained himself and won the approval of those present. For an analysis of the case see HARRIS (1992) 78.

²⁶ For these categories see MACDOWELL (1963) 70-81.

Needless to say, an accuser or a defendant would choose the interpretation of the term *phonos ek pronoias* that tended to favor his case. An accuser might have a hard time proving that a defendant actually intended to kill his victim. Even if the defendant used a weapon, it might be difficult to determine whether he meant to kill or merely to wound. By contrast, it would be much easier to demonstrate that the defendant wanted to harm the victim. All one would have to show was that the defendant had hostile intent and was acting in a way that was likely to cause harm. The defendant however would naturally want to make his opponent's task as difficult as possible and would ask the court to require that the accuser show that he aimed to kill the victim, not just harm him²⁷.

The author of the *Tetralogies* attributed to Antiphon was aware of the potential ambiguity and realized that an accuser and a defendant might adopt different interpretations of the term²⁸. The *Third Tetralogy* deals with a case of *phonos ek pronoias* that is roughly similar to the murder of Boeotus by Euaion. Just as in the case described by Demosthenes, both the victim and the defendant were attending a party. The victim got drunk and struck the defendant in an insulting way. The defendant retaliated by striking back, but hit the victim so hard that he caused serious injury. Here the case in the *Third Tetralogy* differs from the case recounted by Demosthenes: the victim did not die immediately but several days later after receiving treatment from a doctor (Antiphon 4.2.4). The tetralogy follows Athenian procedure in giving two speeches to the accuser and two to the defendant, but in this case the defendant voluntarily went into exile after the first pair of speeches and allowed a relative to make the second speech for him (Antiphon 4.4.1. Cf. Antiphon 5.13; Dem. 23.69).

In his first speech the accuser states that the defendant became drunk and hit and choked the victim until he died (Antiphon 4.1.6). In reply the defendant draws attention to extenuating circumstances and presents several arguments to deny his guilt (Antiphon 4.2). In his second speech to the court, the accuser notes that the defendant admits that he struck the victim with blows that caused his death (Antiphon 4.3.2) and finds it paradoxical that he claims that he has not murdered the victim. His phrasing is significant: he implies that all that it is necessary to prove is that the defendant struck deliberately and that his blows caused death. Later in his speech he makes this point explicit: «if our hands accomplish for each of us what we intend, (...) the man who struck with deadly force was responsible for the death. For the man died from actions which that man did intentionally

²⁷ Note how the defendant in a case of *trauma ek pronoias* claims that his accuser must prove not that he intended to wound but actually intended to kill (Lys. 3.41). The defendant claims that this is the way previous courts have interpreted and argues that otherwise those involved in brawls would be sent into exile (Lys. 3.42-3). His opponent apparently relied on the fact that he was carrying a potsherd, which indicated his intention to wound (Lys. 3.28), and may have argued that all he needed to do was to show that the defendant intended to wound.

²⁸ On the authorship of the *Tetralogies*, see GAGARIN (1997) 8-9 with references to earlier opinions.

(Antiphon 4.3.4).» In his opinion, he does not have to prove the defendant intended to kill; it is sufficient for him to show that the act which caused death was intentional (*dianoethis*).

The relative of the defendant who took up his case after he left for exile followed a different interpretation of the term. He admits that «if the man who struck the first blow intended to strike and not to kill, while the man who struck back intended to kill, the latter would have been the one who aimed to cause death» (Antiphon 4.4.4). In other words, if the accuser can prove that the defendant intended to kill, then he is guilty of *phonos ek pronoiias*. But this is not the case: «now as it is, the man who struck back failed to achieve his aim when intending to strike and not to kill.»²⁹ This defense is similar to the one used to secure the acquittal of the woman tried at the Areopagos for poisoning: just as she claimed to give the potion for love, not intending that the victim die, the speaker in the *Third Tetralogy* asserts that his relative struck with the intent only to hit the victim, not to kill him. In each case, therefore, the defendant was not guilty since there was no intent to kill. The speaker concludes that the defendant was only the party responsible for the blow (Antiphon 4.4.5). The speaker then goes a step further and claims that since the defendant was responding to a provocation, he was acting against his will (*akousios*) and cannot be held responsible for the results of his action. He stresses again that his motive was to avenge an injury (Antiphon 4.4.5). The death was the product of a mistake, his failure to achieve his aim of merely striking a blow, an error that occurred when he was acting under compulsion³⁰. In the next section the speaker shifts his ground slightly but sticks to his point that the defendant did not intend to kill (Antiphon 4.4.6). Here he claims the defendant was seeking to avoid harm and to thrust the victim away. Instead of trying to kill, the defendant merely wished to escape from the assailant.

In the statutes about homicide in his *Laws* (865a-874e), Plato attempted to remove these ambiguities. To deal with cases of provocation such as the one in the *Third Tetralogy*, Plato adds two categories of homicide not found in Athenian law (*Laws*, 866d-867e). First, there is the case where someone acts in anger and retaliates immediately without planning ahead to kill, then feels repentance. Second, there is the man who is insulted and becomes angry, then later kills with the intent to kill and feels no remorse. The latter resembles the person who kills willingly, while the former is like the person who kills unwillingly. Plato therefore imposes a harsher penalty on the latter and a milder on the former. If a man kills a free person with his own hand, in anger, and without prior planning, he will go into exile for two

²⁹ Here and elsewhere GAGARIN (1998) 46 translates the participle *amunomenos* “defending himself” or “in self-defence” but the verb does not imply the agent is defending himself, but is striking back in retaliation. See for instance Thucydides 1.96.1 where the ostensible aim of the Delian League is «to retaliate for what the cities suffered by ravaging the King’s land». Here the Greeks are not defending themselves but going on the offensive to avenge the damage done by the Persians.

³⁰ Compare the defense offered for the woman who gave the love potion.

years. On the other hand, if a man kills in anger but kills “after planning” i.e. to kill, he will go into exile for three years³¹. Thus Plato distinguishes between a case where the defendant kills without intending to and a case where the the defendant aims to kill and achieves his aim. Since the latter is a more serious offense, it receives a harsher penalty.

The law of homicide furnishes another example of the open texture of Athenian law. The expression *ek pronoias* in the Athenian category of *phonos ek pronoias* contained an ambiguity, which made it possible to interpret the law in two ways. The *Third Tetralogy* shows how an accuser and a defendant might interpret the phrase in different ways, each one suited to the needs of his case³². This ambiguity and the potential problems it might cause did not go unremarked: in the *Laws* Plato created two additional categories of homicide and specified the nature of the intent required in each category as a way of removing the ambiguity and solving the problem.

*

The law about *eisangelia* dealt with major offenses against public security and made several types of offenders subject to its provisions³³. One clause of the law covered those who tried to overthrow the Athenian people or who held a meeting or formed a group for that purpose (Hyp. *Eux.* 7-8). Another clause applied to those who betrayed a city or ships or an army or fleet (Hyp. *Eux.* 8). The law also made it possible to prosecute the person who «says things as a public speaker (*rhetor*) not in the best interests of the Athenian people and takes money for doing so.» This clause did not apply to all citizens but only to the “public speaker”. The law does not define the term “public speaker”, but the Athenians made a general distinction between “public speakers” (*rhetores*) and “private citizens” (*idiotai*). In general, private citizens were those who were not active in politics³⁴. *Rhetores* were obviously included those who regularly spoke in the Council and Assembly and proposed decrees. But how much public speaking did one need to do to qualify as a “public speaker”? Was one speech in the Council or Assembly enough to make one a “public speaker”? Or did one have to propose a decree? And was passing one decree enough to earn one the title of “public speaker”?

In a thorough study of the term *rhetor* M. H. Hansen concludes that the term *rhetor* had both a narrow and a broad sense³⁵. In a more narrow sense «*rhetor* denotes

³¹ In his discussion of *phonos ek pronoias* Plato (*Laws*, 869e-870d) does not mention the problem of the killer’s intention, but by listing the possible motives for this kind of homicide helps to remove the issue.

³² The Sophists may have played a major role in the analysis of open texture. For instance, Pheidippides, who received a sophistic education in Aristophanes’ *Clouds* (1185-1200), claims to find an ambiguity in the law about summonses and exploits it to help his father’s case.

³³ For the terms of the law on *eisangelia* see HANSEN (1976) 12-20.

³⁴ On the *idiotēs* see RUBINSTEIN (1998).

³⁵ HANSEN (1983) 39-40.

a citizen who moves a *psephisma* in the *ecclesia* or in the *boule* or a *nomos* before the *nomothetai* or brings a public action before the *dicasteria*. In a wider sense a *rhetor* is a speaker addressing the *ecclesia* or the *boule* (either supporting or opposing a *psephisma* moved by another *rhetor*) or a *synegoros* addressing the court (either for the prosecution or the defence).» In fact, the law regulating the examination of public speakers (*dokimasia rhetoron*) allows for prosecution in the case where «someone speaks in the Assembly» (Aeschin. 1.28). This would appear to cover anyone who makes a speech in the Assembly, not just those who propose decrees.

The meaning of the term *rhetor* may seem like a trivial point, a matter of quibbling over words, but it became a matter of life or death when Polyeuctus prosecuted Euxenippus by *eisangelia* sometime between 330 and 324³⁶. The main facts of the case were not in dispute. After Philip of Macedon restored the territory of Oropus to the Athenians, the land was divided up into five parcels and distributed to pairs of Attic tribes (Hyp. *Eux.* 16)³⁷. There then arose a dispute about a hill given to the tribes Acamantis and Hippothontis. Before the division, fifty border commissioners had marked out the hill as the property of the god Amphiaraos (Hyp. *Eux.* 16). To resolve the dispute, the Assembly instructed Euxenippus and two other men to pass the night in the temple of Amphiaraos. That night Euxenippus fell asleep and had a dream, which he reported to the Assembly (Hyp. *Eux.* 14). Hyperides does not say what Euxenippus told the Assembly; all he says is that Polyeuctus proposed a motion to restore the land to Amphiaraos (Hyp. *Eux.* 16) and that the remaining eight tribes make payments to Acamantis and Hippothontis by way of compensation for their loss (Hyp. *Eux.* 17)³⁸. An unknown accuser prosecuted Polyeuctus for proposing an illegal motion and won a conviction³⁹. Polyeuctus had to pay a small fine, then brought his case against Euxenippus (Hyp. *Eux.* 18).

When he drew up his indictment, Polyeuctus followed the language of the statute about *eisangelia*: he accused Euxenippus of «speaking against the best interests of the people of Athens while taking money and gifts from those who were acting against the people of Athens» (39). By using the procedure of *eisangelia*, Polyeuctus had in effect placed Euxenippus in the category of *rhetores* (Hyp. *Eux.* 30). Despite Hyperides' protests, this was not unjustified since someone who had spoken in the Assembly was on the broad interpretation of the term *rhetor* subject to *eisangelia*. But Hyperides insists that the law does not apply to Euxenippus. He observes that the law only applies to those who are *rhetores*, then adopts the narrower definition of this term as those who propose decrees (8). On this definition,

³⁶ For the date of the speech see WHITEHEAD (2000) 155-57.

³⁷ This took place either in 338 or in 335. See WHITEHEAD (2000) 207.

³⁸ For the various possible relationships between Euxenippus' report and the proposal of Polyeuctus see WHITEHEAD (2000) 201-3.

³⁹ There is no need to think that Euxenippus was the accuser - see WHITEHEAD (2000) 202.

Euxenippus is not a *rhetor*, but a private citizen (*idiotes*), a point which Hyperides repeats several times. Polyeuctus should not prosecute private citizens (Hyp. *Eux.* 26); Hyperides himself has prosecuted only generals and public speakers (Hyp. *Eux.* 28). Although Euxenippus is a private citizen, Hyperides argues that Polyeuctus treats him as if he were a public speaker (Hyp. *Eux.* 30). If Euxenippus had made a false report about the god's wishes and did not propose a decree, *eisangelia* was the wrong procedure to use against him: one should have instead sent to Delphi to find out what the god really thought (Hyp. *Eux.* 15).

Hansen rightly observes the trial of Euxenippus illustrates the «clash between (...) two uses of the term *rhetor*». In the broad sense, *rhetor* «occurs in *nomoi* and signifies any citizen who addresses his fellow citizens in the assemblies (...)» But «in the much narrower sense» the term *rhetor* is «a citizen who addresses his fellow-citizens habitually, sometimes even professionally» and distinguished from «the citizen who only once or at intervals performs the part of *ho boulomenos* is described as an *idiotes*»⁴⁰. Hyperides (*Eux.* 3, 9-10, 30) claims that the prosecutor had drawn up an illegal indictment, but the charge is plausible only if we accept his definition of the term *rhetor*. What is more likely is that Polyeuctus followed the broader interpretation of the term, one that was implicit in the law about the scrutiny of public speakers. Here again we find a law which contains a potentially ambiguous term, which can be interpreted in at least two ways. Not surprisingly, opposing litigants might base their arguments on varying definitions of the same term. When composing his speech, Hyperides clearly paid careful attention to the substantive provisions about the law on *eisangelia*. Despite Hyperides' allegations, it is likely that his opponent did the same.

II

In the cases examined in Section I, we do not know what verdict the court rendered. In the next two cases, however, we either know or can infer the decision made by the court.

*

The Athenians had three laws about real security, which protected the rights of the creditor to property he acquired as a result of a debtor's default⁴¹. One law granted full rights of ownership to the creditor who accepted some property, either movable or immovable, as security for a loan or other obligation and took possession of this property in lieu of repayment of the principal (Isaeus 10.24). A second law protected the creditor who acquired a security against any claims made by the

⁴⁰ HANSEN (1983) 48. Hansen, however, thinks the clash occurs as a result of «a gap between the constitution and the way it works». I would view the debate between the competing definitions as another example of the open texture of Athenian law.

⁴¹ On these laws see HARRIS (1993) 92-95.

debtor and his heirs (Dem. 41.7-10). A third law provided the lender with an action against the borrower if he defaulted and refused to turn over goods pledged as security (Isaeus 6.31; [Demosthenes] 56.3, 38, 40, 45). But when did the creditor have the right to seize the security? Did he have to wait until the debtor failed to repay the principal? Or could he distrain after the debtor missed an interest payment?

That depended on the way one interpreted the relationship between the creditor and the debtor in regard to the security during the life of the loan. In a loan agreement the security is pledged to ensure repayment of the principal, not the payment of interest. In favor of this view of the arrangement is the fact that the value of the security was set in relationship to the amount of the loan, not the amount of interest to be paid⁴². And when a creditor distrained on a security, it was not to recover interest that was owed to him, but the principal. For instance, when the merchant Parmeno borrowed forty *mnai* on the security of his ship and failed to repay the loan, his creditors threatened to seize his ship to recover the principal (Dem. 33.6). After Parmeno repaid these creditors by borrowing from two other lenders, the new creditors drew up an agreement which transferred ownership of Parmeno's ship and slaves until the principal of the loan was repaid (Dem. 33.8).

But there was another way of viewing the relationship between the lender and his creditors in regard to the security. When Nicobulus and Evergus made a loan of one hundred and five *mnai* to the borrower Pantaenetus on the security of thirty slaves and a workshop in the mining district of Maroneia, they called the resulting arrangement between the parties a «lease with a release at a fixed time» (Dem. 37.4-6)⁴³. They viewed the pledge of security as a sale which made them the owners of the slaves and workshop. Since they were the owners, the borrower Pantaenetus was therefore in a position similar to that of a lessee. Like the lessee who made regular payments of rent for use of the property, the lender made regular payments of interest for the loan. This view of the relationship brought one significant advantage for the creditors. If one took the standard view that security in a loan was pledged to assure repayment of the principal, a creditor would not be permitted to seize the security until the borrower failed to repay the principal at some fixed date. But in a lease the lessee who does not make a payment of rent must leave the leased property immediately, a principle which was well recognized in Athenian law⁴⁴. Thus if a loan on security was like a lease, the security like a leased property, and the borrower like a lessee, the borrower would have to vacate the property pledged as security as soon as he missed a payment of interest.

These different views of the arrangement led to a dispute between the creditor Evergus and his borrower Pantaenetus. Soon after the agreement (mentioned above) which Evergus and Nicobulus drew up with Pantaenetus was concluded, Nicobulus

⁴² For securities worth twice the amount of the loan see [Dem.] 34.6; 35.18; Dem. 37.4, 31.

⁴³ For an analysis of their view of the agreement see HARRIS (1988) 371-72.

⁴⁴ See *IG* ii² 2496, lines 17-20; 2499, lines 30-33; 2501, lines 15-20.

set off on a voyage to Pontus while Evergus remained in Athens. Sometime later Nicobulus returned to discover that trouble had erupted during his absence. Not surprisingly there were two versions of what had taken place. Pantaenetus claimed that Evergus had used force to eject him from the workshop contrary to the terms of the agreement. Prevented from carrying on his business, Pantaenetus was unable to make payments on the mine he had leased from the state and became a public debtor (Demosthenes 37.6). Evergus' account was somewhat different. He assured Nicobulus that he had seized the workshop only after Pantaenetus had failed to make several interest payments and denied the accusation that he had used force when taking over the workshop (Demosthenes 37.7). The trouble did not end there. After Evergus took possession, Pantaenetus went away and returned with another set of creditors who said the workshop had also been hypothecated to them. We should not be sceptical about the existence of this other loan; although Mnesicles derided the claims of the other creditors, Nicobulus and Evergus dealt with them in the subsequent negotiations as if their declaration was trustworthy (13-5)⁴⁵.

Even if we accept Evergus' version of what happened, it is clear that he and Pantaenetus had different views about the legal implications of their contract. Evergus considered himself in the position of a lessor, who was entitled to evict his lessee Pantaenetus once the latter missed a few payments. Pantaenetus did not share his view of the matter; he obviously considered himself the owner of the security, which entitled him to pledge his workshop and slaves as security for another loan from a second set of creditors (Dem. 37.13-5)⁴⁶. Since Evergus was not the owner and thus not in a position comparable to that of a lessor, Pantaenetus therefore did not think the Evergus had the right to evict him from the workshop after he fell behind in his payment of interest. He may not have been kept up with his payments, but the date for repayment of the principal had not arrived⁴⁷. Until he failed to repay the principal, he believed that Evergus could not take over the security and claim the workshop as his own.

When the dispute came to trial, the court sided with Evergus and awarded him a payment of damages (Dem. 37.8) His partner Nicobulus claims that Evergus was the victim of malicious suit, but even if we accept Nicobulus' version of events, the court had good reason to decide in Pantaenetus' favor. By voting for Pantaenetus, the court decided to follow the more straightforward interpretation of the agreement between the creditor and the borrower about the security. Since the security was pledged to ensure repayment of the loan, Evergus should have waited to take over the workshop until Pantaenetus defaulted on the principal. By deciding against

⁴⁵ For the negotiations with these other creditors see HARRIS (1988) 372-76.

⁴⁶ For the problem of the ownership of real security and the different views of creditors and borrowers see HARRIS (1988) 361-70.

⁴⁷ It is no accident that when describing the agreement, Nicobulus does not specify the due date for repayment of the principal (Dem. 37.5).

Evergus, the court rejected his view of the loan on security as a lease, a less straightforward interpretation of the agreement⁴⁸.

Although the Athenians had laws about real security, these laws did not clear up all questions about the subject. In particular, they did not answer the question who was the actual owner of the security during the life of the loan. As a result, creditors and borrowers might interpret their rights in different ways. In this case, however, the court, when confronted with two differing views of an agreement, sided with the litigant who based his arguments on a more straightforward understanding of the agreement. This fits the pattern I noted in my previous essay: although litigants might attempt to stretch the meaning of the law and although magistrates appear to have often accepted cases based on new or unusual interpretations of a statute or formal agreement, the courts in general preferred to vote for the litigant who adhered to the most common reading of the statute or agreement.

*

The Athenians had one main law concerning military discipline, which punished various forms of cowardice (*deilia*). The law contained several provisions, each of which dealt with a specific offense under the general rubric of “cowardice”⁴⁹. In this way it was similar to the law on *eisangelia*, which enumerated several kinds of crime under the general heading of treason (*prodosia*). Two offenses included in the law on cowardice were “leaving one’s position” (*lipotaxion*) and desertion or “leaving the army” (*lipostration*)⁵⁰. In regard to the first offense the law provided for a public action in the case where «someone leaves his position (and goes) to the rear because of cowardice when others are fighting» (Lys. 14.5)⁵¹. This provision needs to be understood in the context of hoplite tactics. Before battle, every hoplite was assigned a position in line by his commanding officer (Plato *Ap.* 28e; Dem. 15.32). It was absolutely necessary that a hoplite remain in his position: the strength of the formation depended on strict discipline and required that each soldier stand in place next to his comrade in the line so as to present a continuous line of shields to the enemy. In fact, every year each ephebe swore in his oath of loyalty that «I will not leave my companion in line in whatever place I will be stationed»⁵². If the line broke, the enemy would be able to attack from the side and the rear. One should also bear in mind that the hoplite shield was only large enough to cover the soldier’s left side. He therefore relied on the man to his right to keep his shield in

⁴⁸ The court may have also favored an interpretation of the agreement that tended to favor the borrower because the average Athenian who was a member of the court was more likely to be a borrower than a lender. Nicobulus in fact alludes to the hostility toward lenders and claims that he is not typical of this group (Demosthenes 37.52-5).

⁴⁹ Note how Aeschines (3.175) mentions several types of offenses, then states that one can prosecute them all with the *graphe deilias*. Cf. Ar. *Ach.* 1129; *Eq.* 368.

⁵⁰ Note Lys. 14.6 (“the law is established for both offenses”).

⁵¹ The speaker then paraphrases this part of the law in the following section where he says it applies to all those who “move toward the back when there is a battle”.

⁵² For the Ephebic Oath see TOD, *Greek Historical Inscriptions* 204.

place to protect his unprotected side (Th. 5.71; Eur. *Her.* 190-94). The part of the law covering this offense is carefully worded and pays careful attention to three substantive issues. First, it only applies to conduct during battle when the duty of maintaining one's position was crucial. Second, it only punishes those who retreat; there was no reason to punish a man for moving forward since this would have brought man closer to the enemy, not farther away. Although the best thing to do was to remain in place, the Greeks did not find worth punishing someone for moving forward. For instance, Herodotus (9.71.2-3) says that in his opinion Aristodemus was the best soldier who fought on Greek side at Plataea even though he left his position. During a meeting shortly after the battle, however, the Spartans agreed that Aristodemus fought well but was not as distinguished as several other soldiers. Their reason was that Aristodemus acted like a madman and rushed forward leaving his position. This shows that it was not considered cowardly to leave one's post provided that one did so to advance toward the enemy, but the man who did so was not as good a soldier as the man who stayed at his post. Third, the law punishes only those who retreat for reasons of cowardice. This leaves open the possibility that a soldier might move back for other reasons such as to change formation under orders or to assist a weak position under attack. One might try to interpret the notion of a soldier's *taxis* or "post" more broadly, but the wording of the law indicates that the law took it in a narrower sense⁵³. The second main offense was *astrateia* and the law shows that this was failure to show up for duty when summoned and to serve on campaign (Lys. 14.6-7)⁵⁴. Other offenses covered by the law were desertion from the fleet (*anaumachiou*) and throwing away one's shield⁵⁵.

In around 395, an Athenian named Archestratides brought a charge of "cowardice" against Alcibiades, the son of the famous general of the same name⁵⁶. The speech of Archestratides has not survived but the *corpus Lysiacum* preserves two speeches delivered by speakers (*synegoroi*) who supported the accuser. Although the speeches of Alcibiades and his supporters have not been preserved, it is possible to recover the main basic facts of the case, on which both sides implicitly agree. First, neither of the speakers who supported the accuser claim that Alcibiades did not join the expedition or that he left it before its return to Athens. The first speaker says that Alcibiades was enrolled in the infantry, but chose to serve in the cavalry (Lys. 14.7-8, 11). The second speaker agrees with the first, but is slightly more precise:

⁵³ For instance, Lycurgus (*Leocr.* 77) accused a man who had left Athens during the crisis after the defeat at Chaeronea of deserting his post. Cf. Aeschin. 3.159.

⁵⁴ For *astrateia* as failure to go on campaign see [Dem.] 59.27; Dem. 39.16. In the next section, however, the charge is given as *lipotaxiou*.

⁵⁵ Andoc. 1.74. For desertion from the fleet see also Suidas s.v. *anaumachiou*.

⁵⁶ For the date of the speech see Carey (1989) 141. For the charge see Lys. 14.11, which shows the court will vote whether he is guilty of cowardice. The court appears to have included only those who had served in the army (Lysias 14.5, 14-5), but they are bound by the terms of the judicial oath just like other judges (Lys. 14.40). Cf. BERTRAND (2001) 17-18.

he states that the generals placed Alcibiades in the mounted archers although he was initially assigned to the infantry (Lys. 15.6,11). What is also striking is that neither speaker accuses Alcibiades of deserting his post in battle. When the first speaker notes that their opponents will draw attention to the fact that the army did not fight a battle, he does not contradict them, but argues that the law applies anyway (Lys. 14.5). So much is clear: Alcibiades was enrolled in the infantry, departed with the army, and was transferred to the mounted archers. Thus Alcibiades did not leave the army, and the army never fought a battle during its campaign⁵⁷.

The accusers claim that Alcibiades has violated the law in three ways (Lys. 14.6-7)⁵⁸. First, he is guilty of desertion (*astrateia*) because he did not serve on the campaign as a hoplite although he had been enrolled as one (cf. Lys. 15.11). Second, he is guilty of leaving his post (*lipotaxion*) because he did not allow himself to be assigned a position in the army (i.e. he transferred to the mounted archers). Third, he is guilty of cowardice in general since he chose to serve in the cavalry and not share the danger of serving as a hoplite. For the first charge, the accusers are narrowing the term "army" (*stratia*) in the second provision of the law to include only the infantry, not the entire expedition as a whole, both cavalry and infantry. By leaving the hoplites or army on foot, they argue, he has left the army. As Carey has noted, "Only by a linguistic trick can the relevant clause of the law, which by *peze stratia* ['foot army'] meant the land army as distinct from the fleet, be stretched to fit his conduct"⁵⁹. For the second charge, the accusers are clearly stretching the term *taxis* to apply to a broader range of actions than those explicitly covered in the statute. The law covers only those who leave their post and move back because of cowardice. The accusers concentrate on the term *taxis* or assigned place and generalize from it: they claim that anyone who leaves the position assigned to him by law is guilty of deserting one's post (*lipotaxion*). But Alcibiades took the position in the mounted archers which was assigned to him and did not leave his position during battle nor move to the rear during battle out of cowardice.

The first speaker admits that he is interpreting the law in a new and unusual way when he urges the court to act as lawgivers (Lys. 14.4). He says that the judges should realize that the way they decide the case now will be the way the community applies the law in the future. This implies that in the past the courts had not applied the law to the kinds of offences Alcibiades has committed. If they convict him in this case, they would therefore be expanding the law to cover a wider range of actions than it had before.

⁵⁷ If CAREY (1989) 141 is right to identify the Athenian expedition with the one described by Xenophon *Hell.* 3.5.25, this would confirm the assertion of Alcibiades' supporters.

⁵⁸ The two supporting speakers probably summarize the main points against Alcibiades, which were developed in greater detail by Arcestratides, who was the actual accuser. On the relationship between supporting speakers and the main accuser in public suits see RUBINSTEIN (2000) 131-47.

⁵⁹ CAREY (1989) 145.

The two speakers give some hints about the arguments their opponents planned to use. First, they would point out that the provision in the law about leaving one's post did not apply since no battle was fought (Lys. 14.5). Even if one applied this provision in the broader way to apply to any position a soldier was assigned to, one could not argue that Alcibiades was disobedient since he had taken the position in the mounted archers assigned to him by the generals (Lys. 15.6.). Significant also is the fact that the generals intended to testify for Alcibiades (Lys. 15.1-4). It is hard to tell who testified for the accusers since all that has survived are the orations delivered by two supporting speakers. But equally significant is the fact that neither speaker attempts to undermine their statements by accusing them of lying. The second speaker claims that the generals in their capacity as magistrates have a duty to remain impartial, but does not attack the veracity of their testimony (Lys. 15.3-4). If Alcibiades had in fact been disobedient, the generals would no doubt have sided with the accuser. To counter their argument, the second speaker claims that they did not have the right to transfer Alcibiades from the infantry to the counted archers, but he cites no law which forbade them to (Lys. 15.6, 12). The second speaker appears to assume that Alcibiades was assigned to a place in the infantry by law, which the generals did not have the right to alter. But it was the magistrates of Athens, who assigned a soldier his post (Dem. 15.32; Pl. *Ap.* 28e). This makes sense: the laws could not order the generals now to conduct a campaign. If generals could make decisions about how to draw troops up for battle, they must have in the same way been able to move soldiers from one kind of unit to another as the need arose.

The case against Alcibiades relies on a strained reading of the law about cowardice (*deilia*). Both sides implicitly agree that the army did not fight a battle so the first provision of the law about leaving one's post did not apply. The accusers also do not deny that Alcibiades served on the campaign, did not leave the army, and joined the mounted archers following the orders of his commanding officers so he was not guilty of leaving the expedition. He may have technically violated the provision about serving in the cavalry without passing a scrutiny (Lys. 14.8-9), but we do not know if this law also applied to mounted archers. Besides, there were extenuating circumstances: Alcibiades served in this group at the orders of his commanding officers, not of his own choice.

Although no source reports the court's verdict, it is possible to determine the outcome of the trial. A trial resulting from a charge of cowardice was an *agon timetos*: the penalty was fixed by statute so there was no assessment of the penalty (*timesis*) following the court's first vote on the guilt of the defendant (Lys. 14.9)⁶⁰. The penalty was severe: the man convicted of cowardice suffered total disenfranchisement with the complete loss of all rights as a citizen (Dem. 15.32. Cf. [Dem.] 59.27 and Dem. 21.103)⁶¹. Aeschines (3.179) says that the person guilty of this offense

⁶⁰ Cf. HARRISON (1971) 82.

⁶¹ According to Andoc. 1.74 the person convicted on a charge of cowardice retained his property, but Lys. 14.9 may imply that the penalty included confiscation of property. See CAREY (1989) 155.

was banned from the sacred area of the agora and could not participate in public rituals. If someone no longer qualified as a citizen, his children and grandchildren could not become citizens⁶². But Alcibiades appears to have had a daughter who was a citizen and a grandson, who was also named Alcibiades⁶³. This would have been impossible if Alcibiades had been convicted for cowardice and lost his rights as citizen. Since the case against him was very weak, it is not surprising that Alcibiades must have been acquitted⁶⁴.

If this analysis is correct, the case against Alcibiades conforms to the pattern noted in the previous example. On the one hand, the magistrate who received the accusation, presided at the *anakrasis*, and assigned the case to a court for trial, was willing to accept a case that relied on a novel interpretation of the law. On the other, the court by contrast was unwilling to convict a defendant on charges based on an unusual reading of the law's provisions.

*

This study should serve as another reminder that the Athenians did not think their laws were concerned primarily with matters of procedure. As I noted in my previous essay on "Open Texture in Athenian Law", one should also not draw the wrong conclusion from the absence of definitions in Athenian statutes. In all the cases we have examined, the litigants pay careful attention to substantive issues and questions about the interpretation of law; they would only have done so if they considered themselves bound to adhere to the letter of the law⁶⁵.

Although the Athenians were aware of the open texture of law, litigants tended to deal with the problems posed by open texture in a way different from that of modern lawyers in Common Law jurisdictions. An Athenian litigant addressed both his arguments about the law and his arguments about the facts to a court made up of his fellow citizens. In a modern jury trial, the jury decides only about the facts; the lawyer directs his arguments about the law to a professional judge. If there is a dispute about the meaning of a law, the modern lawyer in a Common Law system appeals to precedents, which the judge presumably knows, in order to resolve the dispute. Thus modern lawyers and judges do not have to hide the fact that law has open texture since the Common Law provides them with an institutional means of dealing with the issue. This was not true for the Athenian litigant: in Athenian law

⁶² *Ath. Pol.* 42.1 with RHODES (1981).

⁶³ For the daughter see *IG* ii² 7400; for her husband see *IG* ii² 6746 with 7400; for the grandson see *IG* ii² 6719. Cf. DAVIES (1971) 21-22.

⁶⁴ Cf. CAREY (1989) 145: «the case against Alcibiades is not strong».

⁶⁵ A careful analysis of the legal arguments in the orations thus refutes the assertion made by CHRIST (1998) 195, that the courts did not feel «bound to apply individual laws to the letter». CHRIST further claims that the judges «determined how and whether to enforce laws on the basis of a more fundamental standard - namely, the sense of "what is just" (*ta dikaiata*)». But as CAREY (1996) 41, has noted, the orators generally do not consider law and justice as differing standards, but tend to use the two words as virtual synonyms.

there was no doctrine of binding precedents, no written opinions kept on record, and no professional body of judges who studied these opinions to discover what precedents bound their decisions. As a result, Athenian litigants tended to claim that the meaning of the law was clear and that they relied on the customary understanding of a given statute. By contrast, a modern lawyer can admit that a statute can be interpreted two ways, but argue that his interpretation is supported by precedents. An Athenian litigant would claim that he was following the law and that his opponent was not. But we should not allow this rhetoric to deceive us. As we have seen, several of the disputes that gave rise to litigation in Classical Athens arose from differing interpretations of the law.

Yet despite the absence of definitions to guide their decisions and a doctrine of binding precedent, the Athenian courts showed some concern for applying statutes fairly and consistently by rejecting unusual interpretations of the law. But that is only what we should expect from a community that took the rule of law very seriously.

BIBLIOGRAPHY

- BERTRAND, J.-M.: "Platon et les lois sur la discipline militaire", *Quaderni del dipartimento di filologia linguistica e tradizione classica Augusto Rostagni* (2001) 9-27.
- BISCARDI, A.: *Studi di diritto greco* (Milan, 1999).
- CARAWAN, E.: *Rhetoric and the Law of Draco* (Oxford, 1998).
- CAREY, C.: *Lysias: Selected Speeches* (Cambridge, 1989).
- "Nomos in Attic Rhetoric and Oratory", *JHS* 116 (1996) 33-46.
- "The Shape of Athenian Laws", *CQ* 48 (1998) 93-109.
- CAREY, C. & REID, R. A.: *Demosthenes: Selected Private Speeches* (Cambridge, 1986).
- CARTLEDGE, P. A., MILLETT, P. C. & von REDEN, S.: (eds.) *Kosmos: Essays in Order, Conflict and Community in Classical Athens* (Cambridge, 1998).
- COHEN, D.: *Law Violence, and Community in Classical Athens* (Cambridge, 1995).
- CHRIST, M. R.: *The Litigious Athenian* (Baltimore and London, 1998).
- DAVIES, J. K.: *Athenian Propertied Families 600-300 B.C.* (Oxford, 1971).
- GAGARIN, M.: *Drakon and Early Athenian Homicide Law* (New Haven and London, 1981).
- "Self-Defence in Athenian Homicide Law", *GRBS* 19 (1978) 111-20.
- *Antiphon: The Speeches* (Cambridge, 1997).
- GAGARIN, M. & MACDOWELL, D. M.: *Antiphon and Andocides* (Austin, 1998).
- HANSEN, M. H.: *Eisangelia: The Sovereignty of the People's Court in Athens in the Fourth Century B. C., and the Impeachment of Generals and Politicians* (Odense, 1975).
- *Apagoge, Endeixis, and Ephegesis against Kakourgoi, Atimoi, and Pheugontes* (Odense, 1976).
- "The Athenian Politicians, 403-322", *GRBS* 24 (1983) 33-55.
- HARRIS, E. M.: "When is a Sale Not a Sale? The Riddle of Athenian Terminology for Real Security Revisited", *CQ* 38 (1988) 351-81.

- “*Apotimema*: Athenian Terminology for Real Security in Leases and Dowry Agreements”, *CQ* 43 (1993) 73-95.
- “Law and Oratory”, in *Persuasion: Greek Rhetoric in Action*, ed. I. Worthington (London and New York, 1994) 130-50.
- (2000a): “Open Texture in Athenian Law”, *Dike* 3 (2000) 27-79.
- (2000b): Review of Christ (1998), *CR* 50.2 (2000) 499-501.
- “How to Kill in Attic Greek”, *Symposion 1997: Vorträge zur griechischen und hellenistischen Rechtsgeschichte*, ed. E. Cantarella & G. Thür (Cologne, Weimar, and Vienna, 2001) 75-87.
- (forthcoming). “Feuding or the Rule of Law? The Nature of Litigation in Classical Athens”, *Symposion* (2001).
- HARRISON, A. R. W.: *The Law of Athens: Procedure* (Oxford, 1971).
- HART, H. L. A.: *The Concept of Law* (Oxford, 1961).
- HILLGRUBER, M.: *Die zehnte Rede des Lysias: Einleitung, Text, und Kommentar mit einem Anhang über die Gesetzinterpretationen bei den attischen Rednern (= Untersuchungen zur antiken Literatur und Geschichte 29)* (Berlin, 1988).
- KATZ, L.: *Bad Acts and Guilty Minds* (Chicago, 1987).
- LOOMIS, W. T.: “The Nature of Premeditation in Athenian Homicide Law”, *JHS* 92 (1972) 86-95.
- MACDOWELL, D. M.: *Athenian Homicide Law in the Age of the Orators* (Manchester, 1963).
- *Demosthenes: Against Meidias. Oration 21* (Oxford, 1990).
- MEINECKE, J.: “Gesetzesinterpretation und Gesetzanwendung im Attischen Zivilprozess”, *Revue internationale de droit de l'antiquité*³ 18 (1971) 275-360.
- MEYER-LAURIN, H.: *Gesetz und Billigkeit im Attischem Prozeß* (Weimar, 1965).
- RHODES, P. J.: *A Commentary on the Aristotelian Athenaion Politeia* (Oxford, 1981).
- RICKERT, G.: *HEKŌN and AKŌN in Early Greek Thought* (Atlanta, 1989).
- RUBINSTEIN, L. (1998). “The Athenian political perception of the *idiotes*”, in *Kosmos: Essays in Order, Conflict and Community in Classical Athens*, ed. P. A. Cartledge, P. C. Millett & S. von Reden (Cambridge, 1998), 125-43.
- *Litigation and Cooperation: Supporting Speakers in the Courts of Classical Athens* (Stuttgart, 2000).
- STROUD, R.: *Drakon's Law on Homicide* (Berkeley, 1968).
- TOD, M. N.: *Greek Historical Inscriptions II* (Oxford, 1948).
- TODD, S. C.: *The Shape of Athenian Law* (Oxford, 1993).
- WALLACE, R. W.: *The Areopagos Council to 307 B.C.* (Baltimore and London, 1989).
- WHITEHEAD, D.: *Hypereides: The Forensic Speeches. Introduction, Translation and Commentary* (Oxford, 2000).
- WOLF, E.: *Griechisches Rechtsdenken III/2* (Frankfurt, 1956).
- WOLFF, H. J.: “Verjährung von Ansprüchen nach Attischem Recht”, in *Eranion für Maridakis* (Athens, 1963) 87-109.
- WORTHINGTON, I. ed.: *Persuasion: Greek Rhetoric in Action* (London and New York, 1994).

LA INSTITUCIÓN DE LOS JUECES EXTRANJEROS COMO MEDIO DE RESOLUCIÓN DE DISPUTAS ENTRE PRIVADOS

Martí DURAN

“The institution of the foreign judges as a mean of settling disputes between private persons”

The present contribution analyzes the institution of the foreign judges as a mean of settling disputes at different stages of Greek history, particularly at the Hellenistic time. We propose an analysis of legal type, therefore omitting references to other questions concerning logistics connected with the displacement of judges. The legal process is analyzed from the first moments to the end: how foreign judges were asked to intervene, what kind of cases were assigned to them, what type of procedures they used to solve them, what degree of freedom they had in solving disputes, etc. Controversial questions such as the appeal and the displacement of a second court are also analyzed. Throughout this article, we try to make new interpretations of epigraphic documents that can enlighten this rather obscure institution if they are rightly interpreted.

Para Antonio Lucena, por tantas y tantas cosas acumuladas durante tantos y tantos años, por la extrema generosidad con la que ofrece su tiempo y su talento, y porque la densidad del pasado y del presente compartidos auguran un futuro en el que existirán todavía muchas más complicidades.

En distintas etapas de la historia de Grecia y, esencialmente, en época helenística, fue frecuente que *poleis* que acumulaban causas privadas entre sus ciudadanos, difíciles o imposibles de resolver con los mecanismos internos de justicia, apelaran a jueces de otras ciudades (“jueces extranjeros”) para resolverlas. Aunque existen múltiples publicaciones que comentan los distintos decretos que se emitían en cada caso, son escasos los análisis de conjunto de la institución¹.

¹ El más importante es el de ROBERT (1972). El sistema de referencias bibliográficas sigue el que, como norma general, se adopta en este volumen. Sin embargo, en las citas que tienen un valor muy

Esta contribución quiere realizar un estudio de conjunto de la misma, esencialmente desde el punto de vista jurídico: en este sentido, hay que tener en cuenta que existen múltiples aspectos complementarios, referidos al ámbito logístico de los envíos de jueces, que no son analizados aquí, y que merecerían un estudio pormenorizado, igual que el jurídico².

1. LA DESIGNACIÓN DE LA CIUDAD Y EL TRIBUNAL

1.1. *Promulgación del decreto de petición de jueces*

La ciudad que siente la necesidad de apelar a un tribunal o a un juez extranjero promulga un decreto en el cual lo pide a otra ciudad. Este decreto, como observa L. ROBERT, sería el más interesante desde el punto de vista jurídico, puesto que exponía la situación y las causas que habían motivado el recurso al tribunal. Desgraciadamente, no había la costumbre de inscribirlo en soporte epigráfico, y no se nos ha conservado ninguno. En estas circunstancias, únicamente podemos decir algo de este primer decreto rastreando las alusiones que se hacen a él en los decretos honoríficos promulgados una vez el juez ya ha cumplido su misión. Por ejemplo: en uno de estos decretos, el de Antioquía del Meandro para jueces de Magnesia, se indica que el tribunal había sido pedido *kata to diorthoma to kyrothen hypo tou demos*³. En Antioquía del Meandro los jueces se solicitaban en virtud de un reglamento interno, seguramente provisional, lo cual explicaría que, en un periodo de tiempo muy breve, se apelara sucesivamente a dos envíos de jueces (la segunda apelación es a jueces de Eritras). Tanto si la situación era excepcional como si no, podemos afirmar con práctica seguridad que los organismos competentes para pedir el envío de jueces eran la *boule* y el *demos*, puesto que, por una parte, constituyen la máxima representación de la soberanía de la ciudad (soberanía que se manifiesta con toda su fuerza cuando se trata de establecer relaciones exteriores) y, por otra, aparecen constantemente controlando el proceso. Sin ir más lejos, el mismo participio *kyrothen* del decreto de Antioquía indica que el decreto ha sido propuesto por la asamblea y votado por el pueblo, puesto que la *kyrosis* es competencia exclusiva de éste.

Cuando el pueblo ya había decidido pedir jueces extranjeros, se redactaba un decreto o una carta (denominada *aiteisis dikasteriou*) y se designaba a un embajador para llevarla a la ciudad escogida (ls. 8-11 de *I. Magnesia* 15). La misión del embajador (*presbeutes*) consistía en entregar el decreto e ir a buscar a los jueces, llevarlos a la ciudad que les requería y encargarse de ellos durante su estancia en la ciudad. La petición de jueces extranjeros recibía el nombre de *metapempesthai dikas-*

concreto se referencia la publicación a pie de página, sin que posteriormente esta referencia sea recogida en la bibliografía.

² Presentamos una pequeña exposición de los mismos al final de este trabajo.

³ *I. Magnesia* 90.

terion; y era conocida igualmente la expresión *metapempoí dikastai*. Por otra parte, lo más probable es que fuera el decreto que llevaba el embajador lo que servía también para acreditarle.

1.2. Ciudad a la que se apela

Los autores que han estudiado la institución de los jueces extranjeros consideran que la decisión de recurrir a una u otra ciudad es absolutamente soberana y sin una lógica predeterminable. Esta arbitrariedad, afirman, se nota tanto en la distancia —las ciudades escogidas pueden ser vecinas o no— como en el papel no vinculante de ciertas relaciones como, por ejemplo, la de etnicidad. Esta observación es totalmente válida. Por una parte, con respecto a la distancia, conocemos casos en los que se recurre a poblaciones vecinas: Delfos suele dirigirse a ciudades de Beocia, de Lócrida o del Peloponeso; Priene y Magnesia y Clazomenes y Colofón recurren una a la otra, respectivamente. En cambio, a veces los jueces proceden de ciudades muy alejadas: encontramos jueces de Delos, Rodas y Cos en Ilíon, de Milasa y de Mileto en Tesalia, de Asos en Estratonicea, de Clitor, de Patres, de Esparta, de Mesene y de Magnesia del Meandro en Demetrias. Por otra parte, no parece que en la remisión de jueces hubieran relaciones de supremacía que fuera necesario respetar. Encontramos tanto ciudades “importantes” enviando jueces a ciudades menores (Magnesia a Larbenos, Magnesia a Cnidos) como el caso contrario (Lilíea o Titronion a Delfos, Caunos a Esmirna, etc.). Además, muchas veces los jueces proceden de zonas demasiado alejadas para que se pudieran hacer valer relaciones de este tipo. En cambio, sí debería ser un motivo de selección de una ciudad determinada el hecho de que, anteriormente, jueces de aquella ciudad ya hubieran actuado satisfactoriamente en la ciudad peticionaria. De hecho, nuestros textos lo remarcan a veces. La doble arbitrariedad —cultural y espacial— nos impide buscar en la petición de jueces a ciudades extranjeras algún tipo de relación entre colonia y metrópoli, conclusión a la que podríamos llegar considerando la gran importancia de este fenómeno en el Asia menor.

Los casos en los que intervienen jueces extranjeros se pueden sistematizar en cuatro grupos: casos en los que se invoca un *symbolon* como motivo por el cual se recurre a una ciudad; casos en los que se menciona la *syngeneia*; casos en los que se alude a una vaga *eunoia*, *philia* o interés por mantener las buenas relaciones existentes desde el pasado y, finalmente, casos en los que no se hace referencia a ningún tipo de relación especial con aquella ciudad. Debemos advertir, aun así, que el único motivo que parece jurídicamente justificable para apelar a una ciudad determinada es que exista un *symbolon* en vigor. Todos los demás motivos pueden ser manipulados según las circunstancias del caso, como se demuestra en la misma *syngeneia*, que sólo se menciona cuando conviene y, a veces, sólo es mítica o extremadamente alejada. En consecuencia, sólo los envíos realizados en virtud de *symbola* merecen un estudio particularizado.

1.3. Existencia de *symbola*

En algunas ocasiones (aunque no las más numerosas) se indica que los jueces extranjeros llegan a una ciudad en virtud de un *symbolon* con otra. Los *symbola* eran tratados de cooperación y asistencia judicial⁴. Aun así, desde su pasado más remoto y sus primeras muestras epigráficas hasta la época helenística, los *symbola* experimentaron una gran evolución, sobre la cual ha insistido GAUTHIER. Hasta el comienzo del s. II a. Cr., los *symbola* concluidos entre ciudades vecinas ofrecían al extranjero el acceso a los tribunales de la ciudad. Los *symbola* de esta época tenían como principal objetivo determinar la jurisdicción competente en litigios entre particulares de varias ciudades: es preciso recordar que la práctica totalidad de las convenciones de Delfos y Pelana y Estímfalos y Demetrias, las dos menos mal conservadas de esta época, hace referencia a litigios privados, así como a árbitros o tribunales cívicos ante los cuales se llevan los litigios.

Igualmente – aun cuando esto era un punto secundario – los *symbola* anteriores al s. II a. Cr. preveían la resolución de los litigios que oponían a las dos comunidades signatarias o a un particular de una comunidad con la otra comunidad. En estos casos, los tribunales cívicos eran incompetentes y, por ello, era necesario recurrir a una tercera ciudad, designada con la expresión *enkletos polis*. Como indica GAUTHIER⁵, esta expresión no está originariamente relacionada con la práctica de los *symbola*, y pertenece al ámbito del arbitraje internacional público. Como la práctica del arbitraje entre ciudades se remonta a la época arcaica, mientras que la de los *symbola* no aparece hasta mucho más tarde, parece lógico ver en las referencias a *enkletos polis* realizadas a propósito de los *symbola* la adaptación de una institución antigua a otra más moderna. En estos primeros *symbola*, el tribunal de una tercera ciudad sólo intervenía en los *symbola* en aquellas cuestiones en las que el tribunal de la ciudad hubiera sido incompetente. Estas cuestiones, poco numerosas pero importantes, eran juzgadas en una tercera ciudad, sin duda por un tribunal amplio, que simbolizaba la totalidad de la comunidad. A veces sucedía que el tribunal de una tercera ciudad tenía que juzgar litigios que oponían a sus propios conciudadanos. Esto se explica, según GAUTHIER, por «la coupure d'une cité en deux blocs antagonistes»⁶.

A partir del comienzo del s. II a. Cr., la situación cambió radicalmente: los *symbola* pasaron a encomendar los procesos entre particulares a jueces extranjeros venidos expresamente. En esta época, las ciudades griegas (con algunas excepciones raras pero notables, como Rodas y Atenas) renuncian a hacer juzgar a sus propios ciudadanos por los tribunales locales que o bien no se pueden reunir debido a las guerras o bien no pueden imponer sus decisiones, a causa de la inexistencia de un mínimo de concordia social. En estas condiciones, el recurso a jueces extranje-

⁴ La obra clásica sobre los *symbola* es la de GAUTHIER (1972).

⁵ GAUTHIER (1972) 312.

⁶ GAUTHIER (1972) 345.

ros permite sin duda encontrar una solución a los problemas judiciales, apaciguando los conflictos sociales, pero también indica la decadencia de las comunidades cívicas. Esta característica la podemos afirmar tanto de la justicia relativa a los ciudadanos como de la justicia relativa a los extranjeros. Como es lógico, si los tribunales habían dejado de funcionar para los procesos internos de la ciudad, tampoco podían funcionar para los procesos que oponían a un ciudadano con un extranjero. En consecuencia, los *symbola* pasaron a prescribir y regular el recurso a jueces extranjeros. Ya no se hace referencia a una *enkletos polis*: el término se convierte en injustificado y desaparece. Únicamente importa la distinción (y para cualquier proceso) entre el tribunal compuesto por jueces extranjeros (*xenikon dikasterion*) y el tribunal compuesto por ciudadanos, en el supuesto de que este último todavía exista y funcione.

Esta evolución nos interesa a nosotros de cara a poder decir algo sobre los litigios de los que conocían los jueces venidos *kata symbolon* que aparecen en los textos arbitrales. Así, en el *symbolon* entre Atenas y el *koinon* de Beocia (*IG II² 779*), que pertenece a la primera época, los jueces deberían conocer esencialmente de litigios que enfrentaban a atenienses y beocios. En cambio, en el resto de textos en los que aparece igualmente la expresión, los jueces extranjeros deberían conocer de cualquier litigio, fuera interno o externo. Una muestra es el *symbolon* entre Tebas y Eretria, que motivó la llegada de jueces de Oropos. La expresión *pros allellous*, que se aplica a los tebanos, indica claramente que los jueces de Oropos resolvieron conflictos internos. Al margen de los *symbola* que conocemos por otras vías, a partir de los decretos honoríficos para jueces extranjeros podemos deducir la existencia de las siguientes convenciones:

- a) *Symbolon* entre Atenas y el *koinon* de Beocia: provocó el envío de jueces lamios entre e1250 y e1247 a. Cr. (*IG II² 779*).
- b) *Symbolon* de Metimna y Eresos: provocó el envío de jueces milesios tras el 167 a. Cr. (*I. Milet 152*).
- c) *Symbolon* entre Delfos y Locris: provocó el envío de jueces tebanos en el año 156 a. Cr. (*FD III 1 2 354*) y de jueces de Hermíone en el año 130 a. Cr. (*FD III 4 2 169*).
- d) *Symbolon* entre Tebas y de Eretria: provocó el envío de jueces de Oropos entre el 167 y el 156 a. Cr. (*ZPE 95: 1993, 141-154*).
- e) *Symbolon* entre las ciudades de Beocia: provocó el envío de jueces de Larisa poco después del 146 a. Cr. (*IG VII 4130*).
- f) *Symbolon* entre Atenas y Sicione: provocó el envío de jueces de Larisa a Atenas el año 109/8 a. Cr. (*Y. BÉQUIGNON, BCH 59:1935, 64-70*).

1.4. Designación del tribunal

Una vez han llegado a la ciudad emisora de los jueces los embajadores de la ciudad peticionaria, se procede a designar a las personas concretas que habrán de for-

mar parte del tribunal enviado. En este procedimiento se seguirán una serie de normas importantes.

1.4.1. *Designación por parte de la ciudad emisora y especificación de la ciudad peticionaria*

ROBERT considera que la petición de un tribunal indeterminado sin tener en cuenta las características personales de sus miembros es una muestra de la gran antigüedad de la institución, que se asemejaría en este punto al arbitraje público en los conflictos internacionales⁷. Es cierto que la designación de un extranjero en atención a sus cualidades es un fenómeno particularmente representativo de la época helenística adelantada, pero también lo es que algunas de las primeras muestras de jueces extranjeros (aquellas en las que intervienen los reyes) presentan el elemento del *intuitus personae*. Es el caso, por ejemplo, de Tirón de Politros: Bargilia envió a Teos un embajador para ir a buscar *ton andra*⁸. En consecuencia, no me parece que la indeterminación con respecto al nombre de los jueces sea un elemento particularmente arcaizante: al contrario, se trata de un rasgo moderno que reencontramos en los sistemas contemporáneos. La ciudad peticionaria sí puede especificar el número de jueces que quiere y otros extremos que, en el estado de nuestras fuentes, resulta muy difícil sistematizar. Dentro del silencio de nuestras fuentes, *I. Iasos* II T 55 nos proporciona una información interesante: es probable que, al menos en algunos casos, la ciudad peticionaria pidiera expresamente que los jueces fueran capaces de conciliar antes de juzgar. A la vista de este texto, considero que es muy probable que el doble procedimiento, de arbitraje-conciliación y juicio, que aparece tan a menudo en los textos, no fuera consecuencia de la buena voluntad mediadora de los jueces, que hubieran decidido *sponte sua* mediar entre las partes, sino que el mismo decreto que justificaba su presencia les pidiera que intentaran conciliar antes que nada. En este punto concreto, el decreto debería tener una estructura parecida a las peticiones papiráceas de Egipto⁹, en las que el estratega pide que antes que nada se intente conciliar (*malista dialyson autous*).

Esta deducción puede parecer atrevida, pero debemos indicar que también en otros textos se pide insistentemente que los jueces sean *epieikeis*, en un contexto que probablemente va más allá del simple formulismo¹⁰. Recordemos igualmente que STEINWENTER ha demostrado cómo, en una serie de tratados de cooperación judicial, se estipula la resolución previa de las causas mediante conciliación. Dadas

⁷ ROBERT (1973) 772.

⁸ *I. Iasos* 608.

⁹ Véase por ejemplo *Papyrus grece I*, publiés sous la direction de P. JOUGUET avec la collaboration de P. COLLART, J. LESQUIER et M. XOAL (Institut papyrologique de l'Université de Lille, Paris, 1907-1928) ns. 1-60; II, *Papyrus de Magdôla*, seconde édition par J. LESQUIER, ns. 1-42.

¹⁰ *FD* III 1 2 458, *I. Iasos* 82.

las relaciones entre *symbola* y “jueces extranjeros”, resulta muy verosímil postular para estos también una primera intervención arbitral, prescrita desde la ciudad peticionaria.

1.4.2. Selección de los notables

Queda muy claro, en todas las épocas, que las ciudades que enviaban a los jueces se esforzaban en enviar a los más conspicuos de sus ciudadanos. Entre los muchos decretos que subrayan este aspecto, uno particularmente significativo es *I. Smyrna 579*. Probablemente, la ciudad que enviaba a los jueces pretendía de esta manera obtener privilegios jurídicos y económicos. De algunos de los jueces podemos seguir su currículum. Es el caso de Menipo de Colofón, que aparece en un decreto encontrado en Claros. A comienzos de su carrera, su patria le envió a Atenas, que era considerada como la metrópolis de las ciudades jónicas. Fue discípulo de los mejores profesores, «la más bella marca de su modo de vida y de la cultura que había recibido la dio en primer lugar en la misma ciudad que se la había concedido, y obtuvo las distinciones de las que era digno por parte de los mismos atenienses, habiendo sido coronado y habiendo llegado a ser ciudadano por decreto»¹¹. Habiendo vuelto de esta escuela, supo dar los mejores consejos y realizar numerosas embajadas ante de los cónsules y los cuestores venidos a Asia y del reino atálida. Así, antes de tomar parte en la vida política, Menipo había ido a formarse entre los mejores profesores de Atenas.

1.4.3. Designación del secretario

No queda claro si es la ciudad peticionaria quien decide siempre si deberá haber simultáneamente un envío de secretario. En algunas ocasiones, como en *I. Magnesia 15 ls. 8-11* parece que la petición especificaba que los jueces deberían ir acompañados de un *hypparcheus*. En estos casos, debería ser el mismo *psephisma* de la ciudad peticionaria el que recogía esta pretensión. Simultáneamente, sin embargo, en otras ocasiones no hay constancia de una petición en este sentido, aunque la ciudad en conflicto acaba a veces recibiendo el secretario, como en *I. Iasos 73*. Este último caso resulta especialmente esclarecedor. En varias ocasiones de la inscripción se repite que el pueblo de Iasos pidió a Priene el envío de un *dikastes*, sin que conste en ninguna parte que se pidiera igualmente un secretario. Priene, aun así, lo envió: el término con el que lo designa (*synexapostalenta met' autou grammateia*) se puede interpretar como que fue Priene quien, graciosamente, tomó la iniciativa de la remisión. Iasos debería tener poca experiencia en la práctica de recibir jueces y se debió dejar la petición del secretario, negligencia que fue diligentemente suplida por Priene.

¹¹ *I. Claros 75*.

Parece, pues, que podemos defender que, a veces, era la ciudad emisora quien concedía el secretario: recordemos que ya SONNE había observado que «LE BAS II 35 *praeterea demonstrat scribam non semper expetitur esse sed additum a ciuitate aliena*»¹². Aun cuando ROBERT escribe que los jueces estaban «*toujours accompagnés d'un secrétaire*»¹³ hay varios casos en los que esto no es verdad. Particularmente claro resulta *I. Priene* 47: no hay mención del secretario en toda la inscripción y las coronas que encabezan el decreto son en número de cuatro: una para cada uno de los tres jueces y una para el pueblo de Priene. Dado que, en esta época, hay la costumbre de coronar al secretario, el hecho de que en este caso no se le ofrezca ninguna corona sólo se puede interpretar, en mi opinión, como que los jueces se dirigieron a Priene solos. Esta hipótesis se ve confirmada por los numerosos decretos en los que no se menciona para nada a un secretario, ni en la exposición de motivos ni en los decretos que se conceden como, por ejemplo, *IG V 1 1336* o *BCH XXVII, 238-240*.

1.4.4. *El número de jueces*

El número de jueces es siempre de uno, dos, tres o cinco. Sólo en dos casos (*I. Priene* 8 y P. ROESCH, “Décret de Thèbes pour les juges d’Oropos” *ZPE* 95 (1993) 141-146) encontramos nueve (?) y seis jueces, respectivamente. Se desprende de un estudio de los casos que el número más frecuente de jueces es el de tres, seguido con proporciones parecidas por el de uno, dos y cinco. Por lo general, pues, hay preferencia por los números impares: no tenemos ningún caso, por ejemplo, de un tribunal de cuatro miembros. El número de dos ha resultado difícil de explicar, al ser par. Aun así, debemos tener en cuenta una serie de consideraciones. En primer lugar, nuestros textos, al designar a los jueces venidos de fuera, emplean alternativamente dos términos: *dikasterion* o *exapostalentes dikastai*. Es prácticamente seguro que el uso de estos términos no es aleatorio y responde a una diferencia sobre el modo de juzgar, colegiado o no. Dicho de otra forma, los jueces extranjeros pueden actuar conjuntamente, formando un tribunal, o paralelamente, uno a uno simultáneamente. Esta última opción permite avanzar rápidamente en la resolución de conflictos y, por otra parte, está documentado en *Staatsverträge* 567 que el secretario no tiene que estar siempre presente durante las sesiones de los juicios, lo cual permite compartirlo. Seguramente, el *dikasterion* se reservaba para aquellos casos más comprometidos, mientras que los más sencillos podían ser resueltos por un único juez (y, desde luego, si se resuelven con conciliación). En *I. Priene* 8 se pide un *dikasterion*: los casos que hay que resolver son *ta symbolaia ta koina kai ta idia* (1.4), expresión que denota su importancia (y esto, con independencia del valor que demos al término *koina*).

¹² SONNE (1888) 57. Traducción: “LE BAS II 35 constituye una prueba de que el secretario no siempre era solicitado, sino que a veces lo añadía la propia ciudad extranjera”.

¹³ ROBERT (1973) 772.

En otro orden de cosas, los casos en los que se recurre a varias ciudades –un recurso que no se puede justificar si no es a partir de la importancia de las cuestiones que hay que resolver– los jueces extranjeros forman siempre un *dikasterion*. Según esta hipótesis, cuando los jueces extranjeros eran dos, no formarían nunca un *dikasterion*: actuarían siempre en paralelo, uno a uno, con lo cual sería indiferente su número par o impar. En todos los textos en los que aparecen dos jueces, éstos se califican de *metapemptoi dikastai* y no de *dikasterion*. En todos, excepto en dos: *IG VII 21* e *I. Ilion 122*. Aun así, en estos casos, el término *dikasterion* no invalida las consideraciones precedentes, puesto que el tribunal es en realidad de tres y no de dos miembros, gracias a la presencia del secretario que, con unas competencias destacadas, convierte este número en impar.

Efectivamente, en *IG VII 21* se indica que llegaron a Orcómenos *Hybrian Pratichou, Thalion Apellea kai ton hypogrammatea Euklen Eukleos* (ls. 18-19)¹⁴. El secretario, como vemos, es calificado aquí de forma anómala de *hypogrammateus*, lo cual parece indicar que se trataba de una clase de presidente del tribunal, quizás incluso por encima de los otros dos jueces. También más adelante, de forma igualmente anómala, se le ofrece una corona de oro, y no de laurel como sería de esperar en una situación como ésta. En *I. Ilion 122* 1. 41 el secretario se designa con el término habitual de *grammateus*, pero se le ofrece igualmente una corona de oro, como a los demás jueces, haciendo sospechar que su tarea no era puramente burocrática. En estos casos, pues, parece que los jueces enviados eran tres, uno de los cuales, al hacer la función de secretario, fue designado en el decreto honorífico con este término, por razones más bien de espacio y sin suponerle unas atribuciones inferiores.

1.4.5. *Tribunales mixtos*

La presencia de jueces de varias ciudades, constituidos además en tribunal, puede ser una medida excepcional ante la importancia de los litigios que hay que resolver. Por esto, entre los casos en los que puede haber una solución arbitral total o parcial (y que, por lo tanto, no deberían ser tan importantes como otros que también motivaron la llegada de jueces extranjeros), sólo encontramos una muestra de tribunal compuesto: se trata de *I. Priene 8*, en el cual la magnitud de los litigios se ve por tres indicios:

- i) Por la 1.4, que parece indicar que la ciudad también estaba implicada en algunos contratos.
- ii) Por el uso del vocablo *enklemata* en la 1.6 para designar los conflictos.
- iii) Por el hecho de que se invierta el orden habitual, que habla primero de conciliación y después, de juicio. Aquí parece que la mayoría de causas se resolvieron contenciosamente. La presencia de tribunales con miembros de dis-

¹⁴ Traducción: “Hibrias hijo de Práticos, Talios, hijo de Apeles y el *hypogrammateus* Euclen, hijo de Eucleos”.

tinta procedencia también se podría explicar por el hecho que los conflictos que había que resolver implicaban a ciudadanos de varias ciudades. Esta explicación no excluye la anterior, puesto que los contratos internacionales deberían ser igualmente algunos de los más importantes. Aun así, resulta menos convincente. Así, en el mismo caso anterior, no hay ninguna referencia a contratos que vinculen a miembros de otras ciudades (más bien al contrario: cfr. ls. 6-12 de *I. Priene* 8). Por otra parte, los conflictos entre ciudadanos de varias ciudades se habrían resuelto seguramente mediante un *symbolon*. Finalmente, la expresión *symbolaia ta te koina kai ta idia* no indica forzosamente que los contratos sean comunes entre las distintas ciudades que intervienen, sino más bien comunes entre los ciudadanos de Priene y su propia ciudad, es decir, se trata de contratos públicos.

En algunas ocasiones, en lugar de pedir un único tribunal se deberían pedir sucesivamente jueces de varias ciudades: es el caso de los numerosos documentos de Delfos, datables muchos de ellos de una época similar. Otras veces también sucede que jueces de una misma ciudad se dirigen sucesivamente a varias ciudades. Este caso, como hemos visto, es especialmente habitual en el marco de los *symbola*, pero lo reencontramos igualmente en otras circunstancias: en *IG IX 2 8*, por ejemplo, jueces procedentes de una ciudad innominada resolvieron conflictos de varias ciudades del *koinon* de los enianos, en una embajada que conceptualmente es unitaria.

En relación con los casos en los que se apelaba a varias ciudades, creo que podemos formular una hipótesis que tiene su importancia para a la datación de los documentos: los jueces extranjeros que, en un periodo de tiempo breve, se dirigían a una misma ciudad, eran llamados seguramente para conocer de los mismos conflictos, de manera que los envíos posteriores intentaban resolver aquellos conflictos que éstos no habían sido capaces de resolver, es decir, conflictos de más envergadura. En estas circunstancias, una ciudad con conflictos internos primero se dirigía a las ciudades más próximas, de las cuales se iba alejando a medida que los conflictos eran más irresolubles y era necesario buscar en la imparcialidad una medida de autoridad. Lógicamente, no podemos tomar este criterio al pie de la letra pero, como tendencia general, puede resultar de la máxima productividad. Veamos el caso de Delfos: llegan jueces de Opunto, de Tespias, de Titronion, de Lilia, de Megalópolis y de Hermíone. Para nosotros, el orden de los documentos –no siempre fácil de establecer– es éste, y responde aproximadamente a una gradación de distancia entre Delfos y estas ciudades.

1.4.6. *La intervención del rey en la designación del tribunal*

En la inmensa mayoría de nuestros textos, las ciudades parecen actuar con absoluta libertad en todo el proceso de petición y recepción de los jueces extranjeros. Este fenómeno no nos tiene que extrañar, puesto que las ciudades helenísticas conservaron un alto grado de autonomía incluso cuando pasaron a depender de las gran-

des monarquías del época. Sin embargo, aun cuando, efectivamente, en la mayoría de casos no hay constancia de la intervención del rey, en otros esta circunstancia se señala con un énfasis especial. Por otra parte, es probable que a veces la intervención del rey se silencie conscientemente, seguramente por el deseo de mantener la apariencia de autonomía. Esto se ve de forma especialmente clara en dos textos:

a) *I. Iasos* 82: si bien no se indica en ninguna parte que los jueces de Iasos se dirigieran a Calimna en virtud de un mandato real (al contrario: siempre se hace ver que es el pueblo soberano de Calimna quien ha pedido los jueces, como leemos en las ls. 30-33) más adelante nos damos cuenta de que los jueces de Iasos siguieron un *diagramma* del rey a la hora de resolver las causas más delicadas, es decir, aquellas que se resolvieron constituidos éstos en *bouleuterion*. La intervención del rey no nos ha de extrañar en un caso como el de este documento: con un número de *dikai* extremadamente elevado (seguramente, trescientas cincuenta), el texto nos recuerda fácilmente las situaciones de desorden interno provocadas por la llegada masiva de exiliados, en los cuales parece preceptiva la intervención del rey.

b) En *IG VII* 21 ls. 10-12 se indica que los jueces de Megara hicieron los juicios *kata tous nomous tas polios Orchomenion kai kata to diagramma axios tas encheiristheisas autois pistios*¹⁵. Tampoco aquí se hace constar la intervención del rey, pero la aparición del término *diagramma*, igual que en el texto anterior, nos lleva inevitablemente a pensar en una intervención de este tipo. En este sentido, debemos recordar que HITZIG¹⁶ interpreta el término *diagramma* como una regulación general para el envío de jueces y que HEUSS, de forma menos ambiciosa, lo interpreta no como «eine allgemeine Prozeßordnung» sino como una petición escrita del rey a la ciudad que tiene que proporcionar los jueces¹⁷.

Hay en nuestros textos diez casos de intervención real, que se pueden clasificar de la siguiente manera:

a) Casos en los que interviene el rey mediante la intercesión de una persona de su confianza, que ocupa un cargo más o menos permanente a la zona en conflicto (un nesiarca, un navarca o un epistata). Por ejemplo, decreto de Teras para jueces de Iulis (mediados s. III. a. Cr., *SGDI* 4693 = *OGIS* 44 = *IG XII* 3 320) o decreto de Egina para el *epistates* Cleón de Pérgamo (entre el 159 y el 138 a. Cr., *OGIS* 329).

b) Casos en los que el rey interviene directamente, porque el pueblo en conflicto hay apelado a él sin intermediarios. Por ejemplo, jueces de Iasos en Calimna (entre 270 y 260 a. Cr., *I. Iasos* 82) o decreto de una ciudad desconocida para el rey Antíoco y un juez de Priene (tras el 260 a. Cr., *I. Priene* 24).

¹⁵ Traducción: "Según las leyes de la ciudad de Orcómenos y según el *diagramma* de una forma digna de la confianza que se les había depositado".

¹⁶ HITZIG (1907) 243.

¹⁷ HEUSS (1937) 69-90.

c) Casos en los que el pueblo escoge a un juez aparentemente libre, aunque especialmente próximo al rey, lo cual hace pensar que el rey, sin intervenir directamente, ve con buenos ojos la designación del árbitro. Por ejemplo, fragmento de un decreto honorífico para el rodio [Apo]lófanos (finales s. III/comienzo s. II a. Cr., *I. Mylasa* 125 + *I. Mylasa* 126).

La intervención de delegados reales en la resolución de conflictos se encuentra esencialmente en textos del primer tercio del s. II a. Cr., que es también cuando las figuras de los *epistatai* y los *nesiarchoi* están en su apogeo. Más adelante, la intervención arbitral del rey se realiza sólo directamente, en mi opinión, no porque haya cambiado la técnica del arbitraje, sino porque un cambio en la forma de control del rey sobre las ciudades ha convertido en única esta forma de actuación, que cada vez más coexiste con las decisiones libres de las ciudades de dirigirse a quien les parezca más conveniente.

2. PROCEDIMIENTO JURÍDICO SEGUIDO POR LOS JUECES EN EL CONOCIMIENTO DE LAS CAUSAS

2.1. Tipo de causas de las que se conoce

2.1.1. Diferencia entre *apographein* y *eisagein*

Cuando el juez extranjero llegaba a la ciudad peticionaria, se disponía inmediatamente a resolver los conflictos que debía conciliar. Estos reciben el nombre de *tas dotheisas eis autous dikas* (Eritras), *ta eisachthenta enklemata* (*Klio* 15, p. 33, n° 54), *tas eisachtgeisas eis autous dikas* (*SEG* I 363) o *tas dikas tas eilehmenas* (*Syll.* 465). Se desprende de nuestros textos que las diversas *dikai* habían sido introducidas ante los magistrados de la ciudad con anterioridad a la llegada de los jueces. El verbo *apographein*, por ejemplo, aparece en pasado y en voz pasiva. Por otra parte, se indica a menudo que los jueces llegan para resolver conflictos existentes desde hace tiempo, lo cual demuestra que éstos no se les planteaban cuando llegaban a la ciudad, sino que habían sido inscritos con anterioridad.

Lógicamente, esto no debería excluir que se aprovechara su presencia para plantear nuevos conflictos, especialmente *epitropai* de sumisión a arbitraje. Probablemente, los casos en los que se nos indica que los jueces prolongaron su estancia más allá del tiempo exigido reflejan este encargo de nuevos casos no previstos inicialmente. En *I. Iasos* 82 se nos indica que los jueces conocieron de las *apographeisan dikan eis to dikasterion*. Parece desprenderse de esta indicación que los magistrados de la ciudad establecían unas listas con las causas que les iban presentando sus ciudadanos, listas que entregaban a los jueces una vez llegados a la ciudad. Efectivamente, el término *apographe*, aunque tiene varios significados, puede ser definido como «a legal term for declarations made by private persons

before an authority»¹⁸. En este sentido, la Suda¹⁹ afirma que la ley permite al comprador denunciar el vendedor por vicios ocultos *proteron apograpsamenon pros tas archas ten aitian* y el Lex. Seguer²⁰. continúa *di'hen enkalei. kai to houtos apographein anagein kaleitai, kai he apographe anagoge*.

STEINWENTER considera, a partir de la situación que hemos planteado, que él también comparte, que el término *eisagein* tenía en el contexto de los jueces extranjeros un significado distinto del habitual. No podemos estar de acuerdo con esta afirmación. A nuestro entender, los textos para jueces extranjeros diferencian claramente entre *apographein* y *eisagein*. Mientras que el primer término hace referencia, como hemos dicho, a la inscripción de las *dikai* ante las autoridades locales, el término *eisagein* sólo aparece cuando los jueces se han constituido en tribunal o cuando tienen que pronunciar una *krisis* –lo cual viene a ser lo mismo. Es lo que leemos, por ejemplo, en *IG IX 2 8*. Lo mismo pasa en *I. Iasos 82*, tantas veces citado. En cualquier caso, resulta interesante constatar que, igual que en Atenas, las *dikai* no se confían a quienes tienen que conocer de ellas hasta pasado un tiempo desde que se han registrado, puesto que la adjudicación a los jueces sólo tiene lugar en determinadas épocas o años.

2.1.2. *El procedimiento bifásico: dialysis y krisis*

Un pasaje clásico para la comprensión del modo de proceder de los jueces extranjeros lo constituye *I. Iasos 82*. Se trata de una inscripción de Calimna para jueces de Iasos, datable de finales del s. IV a. Cr.:

Y de las causas inscritas para el tribunal, que eran más de trescientas cincuenta, la mayoría las conciliaron, convenciendo a las partes, para que los conflictos no se juzgaran mediante una votación y así el pueblo volviera a la concordia, otras las arbitraron, de forma favorable a ambas partes, y diez de ellas, introducidas ante el tribunal, las juzgaron mediante votación y según las prescripciones del rey y las leyes.

Aun cuando la situación que refleja la inscripción pertenece a unas circunstancias muy específicas –hay más de trescientas cincuenta causas pendientes e interviene el rey–, con todo, lo que se indica sobre el modo de proceder de los jueces resulta extrapolable a otros casos. La actividad judicial es descrita como un proceso marcado por tres términos: *dialyein*, *diaitan* y *krinein*, unos términos que resumen perfectamente las diversas posibilidades de actuación de los jueces.

Nuestros textos, al describir la actividad del juez, establecen a menudo una diferencia entre conciliación/arbitraje y juicio, y reservan los primeros términos para las

¹⁸ PRINGSHEIM (1950) 475.

¹⁹ S. v. *anagoge*. Traducción: “registrando en primer lugar la causa ante las autoridades”.

²⁰ AB 1 p. 214, 16. Traducción: “por la que demanda. Y demandar de esta manera se llama *anagein*, y a la demanda, *anagoge*”.

primeras fases del proceso. HITZIG²¹, sobre la base de estos textos, entendía que los jueces venidos de fuera, antes que nada, conciliaban; en el supuesto de que no tuvieran éxito, pronunciaban una primera sentencia a modo de árbitros públicos (*pro-diaitan*), que posteriormente ellos mismos modificarían en un juicio (*krinein*) si las partes se negaban a acatarla. Una opinión parecida debería tener SONNE²². Por su parte, LIPSIUS²³ consideraba que el verbo *dialyein* significaba “conciliar” y que, desde esta perspectiva, era sinónimo de *diallatein* (verbo que encontramos en más de una ocasión en los textos de la oratoria ática). STEINWENTER²⁴, criticando las explicaciones anteriores, presenta la siguiente construcción: la *dialysis* designa una conciliación de las partes promocionada por el juez extranjero; la *diaita*, que es un tipo de procedimiento que sólo encontramos entre los jueces extranjeros, hace referencia a un pronunciamiento del juez en términos de equidad; la *krisis*, finalmente, es el juicio contencioso. STEINWENTER opina, pues, que el término *diaita* no tenía en el marco de los jueces internacionales el mismo valor que en la Atenas de los siglos V y IV a. Cr., sino que pasó a designar un pronunciamiento que, aunque tenía valor de sentencia, se basaba en términos de equidad.

Considero que no hay motivos para postular una teoría como ésta. En mi opinión, todos los jueces extranjeros (y no sólo los de Calimna) conocen perfectamente la distinción entre mediación y arbitraje, y lo único que pasa es que el término *dialyein* se emplea de forma genérica para designar ambos procedimientos, dada su similitud. Recordemos que no conservamos los textos de la *aitesis dikasteriou*, que es donde se realizaba la exposición detallada de los motivos políticos y jurídicos que habían llevado a pedir jueces extranjeros, sino sólo los decretos honoríficos, forzosamente más genéricos.

En el mismo texto de Calimna leemos unas palabras muy significativas. Describen los términos en los que la ciudad de Calimna formuló su petición a Iasos. Calimna especifica la forma en la que quiere que se resuelvan los conflictos: mediante *dialysis* y *krisis*. Aun así, los jueces acabaron conciliando (*dialysis*), arbitrando (*diaita*) y juzgando (*krisis*). ¿Quiere decir esto que actuaron al margen del *psephisma*? No lo parece en absoluto. Lo que pasa es que bajo el término *dialysis* se consideraban incluidos tanto el arbitraje como la conciliación. De esta manera, cuando encontramos la frase, tan recurrente, *tas dikas tas men dielysan, tas de die-krinan*, lo que hemos de entender es que se establece una oposición básica entre una forma pacífica y otra contenciosa de resolver los litigios, siendo así que la pacífica puede comprender tanto arbitraje como conciliación.

El arbitraje implica por definición una voluntad de las partes de someterse a una persona y de acatar la sentencia. Esto es el que lo diferencia de la conciliación y de

²¹ HITZIG (1907) 241.

²² SONNE (1888) 87.

²³ LIPSIUS (1905-1914) 223, n. 9.

²⁴ (1925) 146.

la sentencia y, en mi opinión, no hay motivos para pensar que esta distinción quede substancialmente alterada en nuestros textos epigráficos. Vamos a ver el testimonio de IG XII 5 1065 ls. 7-11. Filocles, un personaje importante en las Cícladas durante la primera mitad del s. III a. Cr., envía a Cartea una comisión arbitral. Esta comisión procede a *diakrinai* y *dialysai*. La *dialysis* se lleva a cabo en el caso de las *dikai prodikai*; las demás se resuelven mediante *krisis*. Una *dike prodike* es, según Focio (s. v.), *ten epi philon kai diaiteton*²⁵. Ahora bien, en este caso las *dikai* se califican no sólo de *prodikai* sino de *epitropai prodikai*, haciendo notar que el arbitraje (las *prodikai diakai*) se encomienda a los jueces mediante una *epitrope*, como acontece también en Atenas para los arbitrajes privados. En consecuencia, se mantiene con claridad la distinción entre *dialysis*, como forma genérica de conciliación (que puede tener lugar, por ejemplo, antes de empezar el procedimiento que conducirá a la *krisis*) y *diaita*, arbitraje que implica la sumisión explícita de las partes. A efectos de brevedad, las dos se pueden designar como *dialysis*. Las consideraciones anteriores nos llevan a pensar que los jueces extranjeros, cuando llegaban a una ciudad, también recibían varios encargos de arbitrar, formulados en una *epitrope*.

Como resumen, afirmaremos lo siguiente: los jueces llamados a juzgar para una ciudad acudían en virtud de una convocatoria pública realizada por la *boule* que tenía registradas unas *apographeisai dikai*. En el conocimiento de estas *dikai*, los jueces siempre procedían antes que nada a conciliar, como era habitual en el procedimiento griego. Si no conseguían poner fin mediante la conciliación, pronunciaban la *krisis*, dotada de más formalidad y rigor. Paralelamente, sin embargo, las partes podían decidir someterles *dikai* mediante una *epitrope*. Esta última posibilidad casi nunca se hace constar de forma independiente, puesto que se entiende comprendida bajo el término *dialysis*: fijémonos que en el texto de IG XII 5 1065, comentado más arriba, a un arbitraje (*epitrope*) se le aplica el verbo *dialyein* (1. 3), lo cual constituye otra prueba de que el término *dialysis* hace referencia tanto al arbitraje como a la conciliación.

La anterior interpretación nos lleva a hacer todavía algunas enmiendas a la explicación tradicional. STEINWENTER²⁶ se pregunta en qué momento del proceso tenía lugar la *dialysis* y llega a la siguiente conclusión: afirma que, en circunstancias habituales, la *dialysis* tenía lugar en las fases iniciales del procedimiento, pero que, en el caso de los jueces extranjeros, no se hacía una distinción estricta entre conciliación y *krisis*, desde el momento que las dos procedían de la misma persona. De esta manera, en el ámbito de los jueces extranjeros, la *dialysis* podía ir tras la *krisis*. Como prueba de esto, se refiere a las inscripciones en las que primero se habla de *dikazein* y, posteriormente, de *dialyein*. Indica todavía en este sentido que la conciliación es habitual en el marco de los tribunales, y aporta la prueba de IG XII 5 128, l. 14.

²⁵ Traducción: "La que se presenta ante amigos o árbitros".

²⁶ (1925) 158.

Esta opinión me parece equivocada, al partir de la hipótesis de que el orden inverso en la presentación de los medios de resolución (primero el juicio y después la conciliación) indicaría que uno podía recurrir a la conciliación después de haber conocido del caso judicialmente. La frase en la que piensa STEINWENTER es del tipo *tas eisachthentas eis autous dikas kalos kai dikaios tas men edikasan, tas de dielysan*. En una frase como esta, el verbo *dikazein* significa que se pronunció una sentencia definitiva sobre el caso, no que éste se introdujera ante el tribunal y posteriormente se conciliara o juzgara según las circunstancias. Es cierto que a veces hay muestras de conciliación ante de un tribunal interno –STEINWENTER se deja una de las más interesantes, la *synchoreisis* de UPZ 162– pero éstas se caracterizan precisamente porque no se llega a *dikazein*.

El orden de este tipo de decretos responde, pues, para nosotros a otro criterio: el número de causas que se resolvieron por cada uno de los dos sistemas. El texto de Calimna para jueces de Iasos vuelve a constituir una fuente importante de documentación. Se dice que, de doscientos cincuenta o trescientos cincuenta (el número está mutilado al principio) procesos que fueron llevados ante los jueces, éstos consiguieron conciliarlos o arbitrarlos todos excepto diez, que son los que juzgaron. ROBERT considera que el hecho que aquí se haga constar este detalle revela precisamente la excepcionalidad de la situación, y que debemos suponer que lo habitual fuera que los conflictos se resolvieran por juicio y no por arbitraje, puesto que «rarement l'on spécifie que les conciliations furent le plus nombreuses»²⁷. En mi opinión, resulta peligroso basarse en las indicaciones que puedan dar los textos sobre si en un determinado caso hubo más arbitrajes o conciliaciones que juicios, o al revés. Lo que dice ROBERT es cierto, pero también lo es que resulta igualmente extraño que se indique que la mayoría de casos no se pudieran solucionar mediante *dialysis*. El hecho de que no nos podamos basar en la literalidad de las palabras no quiere decir que no haya un indicio bastante sutil que nos pueda servir de ayuda: el orden con el que se presentan los verbos *dielysen* y *diekrinen*. Como demuestra el texto de Calimna, tantas veces citado, las distintas soluciones que siguieron los jueces se presentan en un orden de frecuencia descendente.

Resiguiendo nuestros textos, observamos que algunos presentan primero la conciliación y después el juicio y otros, todo el contrario. En mi opinión, este hecho no es casual y responde al tipo de procedimiento seguido por los jueces. Esto se ve de forma especialmente clara en aquellos casos en los que primero se habla de *diakrinein* o *dikazein*: resultaría inexplicable, en un decreto laudatorio, que se presentaran primero los casos resueltos judicialmente, y más teniendo en cuenta que la conciliación siempre se contempla como una muestra de los buenos oficios del juez y, por lo tanto, como un motivo para honorarlo. En consecuencia, los casos que presentan la fórmula *ton dikon tas men diekrinen, tas de dielysen* u otros similares no se pueden interpretar de otra forma que como haciendo referencia al poco éxito concilia-

²⁷ ROBERT (1973) 773.

dor de los jueces que intervinieron. Si aceptamos este criterio como válido y volvemos a revisar nuestros textos a su luz, nos daremos cuenta de que de forma mayoritaria el verbo *dialyein* está colocado delante de *diakrinein*. En consecuencia, no creo que podamos afirmar que la conciliación o el arbitraje fueran una solución esporádica.

En este mismo sentido, debemos tener en cuenta que lo que parecen buscar las ciudades al pedir jueces extranjeros es básicamente la conciliación. Se trata de una petición lógica, puesto que uno recorre normalmente a jueces externos cuando la situación interna es incontrolable. Un caso incontrolable se caracteriza, entre otras cosas, porque no resulta resoluble mediante la aplicación de la legalidad, y es necesario llegar a fórmulas de compromiso como el arbitraje. Que las ciudades, cuando piden jueces extranjeros, buscan principalmente soluciones conciliadoras se ve en más de un texto, pero queda especialmente claro en estos dos de Calimna. En ambos, la ciudad pide que antes que nada se intente conciliar; en el primero, además, se especifica que los jueces deberán ser *epieikeis*.

2.2. Pronunciamento de sentencia (*krinein*)

2.2.1. Características de la fase de crisis

Si los jueces extranjeros no pueden conciliar ni arbitrar llegan al último paso, que es el juicio, en el cual se ve que (al menos formalmente) son jueces y no árbitros, como se había pensado antes de ROBERT. Los términos *krinein* o *dikazein* no tienen en el ámbito de los jueces extranjeros un significado distinto del de cualquier otro. En consecuencia, plantean los mismos interrogantes que ya conocemos. Un problema específico del *krinein* o *dikazein* internacional es, eso sí, el relativo a cómo hacer efectiva la sentencia del juez extranjero. STEINWENTER observa que la sentencia del juez extranjero recibe su fuerza del *psephisma* de la *boule* que decide hacer venir a los jueces extranjeros²⁸. STEINWENTER también observa que los mismos *symbola* preveían soluciones para el caso de que la sentencia pronunciada en el extranjero fuera cuestionada y que estas soluciones iban desde la apelación a la persecución de los falsos testimonios. De esta manera, las sentencias privadas pronunciadas en un ámbito internacional tenían los mismos efectos (esencialmente, los de excepcionabilidad y ejecutabilidad) que las internas.

Podemos acusar a STEINWENTER de ser excesivamente teórico. Aun cuando, como reconoce él mismo, no hay informaciones explícitas sobre la excepcionabilidad y la ejecutabilidad de las sentencias de jueces extranjeros, sus razonamientos me parecen correctos desde la perspectiva más conceptual. Ahora bien, la práctica nos demuestra que, desgraciadamente, las sentencias de los jueces extranjeros no deberían ser tan acatadas como debería: ya hemos comentado los casos de envíos

²⁸ (1925) 162-163.

de jueces a una misma ciudad en periodos de tiempo muy breves, que hacen pensar que los conflictos eran los mismos (y más teniendo el precedente de que, en el ámbito público, también algunos conflictos habían llegado a eternizarse). Por otra parte, afirmar que la sentencia de los jueces extranjeros encontraba su autoridad en el *psephisma* de la *boule* es, nuevamente, una observación válida sólo desde el ámbito teórico, puesto que si, como hemos dicho en alguna ocasión, las ciudades tenían que apelar a jueces extranjeros por falta de autoridad interna, difícilmente los organismos internos podían autorizar los pronunciamientos de aquellos jueces.

En consecuencia, opino que el pronunciamiento de los jueces, incluso si llegaba al grado de sentencia, debería apoyarse por lo general en la autoridad de los jueces y no en otros criterios más jurídicos y propios de cualquier derecho nacional moderno. Esta poca imperatividad explicaría sin duda la perduración de las causas, de la que nos hablan, por ejemplo, los decretos délficos. Dicho esto, debemos señalar que, en algunos casos, también deberían ejercer un papel importante determinados elementos sacralizadores, como por ejemplo el juramento o el pronunciamiento de las sentencias en el templo. Uno de estos casos es *CIG* 3568 f ls. 15-23, con referencias al pronunciamiento de sentencias en los templos, en el que aparecen circunstancias realmente excepcionales. En consecuencia, pienso que no debería ser habitual este tipo de pronunciamiento, al menos en la fase de conciliación.

2.2.2. Apertura de la fase de crisis

Debemos analizar ahora, todavía en el marco de la *krisis*, algunas cuestiones de tipo procesal. En primer lugar, podemos constatar que la llegada al juicio se caracteriza porque una parte ha decidido oponerse (*antilegein*) a las pretensiones de la otra. Entre otros textos, el uso de este término y de este procedimiento se encuentra en *IG* XII 5 1065. Y, en un sentido similar, *BCH* XXVII, pp. 238-240. El verbo *antilegein* tiene para STEINWENTER²⁹, especialmente en las inscripciones más tardías, el mismo valor que la *contradictio* romana. Quizás sin llegar tan lejos, sí podemos constatar que, en época helenística, la oposición de la parte contraria no es de tipo solemne, como en el derecho de Gortina, en el doblete *uindicatio-contrauindicatio* romano o en algunos textos del arcaísmo griego. En este sentido, *antilegein* sería esencialmente una oposición sin forma a las pretensiones del demandado.

2.2.3. Juicio *kata tous nomous*

ROBERT opina que los juicios se hacían siempre según las leyes de la ciudad receptora y lo mismo considera MARSHALL³⁰. Es cierto que en muchos aparece la expresión “juzgar *kata tous nomous*”, pero en otros no se hace ninguna referencia a este particular. En mi opinión, resulta más verosímil imaginar que no siempre el jui-

²⁹ (1925) 160-162.

³⁰ (1980) 637-638.

cio se hacía siguiendo la estricta legalidad: muchas veces se debería llevar a término sobre la base de criterios de equidad. Efectivamente, la expresión “juzgar *kata tous nomous*” aparece, como hemos dicho, sólo en algunos textos. Normalmente, este tipo de indicaciones recoge alguna especificación que debería contener el decreto que pedía el envío de los jueces. En consecuencia, si se hacen constar es porque el decreto exigía un requisito especial.

El vocabulario de nuestros textos presenta una gran oscilación y no recoge en términos estrictos la distinción entre *dikazein* (según las leyes) y *krinein* (según el sano juicio) vigente desde el derecho de Gortina (aun cuando esta distinción estricta ha sido también cuestionada para el Código). Así, en muchos casos en los que se juzga *kata tous nomous* (no en otros) se emplea el término *krinein* y no *dikazein* como sería de esperar. En esta oscilación, lo que me parece pertinente observar es que en ninguno de los casos en los que no aparece la expresión *kata tous nomous* encontramos el término *dikazein*. De esta manera, parece que hay un espacio en el cual ni se tienen en cuenta las leyes de la ciudad ni la conducta del juez está regulada legalmente (*dikazein*). En estos casos, los jueces extranjeros deberían basarse exclusivamente en su parecer a la hora de emitir la sentencia (*krinein*).

Sólo hay dos casos en los que los jueces no conocen según las leyes y, aun así, se designa su actividad con el término *dikazein*: se trata de *SEG I 363* y de *I. Ilion 120*. Estos casos, sin embargo, interpretados correctamente, lejos de contradecirla, confirman nuestra teoría. Así, *SEG I 363* es un caso pronunciado en virtud de una intervención de un “amigo” del rey, Filocles. Es muy probable que los jueces tengan que respetar el *diagramma* de Filocles en la resolución de los casos, como acontece siempre que hay intervención de reyes. Dado que, como veremos acto seguido, los *diagrammata* forman parte de la legislación, no se puede decir que aquí los jueces no juzgaran *kata tous nomous*.

El segundo caso es *I. Ilion 120*. En la l. 5 de este texto encontramos una expresión única en todos nuestros textos: se dice que los jueces se habrán de pronunciar *met'apophaseos*. MERKELBACH (el editor de *I. Ilion*) entiende que esta expresión significa “mit Rechtskraft”. Aun cuando no explica los motivos de su pronunciamiento, debe hacer un razonamiento por el estilo: en algunos contextos, *apophasis* significa “sentencia”. En este caso, que los jueces se pronunciaran “con sentencia” querría decir que su decisión sería definitiva y que, en consecuencia, tendría fuerza legal. Esta interpretación, en mi opinión, tiene un problema: según todo lo que hemos dicho hasta ahora y se acepta unánimemente, queda claro que una de las características esenciales de los jueces extranjeros es que pueden pronunciar sentencia con la misma autoridad que un juez interno (las dificultades para hacerla valer es una cuestión factual que no debe empañar para nada el esquema teórico). Según esto, no tendría sentido que sólo aquí se especificara que el pronunciamiento de los jueces tendrá “Rechtskraft”.

Hay otra interpretación que parece más adecuada: *apophasis* también quiere decir “declaración” o “explicación”. Es una norma de la filología moderna estudiar

el significado de los términos preferentemente en contextos del mismo tipo. Desde esta perspectiva, probablemente el mejor paralelismo que se puede encontrar para *I. Ilion* 120 es *OGIS* 335 = *I. Pergamon* 245 (revisado en *SEG* IV 680). Se trata de un conflicto territorial entre Pítane y Mitilene (entre 150 y 133 a. Cr.) resuelto por arbitraje de Pérgamo. En este texto quedan claras una serie de cuestiones. En primer lugar, que la *apophasis* se relaciona exclusivamente con la justicia contenciosa (los *synlythenta* vienen después); en segundo lugar, que el término no significa por sí solo “fuerza legal”, puesto que ésta se prescribe posteriormente (*ta de krithenta einai kyria kai ametatheta*); en tercer lugar, que *apophasis* no significa “juicio” en este tipo de contextos, puesto que el juicio es la *krisis* indicada anteriormente y resultaría absurdo entregar a cada ciudad un documento por escrito (*engraphon*) con una sola frase, que es lo que ocupa un veredicto. El término *apophasis* designa la sentencia entendida en un sentido amplio: los antecedentes de hecho, los fundamentos de derecho y la explicación de por qué se ha llegado a una solución determinada. Esto es lo que se prescribe para los jueces de Éritras en nuestro documento. Pero si tienen que pronunciar una sentencia de este tipo, no sorprende que se les exija *dikazein*: lo extraño sería aquí el uso del término *krinein*.

En favor de la tesis de que no siempre las sentencias se pronunciaban *kata tous nomous*, me parece que todavía podemos aportar algunos argumentos. En primer lugar, nuestros decretos, además de indicar que los juicios se hicieron *kata tous nomous*, también subrayan a menudo que los litigios se resolvieron *isos kai dikaios* (por ejemplo, *I. Ilion* 120) o *kalos kai dikaios* (por ejemplo, *I. Smyrna* 583). Como sucede en el doblete *krinein-dikazein*, tampoco aquí parece poderse detectar una correspondencia estricta, puesto que los adverbios aparecen tanto junto a *dikazein* como al lado de *krinein*, y con o sin presencia de la expresión *kata tous nomous*. Aun así, podemos postular la siguiente teoría: la expresión *isos kai dikaios* no hace referencia a un conocimiento según las leyes, como se ve por el hecho de que, en *I. Ilion* 120, esta expresión se aplica al verbo *dialyein*, es decir, “conciliar”, una actividad que difícilmente se hace en Grecia según las leyes. Además, cuando un caso conocido *isos kai dikaios* lo fue igualmente sobre la base de las leyes, se hace constar expresamente que el caso fue conocido *kata tous nomous*, lo cual indica que *isos kai dikaios* no incluye por sí solo la noción de “según las leyes”.

Partiendo de esta constatación, es interesante que, en algunos casos en los que no aparece la expresión *kata tous nomous* (y el verbo principal es *diakrinein*) encontramos, efectivamente, adverbios como *biaios*: es el caso, por ejemplo, de *I. Iasos* 78 o de *I. Priene* 54. En consecuencia, parece que hay un ámbito de *krinein* en el que se atiende sólo a aquello que es “justo” o “equitativo”, sin tener en cuenta lo que indique la estricta legalidad. A partir de lo que leemos en *I. Stratonikeia* 9, parece que aquí el juez se mueve sólo por dos criterios: aquello que sea, objetivamente, justo (*dikaion*) y el respeto a las normas sagradas (criterio que, evidentemente, está en la misma línea de lo anterior). De ninguna forma, pues, se tienen en cuenta las leyes. Si este caso puede resultar un poco sospechoso, dadas las especiales caracte-

rísticas de los *epistatai*, no creo que lo resulte en absoluto el decreto de Delfos para jueces de Opunto (*FD* III 146). De forma similar a lo que pasaba en el decreto del *koinon* panamario, parece que aquí el juez (que nuevamente lo que hace es *krinein*) sólo tiene en cuenta lo justo y lo sagrado además, claro está, de lo que convenga a todos los delfios, una indicación que seguramente está excluyendo *expressis uerbis* la aplicación de las leyes.

Una vez defendida esta distinción, debemos observar también que, en derecho griego, la distinción entre juzgar *kata tous nomous* y no juzgar de este modo no parece tan insalvable como entre nosotros. Como nos indican los testigos de la oratoria, incluso entre los jueces internos, la ley es una de las cuestiones que se debe demostrar (el derecho griego no conoce el principio *iura nouit curia*) y, en consecuencia, el juez extranjero se encuentra en una situación similar a la del juez interno: es un espectador pasivo de lo que le actúan las partes. Por otra parte, como demuestra el discurso *Sobre la corona* (Dem. XVIII) era posible citar ante un tribunal ateniense no sólo leyes y decretos atenienses, sino también decisiones de otras ciudades o cartas reales. Sin duda estos fenómenos contribuyeron a la extensión de los jueces extranjeros en época helenística.

2.2.4. *El conocimiento kata tous nomous, reservado a la fase de krisis*

Como hemos dicho anteriormente, es probable que, en el supuesto de que los jueces enviados a una ciudad determinada fueran más de uno, éstos actuaran por separado en la fase de conciliación y sólo se constituyeran en tribunal a la hora de conocer contenciosamente y para pronunciar la *krisis*. Seguramente, nos invita a imaginar esta posibilidad el pasaje de *I. Iasos* 82, tantas veces citado. En este texto, todas las *dikai* se califican de *apographeisai* (l. 1), pero sólo diez son *eisachteisai eis to dikasterion* (l. 6). Lo que nos interesa señalar ahora es, sin embargo, que la expresión *kata tous nomous* se aplica sólo a la última fase del procedimiento, la de *krisis*, siendo muy probable que ésta fuera la solución conocida igualmente en la mayoría de casos: la reencontramos en muchos otros y, de forma particularmente clara, en *I. Smyrna* 580. El conocimiento *kata tous nomous* se lleva a cabo sólo en la fase de *krisis*, que aquí aparece invertida en relación con la de conciliación. *I. Iasos* 82 también indica que la *krisis* (que es *kata tous nomous*) se realiza *dia psaphou*, igual que en *I. Ilion* 120, donde los jueces son llamados a juzgar *psepho met'apophaseos* (l. 5). La votación *dia psaphou* aparece nuevamente en *JHS* 33 (1913), 332-337 ls. 19-23.

3. TIPO DE CAUSAS DE LAS CONOCEN LOS JUECES EXTRANJEROS: *ENKLEMATA* Y *SYMBOLAIA*

Los litigios que se llevan ante de los jueces (*hai eisachteisai dikai*) se dividen en dos categorías: *enklemata* y *synallagmata* o *symbolaia* (estas últimas, demandas de tipo civil derivadas de contratos y obligaciones). No es nada habitual que nues-

tros textos nos informen sobre el tipo de litigio que motivó en cada caso la llegada de jueces extranjeros. Aun así, podemos imaginar que, a excepción de casos excepcionales, como los originados por la llegada masiva de exiliados, el conflicto por excelencia estaba constituido por el incumplimiento de contratos. En relación con el término *enklema*, no considero que tuviera en época helenística un significado distinto del que le da LIPSIUS para la Atenas de los oradores³¹. El *enklema* reúne tres características: se refiere a demandas privadas, alude a una exigencia o reclamación mediante la cual la parte perjudicada insta el comienzo de un proceso y designa de forma particular el escrito de la demanda. De estas características, sólo la tercera parece esencialmente limitada al ámbito ateniense.

Ciertamente, en algunas ocasiones, el término *enklema* hace referencia a demandas de tipo público, pero LIPSIUS señala lo anómalos que son estos testigos y tampoco nosotros creemos que entre los jueces extranjeros fuera éste el significado más adecuado. Por otra parte, también HARRISON observa que «the word in its technical sense was confined to a claim in a private suit»³². Los *enklemata*, tal como los hemos definido, serían equivalentes a las actuales querellas, con la única diferencia de que, entre nosotros, la querella es exclusivamente de tipo penal, mientras que en Grecia la distinción civil/penal sólo se puede aplicar con mucha cautela y, en consecuencia, podían haber querellas sobre materias que para nosotros serían plenamente civiles. De esta manera, la oposición entre *symbola* y *enklemata* es básicamente entre contratos y otros tipos de demandas privadas, algunas de las cuales pueden ser de tipo penal: dicho de otra manera, los contratos se individualizan de forma especial en atención a su frecuencia e importancia. Este significado del término *enklema*, y la oposición con los *symbolaia* se aprecia bien en los textos que nos ocupan: *FD III 1 2 451 l. 9, I. Milet 152, FD III 1 2 354, SEG II 281, SEG II 282, SEG II 285, FD III 4 2 169* o en *FD III 1 2 458*.

Como se puede comprobar, la mayoría de estos casos pertenecen al dossier de Delfos, que se caracteriza porque, al emplear formularios abreviados, en ninguna ocasión se hace constar cuál es el motivo que ha provocado la llegada de los jueces. Debemos señalar que son de la misma opinión ROUSSEL y KLAFFENBACH³³, con lo cual parece que el texto de Delfos demostraría que los *enklemata* serían litigios civiles, en la mayoría de casos, relacionados con la propiedad (aquello que, en otros documentos, aparece designado con el nombre de *ktemata*). DAUX³⁴, por su parte, parece inclinarse más bien por disputas de tipo administrativo, relacionando los conflictos con el escándalo que sabemos que estalló el año 125 a. Cr. (delitos cometidos en relación con el santuario de Apolo pitio) y que provocó incluso la intervención del senado romano. Vamos a ver ahora, planteada esta distinción general,

³¹ LIPSIUS (1905-1914) 817.

³² HARRISON (1971) 88.

³³ P. ROUSSEL, *BCH* LVI (1932) pp. 1 y sig.; G. KLAFFENBACH, *Gnomon* XIV (1938), pp. 6 y sig.

³⁴ (1936) 473 y sig.

algunas de las causas de las que con más frecuencia deberían conocer los jueces extranjeros. Advertimos que nuestra información en este particular es muy escasa.

a) *Symbolaia* en general: nuestros textos hablan en varias ocasiones de *diaforai peri ton symbolaion*³⁵, de *symbolaia ta te koina kai ta idia*³⁶ o de *ta meteora symbolaia*³⁷. En todos estos casos, queda claro que el problema está en el incumplimiento del contrato: por ejemplo, se discute (*diaforai*) su contenido con finalidades fraudulentas. Dentro de los textos anteriores, merece una atención especial el curioso término *meteoros* que se aplica a los contratos de Samos. Aun cuando, ante la ambigüedad del término *meteoros*, serían posibles varias interpretaciones, una especialmente oportuna sería entender que hay aquí aquello que PRINGSHEIM estudia como «contracts for cash payment with deferred delivery»³⁸. Como indica la autor alemán, la compraventa griega conlleva la transferencia de propiedad. Aun así, algunos bienes indeterminables –por ejemplo, aquellos que todavía no existen, como una cosecha futura– pueden ser vendidos si hay alguna característica que permita identificarlos (por ejemplo, la cosecha que producirá un campo sobre el que ya se ha sembrado). En estos casos, se produce inmediatamente una de las prestaciones de las partes (el pago del precio por parte del comprador), mientras que la otra (la entrega de la cosa por parte del vendedor) queda aplazada hasta que se determina la objeto de la compraventa.

Que este tipo de contrato era frecuente en Grecia se demuestra por el nombre que le dieron los romanos: *Graeca fides*. De esta manera, en Plaut. *Asin.* 199 leemos: *cetera quae uolumus uti Graeca mercamur fide, quom a piscatore panem petimus, uinum ex oenopolio, si aes habent, dant mercem; eadem nos disciplina utimur*. Igualmente, en una compraventa de un asno se indica que: *uerum istuc argentum tamen mihi si uis denumerare, repromittam istoc nomine solutam rem futuram*³⁹. Como se puede imaginar fácilmente, un mecanismo como éste era una fuente continua de conflicto. Para evitar algunos de estos conflictos, determinados contratos de compraventa incluían cláusulas más propias de los contratos de préstamo. Aun así, debemos suponer que no todos los contratos tenían esta estructura y que, incluso en este caso, la falta de entrega de la cosa era siempre motivo de discusión.

b) Contratos de compraventa: encontramos una muestra en *SGDI* 5101 ls. 15-24. Uno de los conflictos civiles habituales, efectivamente, debería proceder de las diversas vicisitudes relacionadas con las compraventas (designadas aquí, genérica-

³⁵ *I. Priene* 24, l. 9.

³⁶ *I. Priene* 8, l. 4.

³⁷ *SEG* I 363, l. 3.

³⁸ (1950) 268-286.

³⁹ Traducciones: “para todo lo demás que queremos utilizamos la fianza griega. Cuando pedimos pan en la panadería, o vino en la taberna: si reciben el dinero, nos dan la mercancía. Nosotros seguimos el mismo sistema”. “Si quieres descontarme este dinero, ya lo tendré en cuenta cuando lo pagues más adelante”.

mente, como “adquisiciones”): aun cuando estos conflictos pueden referirse a multitud de cuestiones, creo que un número no poco considerable debería hacer referencia a si los contratos eran o no de los que concedían al comprador que había pagado un derecho de apropiación (en términos de PRINGSHEIM, «contracts giving the purchaser a right of seizure»⁴⁰) y, en caso afirmativo, bajo qué circunstancias. Otras disputas podían hacer referencia a las condiciones del pago aplazado del precio, a las arras, a las evicciones o vicios ocultos, a la carencia de pago del precio (y la *restitutio in integrum*, en su caso), etc.

c) Contratos de préstamo: otro de los tipos frecuentes de contratos incumplidos deberían ser los de préstamo: en el estado de nuestras fuentes, son pocos los textos en los que aparecen referencias a *daneia*: hay, por ejemplo, en *SEG XXVI 677* ls. 35-37. Aun así, al ser una de las causas que más habitualmente originan conflictos contractuales, parece de lo más verosímil postularla también en el ámbito de los jueces internacionales.

d) *Paragraphai* y *horkoi*: un texto de Antioquía del Meandro (*I. Magnesia 90*) nos habla de unos jueces venidos *peri ton dikon kai paragraphon kai horkon*. Igualmente, en *I. Ilion 116* los jueces se tienen que pronunciar *peri ton dikon kai paragraphon kai horkoi* (ls. 4-5). Los jueces extranjeros, pues, conocieron aquí no sólo de los procesos principales sino también de las excepciones de las partes contrarias (*paragraphai*). Aun cuando los dos testigos proceden de Antioquía del Meandro y pertenecen a la misma época (de manera que es muy verosímil pensar que hacen referencia a una misma situación), parece evidente que lo que se dice se puede extrapolar al resto de casos, puesto que los jueces se encargan de la resolución de todo el proceso, y deben pronunciarse, en consecuencia, sobre las objeciones que se puedan formular (*paragraphai*). Más complicado resulta, en estos textos, saber qué valor se debe dar a los *horkoi*. Ciertamente, la gradación *dikai, paragraphai, horkoi* hace pensar que las tres son cuestiones de las cuales tienen que conocer los jueces –y no se trata, pues, de requisitos de su actuación.

Dicho esto, me parecen igualmente posibles las siguientes explicaciones:

i) Los *horkoi* hacen referencia a los juramentos probatorios de las partes. El texto dibujaría, desde esta perspectiva, un procedimiento primitivo en el que tanto las afirmaciones de una de las partes como las alegaciones contradictorias de la otra se basarían principalmente o exclusivamente en la prestación de juramentos (lo que la doctrina angloamericana llama *evidentiary oath*⁴¹). Lo que se puede objetar a esta explicación es que el *evidentiary oath* es un procedimiento utilizado más bien en épocas primitivas.

⁴⁰ (1950) 286.

⁴¹ BONNER – SMITH (1938) 146-147.

ii) Como observa LATTE, «in anderen Fällen bediente man sich des Eides, um an Stelle des gerichtlichen Austrags private Einigung zu setzen, wie bei Erbschaftsangelegenheiten (Isae. 5, 7, [Dem.] 48, 9) oder bei Verpflichtung auf einen Schiedsspruch (*IG II² 1196 a 8, Isae. 5, 31, vielleicht auch in Sparta Plut. *Lac. apophth.* 218d*)⁴². En este sentido, una inscripción votiva de Cula⁴³ – que no es excesivamente significativa, al proceder de Frigia – demuestra cómo podía ser la apelación a la divinidad como garante de un contrato fiduciario. En consecuencia, también nuestro texto podría hacer referencia a disputas sobre juramentos prestados para la regulación de determinadas situaciones jurídicas, juramentos que, como estas mismas situaciones, se habrían sometido a discusión (sobre si se prestaban o no y, en caso afirmativo, en qué circunstancias).

iii) Los *horkoi* también pueden hacer referencia a los juramentos prestados para fortalecer determinados negocios jurídicos. En consecuencia, decir *horkos* sería una forma metonímica de designar estos negocios o contratos. En relación con esta posibilidad, podemos citar una ley de Ainos en la que se hace referencia al juramento que tienen que prestar el comprador y el vendedor en el sentido de que no han contratado dolosamente⁴⁴. Como observa LATTE⁴⁵, la prestación de juramento tiene aquí la función de garantizar que, llegado el caso, el vendedor reconozca que ha vendido el bien, en casos en los que la escritura todavía es poco utilizada o la ciudad no dispone de registros públicos. En relación con la ley de Ainos, podemos decir que Darestes publicó una ley de contenido similar, de Halicarnaso⁴⁶: también aquí se habla de contratos de compraventa jurados (*graphion ton horkon*).

Por otra parte, el juramento es un mecanismo que más adelante se traspaasa al ámbito de las relaciones internacionales: la comunidad de Eretrias asegura a Queréfanos el uso de los terrenos que él mismo ha drenado a cambio de un canon de arrendamiento (*IG XII 9 191 A ls. 10, 42*). El pacto es jurado, dado que Querafernes quería «verhindern, daß ihn die Gemeinde später um die Frucht seiner Mühen betrog»⁴⁷. Esta tercera posibilidad me parece, dentro de lo que cabe, la más verosímil, dado que la mayoría de conflictos sometidos al conocimiento de jueces extranjeros demuestran lo frecuente que debería ser esta forma de sanción contractual.

e) *Euthynai*: En A. WOODARD *JHS* 33 (1913) 332-337 se indica (ls. 7-8) que los jueces acudieron a Falana porque esta ciudad había realizado una petición *hyper dikasteriou epi tas kata polin dikas euthynas*. El término *euthynai* es bien conocido

⁴² LATTE (1920) 99.

⁴³ RAMSAY, *Cities and Bishopries of Phrygia* (Oxford, 1897), vol. II, p. 613, nr. 520.

⁴⁴ Theophr. apud Stob. *ecl.* IV 20 (vol. IV 129, 3 Hense).

⁴⁵ (1920) 97-98.

⁴⁶ *BCH* IV (1880) p. 343 = MICHEL 595 l. 12.

⁴⁷ LATTE (1920) 99.

en el ámbito público de Atenas. Con toda seguridad, los editores de la inscripción piensan en este tipo de conflicto y es así como justifican el término *euthynai*. Paralelamente a esta interpretación, S. CATALDI⁴⁸ ha indicado (sin referirse a este caso) que la palabra *euthyai* puede tener un significado diverso: el de “penas de cuya ejecución se dispone”.

4. ENVÍO DE UN SEGUNDO TRIBUNAL

En CIG 3568 f y en *I. Magnesia* 90 encontramos dos indicaciones misteriosas que no han observado ni tan siquiera los editores de estos textos. Son las siguientes:

a) *I. Magnesia* 90 ls. 15-21. Estos pasajes son extremadamente significativos para saber qué pasaba con los casos cuando el juez extranjero había conocido de ellos. Debemos indicar en este sentido que los dos aparecen, en sus inscripciones respectivas, una vez ya se ha indicado que el juez había conciliado y juzgado los litigios. El segundo texto es un decreto de la *boulé* de Peltas para un juez de Antandros (Satirión) de comienzo del s. II a. Cr. Se dice que *meta to dikasai epikrinases tes boules tas keimenas dikas kai ephelousas telesthenai epi tou meta tauta dikasteriou*.

Esta frase no tiene una interpretación unívoca, como pasa a menudo en unos documentos tan descontextualizados; aun así, puede resultar satisfactoria la siguiente: Satirión ha conocido de todos los litigios, tanto en conciliación como en juicio, pero no los ha podido resolver todos. La asamblea, entonces, decide *epikrinein* (verbo que aquí no parece tener un significado jurídico especialmente marcado, queriendo decir simplemente “decretar”) que los casos que quedan por resolver (*tas keimenas dikas kai ophelousas*) serán confiados al tribunal que se constituya después de este procedimiento (*epi tou meta tauta dikasteriou*). Se informa de esta situación a Satirión, quien acepta estar presente entre los miembros del nuevo tribunal, seguramente a los efectos de hacer constar las circunstancias del caso, que él conocía mejor que nadie. Satirión, como hemos dicho, acepta quedarse en Peltas con un secretario, lo cual es subrayado por el decreto honorífico como muestra de su buena predisposición, puesto que seguramente no tenía ninguna obligación de actuar de esta forma. Se desprende de esta interpretación una serie de consecuencias de gran importancia:

a) En primer lugar, que los jueces extranjeros, una vez habían finalizado su tarea, entregaban sus pronunciamientos (tanto si, definitivamente, habían resuelto el caso como si no) a la *boule*. No nos tiene que extrañar que sea la *boule* quien reciba el caso, puesto que es ella quien ha promulgado el decreto pidiendo el juez y quien promulga posteriormente el decreto honorífico para el juez extranjero. De esta

⁴⁸ S. Cataldi, “Atene polis ekkletos”, *ASNP* serie III, vol. IX (1979) 1, p. 3.

manera, las relaciones del juez extranjero son exclusivamente con la *boule* y no con ningún tribunal interno.

Hasta ahora no se había prestado nunca atención, que sepamos, a la cuestión, importante desde el punto de vista jurídico, de cómo se adaptaba una sentencia extranjera al derecho interno. Si la solución que proponemos es válida, nos encontraremos ante un mecanismo sorprendente por su modernidad: es necesario un acto de recepción, un *exaequatur*, por parte de una autoridad interna, que, como hemos indicado, no es aquí de tipo jurídico, aunque sí institucional. La autoridad interna es la que puede dotar de ejecutabilidad a las sentencias externas equiparándolas a las internas: es la que puede convertir la sentencia extranjera en sentencia de la *polis*.

b) Los decretos anteriores también demuestran que, posteriormente a la actuación del primer juez extranjero, en algunas ocasiones entraba en acción un nuevo tribunal, procedente de la misma ciudad emisora, que tenía como misión acabar de resolver los litigios todavía pendientes. Este tribunal es aludido en el decreto de Peltas como *epi tou meta tauta dikasteriou* y en el de Antioquía, como *hoi de meta Pythodotou nyn eis ten polin hemon paragenomenoi*. ROBERT entiende que la expresión *meta ton syndikaston* hace referencia a los jueces de otras ciudades que acudían a juzgar junto al juez honorado. Esto no explica, sin embargo, cómo es que sólo uno de los jueces se mencionaba en el decreto honorífico y los demás restaban en el anonimato: este silencio habría provocado agravios comparativos importantes para las ciudades no registradas. Tampoco hay constancia, en ninguna parte del decreto, de que se hubiera apelado a varias ciudades para pedir jueces.

En relación con este segundo tribunal (que normalmente, pero no siempre, está formado por más de un juez, que actúan de forma colegiada), no queda claro si se dirigía a la ciudad poco después de que hubiera llegado el primer juez o bien si lo hacía junto a él, aunque, en este caso, no entraría en acción hasta que éste hubiera acabado su trabajo y sólo si no había podido resolver todos los litigios. En *I. Magnesia 90* leemos, por una parte, en relación con los nuevos jueces, que se dirigen a la ciudad *meta Pythodotou* y no *meta Pythodoton*, como sería de esperar si hubieran llegado a la ciudad tras el primer juez. Por otra parte, sin embargo, se indica que estos jueces han llegado “ahora” (*paragenomenoi nyn*), lo cual me hace inclinarse más bien por la primera posibilidad, teniendo en cuenta que la expresión *meta Pythodotou* se puede entender como una unidad conceptual (los dos envíos forman parte de un mismo envío de jueces), no física.

Ahora bien, en estas circunstancias, debemos postular lo siguiente: aun cuando, por lo general, el proceso entero comprende la actuación de los dos tribunales, con la actuación unipersonal del primer juez se considera cerrada una primera etapa, puesto que, como vemos en el decreto de Peltas, el primer juez puede pronunciar incluso *krisis*. En consecuencia, a partir de este momento el primer juez ya puede hacerse acreedor de una serie de honores, que son los que recogen algunos de nuestros textos. En algunos casos, parece que la actividad del primer juez se acaba aquí y ya puede regresar a su ciudad: probablemente, es el caso de *I. Magnesia 90*, un

decreto que parece promulgado cuando el juez ya se ha ido y en presencia sólo de los nuevos jueces, hecho que se aprovecha para recordarles los elogios de los que se harán merecedores si se comportan de manera similar a su predecesor.

En cambio, como hemos comentado anteriormente, *CIG* 3568 f plantea una situación totalmente distinta, aun cuando —no lo olvidemos— es el propio Satirión quien decide permanecer en Peltas incluso cuando, al parecer, ya no tenía obligación de hacerlo. Un caso interesante, dentro de este procedimiento complejo que hemos querido ver en nuestros textos, está constituido por *BCH L* (1926) pp. 250-259. Por lo que se indica en esta última frase, parece que el primer juez procedió a conciliar con la asistencia del *syndikastes*, que no puede ser otro que un segundo juez destinado, en principio, a actuar después de que finalizara la tarea del primero. En consecuencia, en alguna ocasión no debería estar tan claramente marcada la separación entre el primer y el segundo tribunal (o juez). Observemos que este decreto también constituye un argumento para pensar que los dos envíos de jueces eran simultáneos.

Este procedimiento de la remisión de dos tribunales sólo se puede rastrear en los casos que acabamos de comentar. En los demás, no queda claro si también se respeta, pese a que no se diga nada, o bien si directamente no se conoce. Hay que advertir, en cualquier caso, que en los casos en los que sí que se conoce esta posibilidad, no es que se separen en dos las fases de *dialysis* y *krisis*, puesto que el primer juez ya pronuncia una *krisis*, sino que se prevé un segundo tribunal para aquellas *dikai* que, a pesar de haber sido conocidas en su totalidad por los primeros jueces, no hayan podido todavía ser resueltas. Esto se ve de forma especialmente clara en *CIG* 3568 f. Aun así, hemos visto que, tras Satirión, se dirigió a Peltas

El dossier de Delfos presenta un detalle muy curioso: en *SEG* II 281 y *SEG* II 282 el secretario es el mismo: *Eukrates Charetos*. Ambos decretos datan del mismo periodo (entre el 138-135 a. Cr.) pero son, en cambio, para ciudades distintas: el primero, para Titronion y el segundo, para Lilia. Los jueces también son distintos. Existen varias posibilidades para explicar la coincidencia de secretario. Titronion y Lilia, por ejemplo, habrían podido concluir un tratado de isopolitía (si es que no habían constituido directamente un sinecismo). En los tratados de isopolitía se solía contemplar la posibilidad de que el ciudadano de una de las ciudades pasara a disfrutar de la ciudadanía efectiva del otra cuando llevaba residiendo en ella un determinado periodo de tiempo, que tenía que ser largo (cinco años). Esta posibilidad resulta difícil de demostrar, puesto que no existe ningún vestigio de un hipotético convenio entre Titronion y Lilia.

Otra posibilidad es que Eucrates hubiera adquirido la condición de titronio (o lileo, según su nacionalidad de origen) como consecuencia de los servicios prestados a la otra comunidad, con lo cual habría sido designado próxeno de la misma. Finalmente, también sería posible que Eucrates fuera sólo titronio o lileo, y que uno de los dos documentos contuviera una inexactitud en cuanto a su nacionalidad, inexactitud que debería ser considerada de poca entidad, dada la proximidad e inter-

dependencia de los dos pueblecitos y la función menor, como secretario, de Eucrates. En estas circunstancias, lo que interesa subrayar es que, en dos envíos de jueces distintos, el secretario fuera el mismo. Tanto si esta coincidencia fue resultado de una petición de Delfos como si fue una concesión graciosa de Titronion o Lilea, es evidente que, mediante la coincidencia del secretario, hubo un intento de buscar una continuidad en la resolución de unos conflictos que, esencialmente, deberían ser los mismos. No sabemos hasta qué punto esta solución se debería extender a otros casos con intervención de jueces extranjeros.

5. POSIBILIDAD DE APELACIÓN

Normalmente se ha considerado que las sentencias de los jueces extranjeros eran en única instancia e inapelables. De esta manera, MERKELBACH entiende la expresión *met'apophaseos* de *I. Ilion* 120 como «mit Rechtskraft», alegando que «es gibt keine Appellation gegen den Spruch der fremden Richter»⁴⁹. Esta interpretación resulta discutible, aunque sea sobre la base de la información que nos proporcionan los *symbola*, donde hay referencias a la *epheseis* o conocimientos en segunda instancia. Dada la analogía entre ambas instituciones, *symbola* y jueces extranjeros (en realidad, algunos jueces acuden, como hemos visto, en virtud de *symbola*), lo lógico es pensar que también los jueces extranjeros pronunciaran sentencias apelables.

En mi opinión, sin embargo, existe todavía otro argumento: textos como *I. Magnesia* 90 y *CIG* 3568 f, en los términos en los que los hemos interpretado, demuestran claramente la posibilidad de apelación. Efectivamente, estos dos textos contienen la previsión de confiar al nuevo tribunal el conocimiento de las causas no resueltas, que no están resueltas no porque no hayan sido presentadas ante el primer juez sino porque no han sido aceptadas, como se desprende de los términos empleados en *CIG* 3568 f. En esta línea, un conjunto de indicios demuestran el mayor rigor del segundo conocimiento: el segundo tribunal es, en este texto, colegiado, frente al organismo unipersonal representado por el primer juez. El segundo juicio se realiza en un *hieron*, en contra del primero, para el cual no se indica nada. Finalmente, el término empleado para la actividad del nuevo tribunal es *diakrinein*, frente a *dikazein* o *dialyein* para Satirión. Sea cual sea el significado exacto de *diakrinein*, lo cierto es que el preverbio *dia-* no puede reflejar ninguna otra idea que no sea la de un conocimiento a fondo.

El decreto de Peltas también indica que Satirión estuvo presente en el segundo tribunal (*hypomeinai epidexamenon*). No dice a qué motivo respondía esta presencia, aun cuando parece claro que en el segundo tribunal Satirión no ejercía un papel activo —con lo cual se respetaría el cambio de personas propio del apelación— y más bien estaba presente a modo de testigo, del mismo modo que en algunos textos

⁴⁹ *I. Ilion*, pp. 224-225.

demosténicos los árbitros que han conocido del caso en primera instancia están presentes en segunda instancia ante el tribunal. La presencia de Satirión, por otra parte, sólo se explica si los casos de los que se conoce vuelven a ser los mismos, en la línea de que el segundo tribunal conocía esencialmente en apelación. Finalmente, el hecho de que Satirión hubiera llegado hasta el pronunciamiento de la *krisis* cuando juzgaba a solas demuestra que lo que hace el segundo tribunal es propiamente un conocimiento en apelación, no la continuación de un procedimiento que Satirión habría llevado sólo hasta la mitad.

Otro argumento en favor de la posibilidad de apelación de las sentencias judiciales está constituido por lo que se indica en dos decretos para jueces de Metrópolis y Gomfos, respectivamente: *Archaiologiké Ephimeris* 1911 pp. 130-131 y *Archaiologiké Ephimeris* 1911 p. 132 (en *Archaiologiké Ephimeris* 1911 p. 129 aparecen unos *bolimodikastai*). ARBANITOPULOS (el editor de los textos) cree que el término *bolimodikastes* hace referencia al juez que conoce de las causas suscitadas en virtud de un *symbolon*. En contra de esta opinión, el *LSJ* define las *bolimoi dikai* como “deferred, adjourned suits”. En mi opinión, ninguna de estas interpretaciones resulta convincente, puesto que las *bolimoi dikai* no debían ser otra cosa que sentencias pronunciadas con anterioridad y ahora apeladas (véase el verbo *anaballein*). Ciertamente, nada nos indica que, aunque nuestra hipótesis sea cierta, las sentencias apeladas hubieran sido pronunciadas también en primera instancia por jueces extranjeros. Aun así, invita a pensarlo la gran cantidad de decretos en honor de jueces extranjeros que conocemos en Tesalia en esta época (lo cual hace pensar en un modo de resolución de controversias esencialmente por medio de esta justicia “de jueces extranjeros”). Además, si los jueces extranjeros conocen de la apelación, lo más lógico es que hubieran conocido también de la primera instancia.

6. FINALIZACIÓN DE LA ACTIVIDAD

Cuando los jueces han acabado su actividad, la ciudad que los ha recibido suele votar un decreto en el que les concede una serie de honores (la coronación y el elogio, la concesión de la ciudadanía, etc.). Estos decretos son, precisamente, los que conservamos, y en ellos se ha basado la mayor parte de este estudio. También suele ser frecuente que un embajador de la ciudad acompañe a los jueces hasta su patria. Aunque sería muy interesante analizar todas estas cuestiones, se apartarían del ámbito jurídico al que hemos querido circunscribir este análisis. Por otra parte, el lector interesado en ellos puede acudir a la obra de GAUTHIER⁵⁰. Esperamos, a pesar de todo, haber transmitido una cierta panorámica de una de las instituciones jurídicas más interesantes de la Antigüedad, a la que sin duda es necesario todavía dedicar mucha atención.

⁵⁰ (1985).

BIBLIOGRAFÍA

- R. J. BONNER – G. SMITH: *The Administration of Justice from Homer to Aristotle*. Vol. II, (Chicago, 1938).
- G. DAUX: *Delphes au IIe et au Ier siècle depuis l'abaissement de l'Étolie jusqu'à la paix romaine, 191-31 av. J.-C.* (Paris, 1936).
- Ph. GAUTHIER: *Symbola: les étrangers et la justice dans les cités grecques* (Nancy, 1972).
— *Les cités grecques et leurs bienfaiteurs (IVe-Ier siècle avant J.-C.)*. Contribution à l'histoire des institutions, BCH supplément XII (Paris, 1985).
- A. R. W. HARRISON: *The Law of Athens. Vol. II, Procedure* (Oxford, 1971).
- A. HEUSS: *Stadt und Herrscher des Hellenismus in ihren Staats- und völkerrechtlichen Beziehungen*, Klio, Beiheft 39 (Leipzig, 1937).
- H. F. HITZIG: "Der griechische Fremdenprozess im Licht der neueren Inschriftenfunde", *ZSS (Romanistische Abteilung)* 28 (1907), 211-253.
- K. LATTE: *Heiliges Recht. Untersuchungen zur Geschichte der sakralen Rechtsformen in Griechenland* (Tübingen, 1920, reimpr. 1964).
- J. H. LIPSIUS: *Das attische Recht und Rechtsverfahren*, I-III (Leipzig, 1905-1914).
- E. MARSHALL: "The Survival and Development of International Jurisdiction in the Greek World under Roman Rule", in *Aufstieg und Niedergang der Römischen Welt*, II.13 (1980), 626-661.
- F. PRINGSHEIM: *The Greek Law of Sale* (Weimar, 1950).
- L. ROBERT: "Les juges étrangers dans la cité grecque", in *Xenion, Festschrift für Pan J. Zepos*, I (Freiburg/Köln, 1973), 765-782.
- E. SONNE: *De arbitris externis, quos Graeci adhibuerunt ad lites et intestinas et peregrinas componendas, quaestiones epigraphicae* (diss. inaug. Göttingen, 1888).
- A. STEINWENTER: *Die Streitbeendigung durch Urteil, Schiedsspruch und Vergleich nach griechischem Rechte* (München, 1925) [= Münchener Beiträge zur Papyrusforschung und antiken Rechtsgeschichte, vol. 8].

(Página deixada propositadamente em branco)

V. DO *NOMOS* À *LEX*

(Página deixada propositadamente em branco)

NO TEMPO DOS DECÊNVIROS: REFLEXÕES EM TORNO DA LEI DAS XII TÁBUAS E SUAS RELAÇÕES COM O DIREITO GREGO

José António SEGURADO E CAMPOS

**“By the time of the Decenviri:
considerations on the *Leges XII Tabularum* and its connections with Greek law”**

The legend of the *X uiri legibus scribundis*, the “board of ten men” sent to Greece in order to study the laws of Solon, as a work previous to the elaboration in Rome of a code of laws common to both plebs and patricii, is the basis of the widespread thesis according to which the *Leges XII Tabularum* were written under the direct influence of Greek legal norms, from Solon in certain cases, from Zaleucus or Charondas, in other aspects, and even from the famous Code of Gortyna. Whereas in other cultural areas, such as philosophy, rhetoric, science or music, the weight of the Greek influence is abundantly proved by countless Greek words adapted into Latin, in the language of law only two words are unanimously accepted as being of Greek origin, *dolus* and *poena*. Other linguistic arguments, such as the use of parallel conditional clauses in Greek and Latin texts, are no more relevant to the case, since there are examples of the same stylistic pattern in ancient ritual texts, both in Latin and in other Italic languages, such as Umbrian. It is then worthwhile to mitigate the thesis of the Greek influence upon the XII Tables and to explore, instead, the similar stylistic and ideological patterns that the *Tabulae Iguinae* can afford, in order to sustain the mainly Italic shape of the Roman code.

Tremant omnes licet, dicam quod sentio: bibliothecas me hercule omnium philosophorum unus mihi uidetur XII tabularum libellus, si quis legum fontis et capita uiderit, et auctoritatis pondere et utilitatis ubertate superare.

“Podem todos protestar, que eu direi o que penso: para alguém que queira encontrar a fonte, o fundamento das nossas leis, o pequeno volume da *Lei das XII Tábuas* parece-me superar, com o peso da sua autoridade e a fecundidade do seu interesse prático, as obras completas de quantos filósofos tem havido!”

Cícero, *De oratore*, I, 44.195.

Discebamus enim pueri XII ut carmen necessarium, quas iam nemo discit.

“Quando éramos crianças aprendíamos de cor as *XII Tábuas* como sendo um texto de imprescindível conhecimento; hoje em dia já ninguém as aprende.”

Cícero, *De legibus*, II, 23.59.

Num dos seus acessos de patriótico entusiasmo, Cícero escreveu as palavras em epígrafe a fim de reivindicar para os primórdios da cultura romana uma obra que, pese embora o seu volume reduzido, pudesse ombrear em importância com as grandes criações literárias e filosóficas que faziam o orgulho da Grécia.

Na mesma linha de pensamento, o orador recorda ainda os tempos em que ele e o irmão aprendiam de cor as normas da Lei das XII Tábuas como base da sua cultura, o que equivale a dar ao velho texto das leis criadas em meados do século V a.C. um uso similar àquele que os jovens atenienses davam às leituras de Homero e todo o povo da cidade às representações dos Trágicos. É certo que quando Cícero redige os seus tratados já passara de moda a prática de tais leituras: este facto não invalida, porém, a enorme importância histórica da antiga legislação, à qual Tito Lívio chamou *fons omnis publici priuatique ... iuris* “a fonte de todo o direito público e privado”¹. Se abstrairmos das chamadas *leges regiae* “leis régias”, isto é, emitidas no tempos dos reis (entre a fundação da cidade e a instituição do regime republicano)², que, pela autenticidade em parte duvidosa, e pelo carácter mais religioso do que jurídico, não podem arrogar-se o direito de se considerarem tal fonte, as XII Tábuas são, de facto, o monumento jurídico mais antigo que Roma legou à posteridade. Além disso, apesar de elas estarem longe de corresponder à ideia que actualmente se faz do que seja um *código*, mesmo assim são o texto mais próximo da ideia de *código* que a Antiguidade clássica nos deixou, uma vez que o chamado *Codex Iustinianus*³ é mais uma recolha de numerosos rescritos imperiais agrupados segundo rubricas, destinada de preferência a ser usada como colectânea de precedentes de pontos diversos de direito, do que um “código” sistemático a utilizar pelo jurista como texto base do direito positivo.

Por outro lado ainda, se aceitarmos como incontestável que o Direito Romano está na base de quase todos os direitos da civilização ocidental (com a excepção fundamental do direito anglo-saxónico), então seremos levados a dizer que as Leis das XII Tábuas são a fonte donde emana todo o direito europeu, tanto público, como, em especial, privado, o que dá bem a medida da relevância histórica que lhe apontámos.

Sucede que, segundo as versões mais conhecidas dos acontecimentos que levaram à elaboração das XII Tábuas, as de Tito Lívio e de Dionísio de Halicarnasso, tal obra legislativa ficou a dever-se às lutas sociais que dilaceraram Roma nos anos que precederam a data tradicional de 450 a.C. que se atribui às Leis. Para pôr termo aos conflitos que opunham o patriciado à plebe, foi acordado entre ambos os grupos que se nomeasse uma comissão de dez membros, os *X uiri legibus scribundis* “dez homens escolhidos para redigirem as leis”, ou Decênviros, encarregados de pôr por escrito um *corpus* de leis, tomando como base de trabalho a investigação

¹ T. Lívio, *ab Vrbe condita*, III, 34, 6.

² Sobre as *leges regiae* v. WIEACKER (1988) 307 ss.

³ Como já sucedera com o seu predecessor *Codex Theodosianus*.

realizada previamente por três emissários, *Spurius Postumius Albus*, *Aulus Manlius e Publius Sulpicius Camerinus*, enviados em 451 a. C. a Atenas “a fim de copiarem as famosas leis de Sólon, bem como as de outras cidades da Grécia, e ainda de ficarem a conhecer as suas instituições, costumes e legislação”, dando-lhes forma adequada às necessidades da Roma do tempo⁴.

As palavras de T. Lívio que transmitem esta informação levantam simultaneamente uma série de problemas, que não será possível aqui tratar de modo exaustivo⁵, pois a questão fundamental para o nosso propósito consiste em averiguar como deverá ser entendida a afirmação liviana da dependência das XII Tábuas em relação às legislações gregas em geral, e às leis de Sólon, em particular.

Enquanto Lívio, e outros autores latinos, declaram explicitamente que as XII Tábuas tomaram como modelo as leis de Sólon, e de outras cidades gregas não especificadas, os historiadores gregos que se ocuparam de história romana, Dionísio de Halicarnasso e Diodoro Sículo, são mais evasivos a este respeito. Assim, Dionísio refere, no contexto das lutas sociais, uma proposta de envio, a Atenas e outras localidades gregas, de uma comissão encarregada de recolher legislação que se adaptasse ao estilo de vida romano; após o regresso da comissão os cônsules consultariam o Senado com vista à nomeação de um grupo de homens que elaborasse leis para Roma; vieram a ser escolhidos os Decênviros para elaborar o código⁶; não faz, todavia, este autor qualquer menção explícita às leis de Sólon, nem menciona qualquer outro legislador, ou outra cidade a não ser Atenas.

Quanto a Diodoro Sículo limita-se a referir a eleição dos dois colégios decenvirais que procederam à redacção das Tábuas em 451 e 450, sem as completarem, o que só viria a ser feito em 449, não já pelos Decênviros, mas pelos cônsules eleitos para esse ano, M. Horácio e L. Valério Turpino, mas não alude minimamente às leis de Sólon de Atenas, nem às de qualquer outro legislador ou cidade.

Em contrapartida não faltam passos em autores latinos em que se faz referência a um protótipo grego, por vezes explicitamente identificado com Sólon, com estando na base de uma determinada regulamentação decenviral. Vejamos alguns exemplos.

No tratado *de legibus* por duas vezes Cícero aponta as leis de Sólon como a fonte donde emanou uma disposição das XII Tábuas. Em II, 23. 59. Cícero escreve: *Iam*

⁴ Lívio, o. c. III, 31. 8. Dos “Decênviros” deriva o facto de às XII Tábuas se chamar também código, ou legislação, decenviral. Segundo os *Fasti Capitolini*, lista oficial dos magistrados supremos de Roma, em 451 a. C. os cônsules em exercício, *Appius Claudius Crassus Inrigillensis* e *Titus Genucius Augurinus*, abandonaram o seu cargo, de modo a que em seu lugar fossem eleitos “os Decênviros com poder consular para procederem à redacção das leis”, colégio de que, aliás, os dois ex-cônsules também faziam parte, bem como os três legados do ano precedente.

⁵ É o caso da integração do episódio da criação das XII Tábuas no contexto das lutas sociais entre patrícios e plebeus, que não é de interesse imediato para o problema que nos vai ocupar.

⁶ V. Dionísio de Halicarnasso, *Antiquidades Romanas*, X, 51. 5 (envio de uma missão à Grécia); 54. 3 (regresso dos emissários); 56. 2 (eleição dos Decênviros).

cetera in XII minuendi sumptus lamentationisque funeris, translata sunt de Solonis fere legibus “há ainda outras disposições das XII [Tábuas] que são mais ou menos tiradas das leis de Sólon”⁷. De momento desejamos apenas chamar a atenção para o que possa significar o advérbio *fere*: qual a verdadeira intenção de Cícero? Quererá o orador dizer que a lei romana foi transcrita, *quase pelas mesmas palavras*, do texto ateniense de Sólon? Quererá significar apenas que há uma *semelhança geral de conteúdo* entre a lei grega e a romana, limitada à questão do luxo exibicionista dos enterros, que ambas as legislações proibiam? Será sua intenção afirmar tão só que se verifica uma *coincidência casual* entre os dois corpos legislativos? Algumas linhas adiante, e dentro do mesmo contexto, Cícero refere ainda que *postea quom (...) [Athenis] sumptuosa fieri funera et lamentabilia coepissent, Solonis lege sublata sunt, quam legem eisdem prope uerbis nostri decem uiri in decimam tabulam coniecerunt* “depois que em Atenas os funerais começaram a ser pretexto para despesas e manifestações de dor, todos estes excessos foram proibidos por uma lei de Sólon; essa lei foi introduzida pelos nossos Decênviros na X Tábua, praticamente pelas mesmas palavras”⁸. Se na frase anterior Cícero usara o advérbio *fere*, desta vez serve-se de *prope*, quase com o mesmo sentido, e com as mesmas implicações quanto á interpretação do passo. Numa palavra: qual a extensão a dar aos advérbios *fere* e *prope*? Qual o grau de semelhança que devemos atribuir ao paralelo Sólon = XII Tábuas?

Consideremos agora o seguinte passo de Plínio-o-Moço: *Habe ante oculos hanc esse terram quae nobis miserit iura, quae leges non uictis sed petentibus dederit, Athenas esse, quas adeas, Lacedaemon esse, quam regas; quibus reliquam umbram et residuum libertatis nomen eripere durum, ferum, barbarum est* “não percas nunca de vista que é para Atenas que tu vais, que é Lacedémon que tu governas, que essa é a terra que nos transmitiu o seu direito, que nos deu as suas leis porque nós as pedimos, não por nos ter vencido; roubar a estes homens a sombra que lhes resta, o nome que ainda conservam de liberdade, é duro, é cruel, é bárbaro”⁹. Este passo de Plínio enquadra-se totalmente dentro da corrente ideológica que aceita de bom grado a influência grega no Lácio, melhor dizendo, que vê a cultura romana como que um prolongamento, um desenvolvimento da própria cultura grega, e de que o mais eloquente exemplo se encontra nos versos famosos de Horácio saudando a Grécia vencida que generosamente transmitiu ao duro vencedor todas as riquezas da cultura, das artes, da civilização¹⁰.

⁷ Trata-se das leis reguladoras dos funerais que formavam a matéria da Tábua X. É este um dos pontos mais importantes para a discussão das relações Sólon = XII Tábuas a que nos referiremos mais adiante.

⁸ Cícero, *ibid.*, 25.64. Cf. a nota precedente.

⁹ Plínio, *Epist.*, 8.24.4. Plínio escreve ao seu amigo Máximo, que, por encargo de Trajano, vai governar a província romana da Acaia, e recomenda-lhe que não trate com demasiada dureza a Grécia, a quem tanto deve a cultura romana.

¹⁰ Horácio, *Epistolae*, II. 1. 156-157.

É um facto que vários intelectuais romanos se gloriavam com frequência de terem sido os primeiros a introduzir na cultura latina esta ou aquela forma literária, esta ou aquela área cultural: é o caso de Cícero enaltecendo a importância da sua obra filosófica essencialmente dependente das correntes filosóficas gregas¹¹; é Plínio tomando Demóstenes como modelo de um seu discurso¹²; é Vergílio condensando na *Eneida* os dois poemas homéricos; é Lucrécio recriando sob forma poética latina a filosofia grega de Epicuro; é de novo Horácio, considerando como o seu maior mérito o ter adaptado ao latim a métrica eólica de Safo e Alceu¹³. Uma voz discordante é a de Quintiliano, que reivindica a originalidade de Roma na criação do género satírico: *satura quidem tota nostra est* “a sátira é uma criação inteiramente nossa”, gesto de independência que um ou outro crítico achou merecedor de censura¹⁴. Que, portanto, um escritor (ou mesmo um jurista) romano faça derivar este ou aquele preceito das XII Tábuas de algum precedente grego, tal derivação nem deve surpreender, na medida em que seria mais um aspecto a ter em conta no domínio da influência cultural grega sobre o Lácio (*Graecia uicta* ...), nem deve ser tomada depreciativamente, pela razão indicada e, por maioria de razões, se o precedente invocado for Sólon, um dos Sete Sábios da Grécia. Quer a relação com a Grécia tenha sido criação de algum(s) literato(s) de tendências antiquárias, resultado de uma tradição de resto recente¹⁵, quer de uma forma de propaganda romana no mundo grego, apresentando-se como herdeira e seguidora das melhores tradições helénicas¹⁶, não podemos deixar de verificar a existência de duas correntes explicativas dessa relação.

Uma é a já referida tradição da embaixada a Atenas e outras cidades, que constitui o cerne da narração de Tito Lívio e, com pequenas divergências, de Dionísio de Halicarnasso¹⁷. Outra, substancialmente diferente, é a utilizada, por exemplo, pelo jurista Pompónio no seu manual de direito civil¹⁸. Segundo Pompónio os emissários romanos não se teriam dirigido a Atenas, mas às cidades gregas do sul da Itália, onde teriam contactado com um certo Hermodoro de Éfeso, o qual os teria ajudado a ler e entender as leis gregas, e, posteriormente, a redigir aquilo que viria

¹¹ Apenas a título de exemplo veja-se *Tusculanae Disputationes*, I. 1 e ss., ou *De Finibus*, I. 1 e ss.

¹² Plínio-o-Moço, *Epístolas*, I. 2. 2.

¹³ Horácio, *Odes*, I. 1. 35-36 e III, 30. 12-16.

¹⁴ Quintiliano, *I. O.*, 10, 1. 93. Sobre o conceito literário de “sátira” e a pertinência das palavras citadas de Quintiliano, v. COFFEY (1976) 3-10; ADAMIETZ (1986) 1-6; PETERSMANN (1986) 7-24.

¹⁵ WIEACKER (1988) 289.

¹⁶ O que seria uma boa explicação, no caso de se verificar de facto que a origem da expedição a Atenas para recolha das leis de Sólon teria sido introduzida na historiografia romana por Fábio Píctor, cf. WIEACKER (1988) 303.

¹⁷ E que, conforme vimos, subjaz às alusões de Cícero e, como veremos, é também a conhecida pelo jurista Gaio.

¹⁸ *Liber singularis enchiridion* (Livro único, Manual).

a ser a Lei¹⁹ das XII Tábuas. É interessante verificar que, ao passo que a embaixada a Atenas ocorre especialmente nos historiadores (Lívio, Dionísio, Diodoro), esta outra versão aparece em autores de orientação vária, juristas (Pompónio), geógrafos (Estrabão), enciclopedistas (Plínio-o-Velho), biógrafos (Diógenes Laércio).

A natureza da intervenção de Hermodoro merece alguma reflexão, que nos permitirá verificar quanto de incerteza existe em relação a este episódio.

Já para os antigos a origem da informação era desconhecida, uma vez que tanto Estrabão como Pompónio se limitam a declarar que *parece ter havido um certo Hermodoro que, de alguma forma, colaborou com os Decênviros*. Estrabão regista que “ao que parece (*dokei*), este homem (= Hermodoro) ajudou os Romanos a redigir [*syggrápsai*] algumas leis (ou: colaborou com os Romanos na redacção de algumas leis)”²⁰. Idêntica incerteza demonstra o texto de Pompónio: *quarum [= legum] ferendarum auctorem fuisse decemuiris Hermodorum quendam Ephesium exultantem in Italia quidam rettulerunt* “alguns (autores) relataram que um certo Hermodoro de Éfeso, exilado na Itália²¹, teria ajudado os Decênviros na organização destas leis [= XII Tábuas]”. Para além das expressões vagas que denotam incerteza, o próprio texto oferece ambiguidades de tradução: como entender a expressão *auctorem fuisse decemuiris* (atrás traduzida por: “...(teria) ajudado os Decênviros a...”)? Pelo menos três traduções são possíveis:

- 1) “Autorizou os Decênviros a publicar as leis” que ele, Hermodoro, havia redigido;
- 2) “Garantiu aos Decênviros que as leis estavam tecnicamente prontas” a ser publicadas;
- 3) “Cobriu com a sua autoridade” de especialista as leis que os Decênviros haviam elaborado.

O texto de Plínio também não é inteiramente claro: [*statua*] *Hermodori Ephesii (...), legum, quas decemuiri scribebant, interpretis...*²². Este autor refere-se a uma estátua de Hermodoro que teria existido em Roma, no *comitium*, frente ao edifício do Senado e que se contava entre as mais antigas da cidade. Nas palavras de Plínio, este Hermodoro “fora intérprete (?) das leis que os decênviros estavam a redigir”.

¹⁹ Já em latim não havia uniformidade na designação do texto, que umas vezes é chamado *Leges XII Tabularum* “Leis das XII Tábuas”, outras apenas *Lex* “Lei” (sc. das XII Tábuas).

²⁰ Estrabão, 14. 1. 25.

²¹ O motivo do exílio de Hermodoro, natural de Éfeso tal como o filósofo Heraclito, de quem era amigo, resulta do facto de os Efésios não desejarem a presença na sua cidade de alguém que se distinguisse dos restantes pela sua inteligência, o que se verificava no caso de Hermodoro. Daí que Heraclito deles tivesse feito este comentário: “Todos os Efésios, ao chegarem à idade adulta, mereciam enforcar-se e entregar o governo da cidade às crianças, eles que expulsaram Hermodoro, o mais hábil de todos, dizendo: «Entre nós não deve haver quem seja mais hábil do que os outros, ou então vá sê-lo para outro sítio, para outro povo»” (frag. B 121 SNELL: 1989). Exemplo acabado de democracia levada ao extremo. - O texto de Pompónio encontra-se em *D(igesta)*, 1. 2. 2. 4.

²² Plínio-o-Velho, *N.H.*, 34.21.

Como interpretar estas palavras? Teria Hermodoro traduzido do grego para o latim alguns textos legais para uso dos Decênviros? Neste caso teríamos de deduzir que os Decênviros não sabiam grego, e então pergunta-se: para quê mandar estudar leis nas cidades gregas um grupo de dez homens ignorantes da língua grega? Teria Hermodoro interpretado, isto é, redigido uma espécie de comentário jurisprudencial aos textos à medida que os Decênviros os iam produzindo? Neste caso pergunta-se: em que língua, e para uso de que público? Certamente não para uso de um público romano, já que sabemos que após a publicação das XII Tábuas, quem se encarregava da respectiva interpretação eram os Pontífices. Em qualquer caso não se entende claramente que espécie de colaboração Hermodoro prestava aos Decênviros.

Merece referência ainda o facto de Cícero, nas *Tusculanae Disputationes*²³, fazer alusão a Hermodoro apenas para recordar o seu exílio e a crítica de Heraclito aos Efésios, mas sem estabelecer a mínima relação com os Decênviros e a elaboração das XII Tábuas²⁴.

Finalmente, e para encerrar este tópico da génese do código decenviral, há que mencionar um passo do gramático Sérvio no comentário à *Eneida*.

No “Catálogo dos Guerreiros” que termina o livro VII do poema, e em que, com excepção do primeiro, Mezêncio, que abre o cortejo, e dos dois últimos, Turno e Camila, que o encerram, os nomes dos participantes nos combates são registados pela respectiva ordem alfabética, deparamos a certa altura com o herói *Messapus, ecum domitor, Neptunia proles* “Messapo, domador de cavalos, progénie de Neptuno”²⁵, à frente dos seus homens. Estes, nas palavras do Poeta, *Fescenninas acies Aequosque Faliscos (habent)*²⁶. Comentando o primeiro hemistíquio deste verso, Sérvio escreve: “A cidade de Fescénio²⁷ é aquela onde foram inventados os cantos nupciais²⁸. As gentes daqui são descendentes dos Atenienses”. E a respeito do segundo diz: “Haleso foi o epónimo dos Faliscos. Este povo recebeu o nome de Faliscos, na sequência de uma mudança de H em F, tal como ocorreu na palavra *febris* “febre”, que consta ter-se pronunciado antigamente *hebris*, ou ainda (no topónimo) *Formiae*, que antes se chamara *Hormiae*, após três *hormês* [isto é, derivada do vocábulo grego *hormê* “assalto, impulso”]. De facto as gerações seguintes usaram em muitas palavras F em vez de H. (Vergílio) chama Justos aos Faliscos porque o povo Romano lhes enviou dez emissários a quem eles transmitiram não só o Direito

²³ V, 105.

²⁴ Leia-se na *P.W.* o artigo de F. MÜNZER consagrado a Hermodoro, que apresenta uma plausível explicação para a origem da interferência do exilado de Éfeso na preparação do código decenviral.

²⁵ *Eneida*, VII, 691 e ss.

²⁶ V, 695: “Entre estes figuravam as tropas de Fescénio, os Équos e os Faliscos”.

²⁷ Em latim coexistem as duas formas, *Fescennium* (port. Fescénio) e *Fescennia* (port. Fescénia).

²⁸ Alusão aos chamados *Fescennini uersus* “versos fesceninos”, cantares populares e brejeiros (podendo chegar à grosseria), de que fala Horácio em *Epístolas*, II, 1. 139-146.

Fecial²⁹, como ainda outros complementos para as XII Tábuas, que havia recebido dos Atenenses”.

Sem comentar a questão da pertinência da evolução fonética H > F postulada por Sêrvio, podemos ver que os comentários do sábio gramático ainda levantam mais problemas do que aqueles que resolvem. Como explicar, nomeadamente, que os habitantes de Fescênio tirem a sua origem dos Atenenses? E como entender a expressão *Aequos Faliscos* usada por Vergílio e por Sêrvio? Um entendimento possível é ver em Faliscos um etnónimo (Faliscos = habitantes de Falérios), sendo *aequos* um adjectivo, que Sêrvio interpreta como significando o mesmo que *iustos*; ou seja, na opinião do gramático os Faliscos seriam ditos *aequi* = “justos” por serem versados no direito (*iusti* < *ius* “direito”, ou seja, *iusti* = entendidos em direito), pelo menos em direito “fecial”, o que justificaria a missão enviada por Roma à sua cidade. Mas mais corrente é o entendimento de *Aequi* como etnónimo, tal como *Falisci* (“Son fescennine falangi, son Equi e Falisci”, na tradução de R. Calzecchi Onesti³⁰); também é possível ver em *Aequi* um etnónimo e em *Falisci* um adjectivo “geográfico”, como faz A. Bellessort, numa tradução das Belles Lettres³¹.

Sintetizando as informações de Sêrvio, obteríamos o seguinte panorama global: Roma teria enviado uma missão decenviral à vizinha cidade de Falérios a fim de colher informações jurídicas na área do direito “internacional” (Direito Fecial); por essa altura, Roma já teria à sua disposição alguma legislação de origem grega utilizada para a elaboração das XII Tábuas, cuja forma de obtenção Sêrvio omite³², obtendo agora dos Faliscos alguns acrescentos ao código, a par do referido direito fecial³³.

Deparamos assim com algumas coincidências algo estranhas: segundo a historiografia canónica, as XII Tábuas foram compostas por duas comissões decenvirais³⁴; surge-nos agora um nova comissão decenviral, desta vez para uma viagem mais curta a Falérios, em vez de uma mais longa ao sul da Itália, ou mesmo à Grécia. Não seria assim impossível que a génese da versão canónica tivesse sido antes a seguinte:

Em tempos muito recuados teria sido formada uma comissão de *X uiri* que, em / com a colaboração, da cidade de Falérios, elaborou as primeiras normas do direi-

²⁹ Os Feciais (lat. *Fetiales*) eram um colégio sacerdotal cuja função fundamental era assegurar as relações de Roma com os povos vizinhos, nomeadamente em situações de conflito, em que eles realizavam um ritual que significava a declaração de guerra

³⁰ (1967 e 1989).

³¹ (1967, 1^o ed. 1936).

³² É claro em todo o caso que a obtenção do material usado nas XII Tábuas foi anterior ao envio da missão a Falérios, como se vê pela concordância dos tempos verbais: Roma recebeu (*accepit*, perfeito) complementos às XII Tábuas, as quais já havia recebido (*habuerat*, mais-que-perfeito) de Atenas.

³³ Entre os fragmentos conservados das XII Tábuas, nenhum há que possa considerar-se como pertencente a esta área do direito público.

³⁴ Refira-se que os nomes dos Decênviros, conquanto haja algumas coincidências, variam em parte de historiador para historiador.

to fecial³⁵; quando se instalou na mente dos intelectuais romanos a noção da origem grega das XII Tábuas ter-se-ia formado a versão, depois canónica, dos Decênviros encarregados de estudarem a legislação grega e de a adaptarem às necessidades de Roma.

Seja como for, um ponto queremos deixar já vincado: enquanto, com maior ou menor fundamento histórico, a Grécia atribui as leis das suas principais cidades a legisladores individuais (Minos, legislador mítico de Creta, Licurgo, legislador de Esparta, Drácon e Sólon, legisladores de Atenas, e outros de que ainda teremos ocasião de falar), Roma, desde o seu monumento jurídico mais antigo, as *Leges XII Tabularum*, encarrega da elaboração das suas leis uma comissão, e não um indivíduo. Independentemente dos paralelos que possamos vir a encontrar entre as velhas leis dos Decênviros e alguma codificação grega, detecta-se uma diferença que se nos afigura fundamental: a oposição entre o individualismo helénico e o espírito colectivista dos Romanos, o que pode explicar entre outras coisas o sucesso que Roma teve como grande potência mediterrânica, e que a Grécia, como comunidade, apenas conheceu brevemente.

As relações históricas entre os mundos grego e romano nos tempos mais recuados colocam naturalmente grande número de problemas cujo tratamento, salvo casos pontuais que teremos ocasião de abordar adiante, ultrapassariam demasiado o nosso propósito. Referiremos apenas que quando Homero, na *Odisseia*, narra as viagens de Ulisses para o ocidente mediterrânico, – passagem pela ilha de Éolo, visita a Circe, ida ao mundo dos mortos (cantos X e XI) – está certamente a fazer-se eco de viagens efectivamente realizadas em tempos imemoriais por navegadores minóicos e micénicos, de que alguns vestígios ficaram nas ilhas do Tirreno. Não podemos ainda esquecer que o mito regista a presença de outros heróis homéricos em terras da Itália, como Diomedes na Apúlia, Antenor no vale do Pó ou, mais relevante do que qualquer outro, Eneias no Lácio; estas versões terão surgido possivelmente apenas entre os séculos VII e VI³⁶; e não podemos tão pouco omitir que a primeira alusão explícita à relação entre Grécia e Itália na literatura grega ocorre na *Teogonia* de Hesíodo, onde se atribui a filiação do rei epónimo Latino a Circe (Itália) e Ulisses (Grécia)³⁷.

Enquanto a crítica, por vezes hiper-crítica, do século XIX e primeiras décadas do século XX considerava as narrativas de T. Lívio ou Vergílio como fantasias poéticas que pouco ou nenhum crédito mereciam, actualmente, dado os progressos feitos quer pela investigação arqueológica, quer pelo desenvolvimento da mitologia

³⁵ A dar crédito à narração de Tito Lívio, segundo o qual os Feciais já estavam activos no tempo do rei Tulo Hostílio, aquando do conflito com Alba Longa depois resolvido pelo duelo dos Horácios com os Curiácios (*ab Urbe condita*, I. 24).

³⁶ Sobre este ponto v. o catálogo *Enea nel Lazio* (infra, nota 174).

³⁷ *Teogonia*, 1011 ss.: “Circe, filha de Hélio, o descendente de Hipérion, gerou, do seu encontro amoroso com o valoroso Ulisses, a Ágrio e também ao nobre e valente Latino [...], os quais lá longe, no centro de sagradas ilhas, reinam sobre todos os celebrados Tirrenos”.

comparada³⁸, actualmente tende a realçar-se o fundo de verdade que se esconde por detrás da ficção poética: impossível, por isso, deixar sem referência o facto de a *Eneida* de Vergílio colocar antes do estabelecimento de Eneias no Lácio (e por maioria de razões antes da fundação de Roma) o velho culto helenizante de Hércules / Hércules, cuja introdução na Itália central se deveria a um outro grupo étnico grego, os Árcades chefiados por Evandro, estabelecidos no coração da futura Urbe, em *Pallanteum*, ou seja, o monte Palatino³⁹.

A fim de abreviar este ponto remetemos para o denso artigo de Erich Bayer, “Rom und die Westgriechen”⁴⁰, donde citamos este passo que bem sintetiza o estado do problema das relações greco-latinas no tempo das XII Tábuas: “Não devemos cair na visão simplista de que a situação interna de Roma se encontrava marcada pela oposição entre dois grupos, uma classe dirigente defensora dos valores itálicos, por um lado, e, por outro, uma plebe toda aberta à influência grega. [...] No que respeita à antiga Roma do século V antes da nossa era devemos libertar-nos daquelas representações que nos foram dadas pela *humanitas Romana* do tempo dos Cipiões ou do de Cícero. A tendência conservadora da nobreza senatorial conservou sempre alguns elementos da cultura etrusca combinados e modificados com elementos da cultura grega. Nos contactos directos com esta, tal tendência, influenciada pelas experiências da era dos Tarquínios e pela maior abertura ao mundo exterior dos seus oponentes aquando dos conflitos da política interna, parece ter-se virado para a prudência e, apesar de contactos ocasionais a pretexto das XII Tábuas, ter assumido uma atitude pública de certa reserva. De facto, apesar da disponibilidade para fazer concessões quanto às pretensões religiosas, aquilo que observamos é uma atitude de controlo e de hesitante liberalidade no que respeita à introdução de novos cultos”⁴¹. Ou dito de uma forma talvez mais clara: a expulsão da monarquia etrusca, acolhedora sem hesitação dos mais variados elementos culturais de origem grega⁴², ocasionou em alguns círculos das camadas dirigentes um sentimento de

³⁸ Nesta área destaca-se a obra, discutível em alguns aspectos, mas em geral muito estimulante de Georges DUMÉZIL, de que podemos destacar *Mythe et épopée, Idées romaines, Les mariages indo-européens*, e tantas outras.

³⁹ V. *Eneida*, VIII, vv. 102 e ss.

⁴⁰ (1972) 305-340.

⁴¹ (1972) 328 e 329.

⁴² Desde o emprego do alfabeto à imitação de formas literárias helénicas, a julgar pela informação seguinte de Varrão (*de ling. Lat.*, V, 55): “O território romano foi primitivamente dividido em três partes, facto de que provém o nome das tribos dos Ticienses, dos Ramnenses e dos Lúceres, assim chamadas, segundo o poeta Ênio, os Ticienses de [Tito] Tácio [rei dos Sabinos], os Ramnenses de Rómulo [rei de Roma], e os Lúceres, segundo [o gramático] Júnio, de Lúcumon [interpretado erroneamente como nome próprio do rei etrusco mais conhecido pelo nome de Tarquínio Prisco, quando na realidade a palavra não passa de um título nobiliárquico etrusco]. Todos estes vocábulos são etruscos, conforme dizia Vólnio, autor de tragédias [escritas] em língua etrusca”. Infelizmente não existe mais nenhuma referência a este poeta Vólnio, de que ignoramos a data e a obra, o que não permite dar todo o devido valor a este testemunho.

rejeição relativamente à cultura grega, entendida como de certo modo equivalente à etrusca⁴³.

De qualquer modo, e pense-se o que se pensar da influência grega sobre as XII Tábuas, uma coisa parece de aceitar pacificamente: que o código decenviral reflecte de forma adequada os condicionalismos políticos, sociais e económicos de Roma nos meados do século V a.C. Revela-se assim um documento precioso para de certo modo compensar a escassez de textos comparáveis ao *Lapis niger* do foro romano.

Sem pretendermos ser exaustivos⁴⁴, desejamos no entanto chamar a atenção para alguns aspectos que reputamos significativos.

Da oposição verificada nas XII Tábuas entre os termos *adsiduus* e *proletarius*, Drummond⁴⁵ sugere como interpretação para *adsiduus* o valor de “proprietário fundiário”, que interpreta como “aquele que está qualificado para desempenhar o serviço militar”. Esta interpretação tem fundamento, se nos recordarmos de um passo célebre de Catão no prefácio ao seu tratado *de agri cultura*: [*maiores nostri*] *uirum bonum quom laudabant, ita laudabant: bonum agricolam bonumque colonum. amplissime laudari existimabatur qui ita laudabatur*⁴⁶ “(os nossos maiores) quando queriam louvar um homem de bem louvavam-no nestes termos: é um bom agricultor, é um bom colono. E quem assim era louvado achava-se inexcelsivelmente louvado”. Este texto refere-se sem a menor dúvida aos tempos, já longínquos nos dias de Catão, em que haviam sido concebidas as XII Tábuas, porquanto no parágrafo precedente o autor escrevera que os antigos romanos consideravam como desonesta a actividade de usurário, e por isso escreveram nas suas leis, que não podem ser outras senão o código decenviral, “que enquanto um ladrão era condenado no dobro, um usurário devia ser condenado no quádruplo”⁴⁷. Na táb. VIII. 16 pode, de facto, ler-se: *si adorat furto, quod nec manifestum escit, [poena dupli esto]*⁴⁸ “se [o roubado] alega um furto não surpreendido em flagrante, a pena [do ladrão] será o dobro [do valor da coisa roubada]”, o que implica necessariamente que Catão, ao escrever o seu texto, está a parafrasear as XII Tábuas. Assim sendo, não deverá haver qualquer dúvida de que, ao redigir o § 4 do seu prefácio, Catão igualmente

⁴³ Para ajudar a esse sentimento de rejeição pode ter contribuído a tradição que faz de Tarquínio Prisco o filho de um tal Demarato de Corinto, emigrante grego na *Etrúria*, v. Cícero, *De repub.*, II, 19: “Conta-se que teria havido um certo Demarato de Corinto, que, pela sua honorabilidade, autoridade e fortuna poderia facilmente ter sido o primeiro na sua cidade; mas como não conseguia suportar a tirania que Cípselo exercia em Corinto, diz-se que fugiu com grandes riquezas e veio viver para Tarquínios, uma próspera cidade da Etrúria”, cf. T. Lívio, I, 34. Pompónio, em *D.*, 1.2.2.2. diz, erroneamente, que Demarato foi pai de Tarquínio Soberbo.

⁴⁴ Para uma panorâmica mais completa da questão remetemos para DRUMMOND (1989) 113-171.

⁴⁵ (1989) 119, nota 11. Os dois termos aparecem em contraste na táb. I. 4: *adsiduo uindex adsiduus esto. proletario iam cui quis uolest uindex esto* “para fiador de um *adsiduus* tem de ser outro *adsiduus*; para fiador de um *proletarius* pode ser quem o desejar”.

⁴⁶ Catão, *De agri cultura, praefatio*, 2-3.

⁴⁷ Catão, o c., *praef.* 1.

⁴⁸ Seguimos aqui o texto de FLACH (1994) 178.

está a pensar na situação social reflectida no código: “É entre os agricultores que se encontram os homens mais bravos, os soldados mais corajosos...”

Sinteticamente notaremos agora apenas mais alguns dos tópicos abordados por Drummond no seu estudo:

– a importância do cereal dito *far*, espécie de trigo com que se fazia um tipo de alimento parecido com o britânico “*porridge*”; tal importância é confirmada pela presença do vocábulo nas XII Tábuas (III. 4: *libras farris*), e também nas tábuas úmbricas de Igúvio (v. infra);

– a importância do porco como animal de criação, com o que se deve relacionar a táb. VII. 10: *cautum est ... lege XII tabularum, ut glandem in alienum fundum pro-cidentem liceret colligere* “está garantido pela lei das XII Tábuas que é legítimo colher as bolotas que caem para o terreno do vizinho”; apesar de as bolotas poderem ser comidas por outros animais, costuma ser o porco o principal beneficiário deste alimento; note-se ainda a presença do porco em diversos sacrifícios rituais de que Catão nos conserva as fórmulas no seu tratado, u.g. em 135, 139, 141, e lembre-se que o mesmo animal também é oferecido aos deuses nas cerimónias de Igúvio;

– a utilização do bronze como moeda nas transações comerciais *aere et libra* “com bronze e balança”, v. XII Tábuas, III.1 e VIII. 22 (o vocábulo *libripens* “aquele que pesa com a balança”);

– a escassez de mão de obra escrava, facto que pode estar na origem da estranha disposição da táb. IV. 2: “se o pai vender o filho por três vezes, este ficará liberto do poder paternal”, norma que Drummond interpreta de modo diferente do habitual; o entendimento que se costuma fazer desta lei é que se trata de um artifício que permite emancipar o filho através da sua venda fictícia três vezes repetida a alguém de confiança, que o liberta mal acaba de efectuar-se a venda; Drummond, pelo contrário, entende a lei como constituindo uma restrição à liberdade discricionária do pai relativamente ao filho: a venda deste podia ser uma maneira de o pai resgatar certas dívidas, pondo à disposição do credor a força de trabalho do filho;

– o poder enorme do *pater familias* e o seu domínio sobre os bens familiares é atestado pela lei V. 7 a, pela qual se o herdeiro legítimo do pai for um louco (*furiosus*), a administração das propriedades deixadas por aquele *ab intestato* caberá aos agnados ou aos membros da mesma *gens* (*gentiles*); há quem pense que a lei fazia implicitamente uma equiparação entre o *furiosus* (louco, débil mental) e o *prodigus* dissipador dos bens familiares, procedimento equiparado a uma certa forma de loucura⁴⁹;

– a preocupação revelada pelos Decênviros em restringir o exercício da vingança privada tal como se expressa nas leis VIII. 3; 4; 5; 12; 13 (estabelecimento de penas pecuniárias como forma de compensação para agressões mais ou menos gra-

⁴⁹ Sobre este problema jurídico pode ler-se o interessante trabalho de Paula TRISTÁN (2001) especialmente as páginas 49 e ss., consagradas à posição sobre a questão nas XII Tábuas.

ves; aceitação do homicídio do ladrão nocturno, entendido como acto de legítima defesa, proibição desse homicídio no caso de o assalto ocorrer durante o dia); 24 a (previsão da possibilidade do homicídio involuntário)⁵⁰, etc.

Do que até agora foi visto poderemos ficar com a ideia de que Roma (e o Lácio), nos meados do século V a C. estava muito longe de ser uma cidade atrasada, sem instituições próprias, sem traços culturais distintos, perdida entre uma multidão de povos que lhe eram superiores sob todos os pontos de vista. É certo que do ponto de vista económico Roma ainda teria um longo caminho a percorrer antes de se tornar uma potência real, mas não era de modo algum ignorante do que se passava à sua volta, mesmo em termos de intercâmbio comercial com o oriente mediterrânico. Mais do que um lugarejo razoavelmente insignificante, temos de conceber Roma como um epicentro de contactos económicos e culturais que a relacionam com os Etruscos a norte, os Umbro-sabinos a nordeste e sueste, os Oscos a sul, sem esquecer os Gregos da Magna Grécia. Num contexto culturalmente tão diversificado será demasiado redutor encarar a cidade do Tibre como sujeita passivamente a todas as influências sem responder em nenhuma esfera de acção, e muito menos sem contrabalançar um determinada corrente de influência com outra ou outras de natureza diferente, ou até contrária. Por outras palavras, não podemos aceitar para o século V a C. uma Roma esmagada culturalmente em todos os domínios por uma todo-poderosa Grécia tal como veio a suceder a partir do séc. III a.C. no domínio restrito das formas literárias. Na literatura, de facto, o contacto com as grande obras, primeiro do classicismo grego, logo depois com os produtos do helenismo sobretudo de Alexandria, determinou uma inflexão radical daquilo que poderia ter sido a evolução natural da cultura literária romana, caso esta não tivesse decidido afeiçoar as suas criações aos modelos perfeitos que a Grécia lhe apresentava. Teria havido realmente em Roma as “sáturas dramáticas”, essa espécie de teatro primitivo, meio drama e meio bailado (ou mimo) de que fala Tito Lívio⁵¹? E o que seriam na realidade os “versos fesceninos” de que falava Horácio⁵²? Que obras, para além dos poemas de Lívio Andronico e de Névio e dos “elogios” dos túmulos dos Cipiões, teriam sido escritas em versos satúrnios? Fosse qual fosse a sua verdadeira estrutura métrica (ou rítmica), verso quantitativo ou verso silábico, o satúrnio desapareceu como veículo de poesia, e em seu lugar floresceram todas as formas de verso criadas pelos Gregos. O teatro incipiente que talvez tivesse existido cedeu o lugar às formas da tragédia e da comédia atenienses⁵³. Observações similares pode-

⁵⁰ Veja-se a este propósito o ensaio de SOLEDAD SANTANA (1994).

⁵¹ *Ab Vrbe condita*, VII. 2.

⁵² V. supra, nota 28.

⁵³ Note-se que destas observações não se deve tirar nenhuma conclusão pejorativa quanto ao valor da literatura latina, mas sim, e apenas, a verificação de um facto incontestável: a literatura latina é latina pela língua, pelo conteúdo, pela cultura a que serve de expressão, mas é quase inteiramente grega no que diz respeito às estruturas literárias utilizadas.

riam fazer-se também no domínio das artes plásticas, das ciências e técnicas, da filosofia, da medicina, da música, etc.

Daqui a pergunta: ter-se-ia revelado também no domínio do direito a posição de Roma tão passiva como no domínio da literatura?

A imagem que a narrativa canónica dá da origem das XII Tábuas é de facto bastante passiva: dissensões entre patrícios e plebeus, nomeação de três emissários para recolherem legislação grega, eleição de um grupo de dez magistrados que a trabalhasse e reduzisse à forma de código. De acordo com Cícero, Lívio e outros autores teria sido a obra de Sólon a que mais atraiu as atenções dos nomeados.

Porquê Sólon? Porque era lógica a escolha de um modelo com prestígio suficiente para ser em relação ao direito o que em relação à literatura eram Homero ou os Trágicos. Mas quando se teria formado a tradição que fazia do legislador ateniense o Homero dos juristas? A crítica inclina-se para que tivesse sido no tempo e por acção da obra de Sexto Élio Peto Cato⁵⁴, autor de um livro de enorme influência na formação do direito romano, a que Pompónio se refere nestes termos: “Resta dele um livro com o título com o título de *Tripertita*, no qual se contêm os fundamentos do direito; o nome de *Tripertita* deriva do facto de ser uma edição da lei das doze tábuas, a que se segue um comentário interpretativo da mesma e por fim uma exposição da forma das acções legais”⁵⁵. Aceita-se actualmente que tenha sido o livro de Sexto Élio que preservou e transmitiu à posteridade o conhecimento das XII Tábuas, e que, portanto, quando Cícero, por exemplo, se refere ao texto da lei está a fazê-lo por intermédio do *Tripertita* e não por conhecimento directo de alguma “edição” oficial, ou seja de algum exemplar do texto gravado em pedra ou bronze e exposto em frente ao Senado para conhecimento geral. Não decerto a inscrição original do tempo dos Decênviros, até porque esta consta ter sido destruída aquando do saque de Roma pelos Gauleses em 387 a. C.; mas dada a preservação do texto, ou na memória dos Pontífices que o estudavam e aplicavam, ou sob a forma de uma cópia em material perecível, nada obsta a que pensemos ter sido possível fazer-se a partir dessa cópia uma nova colecção de XII Tábuas para substituir a que desaparecera durante o saque. Mas nada disso sucedeu. Todos os indícios apontam para que a tradição das XII Tábuas se tenha constituído como uma tradição literária, e que esta tenha tido o seu início precisamente com a obra de Sexto Élio.

Estamos assim numa situação em que para a escolha do nome de Sólon devemos partir da tradição literária das XII Tábuas iniciada com Sexto Élio, que escolhe o nome do Ateniense dado o seu prestígio nos meios intelectuais de uma Roma já bas-

⁵⁴ Sexto Élio foi edil curul em 200 a. C., cônsul em 198 a. C. e censor em 194 a. C. O seu nome figura num verso dos *Annales* de Ênio, que se lhe refere elogiosamente: *egregie cordatus homo, catus Aelius Sextus* “homem de excepcional inteligência, o subtil Sexto Élio” (v. 329 Skutsch).

⁵⁵ Pompónio, in *D.*, 1.2.2.38.

tante helenizada, o que, se não exclui, ao menos dificulta a possibilidade de no tempo dos Decênviros já se ter colocado como meta da sua viagem à Grécia o estudo “das famosas leis de Sólon”, como dizia Tito Lívio. Por outro lado é perfeitamente natural que os legisladores que compuseram as XII Tábuas tivessem algum conhecimento do direito grego, inevitável dada a situação da Cidade como ponto de encontro de povos e culturas. Coloca-se deste modo a questão de decidir qual ou quais os modelos que se ofereciam aos Decênviros para levarem a bom termo o seu encargo. Na realidade, se, como diz Rocha Pereira apoiando-se em Wieacker, “a ida [dos Decênviros] à Magna Grécia seria fácil, e o material não faltava [...] já a inspiração ateniense é mais duvidosa, pois o espírito das XII Tábuas [...] não é o das leis de Sólon”⁵⁶. Outros classicistas têm sugerido hipóteses alternativas à viagem a Atenas. Assim faz, por exemplo, Wilamowitz. Depois de afirmar com decisão a presença de traços de influência grega no código decenviral, o sábio helenista aventta a hipótese de esta se ter feito sentir a partir de alguma das cidades da Magna Grécia, concretizando mesmo a sugestão de que o modelo escolhido tivesse sido a obra de Carondas, legislador de Catânia⁵⁷. Outras hipóteses, contudo, são dignas de consideração, tais como a utilização das leis de Zaleuco ou mesmo o conhecimento, nem que fosse através das viagens de comércio, do código de Gortina, anterior de um ou dois séculos em relação às XII Tábuas⁵⁸.

Se em teoria não parece haver razões impeditivas de se pensar num modelo legislativo grego ocidental subjacente ao código decenviral, já na prática a relação se torna mais problemática dada a quase inexistência de paralelos inegáveis entre as legislações gregas e a romana.

Começemos por Zaleuco, legislador de Locros, na Magna Grécia, sobre quem nos transmitem algumas informações Aristóteles e Diodoro Sículo. Segundo o filósofo, “foram legisladores Zaleuco, entre os Locros ocidentais, e Carondas de Catânia, não só para os seus concidadãos mas ainda para as outras cidades calcídi-

⁵⁶ ROCHA PEREIRA (1984) 45.

⁵⁷ WILAMOWITZ-MOELLENDORFF (1976) 331. Depois de se referir no texto à introdução em Cumas das três divindades gregas Deméter, Core e Dioniso, a qual coincidiu com o recuo defensivo dos Etruscos, escreve que “durante muito tempo deixamos de ouvir falar em relações de Roma com qualquer cidade grega no domínio do culto”, acrescenta (na nota 1) que “mais importante do que tudo isto foi a utilização de um manual de direito grego para a composição das XII Tábuas, o que não poderia ter acontecido senão a partir de alguma cidade jónica ocidental, pois só aí já se tinha avançado até à fixação por escrito do direito. O modelo teria sido, de qualquer modo, a legislação de Carondas. A dependência das XII Tábuas (de algum protótipo grego) já fora reconhecida desde a Antiguidade; era desculpável que por essa altura se tivesse pensado na legislação de Sólon e, conseqüentemente, se tivesse inventado a missão a Atenas (dos Decênviros)”.

⁵⁸ CALERO SECALL (1997) 13: “Sobre su fecha parece que hay un consenso general en cuanto a que el grabado de la inscripción data del siglo V a de C., pero la primera promulgación de sus leyes debió de producirse uno o dos siglos antes, en el siglo VII o VI, por muchas razones y entre otras por su contenido que sintoniza bien con el sistema legal griego más arcaico o por el retraso del sistema económico que refleja con respecto a la Atenas del siglo V”. Sobre estas legislações e os seus possíveis reflexos nas XII Tábuas v. infra.

cas da Itália e da Sicília. Alguns autores ainda pretendem incluir entre eles Onomácritos, o primeiro homem a especializar-se na elaboração de leis, que teria praticado a sua arte em Creta, onde residia, apesar de ser loco de origem, entregue à prática da adivinhação. Tales teria sido seu companheiro (*hétairos*), Licurgo e Zaleuco teriam sido discípulos de Tales, e Carondas, discípulo de Zaleuco. Só que esses autores que referi falam sem ter na devida conta a cronologia”⁵⁹.

Através de Diodoro⁶⁰ ficamos a conhecer alguns traços da sua obra legislativa: Zaleuco atribuía grande importância ética e social à religião⁶¹; defendia a ideia de que não deve haver conflitos insanáveis entre os concidadãos; entendia que os magistrados não devem ser arrogantes, nem devem pronunciar julgamentos parciais, em favor desta ou daquela parte⁶².

Grande impacto teriam tido as leis relativas ao comportamento das mulheres, a julgar pelo relevo que o historiador dá a esta parte da sua obra. A fim de evitar punir com multas as mulheres culpadas de conduta pouco digna, Zaleuco recorreu a uma série de medidas, tais como: “uma mulher livre não deve sair acompanhada por mais do que uma escrava, a menos que esteja embriagada⁶³; não deve abandonar a cidade de noite, pois se o fizer isso é sinal de que pretende ir cometer adultério; não deve usar jóias ou vestidos de púrpura, pois se o fizer tal significará que é prostituta; por seu lado, o marido nem deve usar anel dourado, nem vestir túnica à moda de Mileto, pois isso seria sinal de que pensava encontrar-se com prostitutas ou barregãs”⁶⁴. Numa palavra, Zaleuco não sancionava ninguém por ter comportamentos indignos, apenas fixou por escrito nas suas leis que determinados indícios comportamentais exteriores eram passíveis univocamente de uma determinada interpretação que implicava degradação social, o que, na apreciação de Diodoro, constituía uma sanção mais dissuasora do que uma multa por elevada que fosse.

A Zaleuco dever-se-iam ainda muitas excelentes leis sobre contratos e outras causas de litígios judiciais, que seria muito interessante para nós conhecer, pois talvez entre essas disposições se encontrasse alguma matéria relacionável com as XII Tábuas⁶⁵. Infelizmente Diodoro entendeu que uma análise dessas leis alongaria demasiado a exposição e prejudicaria o plano que traçara para a narrativa histórica⁶⁶.

⁵⁹ Aristóteles, *Política*, 1274 a 22-30; cito pela edição de Ross (1957), várias vezes reimpressa.

⁶⁰ Que o dá como discípulo de Pitágoras, XII, 20. 1.

⁶¹ Diodoro, XII, 20. 2.

⁶² Diodoro, XII, 20. 3.

⁶³ Ou seja, se saísse acompanhada de duas ou mais escravas isso seria interpretado como sinal de que ela estava embriagada.

⁶⁴ Diodoro, XII, 21. 1-2.

⁶⁵ As tábuas VI e VII, por exemplo, versam sobre o direito dos contratos e sobre os litígios derivados de relações de vizinhança, respectivamente.

⁶⁶ Recorde-se, no entanto, que a proibição de as mulheres saírem de casa à noite traz à memória o conhecido caso das Bacanaís, de que um dos componentes era a celebração de cerimónias nocturnas, cujas implicações políticas e sociais resultaram no conhecido *Senatus Consultum de Bacchanalibus*,

De Carondas, para além das informações já registadas, Aristóteles refere que, como legislador, a única inovação introduzida pelo Siciliano foi a criação de processos públicos por falsos testemunhos, pelo que foi também o primeiro a instituir a *episkepsis* (acusação por falso testemunho), distinguindo-se para além disto pela precisão com que eram redigidas as suas leis⁶⁷. A propósito dos tribunais, diz ainda Aristóteles que nas constituições democráticas, entre outras formas de iludir o povo, figura uma disposição segundo a qual os cidadãos abastados que neles não tomarem parte serão multados, enquanto os pobres não terão sanção alguma; e a propósito refere que nas leis de Carondas a diferença de tratamento entre ricos (*eúporoi*) e pobres (*áporoi*) consiste em que os primeiros pagarão, em caso de não participarem nos julgamentos, uma multa grande, e os segundos uma pequena, mas sem especificação quantitativa⁶⁸.

Mais abrangentes são as informações de Diodoro acerca de Carondas, mas os limites entre as disposições estritamente de ordem jurídica e as relacionadas mais com a ética não estão rigorosamente traçados. Por exemplo, uma lei determinava que todo o homem, viúvo ou divorciado, que quisesse casar segunda vez, impondo assim uma madrasta aos filhos do primeiro casamento, teria como punição a proibição de participar nas deliberações de interesse público, porquanto quem não é capaz de tomar deliberações convenientes acerca dos seus filhos legítimos não tem condições para ser um bom conselheiro no que respeita aos interesses da pátria⁶⁹. Outro exemplo de não distinção entre o ético e o jurídico são as pesadas penas que Carondas instituiu para quem violasse a proibição de andar com “más companhias” (*ho nomothétes apegóreuse têi tôn ponerôn phillai te kai synetheiai khrésasthai*); de não distinção entre o jurídico e o político, a obrigação de todos os pais obrigarem os filhos a aprender a ler e escrever, encarregando-se a cidade de financiar a contratação dos professores⁷⁰.

Tratamento original de um problema que interessou também os redactores das XII Tábuas é a questão da educação e da administração dos bens dos órfãos. Segundo as leis de Carondas, “a administração dos bens dos órfãos caberá aos mais próximos parentes (*toús agkhisteís*) do lado paterno, enquanto a sua educação será assegurada pelos parentes (*toís syggenési*) do lado materno”⁷¹. A justificação desta lei aparentemente bizarra está em que, com tal repartição de tarefas: “aos parentes do lado materno não interessa atentar contra a vida dos órfãos porque nunca lhes

de 186 a C. O texto do SC pode ver-se, por exemplo, em DEGRASSI (1972) vol. II, 14-17. A narração completa dos acontecimentos ocorre em Tito Lívio, *Ab Vrbe condita*, XXXIX, 8 e ss.

⁶⁷ Aristóteles, *Política*, 1974 b 5. Tal precisão, é-nos impossível hoje avaliá-la.

⁶⁸ Aristóteles, *Política*, 1297 a 21-24.

⁶⁹ Diodoro, XII, 12. 1.

⁷⁰ Diodoro, XII, 12.4. Da mesma ordem de ideias comunga a pena aplicada aos desertores ou àqueles que se recusam a servir no exército: ficarem sentados na ágora durante três dias vestidos de mulher (XII, 16, 1-2).

⁷¹ Diodoro, XII, 15. 2.

cabará qualquer parte da herança, e os familiares do lado paterno também não poderão atentar contra eles porque não têm a vida dos órfãos ao seu cuidado; além disso, se acaso os órfãos morrerem ou por doença ou por qualquer acidente, então sim, serão eles os seus herdeiros, e por isso têm todo o interesse em administrar correctamente bens que talvez ainda lhes possam ir parar às mãos⁷². Estamos aqui perante um problema que interessou vivamente os juristas romanos, mas que estes resolveram de um modo totalmente diverso. Em Roma o *pater familias*, perante a iminência do próprio falecimento, podia encarregar por testamento alguém de sua confiança de velar como *tutor* pelos bens, e pela pessoa, dos herdeiros durante a menoridade; esta disposição já vem do tempo das XII Tábuas, como se vê pelo seguinte passo de Gaio: “aqueles para quem não foi designado um tutor no testamento, terão como tutores, por força da lei das XII Tábuas, os seus agnados, que recebem o nome de tutores legítimos⁷³. A diversidade de soluções para um problema semelhante é facilmente explicável por duas razões básicas: a primeira é que a instituição da *patria potestas* romana sobre os descendentes carece de paralelo em outros direitos coevos⁷⁴; a segunda é que o direito romano, desde as XII Tábuas, garante ao testador uma liberdade de dispor dos seus bens que não existe no direito grego⁷⁵.

Ainda outros casos há em que Carondas por um lado e as XII Tábuas por outro se debruçam sobre o mesmo problema, mas em que os resultados são divergentes.

Sobre o poder coercivo da lei eis como se pronuncia Carondas: “Ele determinou que em qualquer circunstância era devida uma obediência total à lei, ainda que a redacção da mesma fosse de todo inadequada”, motivo por que não era admissível tentar escapar à punição com a desculpa da incorrecção da lei⁷⁶. Ao que parece, portanto, a legislação de Carondas desconhecia a tipologia das leis que encon-

⁷² Diodoro, XII, 15. 2-3.

⁷³ Gaio, *Institutiones*, I. 155. Os agnados são os parentes por linha masculina, conforme Gaio explica no parágrafo imediato. Diga-se a propósito que estavam sujeitos à *tutela*, não apenas os filhos e filhas do *pater familias*, mas ainda a mulher, que não gozava de autonomia jurídica para dispor dos seus bens em caso de morte do marido, como se vê por este outro passo do mesmo texto de Gaio: “Os antigos eram de parecer que as mulheres, ainda que maiores de idade, deviam estar sempre sob tutela, devido à frivolidade do seu entendimento. Se alguém nomear um tutor por testamento para o seu filho ou filha e ambos atingirem a puberdade, enquanto o filho deixa de estar sujeito ao tutor, a filha permanecerá sob tutela (...). Do que dizemos exceptua-se a situação das Virgens Vestais, que mesmo os antigos, em atenção pelo seu sacerdócio, entendiam que deveriam ser livres, disposição esta que está prevista na lei das XII Tábuas” (Gaio, I, 144-145). Estes dois passos de Gaio que acabamos de citar constituem os fragmentos 6 e 1 da tábuas V, respectivamente.

⁷⁴ Gaio, *Institutiones*, I, 55: “Estão sujeitos ao nosso poder [*potestas*] os filhos que procriámos no quadro de um matrimónio legítimo. Este direito é peculiar aos cidadãos romanos, já que não há praticamente nenhum outro povo que exerça sobre os filhos um poder semelhante ao que nós exercemos”.

⁷⁵ Cf. *XII Tabulae*, V. 3: *uti legassit super pecunia tutelaue suae rei, ita ius esto* “conforme as últimas vontades que alguém manifestar sobre o seu dinheiro e sobre a administração dos seus bens, assim será de direito fazer”. Sobre o direito de testar no direito grego cf. infra.

⁷⁶ Diodoro, XII, 16. 3.

tramos em Roma: certas leis podiam ser desobedecidas sem que o prevaricador incorresse em qualquer sanção; eram as leis “imperfeitas”, as quais, “proibiam a realização de um dado acto, mas, se alguém o cometesse, nem desfaziam os resultados (do acto), nem aplicavam qualquer punição a quem tivesse agido à revelia da lei”⁷⁷.

Outro caso, e com ele terminaremos a exemplificação das relações Carondas <> XII Tábuas, diz respeito à pena de talião e ao seu *modus operandi*.

A presença da lei de talião tanto em Carondas como nas XII Tábuas é por vezes vista como sinal de influência de leis gregas sobre o código romano⁷⁸, se bem que a sua presença deva ser relativizada, dado que ainda outras legislações, como u.g. a lei hebraica, também a explicitam em várias das suas disposições⁷⁹.

Vejamos, porém, em que contextos aparece o talião, primeiro nas XII Tábuas, em seguida nas leis de Carondas.

Na tábuia VIII, 2 pode ler-se a seguinte norma: *si membrum rupsit, ni cum eo pacit, talio esto*. Numa tradução-perífrase teremos como versão: “Se alguém, o agressor, tiver partido um membro ao agredido, a menos que chegue a acordo com ele (com vista a uma compensação pecuniária), aplique-se a pena de talião”. Conforme pode ver-se em outras disposições da mesma tábuia, os Decênviros já haviam admitido a possibilidade de certas injúrias corporais graves serem ressarcidas por meio de penas em numerário, por exemplo a tábuia VIII. 3: *manu fustiae si os fregit libero, CCC, si seruo, CL poenam subito* “se alguém, com a mão ou com um pau, partir um osso a um homem livre, terá de pagar uma compensação de 300 asses, se for a um escravo, 150 asses”; ou a tábuia III. 4: *si iniuriam faxsit, uiginti quinque poenae sunt* “se alguém causar a outro uma injúria corporal ligeira, a

⁷⁷ Ulpiano, *Liber singularis regularum* 1, in SECKEL-KÜBLER (1908, reimpr. 1988) vol. I, 442. É naturalmente utópico pensar que a distinção de Ulpiano entre os vários tipos de leis quanto ao seu grau de coercibilidade já tivesse sido objecto de reflexão por parte dos Decênviros! Mesmo assim merece, segundo cremos, fazer a observação.

⁷⁸ Sobre este tema v. MARTINI (1999) 20-37. Trata-se de um conciso panorama dos pontos de semelhança entre o código decenviral e certos aspectos das legislações gregas aduzidos como fonte de influência sobre os Decênviros. Sobre este ponto concreto da lei de talião, v. p. 25 (e nota 17).

⁷⁹ A título de exemplo recorde-se *Deuterónimo*, XIX. 21: *Non misereberis eius, sed animam pro anima, oculum pro oculo, dentem pro dente, manum pro manu, pedem pro pede exiges* “não terás piedade dele, mas exigirás vida por vida, olho por olho, dente por dente, mão por mão, pé por pé”. Cf. ainda *Êxodo*, XXI, 22-27; *Levítico*, XXIV, 17-22. – Mesmo um filólogo defensor da presença do direito grego nas XII Tábuas como DELZ (1966), 69-83, concorda com a referida relativização: “De um modo geral pensa-se actualmente numa origem independente [de certas instituições], especialmente porque a investigação no domínio de direitos não indo-europeus trazem à luz muitas vezes idênticos princípios de base. Exemplos disto são, entre outros, a morte impune de um ladrão nocturno [Tábuia VIII, 12] ou a pena de talião que, segundo as XII Tábuas, é admitida em casos de graves ofensas corporais [Tábuia VIII, 2].” Esta pena está atestada para Carondas e Zaleuco, mas ocorre ainda, e. g., no direito babilónico e nas leis de Moisés...” (o. c., p. 77-78). Anote-se que as abonações citadas por DELZ na nota 37 (Demosth. 24. 140; Diod. 12. 17. 4.) confirmam a referência a Carondas, mas estão erradas em relação a Zaleuco.

compensação será de 25 asses”. No caso de ofensa corporal grave, por conseguinte, o código decenviral admite igualmente a compensação em numerário, só recorrendo ao talião caso não seja possível estabelecer-se um acordo justo entre agressor e agredido. Na lei das XII Tábuas o talião é assim uma medida de recurso, não uma punição usada na generalidade dos casos, como parece verificar-se na lei mosaica.

No caso das leis de Carondas, tal como as refere Diodoro em XII. 17. 4-5, pressupõe-se que o talião era de aplicação geral, e que tal aplicação geral era tida por justa. Diodoro, no entanto, refere-se à lei de talião no código de Carondas para exemplificar o modo como, nesta legislação, era possível proceder à revisão e correcção de uma lei imperfeitamente concebida e/ou redigida. Sucedeu, de facto, que um dia a lei do “olho por olho” foi aplicada no caso de um homem cego de um dos olhos a quem um agressor arrancou o outro olho. Uma vez que o agressor dispunha dos dois olhos, mesmo que viesse a ficar sem um deles, ainda se encontraria em situação muito vantajosa em relação ao agredido, que em consequência da agressão ficou completamente cego. Este último conseguiu então persuadir a assembleia de que, sendo objectivo da lei castigar o agressor *deixando-o na mesma situação em que ficara o agredido*, impunha-se corrigir a lei nesse sentido, pelo que, no caso em questão, ao agressor deviam ser arrancados *os dois olhos*, única maneira de a pena ser uma compensação justa para o cego. Numa palavra, a pena de talião devia cumprir um objectivo de alcançar uma forma de *justiça relativa*, isto é, deixar o agressor no mesmo estado físico em que ele deixara a vítima da agressão, e não como a forma de *justiça absoluta* do tipo “olho por olho”, que, como se viu, podia verificar-se radicalmente injusta nas suas consequências.

Nada deste desenvolvimento parece ter deixado marca na legislação dos Decênvros, pelo que a semelhança entre o código romano e o código grego se resume à simples presença em ambos do uso do talião, o que não é suficiente para provar uma qualquer espécie de dependência do primeiro em relação ao segundo.

Passemos agora a considerar alguns dos paralelos em que se tem procurado fundamentar uma dependência das XII Tábuas em relação às leis de Sólon⁸⁰. Muitos são os pontos sobre que se têm centrado as atenções dos estudiosos, uns razoavelmente convincentes, outros demasiado circunstanciais para produzirem o efeito de persuasão. O excessivo número de paralelismos apontados impede que possamos dar a devida atenção a todos, pelo que decidimos escolher alguns casos mais característicos e, por conseguinte, talvez mais convincentes.

Entendemos que será de privilegiar aquela exemplificação já abonada por alguma reflexão proveniente de autores latinos⁸¹, infelizmente pouco numerosa, facto que nos parece constituir um considerável *handicap*. Basicamente, estão neste caso

⁸⁰ Para a análise das leis de Sólon utilizamos o livro recente de LEÃO (2001).

⁸¹ Entre os autores gregos não se encontra quem detecte a pervivência das leis de Sólon entre as normas das XII Tábuas.

dois passos do comentário de Gaio à Lei das XII Tábuas que sobreviveram nos *Digesta* mandados compilar por Justiniano e uma referência de Cícero no tratado de *legibus*.

Um dos fragmentos de Gaio figura no livro XLVII dos *Digesta*, no título 22 consagrado aos “colégios” e “corporações” (*de collegiis et corporibus*), de que constitui o fragmento 4. É extraído do livro quarto do comentário de Gaio *ad legem duodecim tabularum*. Sendo o código decenviral formado de doze tábuas, e sabendo-se que o comentário gaiano era constituído por seis livros, aceita-se como natural que cada livro conteria o comentário a duas das doze tábuas; daí que este fragmento seja pelos modernos inserido na tábua VIII, onde tem o número 27.

Importa citar o fragmento na sua totalidade, pois só assim poderemos dar conta das informações que ele nos pode fornecer, e bem assim analisar criticamente todas elas.

Eis a tradução do texto de Gaio:

“São companheiros (*sodales*, isto é, membros de uma *sodalitas* “companhia, associação, confraria”) todos os membros de um mesmo “colégio” (*collegium*, sentido quase idêntico ao de *sodalitas*), isto é, aquilo a que os Gregos chamam *hetaireia* (associação, especialmente com finalidade política, espécie de “grupo de pressão”, “lobby”). A lei concede-lhes o poder de elaborar os seus estatutos próprios, desde que não desrespeitem em nada a lei da república (ou seja, a lei das XII Tábuas). Esta norma (*lex*), porém, parece ter sido copiada de uma das leis de Sólon, na qual se pode ler:

“Ora se um demo, ou *phratores*, ou *orgeones*, ou *gennetai*, ou *syssitoi*, ou *homotaphoi*, ou *thiasotai*, ou piratas, ou comerciantes assentarem regulamentações entre si, elas serão vinculativas, desde que não sejam proibidas pelas regras da comunidade”⁸².

Para ser possível apreciar o real significado e importância do fragmento gaiano deveremos ter em conta em que contexto é que ele aparece. O título dos *Digesta* em que figura comporta apenas quatro citações.

A primeira, do jurista Marciano, declara que, na sequência de rescritos imperiais (de Marco Aurélio e Lúcio Vero, de Septímio Severo) é proibida a constituição de *collegia sodalicia* (expressão que, nesta época, poderíamos traduzir por “associações de tipo partidário”) ou de militares: quanto a *collegia* de tipo religioso, apenas são lícitos os que não sejam vetados por algum senátusconsulto. Além disto, não é lícito a ninguém pertencer a mais do que a um *collegium*.

⁸² Para a tradução do texto grego limitamo-nos a reproduzir a versão de LEÃO (2001) 389. Os termos gregos que LEÃO, inteligentemente, transcreve em itálico sem traduzir, dada a inexistência de equivalentes exacto deles em português, significam, pela mesma ordem, aproximadamente, “membros de uma mesma confraria”, “membros de uma mesma associação”, “membros de famílias que partilham ritos comuns”, “que participam em banquetes comuns”, “que partilham o mesmo sepulcro”, “que fazem parte do mesmo *thiasos*, cortejo em honra de um deus”.

A segunda, de Ulpiano, fixa a pena a que está sujeito quem organizar um *collegium illicitum*: a mesma a que são condenados aqueles que ocuparem zonas públicas ou templos com homens armados.

A terceira, também de Marciano, determina: 1 – que os bens dos *collegia* dissolvidos podem ser repartidos entre os seus membros; 2 – que é ilícito todo o *collegium* que não for expressamente autorizado ou por senátusconsulto, ou pelo príncipe; 3 – que é permitida a participação de escravos nos *collegia* mais “humildes” (*tenuiora*), desde que com conhecimento e autorização dos respectivos donos.

A quarta é a citação de Gaio que estamos a analisar.

O texto de Gaio parte de uma comparação entre o conceito grego de *hetaireia* e o conceito romano de *sodalitas*. Sucede que estas duas realidades não são comparáveis entre si, salvo o facto de que, tanto uma *sodalitas* quanto uma *hetaireia*, se pode definir como “grupo de indivíduos”. Sucede ainda que as *hetaireiai* atenienses, que proliferaram nas últimas décadas do séc. V a.C., eram sobretudo associações de cidadãos que prestavam ajuda uns aos outros sobretudo com fins políticos (por isso acima as comparámos, *mutatis mutandis*, aos actuais “lobbies”), conforme se vê, u.g., num passo de Tucídides, em que se fala dessas associações ajuramentadas constituídas de cidadãos com o fim de mutuamente se ajudarem, quer nos tribunais⁸³, quer na candidatura às magistraturas⁸⁴, enquanto os conceitos afins de *sodalitates* e de *collegia* eram algo muito diferente. As *sodalitates* eram fundamentalmente “cuerpos religiosos para el culto de las divindades extranjeras”⁸⁵, e quanto aos *collegia*, além dos quatro grande colégios sacerdotais – dos pontífices (*pontificum*), dos áugures (*augurum*), dos sete encarregados dos banquetes sacros (*VII uirum epulorum*) e dos onze encarregados da realização dos sacrifícios (*XI uirum sacris faciundis*) – havia ainda *collegia cultorum*, *collegia magistratum*, (associações de magistrados), que eram, todos estes, verdadeiros órgãos do Estado, e ainda alguns *collegia priuata*, associações de particulares com vista a um determinado fim, nomeadamente de natureza *profissional*⁸⁶, como os *collegia funerati-*

⁸³ HARRISON (1998), vol. II, 159-160, escreve que “durante os anos finais do século quinto as associações políticas (*hetaireiai*) proporcionavam ajuda mútua nos tribunais sob a forma de hábeis oradores (e também de testemunhas), prática que prosseguiu pelo século quarto adiante”. Um alusão a essa prática encontra-se em Lísias, VIII, 18 (discurso contra os associados por injúrias).

⁸⁴ Tucídides, 8. 54. 4: “aqueles grupos ajuramentados que já anteriormente se haviam formado em Atenas para influenciar os julgamentos e as eleições para as magistraturas...”

⁸⁵ IGLESIAS (1999) 145. Deve notar-se que no século I a. C., durante a crise que levou ao fim da república em Roma, era frequente formarem-se associações de interesses comuns organizadas com fins políticos, às quais podia dar-se o nome de *sodalitates*. Os respectivos membros eram designados por *sodales*, ou *amici*: lembre-se o caso bem conhecido dos *amici Catilinae*. Estas *sodalitates*, porém, que se faziam e desfaziam ao sabor das conveniências do momento, representam um estado da sociedade muito diferente daquele que se admite para a época das XII Tábuas. A definição de Iglesias que citamos no texto refere-se exclusivamente a esta última.

⁸⁶ Veja-se em DEGRASSI (1972) vol II, 464-5, o índice de vários *collegia* e *societates* profissionais, em Roma ou nas províncias, tais como o *collegium aurificum*, o *collegium tibicinum Romanorum qui*

cia (ou *tenuiorum*), em grande parte constituídos por escravos, e cuja função era tratar dos funerais.

Da enumeração feita resulta que não há qualquer sobreposição entre os tipos de *hetaireiai* que figuram na lei de Sólon e os tipos de associações que é possível encontrar em Roma nos primórdios da república. Repare-se até que Sólon, se de facto o texto transmitido corresponde à redacção do estadista, incluiu entre as associações possíveis as daqueles que se dedicam à pirataria (*hoi epi leían oikhómēnoi*), o que seria impensável na pena de um jurista romano, a menos que se entenda como irónico o texto grego, o que não é de todo evidente.

O que resta então de verdadeiramente comum ao texto de Sólon e ao texto decenviral? Apenas a obrigação de respeitar as leis públicas da cidade:

Eàn mè apagoreusei demósia grámmata
= *dum ne quid ex publica lege corrumpant;*

de resto é total a liberdade de elaborar os próprios estatutos:

hóti an touton diathôntai pros allélous, kyrion einai
= *potestatem facit lex pactionem quam uelint sibi ferre.*

Nestas circunstâncias parece pertinente perguntar se seria preciso mandar primeiro três homens a Atenas para estudarem as leis de Sólon, depois nomear uma comissão de dez magistrados extraordinários com o encargo de trabalhar o material recolhido para afinal, após todo este esforço, se chegar à conclusão que as diversas formas de sociedades têm liberdade de redigir os seus estatutos, desde que não violem a lei geral, como aliás acontece ainda hoje.

O segundo fragmento de Gaio que remete para as leis de Sólon é o que segue⁸⁷:

“Há que saber o que deve ser observado no acto de fixar as estremas⁸⁸, o que foi escrito, de certa forma, à imagem daquela lei que se diz que Sólon propôs em Atenas; com efeito, lá reza assim: ‘Se alguém construir um muro ou um aterro junto de um prédio vizinho, não ultrapasse a estrema; se for uma parede, guarde a distância de um pé e, se for uma casa, de dois pés. Se escavar uma fossa ou um buraco, guarde a mesma distância a que levar a perfuração; se for um poço, [guarde a distância] de uma braça. Se plantar uma oliveira ou uma figueira [guarde a distância] de nove pés e, para as outras árvores, de cinco pés’”.

sacris publicis praesto sunt, a societas cantorum Graecorum (c. de ourives, de flautistas romanos que prestam serviço nos rituais públicos, s. de cantores gregos), todos de Roma, o *collegium uiticultorum* de Preneste, o *collegium mercatorum* de Cápua, etc.

⁸⁷ Transcrevo a tradução de LEÃO (2001) 376.

⁸⁸ A versão de LEÃO não é inteiramente exacta. O que está em jogo não é o “acto de fixar as estremas”, o que seria uma operação prévia à tomada de posse de uma propriedade, mas sim a “acção legal sobre a fixação das estremas”, isto é, quais as normas processuais a observar aquando de um litígio sobre estremas, a dirimir perante o magistrado judicial, o pretor.

Mesmo admitindo que Gaio fez uma transcrição rigorosa do texto grego da lei de Sólon, o que não é impossível, mas não é certo, dado que não há mais nenhuma fonte de informação a respeito de tal lei, já incorre em alguma dúvida a relação do texto grego com o texto das XII Tábuas. O caso é que, ao que parece, Sólon teria fixado algumas medidas e distâncias a observar aquando da marcação dos limites das propriedades fundiárias; tratar-se-ia assim de uma *lei agrária*, a inserir dentro do contexto das reformas sócio-económicas do estadista. Mas não é isso que está em jogo no texto de Gaio, ou melhor, na lei decenviral consagrada ao problema das estremas. Neste contexto, aquilo que realmente está em causa é uma questão de natureza processual; estamos no contexto judicial de uma *actio finium regundorum*⁸⁹, o que pressupõe um litígio sobre estremas de propriedades vizinhas que terá de ser dirimido por um juiz ou um árbitro. No decorrer do processo, o juiz (ou árbitro) terá obrigação de verificar se as estremas entre os dois prédios lindantes foram correctamente delimitadas e proceder em conformidade⁹⁰.

Depois de verificar que o contexto em que surgem ambas as leis é diverso (lei agrária < lei processual), põe-se inevitavelmente a questão: em que é que a lei de Sólon interferiu com a lei decenviral? O paralelo seria de facto significativo se fosse possível provar que as medidas aplicadas em Roma coincidiam com as medidas propostas na lei soloniana, o que não se verifica. De resto Gaio exprime-se de forma ambígua: diz ele que na condução de uma acção *finium regundorum* há que verificar se são observadas algumas regras “redigidas de certo modo (*quodammodo*) segundo o modelo (*ad exemplum*) da lei que se diz ter sido proposta por Sólon (*legis, ... quam Athenis Solonem dicitur tulisse*)”. Se as palavras têm algum valor, o que Gaio diz é simplesmente que há certas regras fixadas nas XII Tábuas que se assemelham às da lei dita, tradicionalmente, de Sólon⁹¹. Por outras palavras, quer Sólon na sua “reforma agrária”, quer os Decênvros na organização do processo *finium regundorum*, limitaram-se a seguir uma prática ditada pela experiência: há que observar certas normas na delimitação dos prédios rústicos, de modo a diminuir os motivos possíveis de litígio entre vizinhos.

Por outro lado não podemos esquecer que na Tábua VII, em que costuma inserir-se esta citação de Gaio, figuram muitas outras disposições concernentes a medi-

⁸⁹ A este problema são consagradas todas as treze citações que completam o título primeiro do livro décimo dos *Digesta*.

⁹⁰ Cf. Iustiniani *Institutiones*, 4. 17. 6.

⁹¹ A este propósito FLACH (1994) 160 observa: “Gaio exprime-se duplamente com prudência, ao dizer que na regulamentação das estremas teria de certo modo servido de modelo a lei atribuída a Sólon. Gaio nem considerou como suficientemente garantido que a introdução de tal modelo em Atenas se devesse a Sólon, nem lhe escapou que os Decênvros poderiam pelo menos não ter reproduzido com exactidão a leis áticas”. E acrescenta que entre as medidas de estremas em Atenas e Roma havia ao menos uma diferença: na construção de uma casa, enquanto os Atenienses obrigavam a uma distância de dois pés em relação ao prédio vizinho, em Roma essa distância obrigatória era de dois pés e meio.

das que não têm paralelo no que se conhece das leis de Sólon. É o caso de VII. 9 a)⁹²: “a lei das XII Tábuas determinou que fossem cortados os ramos de uma árvore que se elevassem a mais de quinze pés (sobre o terreno vizinho)”, VII 9 b)⁹³ “se uma árvore plantada na propriedade vizinha tombar sobre a tua propriedade impedida pelo vento, tu podes pôr uma acção nos termos da lei das XII Tábuas a fim de a removeres”; ou ainda VII. 10⁹⁴ “foi autorizada pela lei das XII Tábuas que se recolhessem os frutos que caem para dentro de uma propriedade alheia”. Estas observações mostram que, em qualquer caso, há que usar de toda a prudência na afirmação da dependência das XII Tábuas em relação a Sólon. Justificadamente, portanto, Mario Bretone, apesar de afirmar que “é inteiramente segura a influência grega sobre a lei das XII Tábuas”, não deixa de reconhecer que “uma investigação pormenorizada e cuidadosa pode mostrar até que ponto é ilusória a analogia entre disposições individuais do código decenviral e certas normas das leis gregas, áticas ou outras”⁹⁵.

Talvez o paralelo que mais aceitação tem obtido da crítica seja aquele que relaciona certas disposições da Tábua X relativa ao luxo dos funerais com normas das leis de Sólon a propósito do mesmo assunto. A aceitação deriva do facto de o paralelo já ser estabelecido por Cícero em dois passos do tratado *De legibus*.

Num desses passos pode ler-se: “Quanto às outras prescrições destinadas a diminuir as despesas e as lamentações nos funerais são retiradas praticamente das leis de Sólon. Diz a lei: “Não se faça mais do que isto: não se deve aplinar a madeira da pira com o machado”. [...] Limitada assim a despesa a três véus de luto (*recinia*)⁹⁶, uma túnica de púrpura e dez flautistas, (a lei) proíbe ainda as excessivas manifestações de dor: “Que as mulheres não arranhem as faces nem entoeem prantos (*neue lessum habento*) nos funerais”⁹⁷.

⁹² Ulpiano, em *D.* 43. 27. 1. 8.

⁹³ Pompónio, em *D.* 43.27. 2.

⁹⁴ Plínio-o-Velho, *N.H.*, 16. 5. 15.

⁹⁵ Citamos a obra de BREONE (1998) 64.

⁹⁶ A tradução de *recinia* por “véus” assenta na interpretação de Festo (p. 342 Lindsay), s. u. *ricae et ricalae uocantur parua ricinia, ut palliola ad usum capitis facta. Granius quidem ait esse muliebre cingulum capitis, quo pro uitta flaminica redimiatur* “Chamam-se *ricae* e *riculae* pequenos *ricinia*, uma espécie da véu para cobrir a cabeça. Diz Grânio que se trata de um adereço feminino para cobrir a cabeça, que elas usam como as bandas dos flâmines”. Cf. Varrão, *de lingua latina*, V, 130 e 132.

⁹⁷ Cícero, o c., 2. 23. 59. A interpretação de *lessus* como “pranto, canto fúnebre” é sugerida pelo próprio Cícero no mesmo passo com base num antigo comentador das XII Tábuas, Lúcio Élio (e é aceite, com reservas, em ERNOUT-MEILLET, *Dictionnaire étymologique de la langue latine*, s. u. *lessum*). No entanto, o mesmo Cícero escreve ainda que “os antigos comentadores Sexto Élio e Lúcio Acílio, que afirmavam não entender bem o passo, suspeitavam de que *lessus* era alguma espécie de vestuário para denotar luto”, mas acaba por inclinar-se para a interpretação *lessus* = “pranto, gritos e soluções de dor” porque estas mesmas manifestações de dor são proibidas na legislação de Sólon. Parece-nos que o sofisma é evidente, pelo que o facto de esta equação *x. XII Tábuas = y. Lei de Sólon* ser abonada por Cícero acaba por carecer de qualquer valor como testemunho.

No outro passo⁹⁸, comentando os ritos fúnebres dos Atenienses, Cícero acrescenta: “Mais tarde, quando, como escreve Demétrio de Faleros, os funerais começaram a ser dispendiosos e repletos de manifestações de dor, Sólon publicou uma lei que os proibia; essa lei foi transplantada pelos nossos Decênviros quase textualmente para a tábua X. Na verdade as referências aos três véus, e outros pormenores mais, derivam da lei de Sólon. Quanto às lamentações são expressas pelas mesmas palavras: “Que as mulheres não arranhem as faces nem entoem prantos nos funerais”.

Com estes passos de Cícero são comparadas estas normas atribuídas a Sólon⁹⁹: “[Sólon] impediu-as [= as mulheres] de se lacerarem com golpes, de fazerem lamentações fingidas e de chorarem um estranho num funeral de outras pessoas. Não permitiu ainda que se imolasse um boi em honra dos mortos, que se deixassem mais de três peças de roupa com o defunto e que se visitassem as sepulturas estranhas à família, excepto no dia do funeral”.

As expressões significativas do paralelo entre as duas legislações são aquelas que destacámos na citação acima:

- Impediu as mulheres de se lacerarem com golpes = que as mulheres não arranhem as faces;
- (impediu-as) de fazerem lamentações fingidas = nem entoem prantos nos funerais¹⁰⁰;
- (não permitiu) que se deixassem mais de três peças de roupa com o defunto = limitada a despesa a três véus de luto.

A propósito destas semelhanças assim comenta J. Delz¹⁰¹:

“Diz Cícero que as limitações dos gastos nos funerais foram mais ou menos reproduzidas de Sólon. A lenha para a pira fúnebre não precisava de ser aplainada artisticamente, apenas se deviam sepultar com o cadáver três vestes¹⁰², as mulheres não deviam arranhar as faces nem entoar nenhum canto fúnebre. Com excepção da pira fúnebre, todas as outras normas são atestadas para Sólon por Plutarco independentemente de Cícero, num passo em que se deve atribuir grande peso à questão das três vestes”. Para Delz este ponto é tanto mais importante quanto “uma norma semelhante está atestada epigraficamente numa lei da cidade de Iúlis, na ilha de Ceos, datada do séc. V a. C. Neste texto acrescenta-se ainda quanto devem custar as três vestes”.

É comumente aceite que estas disposições de Sólon se integram na sua acção reformadora nos domínios económico e social¹⁰³. No mesmo sentido entende Delz

⁹⁸ *De legibus*, 2. 25. 64.

⁹⁹ Tradução de LEÃO (2001) 385.

¹⁰⁰ Correspondência apenas aproximada.

¹⁰¹ (1966) 78.

¹⁰² O uso de “vestes” é intencional, como se verá pelo seguimento da argumentação.

¹⁰³ V. LEÃO (2001) 383-387.

a lei de Íúlis, de que cita o seguinte excerto: “(o cadáver deve ser envolvido) em três túnicas (en *hematiois trisi*) brancas, um *stroma*, um *endyma* e um *epiblema*, embora possam ser menos, mas o valor das três vestes não deverá exceder cem *dracmas*”. O ponto significativo está, portanto, na circunstância de tanto as leis de Sólon, como a lei de Íúlis, como a lei decenviral X. 3 restringirem o luxo dos funerais ao uso de três “peças de roupa” a envolver o cadáver (lei de Sólon, tradução de D. Leão do grego *oude syntithenai pléon himation trión*), “três túnicas” (lei de Íúlis: grego *en hematiois trisi*) e “três véus” (XII Tábuas, no comentário de Cícero, do latim *tribus reciniis*).

Uma primeira observação a fazer diz respeito à natureza das três “peças de roupa” em causa nas três leis. O que está em causa na lei de Sólon é a riqueza dos adereços com que é enterrado o cadáver, ou seja, aquilo a que os arqueólogos chamam em termos gerais “o mobiliário fúnebre” (em italiano *il corredo*), ou seja, o conjunto de todos os “objectos” necessários ao defunto para a sua vida no além (peças de roupa, louças, armas, jóias, adornos, etc.); o legislador ateniense entende que bastará enterrar com o cadáver não mais de três peças de roupa¹⁰⁴.

Já no caso da lei de Íúlis a situação é em parte diversa, pois apesar do número das peças ser idêntico (três) a sua natureza difere: *stroma*, *endyma*, *epiblema* são as designações de cada uma das peças, que não são roupas de corpo, mas antes uma espécie de colchas, envoltas, cobertas que se deverão empregar num esquife aberto¹⁰⁵ a envolver o corpo do morto.

Finalmente, no caso das XII Tábuas a restrição (uma vez mais representada pela limitação ao número três) já não diz respeito ao morto, mas sim às peças de vestuário com que as mulheres devem envolver a cabeça para participarem no funeral, e que serão qualquer coisa parecida com um véu¹⁰⁶.

¹⁰⁴ Inteiramente correcta a tradução de Delfim LEÃO: “(Sólon) não permitiu (...) que se deixassem mais de três peças de roupa com o defunto”.

¹⁰⁵ Num passo da lei não transcrito por DELZ diz-se que o corpo não deve ir tapado – *mê kalúptein*, do que deduzimos que deveria ser transportado para a tumba num esquife aberto, ou numa padiola, coberta de um *stroma* (espécie de tapete) sobre que se coloca o cadáver envolto num *endyma* (túnica), e recoberto o todo por um *epiblema* (colcha).

¹⁰⁶ O *Dictionnaire* de ERNOUT-MEILLET, s. u. , traduz *ricinium* por “coiffure en forme de *rica* que les femmes portaient en signe de deuil”. Diga-se de passagem que não se entende muito bem como é que as mulheres envolviam a cabeça com três “coiffures” sobrepostas motivo por que há estudiosos que dão a *ricinia* o mesmo sentido que tem *hemátia* em Sólon ou na lei de Íúlis, isto é, peças de roupa enterradas junto com o cadáver. – Leia-se a este propósito o interessante artigo de COLONNA (1977) 131-165. COLONNA analisa o facto de nos sécs. VI-V os túmulos descobertos no Lácio serem em geral de grande modéstia no que toca ao *corredo* funerário, apesar de alguns desses túmulos pertencerem a pessoas abastadas, o que exclui a hipótese de a modéstia se dever a causas económicas, conforme se vê pela importação de muitos bronzes gregos e pela construção de importantes obras públicas. Se a modéstia não deriva de nenhuma crise económica, então só poderá pensar-se em causas ideológicas para a explicar; dado que as restrições começam a fazer-se sentir por meados do séc. VI, temos de atribuir essa intenção ideológica ao tempo do rei Sêrvio Túlio, e não à data aceite para os Decênvíros. Se se quiser entender que, como diz COLONNA, Roma no tempo deste rei se mostrava muito receptiva

Mas há mais a tomar em consideração. Se no caso da lei sumptuária de Sólon a respeito dos funerais parece que as considerações a fazer se situam no domínio sócio-económico, já no caso da lei de Íulis, que chegou até nós quase na íntegra¹⁰⁷, a situação é parcialmente distinta. De forma concisa, referiremos que na lei se determina que as três “envoltas” usadas para o funeral devem ser de cor branca, o que parece privilegiar mais o aspecto ritual, do que o substrato económico da norma; que devem fazer-se libações sobre o túmulo com vinho (três côngios) e azeite (um côngio); que o cadáver deve ser colocado na tumba *em silêncio*, após o que se realizará uma refeição ritual; que depois do regresso dos participantes no funeral a casa deve ser purificada, primeiro com aspersão de água do mar efectuada por um homem livre, depois com água normal e um hissope, tarefa a cargo de um servo; e outras disposições ainda que não será pertinente mencionar. Importa, sim, salientar que, enquanto na lei de Íulis parece predominar o aspecto ritual da realização do funeral, nas leis de Sólon têm a primazia, tanto quanto se pode concluir do estado fragmentário dos textos, por um lado o problema económico, por outro a restrição dos movimentos das mulheres, que se deduz da proibição soloniana de as mulheres viajarem de noite “a não ser transportadas num carro e precedidas por uma lâmpada acesa”¹⁰⁸; quanto às Tábuas o que parece estar em jogo é o recurso a carpideiras pagas (*praeficae*, Paulo-Festo, p. 250 Lindsay) que tinham a seu cargo a entoação de *neniae* (o.c., pp. 154-155). Para lá da coincidência do número três¹⁰⁹, cremos que a semelhança mais significativa entre o código de Sólon e o das XII Tábuas se resume apenas ao seu carácter laico.

A sublinhar os aspectos acabados de referir, convirá ainda reler uma página de Diodoro Sículo: “Tendo os Siracusanos proibido por lei os funerais demasiado dispendiosos¹¹⁰, tendo abolido as costumadas despesas que se faziam com os mortos e colocado sob alçada da mesma lei até os enterros mais simples, o rei Gélon, desejoso de promover entre o povo o interesse por todos os aspectos da vida social,

às influências vindas da Grécia, então teremos de pensar que foi Sérvio Túlio e não os Decênviros quem sofreu o impacto das leis sumptuárias de Sólon. A admitir esta hipótese, os *X uiri* ter-se-iam limitado a adaptar para o seu código uma norma que em Roma já teria quase um século de existência.

¹⁰⁷ Pode ver-se o texto em SCHWYZER (1923) n.º 766.

¹⁰⁸ Tradução LEÃO (2001) 385.

¹⁰⁹ Dado o carácter de número mágico que o 3 possui, não nos parece que seja demasiado significativa a presença desse número em textos de culturas diversas.

¹¹⁰ Sobre a existência de leis sumptuárias em Siracusa desde as primeiras décadas do séc. VI a.C. veja-se o artigo de GHEZZI (2002) 115-124: trata-se de uma lei sumptuária siracusana promulgada pelos *gamóroi* (grandes proprietários) na segunda metade do século, destinada a limitar a aquisição de produtos de luxo (para simultaneamente refrear a vontade de alguma revolta social), a relacionar com a lei de Gélon sobre os funerais referida por Diodoro. Esta circunstância – leis sumptuárias em Atenas, em Siracusa, em Roma – parece ser de modo a fazer pensar que, nas suas linhas gerais, que não forçosamente ao nível do pormenor, as mesmas causas acabam por produzir os mesmo efeitos, sem que se deva concluir nem que os Siracusanos fizeram a sua lei porque imitaram Sólon, nem que os Decênviros imitaram tanto os primeiros como o segundo.

observou rigorosamente a lei aquando do seu próprio funeral, pois ao sentir que lhe faltavam as forças, e perdendo a esperança de continuar, vivo entregou o trono ao mais velho dos seus irmãos, Hierão, e ordenou que na realização do seu enterro a lei fosse observada com todo o escrúpulo”¹¹¹. No relato deste episódio Diodoro menciona que ele ocorreu no consulado de *Kaison Phabios* e *Leykios Aimilios Mamerkos*; em Degrassi¹¹² encontram-se os nomes de *K. Fabius K. f. – n. Vibulanus II* como cônsul para o ano 481, e o mesmo, pela terceira vez, como cônsul para o ano 479; em contrapartida, *L. Aemilius Mam. f. – n. Mamercus* é dado como cônsul pela segunda vez para o ano 478, junto com *C. Seruilius – f. – n. Structus Ahala*, que morreu no cargo, sendo substituído por *Opet. Verginius – f. – n. Esquilinus*. Apesar das incertezas de Diodoro, quer os cronologistas quer os editores do historiador, atribuem a morte e o funeral de Gélon ao ano 478 a. C.: não estamos, portanto, longe da data tradicional da eleição dos Decênviros e da elaboração das XII Tábuas. A atitude generalizada em relação ao luxo dos funerais parece ter sido então, por assim dizer, um tema que estava na ordem do dia, pelo que a sua presença no código decenviral pode entender-se como resultante mais de uma identidade de circunstâncias sociais e também económicas, do que propriamente de uma influência directa de uma legislação sobre a outra.

Na busca de possíveis protótipos gregos para certas disposições da lei decenviral, também não deixaram de ser invocadas as leis de Gortina, ao que já acima aludimos. É o caso, entre vários outros, da comparação entre a *legis actio per sacramentum* prevista na lei das XII Tábuas e o chamado “juramento decisório” no código de Gortina.

Segundo informa Gaio¹¹³, todas as acções cíveis que os antigos romanos podiam colocar eram baseadas nas regulamentações das XII Tábuas, e por isso recebiam o nome de *legis actiones* “acções (nos termos) da lei”. O direito romano antigo conhecia cinco tipos destas acções: a *legis actio per sacramentum*, a *legis actio per iudicis postulationem*¹¹⁴, a *legis actio per conditionem*¹¹⁵, a *legis actio per manus iniunctionem*¹¹⁶ e a *legis actio per pignoris capionem*¹¹⁷.

¹¹¹ Diodoro, XI. 38. 2-3.

¹¹² *Fasti capitolini*, pp 28-28.

¹¹³ Gaio, *Institutiones*, IV. 11-12.

¹¹⁴ Acção “por petição de juiz”; o queixoso dirigia-se ao magistrado (o cônsul, depois o pretor), expunha o seu caso, e pedia que o magistrado nomeasse um juiz, ou um árbitro, para dirimir a questão.

¹¹⁵ Acção “por estabelecimento de condições”, isto é, o queixoso reclamava do seu adversário, por exemplo, o pagamento de uma dívida, o que este negava. O queixoso então marcava um determinado prazo (*condictio*), findo o qual ambos compareciam diante do juiz para decidir o pleito.

¹¹⁶ Acção “por captura forçada”, ou seja, no exemplo do caso precedente, se o adversário se negava ao pagamento de uma dívida, o queixoso agarrava-o com a mão à força, e não o libertava enquanto um *uindex* (espécie de “fiador”) não se responsabilizasse por esse pagamento.

¹¹⁷ Acção “por apreensão de penhor”; ainda no mesmo exemplo, se o adversário negava a existência da dívida, o queixoso apropriava-se de algum objecto pertencente ao devedor, que só lhe restituía após o pagamento.

Destas cinco formas de mover um acção, a mais geral, aplicável em todas as situações em que a lei não prescrevesse obrigatoriamente uma das outras, era a *legis actio per sacramentum*, expressão que poderemos traduzir por “acção legítima por juramento sagrado”. Esta forma de acção processava-se através das seguintes fases¹¹⁸: cada um dos litigantes fazia uma “declaração sacramental”, isto é, sob juramento, tomando por testemunha os deuses, em que punha em jogo uma determinada quantia em dinheiro, quinhentos asses quando o valor envolvido no litígio era superior ou igual a mil asses, cinquenta asses, quando o referido valor era inferior a mil. Ambos os litigantes faziam assim uma espécie de aposta pela qual o acusado jurava nada dever ao outro, e este jurava que o primeiro lhe estava a dever uma certa quantia. Seguidamente, depositavam junto do pretor uma dada importância (*praedes* “caução”) destinada a assegurar o cumprimento da sentença. Após o julgamento, a caução depositada pelo litigante vencido seria entregue ao erário público, o que funcionava como castigo (*poena*) pelas suas falsas declarações.

Com este procedimento romano, R. Martini, na convicção de que na origem da *legis actio* romana estivesse presente apenas um juramento (e não os dois que referimos) propõe a comparação com a “metodologia do juramento decisório no processo de Gortina, no qual parece ter sido preocupação (do legislador) que apenas uma das partes realizasse o juramento, conforme denota entre outras coisas o uso do comparativo singular *orkióteros...*”¹¹⁹.

Dois exemplos ajudarão a entender como funcionava o processo do “juramento decisório” em Gortina.

1) Gortina, I, 23-24¹²⁰:

“Se dois (indivíduos) estão em litígio pela posse de um escravo, dizendo cada um que ele lhe pertence, se houver alguma testemunha que deponha, (o juiz) decide de acordo com essa testemunha, se houver quem preste testemunho ou a favor de ambos ou de nenhum deles, o juiz decidirá sob juramento [*tòn dikastàn omnýnta krínen*].”

Segundo nos parece esta situação é diferente da que se verifica no caso da *legis actio*. Nesta, o magistrado (ou o juiz) não faz qualquer juramento, pois quem o fazem são os dois litigantes; no caso de Gortina colocam-se duas hipóteses: ou há uma testemunha que depõe a favor de um dos litigantes, e neste caso o juiz decide de acordo com essa testemunha, mas sem que ninguém preste juramento (ou, pelo menos, a lei não obriga explicitamente a que a testemunha deponha sob juramento); ou então há testemunhas a favor de ambos ou contra ambos os litigantes, e nesta hipó-

¹¹⁸ V. Gaio, o. c., IV, 13-14 3 16-17.

¹¹⁹ MARTINI (1999) nota 63. Neste artigo, MARTINI remete para um estudo que pensava publicar proximamente (o artigo data de 1999) numa miscelânea de homenagem, que infelizmente não tivemos oportunidade de consultar, pelo que não podemos conhecer o pormenor da argumentação aduzida pelo estudioso italiano.

¹²⁰ Citamos pela edição de CALERO SECALL (1997).

tese é o próprio juiz [*tòn dikastàn*] quem, mediante juramento [*omnýnta*], decide [*krínen*] a favor de uma das partes.

2) Gortina, III, 47-52:

“Se uma mulher divorciada der à luz (uma criança), deve ir a casa do (ex-)marido (apresentá-la) diante de três testemunhas. Se (o marido) não aceitar (a criança), esta deverá ficar ao cuidado da mãe, ou para a criar, ou para a expor. Caso os parentes e as testemunhas (da mãe) tenham ido com ela (fazer a apresentação), o seu juramento prevalecerá.”

Segundo esta formulação, o juramento dos parentes e testemunhas será pelo juiz considerado como mais válido do que o eventualmente prestado pelo (ex-)marido, que não reconheceu a criança. Não entendemos como é que Martini entende que nestas situações só uma das partes presta juramento, apoiando-se na presença de um comparativo singular *orkióteros!* Na verdade, o que temos no texto grego não é um comparativo singular (no nominativo), mas sim um acusativo do plural na forma masculina: *orkiotérod* (com assimilação do -s final ao d' da sílaba imediata) = ático *orkiotérous*, do mesmo modo que a forma do artigo *tòs* tem de ser entendida como um acusativo plural masculino (*tòs kadestàns kai tòs maitúrans*). Assim sendo, implicitamente está a postular-se que a outra parte, ou seja, o (ex-)marido, também prestou juramento, só que o juramento de parentes e testemunhas é mais fiável do que o seu. A forma *orkiotéro(s)* será então um verdadeiro comparativo: o *orkos* dos parentes e testemunhas é “mais *órkos* (juramento)” do que o *órkos* do (ex-)marido.

Se atendermos às formulações usadas nas leis de Gortina podemos verificar que, quando o juramento é singular isso deve-se a que quem o presta é o próprio juiz, e não uma das partes:

I, 11-12: *tòn dikastàn omnýnta krínen* “o juiz decidirá (entre as partes) mediante juramento (prestado por ele, juiz)”¹²¹;

III, 12-16: *ai dé k' allótrios synesáddei, déka statêrans katastaseî, tô dê kréos dipleî oti k' o dikastás omósei synessáksai* “se um estranho (a) ajudou a roubar (qualquer coisa)¹²² ela deverá pagar dez estateres, bem como o dobro do valor (da coisa roubada), caso o juiz jure que ela foi ajudada a roubar”;

IX, 18-21: *o dikastás omnýs krinéto* “o juiz, depois de (ele próprio, juiz) jurar, decida”¹²³.

Em face dos exemplos aduzidos, devemos confessar que temos toda a dificuldade em vislumbrar a sombra de um paralelo entre a decenviral *actio legis per sacramentum* e o “juramento decisório de Gortina”; sobretudo não conseguimos descor-

¹²¹ A mesma fórmula é reiterada em I, 23-24; I, 38-39; II, 54-III, 1; VI, 51-55.

¹²² A lei refere-se a um divórcio litigioso; “a” refere-se à mulher, que pretende beneficiar materialmente da separação.

¹²³ Outros exemplos ainda em III, 5-9; IV, 6-8; IX, 37-40; IX, 51-54.

tinhar através de que processos, por meio de que transformações é que uma forma processual em que o juiz apoia a sua decisão num juramento sagrado pode ser comparável a uma acção cível em que são os litigantes que sustentam a sua declaração por meio de juramento.

Igualmente não atinamos com o paralelismo existente entre o processo e a finalidade da *adopção* nas leis de Sólon, nas leis de Gortina e nas XII Tábuas. Já atrás tivemos ocasião de mencionar como originalidade incontornável do direito de família romano o instituto da *patria potestas*, o que só por si torna difícil qualquer forma de influência na cultura romana de uma outra cultura qualquer nesta área específica. Baste dizer que o único traço comum à legislação de Gortina e à legislação decenviral é a exclusão das mulheres da possibilidade de serem adoptantes; como diz A. d'Ors a propósito de Roma, "sólo los hombres *sui iuris* pueden adoptar, ya que sólo ellos pueden tener patria potestad"¹²⁴.

¹²⁴ D'ORS (1968) § 217. É natural, embora nenhum texto o diga explicitamente, que o mesmo se verificaria nas leis de Sólon. Sobre Sólon, veja-se D. Leão, o. c., p. 375-6; sobre a adopção em Gortina, v. *Leis de Gortina*, X, 32 – XI, 19. O ponto mais interessante é a possibilidade de o adoptante declarar nula a adopção, para o que lhe bastará anunciar publicamente (*apokéryxis*) na ágora essa anulação; terá ainda de depositar dez estateres no tribunal, que posteriormente serão entregues ao filho adoptivo rejeitado. Em contrapartida, em Atenas, o adoptado poderá, desde que deixe em seu lugar filhos legítimos no *oikos* do pai adoptivo, regressar à família de origem e nela recuperar os seus direitos. Tal nunca seria possível em Roma, porquanto o filho adoptivo fica, tal como os filhos carnais, sob a *potestas* do pai, a qual só se extinguirá por morte deste. Em Roma não é, portanto, possível a *apokéryxis*, uma vez que, ou o pai adoptivo está vivo, e o filho permanece sob a sua *potestas*, ou o pai adoptivo morreu, e então o filho, como *suus heres*, toma o seu lugar de *pater familias*. - Muito numerosos são os tópicos que, com maior ou menor ênfase, têm sido chamados à colação na tentativa de demonstrar uma relação de dependência directa entre as leis das XII Tábuas e estas ou aquelas leis gregas, sejam as de Sólon, as de Gortina, ou outras ainda. Apenas a título de curiosidade, dado que o tratamento exaustivo de todos estes tópicos daria ao presente texto umas proporções indesejáveis, mencionaremos: a presença de normas para reparação de danos causados por animais; a *prouocatio ad populum* (sobre este tema v. RAMPENBERG: 1993-1994, 187-201, importante para esclarecer a verdadeira posição das XII Tábuas sobre o instituto em questão) e certas formas de recurso introduzidas por Sólon (v. LEÃO: 2001, 361-3); a proibição dos *privilegia*, isto é, leis cujo âmbito de aplicação não excedia um único indivíduo; a proibição de enterros e cremações dentro da cidade; a violência da sanção prevista em XII Táb., VIII. 9 e a lei de Drácon recordada por Plutarco, *Vida de Sólon*, 17; o direito de matar o ladrão nocturno; a *quaestio lance et licio* (XII Táb. VIII, 15 b); a venda *trans Tiberim* do devedor insolvente e as leis de Sólon sobre a abolição das dívidas; a similitude entre a noção romana de *plebs* e a categoria dos *apétairoi* em Gortina; etc., etc. Para uma lista quase exaustiva deste tópicos, veja-se MARTINI (1999). Registe-se, todavia, um ponto em que a diferença entre o direito grego e o direito romano é reconhecida sem reticências: a questão dos testamentos, sobre a qual v. LEÃO (2001) 367 e ss., e, para completar, HARRISON (1998) vol. I, p. 149: "Para entender as regras [sobre os testamentos] que vigoravam no século quarto a. C., os factos mais salientes que emergem duma panorâmica histórica são que originalmente ninguém podia em circunstância alguma tomar decisões sobre a propriedade de coisas pertencentes ao seu património depois da sua morte; que Sólon deu os primeiros passos legislativos no sentido de garantir ao proprietário direitos testamentários; mas que no século IV esses direitos ainda estavam drasticamente limitados", o que parece indicar para a lei de Sólon um diminuto sucesso. Em Roma, pelo contrário, o instituto está firmemente estabelecido desde as XII Tábuas (V. 3-5, 7 a). Como nota, com inteira razão, JUSTO (2000) 327, "o testamento é uma institui-

O ponto a que pretendemos chegar com as considerações precedentes é, por um lado, a necessidade de enquadrar os paralelismos apontados às leis gregas e romanas dentro de uma consideração aprofundada do contexto histórico, social, económico, cultural, etc., em que o eventual paralelismo se processou; por outro, de entrar igualmente em linha de conta com a existência (ou não) de influências formais na estrutura linguística dos textos legais. A estes tópicos iremos em seguida dar a nossa atenção.

Invocando um exemplo tirado da área da literatura, para demonstrar a origem grega, por exemplo, da épica romana, teremos de partir da verificação que o primeiro poema do género em latim foi a tradução da *Odisseia* por Lívio Andronico, mas numa forma métrica, o verso satúrnio, que nada tem a dever à Grécia; o impacto grego acentua-se quando Énio adapta ao latim o hexâmetro homérico, ainda mais quando Vergílio modela a sua *Eneida* pela estrutura e a técnica narrativa dos dois poemas homéricos combinados; as criações vocabulares de Énio, os símiles de Vergílio, os metros de Horácio, o humor de Plauto, o modo de filosofar de Cícero ou de Séneca, tudo isto são pontos a submeter a devida análise quando se pretende identificar e valorizar a influência grega sobre a cultura romana. Simultaneamente há que determinar também o grau de originalidade que os autores romanos conseguem manter dentro da *imitatio* dos modelos gregos.

Daqui que seja pertinente colocar a questão de saber se realmente o peso da influência grega sobre o direito romano foi de facto tão grande que tenha deixado marcas sensíveis e incontestáveis *na estrutura da linguagem jurídica*, como por vezes se tem tentado demonstrar. O recurso a um exemplo esclarecerá melhor a nossa intenção.

É inegável o enorme número de termos técnicos das mais variadas áreas culturais que o latim ficou a dever à língua grega, desde a linguagem da filosofia à da medicina, da teoria literária à arquitectura, da ciência à gramática, etc. São bem conhecidos os versos de Lucrécio em que o poeta acentua a dificuldade de expressar em latim toda a filosofia de Epicuro devido à necessidade de empregar vocábulos novos, decorrente da pobreza da língua e da novidade das matérias¹²⁵. Seria por conseguinte lógico pensar que, tendo havido a necessidade de enviar à Grécia uma missão para estudar as leis gregas e, com base nelas, redigir um código adaptado às necessidades de Roma, tendo havido ainda a necessidade (caso admitamos a versão centrada sobre a figura de Hermodoro) de recorrer a um grego de origem para explicar aos pobres Decênvros as subtilezas da língua do direito, seria lógico pensar, dizíamos, que a influência formal do direito grego sobre a linguagem do código

ção genuinamente romana”. Diga-se que a liberdade de fazer testamento do *pater familias* está inteiramente de acordo (ou talvez seja mais correcto dizer: deriva) da sua *potestas*.

¹²⁵ Lucrécio, *de rerum natura*, I, 136-139: *Nec me animi fallit Graiorum obscura reperta / difficile inlustrare Latinis uersibus esse, / multa nouis uerbis praesertim cum sit agendum / propter egestatem linguae et rerum nouitatem*.

decenviral fosse bastante considerável, quer ao nível do vocabulário, quer ao nível sintáctico-estilístico.

Comecemos pelo vocabulário.

Depois de referir o facto de as XII Tábuas, dadas as circunstâncias da sua transmissão¹²⁶, apresentarem uma linguagem razoavelmente modernizada (a que alguns eruditos antigos e modernos procuraram dar uma certa capa de antiguidade), Wieacker¹²⁷ contrasta a conservação de um vocabulário muito antiquado, que em grande parte cerca de 250 anos depois da publicação das Tábuas já constituía um enigma para os comentadores¹²⁸. Estão neste caso certas palavras saídas do uso, tais como *noxa* “dano, prejuízo”, *proletarius* “cidadão sem recursos, que apenas tem de seu os filhos, a “prole”, *pauperies* “danos causados por animais”, *lessus* “lamentação fúnebre (?)”, ou uma expressão como *pedem struere* “demorar, fazer rodeios” ou, segundo outros, “fugir”: estão também palavras que se conservaram no uso corrente mas com um sentido diferente daquele que oferecem no código, tais como *portus* = *porta*, *iumentum* = *uectabulum* “carro ligeiro”, no latim clássico “animal de carga”, *adsiduus* = *diues*, etc.

Em contrapartida, como vocábulos técnicos da linguagem jurídica de origem grega, mesmo os mais aguerridos defensores dos protótipos helénicos apenas conseguem apresentar dois: *poena* (do grego *poinê*) e *dolus* (do grego *dólos*).

Poena ocorre nas XII Tábuas em VIII. 3: *manu fustiue si os fregit [...] seruo, CL poenam subito*, e em VIII. 4: *si iniuriam faxsit, uiginti quinque poenae sunt*¹²⁹. Para Mommsen¹³⁰ esta palavra é de grande significado, pois significa que “os Decênviros não se limitaram, como diz Cícero, a traduzir, para incluir no seu código, algumas normas de Sólon, mas introduziram mesmo uma palavra grega na língua latina. (...) Que *poenae* é uma palavra de importação não oferece a menor dúvida”. Parece, de facto, haver unanimidade na consideração de *poena* como vocábulo de importação: “emprunt au gr. dorien *poiná*”¹³¹.

Já o caso de *dolus*¹³², como importação em latim do grego *dólos*, não reúne a mesma unanimidade. Enquanto, por exemplo, J. Pokorny¹³³ afirma que tanto o

¹²⁶ Sobre as quais v., por todos, ARANGIO-RUIZ (1994) 67 e ss., em especial 76-78.

¹²⁷ (1988) 292 e nota 35.

¹²⁸ Cf. supra os vocábulos *recinium* e *lessus*, que mencionámos a propósito da lei sobre o luxo dos funerais.

¹²⁹ MOMMSEN (1990, reed. 1899) 13, nota 2. Destas duas ocorrências Mommsen considera incerta a primeira, inteiramente segura a segunda.

¹³⁰ *Ibidem*.

¹³¹ ERNOUT-MELLET, *Dictionnaire*, s.u. No mesmo sentido H. FRISK, *Griech. Etym. Wörterbuch*, s.u. *poinê*. Em todo o caso, se a condição de palavra importada de *poena* não oferece dúvida, merece mesmo assim acentuar-se que no uso do termo em latim há uma especialização jurídica de um vocábulo que em grego é sobretudo poético (cf. LIDDELL-SCOTT, s.u.: “Rare in Prose, *dikê* being the usual word”).

¹³² Palavra que está também atestada em osco (acus. *dolom*, *dolum*, abl. *dolud*).

¹³³ *Indogermanisches Etymologisches Wörterbuch*, s.u. 1. del-.

vocábulo latino como o osco são de importação grega, já Ernout-Meillet mostra mais prudência ao comentar: “pode pôr-se a questão de saber se a palavra *dolus* não é importação do grego *dólos* ‘armadilha, astúcia’, e não teria penetrado em Roma por algum intermediário itálico meridional”¹³⁴.

Independentemente, todavia, de *dolus* ser ou não uma palavra de importação grega, o que nos parece significativo é o *reduzidíssimo número de vocábulos importados na área do direito*, ao contrário do que se verifica com as restantes áreas, tanto da vida cultural como da vida quotidiana, em que as palavras latinas provenientes do grego, ou por empréstimo directo, ou apenas por decalque semântico, se contam por larguíssimas centenas¹³⁵. A aceitar como verídica a missão decenviral à Magna Grécia ou a Atenas, justificada pela necessidade de imitar, traduzir, adaptar modelos jurídicos gregos, seria natural postular, pelo menos: primeiro, que os Romanos ainda estavam pouco treinados em matéria de legislação, pois de outra maneira não se justificaria a necessidade de ir aprender direito para a Grécia; segundo, e como corolário da primeira condição, que o latim ainda não dispunha de um vocabulário jurídico apto a notar todas as subtilezas requeridas pela elaboração de um código. Neste caso seria de esperar uma verdadeira “invasão” de termos jurídicos gregos, similar à que se verificou nos domínios da literatura ou da filosofia. Ora tal não ocorreu, a menos que se queira considerar “invasão” uma entrada de apenas um ou dois vocábulos da área considerada.

Passemos agora a verificar se a situação é, porventura, mais animadora quando do vocabulário passarmos para as considerações de ordem estilística.

No seu livro *Griechische Verskunst*¹³⁶ Wilamowitz escreveu as seguintes palavras: “No que respeita ao estilo, as XII Tábuas pertencem à Grécia; já anteriormente eu havia chamado a atenção para o facto de elas não serem mais do que a adaptação de uma manual grego de direito, mesmo que não entrasse em linha de conta com a tradição de uma importação do estrangeiro. Só que esse modelo não deve procurar-se nas leis de Sólon, mas, sim, segundo todas as probabilidades, na Itália meridional [= Magna Grécia]. Devem, portanto, os juristas pôr definitivamente de lado a fábula soloniana, mas deixar igualmente de considerar como autóctone o estilo das XII Tábuas”.

Do excerto transcrito temos como pontos a reter:

¹³⁴ Idêntica hesitação em J. B. HOFMANN, *Etymologisches Wörterbuch des Griechischen*, e H. FRISK, o l., s.u. *dólos*. Refira-se, no entanto, que ERNOUT (1954) se pronuncia pelo empréstimo de *dolus* ao grego *dólos*, tal como *poena*, ambos termos da linguagem jurídica.

¹³⁵ Veja-se, na citada obra de ERNOUT (1954), 57 a 91, congradas aos “emprunts de civilisation”, ou em MAROUZEAU (1949), 125-141, o capítulo VI “l’apport du grec”. Mais próximo de nós pode ler-se uma síntese sobre esta matéria em BALDI (2002) 189-195; no quadro 4.4. inserto nas pp. 192-3, figura uma lista de algumas dezenas de termos provenientes do grego pertencentes às áreas da náutica, da vida comercial, da tecnologia, nomes de animais e de objectos de uso quotidiano, de instituições e objectos relacionados, etc.; entre eles não está nenhum proveniente da linguagem jurídica.

¹³⁶ (1921) 31.

– que, para Wilamowitz, a semelhança estilística que se possa encontrar entre a redacção das XII Tábuas e a das leis gregas só é explicável pela imitação deliberada destas pelas leis decenvirais;

– que o modelo das XII Tábuas deve provir da Magna Grécia, concretamente das Leis de Carondas, conforme sugestão do mesmo Wilamowitz já anteriormente comentada;

– que a relação com Sólon não passa de “fábula”;

– que o estilo das XII Tábuas não tem nada de caracteristicamente itálico.

Na mesma linha de pensamento se situa F. Wieacker¹³⁷. Apoiando-se num texto de E. Norden¹³⁸, Wieacker sublinha o paralelismo entre XII Táb. XII.3: *si uindiciam falsam tulit, si uelit is ...*, etc. com a redacção dum *thesmós* de Sólon, em que figura a frase *eàm dè mè hottoi ôsi, (...), eàm hápantes aidésasthai ethélosi*, etc.¹³⁹, ou, acrescentamos nós, com a construção sintáctica de uma *defixio* de Cumas (séc. VII): *Tataiês êmi lêqythos; hòs d’ân me kléphsêi thyphlôs éstai* “eu sou um frasquinho de perfume de Tataie; seja cego aquele que me roubar”¹⁴⁰. Seguindo o exemplo de Delz¹⁴¹, também Wieacker cita uma inscrição de Cirene, conhecida como o “estatuto dos suplicantes”, que considera mesmo como “o mais belo exemplo da construção sintáctica da Lei das XII Tábuas”.

O texto merece ser citado na íntegra:

“Chegada de um suplicante:
 se [este] for enviado até à casa [de acolhimento],
 se [ele = o dono da casa] souber da parte de quem [ele = suplicante] lhe
 foi enviado, chamá-lo-á [*onymaxeî autôn* - futuro do indicativo com valor de imperativo]
 pelo nome [do que lhe enviou o suplicante],
 informando-o [do caso] durante três dias;
 se [ele, o que enviou o suplicante] tiver morrido na [sua] terra,
 ou tiver perecido de qualquer outra maneira,
 se [ele, o dono da casa] souber o nome [de quem enviou o suplicante?; ou
 do próprio suplicante?],
 deverá referir-se [*onymastî proereî*, futuro do indicativo com valor de
 imperativo] [a ele] pelo nome (?) ...”¹⁴²

Com este texto Delz, o que implicitamente também faz Wieacker, compara algumas bem conhecidas formulações das XII Tábuas:

¹³⁷ (1967).

¹³⁸ (1939) 254 ss.; WIEACKER (1967) nota 3.

¹³⁹ V. o texto completo e a respectiva tradução em LEÃO (2001) 345.

¹⁴⁰ V. PISANI (1947) 111. Note-se como WIEACKER coloca em paralelo, com razão, o estilo das leis com o estilo das *defixiones* (placas de maldições).

¹⁴¹ (1966) 82.

¹⁴² Tradução alternativa: “deve declarar [o facto] designando [quem enviou o suplicante?, ou o próprio suplicante?] pelo nome...”

I.1: *si in ius uocat, ni it, antestamino ...*¹⁴³ “se [ele, o queixoso] convoca [o acusado] para ir a juízo, que [ele, o acusado] vá; se [ele, o acusado] não for, que [ele, o queixoso] arranje uma testemunha ...”

VIII. 2: *si membrum rupsit, ni cum eo pacit, talio esto* “se [alguém] partir um membro [a outro], se [ele, o agressor] não tiver chegado a acordo com ele [= o agredido], seja aplicada a pena de talião”;

VIII. 12: *si nox furtum faxsit, si im occisit, iure caesus esto* “se [alguém] cometer um furto de noite, se [o roubado] o matar [= matar o ladrão], considere-se [este, o ladrão] legalmente morto”.

Os pontos considerados significativos são, como se pode observar, por um lado, o emprego de uma série de orações condicionais seguidas, por outro, a ausência de expressão linguística do pronome sujeito das várias formas verbais; de facto, apenas a interpretação pelo contexto permite decidir que o sujeito de *faxsit*, e de *caesus esto*, bem como o referente do pronome *im* é “o ladrão”, ao passo que o sujeito de *occisit* é “a pessoa roubada”¹⁴⁴.

O mesmo Delz refere ainda, com o objectivo de apontar um novo paralelismo linguístico entre o uso ático¹⁴⁵ e o latino das XII Tábuas, certas fórmulas conclusivas (de leis ou contratos). É o caso do emprego de expressões gregas como *kúrion, díkaion eínai*, de que uma fórmula latina como *ita ius esto* não seria mais do que a tradução¹⁴⁶. Para exemplificação, veja-se este passo de uma acordo monetário entre as cidades de Mitilene e Focéia (Jónia):

“... (conforme) aquilo que ambas as cidades ...
escreverem ou apagarem da presente estela, assim será justo
proceder»¹⁴⁷.

Para efeitos práticos, jurídicos, desta disposição legal, não há dúvida de que a expressão latina *ita ius esto* é equivalente da grega *kúrion éstô*. A semelhança, porém, ficará mais diluída se levarmos em conta que, por um lado, na expressão grega *éstô* é um imperativo presente, enquanto a forma latina *esto*, embora foneti-

¹⁴³ Texto *aceite* por Delz, contra a leitura habitual, u.g. DÜLL (1995): *si in ius uocat, ito. Ni it, antestamino. (...)*, que é aquela a que corresponde a tradução; cf. DOMINGO (1999) 21; FLACH (1994) 113.

¹⁴⁴ A expressões que, na tradução, vêm colocadas entre parênteses rectos não têm correspondência no texto original.

¹⁴⁵ DELZ (1966) 81: *das ... attische Gesetz*. As fórmulas citadas por DELZ estão longe de ser exclusivamente áticas.

¹⁴⁶ Táb. V. 3: *uti legassit super pecunia tutelaue suae rei, ita ius esto* “conforme cada um determinar acerca do seu dinheiro e da responsabilidade pelos seus bens, assim será justo proceder”; VI. 1: *cum nexum faciet mancipiumque, uti lingua nuncupassit, ita ius esto* “quando alguém acordar numa obrigação (contrato) ou numa mancipação (acordo de compra e venda), conforme for a declaração oral, assim será justo proceder”; cf. VIII. 12: [...] *iure caesus esto* “considere-se (o ladrão) legalmente morto”.

¹⁴⁷ PISANI (1947) 59; SCHWYZER (1923) n° 619: ... *ótti dé ke ai pólis amphóterai ... gráphôsi eis tàn stállan è ekkoláptôsi, kúrion ésto*.

camente idêntica à grega, ocupa um lugar diferente no paradigma do verbo “ser”, já que se trata de um imperativo futuro, “tempo” que o verbo grego não conhece.

Por outro lado, ainda, o vocábulo grego *kýrion* é um adjetivo, a que neste contexto podemos dar a tradução “válido”: “assim será válido, autorizado, justo proceder”. O vocábulo latino *ius*, pelo contrário, é um nome, mas não é um nome qualquer: é, por excelência, O Direito, é uma das palavras fundamentais da linguagem jurídica, e como tal nem sequer tem um equivalente rigoroso em grego¹⁴⁸.

Além disto, e talvez mais importante, convém recordar que a palavra *ius* é uma palavra antiquíssima, com grande cópia de derivados e compostos dentro do latim, mas também com uma longa história que remonta aos tempos da unidade indo-europeia, sempre especializada num valor semântico próximo da esfera jurídica. Em contrapartida, uma palavra próxima do valor do latim, isto é, do sentido de “direito”, *dikê* e os seus, também numerosos, compostos e derivados, parece ter um sentido secundário: segundo Kretschmer, citado em Frisk, s. u. *dikê*, este termo deve ter substituído com este sentido uma outra palavra mais antiga para exprimir a noção de direito, precisamente o vocábulo indo-europeu que se encontra preservado no latim *ius* e no védico *yó*^o. Parece assim pouco provável que os Decênviros tivessem sido levados a cunhar a expressão *ita ius esto* a partir do protótipo grego *dikaion éstô*, conforme desejaria Delz.

Em nosso entender, para que um confronto linguístico seja válido, importa que seja também completo. Não basta por isso considerar apenas as expressões *kýrion (dikaion) éstô = ita ius esto*, é preciso continuar a análise do texto e ir um tanto mais longe na comparação.

Na mesma inscrição (acordo monetário entre duas cidades) podemos encontrar mais adiante duas normas de natureza penal:

“Se alguém voluntariamente se apoderar de dinheiro¹⁴⁹ para o derreter e desvalorizar¹⁵⁰, seja punido com a morte [*thanátôi zamiôsthô*].”

“Se alguém se puser em fuga (com dinheiro) mas sem intenções criminosas, que o tribunal decreta a pena que ele deve sofrer ou pagar, mas que a sua cidade não seja acusada nem multada [*anaítios kai azámios éstô*]”.

Estamos em presença de dois períodos condicionais. Em ambos a prótase (condição) é constituída pela conjunção *ai* “se”, com o verbo no conjuntivo, *katagréthêi* (“se apoderar”), *apophýgêi* (“se puser em fuga”), enquanto a apódose (consequência) é expressa pelo imperativo presente: *zamiôsthô* “seja punido”, *timátô* “decrete a pena”, *éstô* (“não) seja”¹⁵¹.

¹⁴⁸ Os equivalentes mais próximos para *ius* “o direito” em grego são *tò dikaion*, ou *hê dikê*, mas a equivalência é apenas aproximada.

¹⁴⁹ Literalmente, “do ouro”.

¹⁵⁰ Misturando-o com outro metal de menor valor.

¹⁵¹ Literalmente, o texto grego traduz-se: “seja não-acusada e não-multada”.

Consideremos agora um outro texto, ou melhor, excertos de outro texto, uma *lex sacra* do santuário de Atena Álea em Tégea (cerca de 390 a.C.)¹⁵²:

“O Sacerdote pode apascentar vinte e cinco ovelhas, uma junta (de vacas) e uma cabra [nos terrenos do templo]”;

“Se ultrapassar [*ei d' àn katalássê*] (este número), haverá [= terá de pagar] taxa de pastagem [*inphorbismòn êinai*]”¹⁵³.

Temos aqui nesta última linha mais um período condicional, em que figuram na prótase a condicional *ei* “se” com o verbo no conjuntivo, enquanto na apódose encontramos o infinitivo *êinai*, literalmente “ser”, isto é, infinitivo com valor de imperativo.

“O *Hieromnámôn*”¹⁵⁴ deve cobrar essa taxa de pastagem”: determinação positiva, o administrador cobrará ao sacerdote o imposto se este ultrapassar o número de animais autorizados: *inphorbíen* (infinitivo, literalmente “pagar”). A construção é semelhante à de uma oração infinitiva: *tòn hieromnámona* (acusativo) + *inphorbíen* (infinitivo, com valor de imperativo).

“Se, vendo (o que se passa, isto é, que o sacerdote prevaricou), [ele, o administrador] não cobrar a taxa, terá de pagar [*ophlen*] ao povo cem dracmas, será maldito [*kátarFon ênai*].”

Note-se que o sujeito do infinito *ophlen* “tenha de pagar” precisa de ser deduzido da frase precedente, e também que os verbos da apódose do período condicional se encontram ambos em infinito com valor de imperativo.

Tomemos ainda mais um exemplo, neste caso não propriamente de uma lei em devida forma, mas de uma norma legal expressa sob forma de impreciação (*defixio*). Consideraremos apenas o parágrafo inicial da inscrição¹⁵⁵.

Desta vez a norma não se encontra expressa por meio de um período condicional, mas por uma construção equivalente: uma prótase formada por uma oração relativa potencial (verbo no optativo), e uma apódose sob forma de oração infinitiva:

“Aquele que [*hóstis*] fabricar (*poiói*, optativo) fármacos nocivos (= venenos) ou para os habitantes de Teos em geral, ou para algum em particular, pereça ele mesmo [*kênon apóllysthai kai autòn*] e toda a sua raça.”

¹⁵² Texto completo em PISANI (1947) 62-3; SCHWYZER (1923) n° 654.

¹⁵³ Isto é, o sacerdote pode pôr a pastar nos terrenos do santuário os seus animais, no número indicado, com isenção de taxa, mas se lá colocar animais em quantidade superior terá de pagar um imposto, cujo montante não é especificado.

¹⁵⁴ Um dos sacerdotes que administravam o santuário.

¹⁵⁵ O texto completo, acompanhado de amplo comentário, em ÁLVAREZ (1997) 33-35, proveniente de Teos, e datado das primeiras décadas do séc. V (quase contemporâneo, portanto, das XII Tábuas).

“Aquele que [*hóstis*] impedir a importação de trigo para a ilha de Teos, ou por dolo ou por astúcia, ou por mar ou por terra, ou que, caso tenha havido importação, o mande levar de novo embora, pereça ele [*kênon apóllysthai kai autòn*] e toda a sua raça.”

Sumariando os casos que acabámos de considerar¹⁵⁶ podemos concluir que um traço estilístico muito comum nos textos legais tanto gregos como latinos (XII Tábuas), ainda quando eles são redigidos em forma de imprecação, é o emprego de um período de tipo condicional, com uma prótese formada pela conjunção condicional *ei / ai / eán* (grego), *si/ ni* (latim), e uma apódose em que se exprime a consequência da violação da norma indicada na prótese. Aqui reside uma diferença considerável entre os textos nas duas línguas: enquanto a apódose nos textos gregos pode variar entre apresentar o verbo no imperativo presente¹⁵⁷, no infinito ou no futuro do indicativo, nos textos latinos, concretamente nas XII Tábuas, o verbo da apódose ocorre quase sempre, se não sempre, na forma do imperativo futuro, precioso recurso morfológico, especialmente adequado à natureza das normas legais, já que consegue unir a ideia de futuro existente em toda a lei – pois qualquer lei destina-se a prever e, eventualmente, sancionar um comportamento, um acto que ainda não ocorreu no momento da redacção – e a noção de *imperium*, a possibilidade e a autoridade para impor a uma comunidade esse mesmo comportamento¹⁵⁸.

Em contraste com a variedade das formas usadas nos textos gregos colacionados em posição de apódose, nos breves, e pouco numerosos, fragmentos autênticos das XII Tábuas encontram-se nada menos do que 54 empregos de imperativos futuros, o que bem atesta a vitalidade e pertinência desta forma verbal para a linguagem do

¹⁵⁶ Os exemplos poderiam multiplicar-se.

¹⁵⁷ Também no imperativo aoristo, veja-se uma lei sacra de Delfos, de meados do séc. V, em PISANI (1947) 75, na qual ocorrem os imperativos aoristos *hilaxástô*, *metathysátô*, *apoteisátô*.

¹⁵⁸ Já que veio a propósito esta questão do uso das orações condicionais, que se pretende seja um indício da influência da legislação grega sobre as XII Tábuas, talvez valha a pena um pequeno excursus por outros domínios. Consideremos o seguinte texto: 1. *Si quis furatus fuerit bouem aut ouem, et occiderit uel uendiderit, quinque boues pro uno boue restituet, et quattuor oues pro una oue*. 2. *Si effringens fur domum siue suffodiens fuerit inuentus, et accepto uulnere mortuus fuerit, percussor non erit reus sanguinis*. 3. *Quod si orto sole hoc fecerit, homicidium perpetravit, et ipse morietur. Si non habuerit quod pro furto reddat, ipse uenundabitur*. 4. *Si inuentum fuerit apud eum quod furatus est uiuens, siue bos, siue asinus, siue ovis, duplum restituet*. Não haverá neste breve excerto uma quantidade de condicionais pelo menos tão elevada como as que se detectam nas XII Tábuas? Concluiremos daqui que os Decênviro também teriam ido consultar os autores desta legislação antes de redigirem as suas Tábuas? Além disso, se bem observarmos, algumas disposições destas leis não deixam de ser estranhamente parecidas com as leis decenvirais: por exemplo, a diferença de tratamento entre o proprietário que encontra um ladrão a assaltar-lhe a casa, o qual não será acusado de crime se matar o ladrão, e a mesma morte perpetrada de dia, que já seria considerada homicídio (cf. XII Táb., VIII. 12 e 13); ou o furto não surpreendido em flagrante, que será ressarcido pelo dobro do valor do objecto roubado (cf. XII Táb., VIII. 16). Dadas estas coincidências, não seria de postular uma nova viagem de Ápio Cláudio e os seus pares? Resta indicar donde foram extraídas estas normas: do livro do *Êxodo*, XXII. 1-4, na versão da *Vulgata*; não será por isso necessário facultar a tradução do texto latino.

direito: *ito*, *antestamino*, *capito* (I. 1), *iacito* (I. 2), *dato*, *ne sternito* (I. 3), *esto*, *esto* (I, 4), *orato* (I, 6), *coiciunto*, *peroranto* (I. 7), *addicito* (I. 8), *esto* (I. 9; II. 2), (*obuagulatam*) *ito* (II. 3), (*dies iusti*) *sunto* (III. 1), etc.¹⁵⁹.

Há ainda toda uma série de traços estilísticos característicos das XII Tábuas a que não é usual os eruditos fazerem alusão porque não é, em geral, possível relacioná-los nitidamente com traços correspondentes de leis gregas. É o caso da estrutura triádica de certas séries de disposições¹⁶⁰, como ocorre em

I. 1:

Si in ius uocat, ito;

Ni it, antestamino.

Igitur em capito;

I. 2:

Si caluitur pedemue struit, manum endo iacito;

Si morbus aeuitasque uitium escit, iumentum dato.

Si nolet, arceram ne sternito.

III. 4:

Si uolet, suo uiuito.

*Ni suo uiuit, qui eum uinctum habebit, libras farris
endo dies dato.*

Si uolet, plus dato

VI. 1:

Cum nexum faciet mancipiumque,

uti lingua nuncupassit,

*ita ius esto*¹⁶¹.

Vários outros pormenores de estilo se verificam ainda: uso consistente da aliteração, rimas, figuras etimológicas, paralelismos, quiasmos¹⁶², etc. Para contestar as afirmações de J. Delz, que, para defender a dependência linguística (estilística) das Tábuas das leis helénicas, se apoia num livro de E. Norden¹⁶³, *Aus altrömischen Priesterbücher*, poderemos servir-nos de uma outra obra do mesmo Norden, *Die antike Kunstprosa*, em que encontramos uma visão inteiramente diferente da situação.

Após apontar que existem em latim exemplos de textos pré-literários em que se exprime a relação do homem, por um lado, com os deuses (*a prece*: Gebet), por

¹⁵⁹ Vejam-se as Tábuas III.2, III. 3, III. 4, III. 6, III, 7, IV. 2, V. 3, V. 4, V. 5, V. 7, VI. 1, VI. 7, VII, 7, VIII. 2, VIII. 3, VIII. 4, VIII. 5, VIII. 12, VIII. 13, VIII. 16, VIII. 21, VIII. 22, X. 1, X. 2, X. 4, X. 5, X. 8, XII. 3.

¹⁶⁰ Esta estrutura encontra-se também no “estatuto do suplicante” que atrás comentámos, mas tem uma presença muito mais significativa nas XII Tábuas.

¹⁶¹ Muitos outros exemplos figuram nas leis.

¹⁶² Exemplo, Táb. IV. 2: *si pater filium ter uenum duit, filius a patre liber esto.*

¹⁶³ Chega mesmo a citar este autor para defender que as XII Tábuas são numeradas pelo facto de também os *áxones*, placas de madeira giratórias onde estavam registadas as leis de Sólon, o serem (o. l., p. 83, nota 62). Sobre os *áxones*, v. LEÃO (2001) 329 e ss.

outro, com os outros homens (*a lei*: Gesetz), pois ambas as situações envolvem uma espécie de contrato – *do ut des* “eu dou-te para que tu me dê” –, Norden remete, como exemplificação, para a prece do *pater familias* na cerimônia de purificação/expição do campo¹⁶⁴, bem como para a prece augural do *templum* registada em Varrão, a qual compreende uma parte prosaica: *Templa tescaque me ita sunt, quoad ea rite lingua nuncupauero* “possa eu ter como templos e sítios agrestes (todo o espaço) até ao limite que, segundo os ritos, a minha língua declarar”¹⁶⁵, em que há a notar a presença da aliteração – *templa tescaque* –, o emprego do imperativo futuro – *sunt* –, e a expressão feita *lingua nuncupauero*, que remete para a enunciação solene de certas palavras ritualizadas, e coincide com o texto das XII Tábuas, VI. 1: *cum nexum faciet mancipiumque, uti lingua nuncupassit, ita ius esto*, coincidência que põe em paralelo, como linguagem ritual, quer a dos ritos de fixação do espaço, quer a das declarações com efeitos jurídicos. A esta parte segue-se uma parte rítmica, melhor dizendo, repetitiva, que corresponde à delimitação do espaço à esquerda e à direita, e uma fórmula final: *Inter ea conregione conspicio-ne cortumione, utique ea rite dixisse me sensi* “tal como – com consideração, observação, contemplação – tenho o sentimento de o ter definido segundo o ritual”, frase em que é de notar a sequência triádica *conregione, conspicio-ne, cortumione*, marcada pela aliteração, pelo homeoteleuto e pelo isossilabismo – o que tudo ajuda a caracterizar a linguagem dos ritos.

Outros exemplos de prosa rítmica, com tripartição repetitiva como no *Carmen Fratrum Arualium*, ou com bipartição, como nos conselhos agrícolas do pai ao filho

Hibernod poluerid || uernod lutod
Grandia fara || casmile metes

“pelo pó invernal, pelo lodo primaveril, grandes searas, Camilo, há-de ceifar”¹⁶⁶, na tradição popular das vindimas e da preparação do vinho novo: *Vetus nouum uinum bibo, ueteri nouo morbo medeor* “quando velho bebo o vinho novo, trato a doença [= a sede] antiga com a nova”¹⁶⁷, com o “preceito do profeta Márcio” conservado nas *Origines* de Isidoro de Sevilha: *Postremus dicas, primus taceas* “sê o último a falar, sê o primeiro a calar”¹⁶⁸, bipartição que se encontra, e. g., nas

¹⁶⁴ Catão, *De agri cultura*, 141.

¹⁶⁵ Varrão, *De lingua latina*, VII, 8-10, onde se conserva o texto completo e se esclarece o significado ritual de palavras como *templum* “espaço marcado através de fórmulas rituais para a realização de cerimônias religiosas”, ou *tesca*, que o erudito entende dever significar “sítios agrestes, consagrados a determinadas divindades”.

¹⁶⁶ Texto transmitido por Macróbio, *Saturnalia*, V. 20. 18, e também por Paulo-Festo p. 82 Lindsay, que explica o sentido de Camillus (Casmilus), como significando “jovem que auxilia o *Flamen Dialis* na celebração dos sacrifícios”.

¹⁶⁷ Paulo-Festo, p. 110 Lindsay.

¹⁶⁸ Isidoro, VI. 8. 12.

*Tabulae Iguinae*¹⁶⁹, etc. Aludindo de passagem a este traço comum às XII Tábuas e às Tábuas Iguvinas, escreve Norden: “Numas como nas outras há uma certa forma de liberdade formal que involuntariamente leva à comparação com as muralhas ditas ciclópicas; em confronto com o pensamento todo o cuidado com a forma passa para segundo plano, mas, mesmo assim, que força e que naturalidade, que seriedade, que dignidade, que sanctitas, que autêntica personalidade itálica. Quem é que não se sente entusiasmado quando lê o formulário da cerimónia lustral da cidadela de Igúvio, ou as antigas fórmulas de evocação ou devoção conservadas em Macróbio, Sat., III.9? Imagine-se a carta dos cônsules de 186 a. C.¹⁷⁰ escrita no estilo de Cícero e ponha-se a questão, se uns cônsules que tivessem escrito nesse estilo teriam autoridade moral para falar com tanta indignação acerca dos cultos estrangeiros”¹⁷¹.

Como conclusão deste ponto podemos afirmar que consideramos artificial tentar reconduzir os traços estilísticos das XII Tábuas à influência grega, em geral, para já não falar da hipótese de uma influência específica de algum legislador individual, nomeadamente Sólon. Uma expressão como *ita ius esto* é algo de muito diferente de um simples decalque de *dikaion*, ou *kýrion éstô*; a aliteração que está fortemente presente no texto dos Decênviros é um pormenor técnico muito mais itálico do que grego; o imperativo futuro é um traço morfossintáctico itálico, não existente em grego, mas que tem uma presença dominante nas XII Tábuas; a consistência do uso na apódose dos períodos condicionais do imperativo futuro nas XII Tábuas contrasta com a fluidez da mesma apódose nas leis gregas, em que umas vezes se usa o imperativo *presente*, outras o imperativo *aoristo*, outras o futuro do indicativo, outras o infinitivo ...; a estrutura bi- ou tripartida das frases da lei tem um paralelo nítido nas *Tabulae Iguinae*, cujo modelo é mais importante tomar em linha de conta do que os eventuais paralelos¹⁷², de resto puramente pontuais, na legislação grega.

Mas importa ir tirando algumas conclusões dos pontos que temos estado a desenvolver.

Em termos gerais, parece poder afirmar-se que a concepção da Lei das XII Tábuas como o resultado do omnímodo impacto da cultura grega sobre a cultura romana enferma de uma tendência herdada da filologia e da historiografia do século XIX, mas desde sempre *assumida pelos próprios escritores latinos como sua*, isto é, a ideia de que Roma é ao mesmo tempo a herdeira e a continuadora da cultura helénica: o velho tópico horaciano da *Graecia capta*. Esta concepção é, natu-

¹⁶⁹ *Passim*; apenas a título de exemplo (com repetição, aliteração, além da bipartição) VI b 58 ss. *Totam Tarsinatem, trifo Tarsinatem*, etc. (cito pela *editio minor* de ANCILLOTTI-CERRI: 1997).

¹⁷⁰ Trata-se do texto da consulta do Senado sobre o caso das Bacanais.

¹⁷¹ Norden (1939) 163. Lembrem-se a propósito as semelhanças de redacção com as leis hebraicas contidas no Pentateuco.

¹⁷² Sem esquecer o uso do imperativo futuro, muito frequente nas Tábuas de Igúvio, como também na legislação osca, tanto na *Tabula Bantina* como no *Cippus Abellanus*.

ralmente, muito limitativa, já que postula em todas, ou quase todas, as circunstâncias um papel preponderante de *emissor cultural* para a Grécia, tendo como corolário um papel preponderante de *receptor cultural* para Roma¹⁷³.

Actualmente já não é admissível a ideia de um povo romano atrasado e inculto, tão “incivilizado” como o *horridus saturnius*, o rude e desgracioso verso satúrnio de que falava Horácio: a arqueologia veio, nas últimas décadas, por um lado trazer à luz uma variedade cultural nas cidades latinas de que antes mal se poderia suspeitar¹⁷⁴, por outro esclarecer a noção de uma maior importância relativa de Roma em comparação com as outras cidades¹⁷⁵.

Também os mitos que relacionam as cidades do Lácio com o mundo das lendas épicas gregas são de molde a fazer pensar que Roma, na sua maior importância, se relacionava com outros centros urbanos de grau de civilização assaz importante, uma vez mantendo com eles relações de hostilidade, outras de aliança, ao sabor dos circunstancialismos históricos, como é o caso, por exemplo, de Árdea¹⁷⁶, de cuja importância se encontra um eco literário no facto de ser natural dessa cidade o grande adversário de Eneias nas guerras narradas por Vergílio na segunda parte da *Eneida*. Muitas outras ainda tiveram fases de grande prosperidade e ascendente cultural: Alba Longa, *Lavinium*, a cidade fundada por Eneias e assim chamada do nome de *Lavinia*, mulher do herói troiano, Arícia, Preneste, etc., etc., atestam com

¹⁷³ Note-se como um autor como Plauto, (sem dúvida “imitador/receptor” da cultura grega na medida em que as suas comédias são adaptações de enredos congeminados pelos poetas gregos da Comédia Nova e não criações suas *ex nihilo*), mas apesar do parêntese um dos espíritos mais originais e mais “itálicos” da literatura latina, afirma modestamente no prólogo de algumas peças suas que o seu papel consistiu apenas em ter *traduzido* para latim um original de um qualquer dramaturgo ateniense; em *Asinaria*, 11: *Demophilus scripsit, Maccus* (isto é, T. Maccus, ou Maccius, Plautus) *uortit barbare*; idêntica expressão no *Trinummus*, 19: *Philemo scripsit, Plautus uortit barbare*. Note-se, aliás, o emprego do advérbio *barbare*, que só faz sentido se tomado em relação ao original grego: Plauto traduziu para linguagem de bárbaros, ou seja, para uma língua estrangeira quando vista a partir do ponto de vista da língua grega, para a qual todos quantos não a falavam eram “bárbaros”.

¹⁷⁴ Especialmente elucidativo a este respeito o catálogo da exposição *Enea nel Lazio – Archeologia e mito*, realizada em 1981 por ocasião do segundo bímilenário vergiliano, e publicado em Roma por Fratelli Palombi Editori. Particularmente interessante e importante a descrição da chamada “Area Sacra di S. Omobono” o. c., pp. 115 e ss., que veio trazer um contributo extraordinário ao conhecimento da Roma de fins da época régia e inícios da república (do século VI até à primeira metade do século V, altura em que foram redigidas as XII Tábuas). Vejam-se igualmente as páginas (87 e ss.) consagradas à questão dos contactos entre o Lácio e o mundo micénico.

¹⁷⁵ Em comentário ao mapa inserto na p. 113 do catálogo, Lucos Cozza, um dos vários colaboradores do mesmo, nota: “A extensão provável da área urbana de Roma no final do século V foi calculada tomando como base a cidade das quatro regiões (Varrão, *De l. latina*, V, 41-54); com acrescentamento do Capitólio, da área portuária do Foro Boário e o Aventino, que foi atribuído à plebe em 456 (Lívio, III. 31). A superfície total vem a dar aproximadamente 265 hectares, e é superior à média das mais importantes cidades do mesmo período”. No mapa reproduzido, os AA. representaram com pequenos quadrados os principais templos conhecidos na zona, ou através da tradição literária ou por achado arqueológico: total, catorze templos.

¹⁷⁶ Catálogo *Enea nel Lazio*, p. 10 e ss.

a riqueza do espólio arqueológico o alto grau de desenvolvimento da civilização laical. Não menos importantes os indícios de um desenvolvimento religioso notável, marcado por uma poderosa individualidade latina, que em larga medida explica “aquele sentido da justiça e do direito que haviam de tornar Roma famosa nos séculos vindouros”¹⁷⁷. Desse rigorismo religioso vem a ser um resultado notabilíssimo precisamente a elaboração do código decenviral, cuja original personalidade em nada será diminuída por um ou outro paralelo com textos legais de origem grega:

“As leis das XII Tábuas, ainda que escritas em meados do século V, reflectem tradições muito antigas claramente evidentes nas concepções jurídicas e morais que reflectem, ainda bastante primitivas e rudes: o poder absoluto do *pater* sobre a vida dos filhos e da mulher, e o seu controlo total da propriedade; a preservação da vingança privada por exemplo em casos de adultério¹⁷⁸; o emprego, embora casual, da pena de talião, como nos casos de lesões pessoais ou de homicídio; o direito a aposar-se como escravo da pessoa do ladrão apanhado em flagrante, ou a matá-lo se fosse surpreendido de noite. Igualmente o falso testemunho [...] é considerado crime público e punido com a morte, tal como o fogo posto à casa ou às searas de outrem. Era de grande severidade a lei sobre as dívidas¹⁷⁹, cujo pagamento o devedor garantia predominantemente com o próprio corpo”¹⁸⁰.

¹⁷⁷ QUILICI (1979) 188.

¹⁷⁸ Quase cinco séculos mais tarde, ainda a *Lex Iulia de adulteriis* (do tempo de Augusto, embora se discuta se a autoria da lei se deve ao imperador, ou antes a Júlio César) previa a possibilidade de o pai da mulher adúltera matar ele mesmo o amante, além de outras disposições igualmente bastante severas. Nas *Sentenças* atribuídas a Júlio Paulo, jurista da época dos Severos, podem ler-se frases como estas, derivadas da referida lei: “O capítulo segundo da “Lei Júlia sobre os adultérios” determina que o pai de família, quer natural quer por adopção, que surpreenda em flagrante a sua filha com um amante, seja qual for o estatuto social deste, ou em sua casa, ou em casa do seu genro, poderá matá-lo por sua própria mão. [...] O marido que surpreenda o adultério não poderá matar senão indivíduos socialmente indignos ou que prostituam o corpo com fim lucrativo, e ainda os escravos e os libertos, mas não tem direito a matar a esposa. Em todo o caso é muito leve a pena aplicada a um marido que mate a mulher surpreendida com um amante, acto justificável como gesto de cólera irreprímível. Depois de morto o amante, o marido deve repudiar imediatamente a mulher e declarar publicamente dentro de três dias com que amante e em que local é que os surpreendeu em fragrante. Se encontrar a mulher em flagrante delito de adultério, o marido só poderá matar o amante se o apanhar dentro de sua casa. Quanto àquele marido que não repudiar imediatamente a mulher surpreendida em adultério é passível de ser acusado de lenocínio” (*Pauli Sententiae*, II. 26. 1; 4-8, in SECKEL-KÜBLER: 1911, reimp. 1988, vol. II, 60-61).

¹⁷⁹ O problema das dívidas não pagas, que sujeitava o devedor à discricção do credor (embora não já de forma tão drástica como no tempo das XII Tábuas), desempenhou um grande papel na conjura de Catilina, veja-se Salústio, *de coniuratione Catilinae*, XX. 2-17 (discurso de Catilina aos seus cúmplices), XXI. 2: a abolição das dívidas e o enriquecimento através das proscricções dos adversários políticos contavam-se entre as promessas que ele fazia aos seus partidários caso vencesse as eleições para o consulado.

¹⁸⁰ QUILICI (1979) 189. Um exemplo que seria digno de mencionar-se por se relacionar com uma instituição também tipicamente romana era a condenação divina lançada (*sacer esto* “maldito seja”) contra o patrono que tivesse faltado ao seu dever de lealdade para com o próprio cliente.

Resta reflectir a terminar sobre uma questão também variamente utilizada a propósito das influências gregas nas XII Tábuas.

Tem sido de quase geral aceitação a opinião de F. Schulz acerca da aversão romana por toda e qualquer espécie de codificação do direito. No seu livro consagrado aos princípios do direito romano¹⁸¹, o estudioso alemão dedica o capítulo segundo da obra à análise comparativa dos conceitos de *lei* e de *direito*, como matéria prévia à discussão da “valoração romana das produções do direito, e em particular da lei”¹⁸². Depois de postular como princípio fundamental da sua análise que “a concepção romana é fundamentalmente contrária à codificação, e relativamente à legislação particular observa também uma severa moderação”, passa a pronunciar-se sobre as XII Tábuas: “O facto de que no começo da história do direito romano se encontra a codificação das XII Tábuas não deve iludir-nos. [...] (É) preciso assinalar que (esta legislação) está completamente isolada na história do direito romano, tanto pela sua concepção de conjunto, como pela forma, e o seu aparecimento faz-se sob a influência da codificação grega”¹⁸³. E tal como a legislação romana nunca mais voltou a usar o estilo lapidar das XII Tábuas, que com a sua brevidade renunciava conscientemente à exactidão absoluta, também até finais da época clássica nunca existiu nem se tomou seriamente em consideração a ideia de uma codificação abrangente de todo o direito”¹⁸⁴. De facto será apenas com Teodósio II que ressurge a ideia de um código, efectivamente publicado mas sem grande sucesso, o chamado *Codex Theodosianus*¹⁸⁵, mandado compilar por este imperador em 435, e quanto à codificação de Justiniano, “surgida mesmo no fim da verdadeira história do direito romano” [...] “é, no seu conjunto uma obra do espírito grego”¹⁸⁶.

Não interessa para o nosso propósito discutir agora a questão de saber se a *Lex XII Tabularum* merece ou não ser considerada um *código*, no sentido moderno do termo, debate que resulta, como é compreensível, numa contraposição mais ou menos radical de opiniões sobre a matéria¹⁸⁷. Interessa-nos antes considerar se o facto de nos primórdios da história do direito romano se encontrar um texto legislativo aparentado a um código se deve a uma ideia original dos Romanos (ou mesmo, concretamente, dos *decem uiri legibus scribundis*, os Decênviros), ou se, pelo contrário, estes conceberam a redacção do código *sob a inspiração de um modelo grego*, fosse este Sólon, Carondas, Zaleuco, o Código de Gortina, ou outro qualquer que possa ter existido, mas de que não tenha chegado nenhuma notícia.

¹⁸¹ Cito segundo a versão castelhana (2000).

¹⁸² SCHULZ (2000) 27.

¹⁸³ Entre outras autoridades, SCHULZ apoia-se em WILAMOWITZ, cuja opinião sobre os traços formais das Tábuas e a sua relação com a legislação de Carondas tivemos ocasião de discutir acima.

¹⁸⁴ SCHULZ (2000) 28.

¹⁸⁵ CRUZ (1984) 411 ss.

¹⁸⁶ SCHULZ (2000) 29.

¹⁸⁷ Opinião negativa, por exemplo, em Arangio-Ruiz (1994) 78 e ss.; opinião de certo modo positiva de C. GIOFFREDI, citado em CRIFÒ (1972) 127-128.

Independentemente do que os diversos autores possam pensar sobre a eventualidade de uma inspiração grega nesta ou naquela norma decenviral, no que concerne ao problema da “codificação” em si, a maioria pronuncia-se pela influência das codificações gregas. Tal é o caso de J. Delz¹⁸⁸, que conclui o seu artigo escrevendo que “gostaria de sintetizar a influência grega sobre as XII Tábuas reconhecendo-a, em primeiro lugar, no próprio plano em si da codificação...”; de Michèle Ducos¹⁸⁹, segundo a qual “é também grega a ideia de codificar as leis (os Romanos só concebiam, a princípio, a lei como resposta a um caso concreto¹⁹⁰) e de as afixar”; de Wieacker¹⁹¹, para quem “a própria ideia de uma integração da pólis por meio de uma legislação abrangente é originalmente grega, não latino-italica ou sequer etrusca. Grego é também o motivo principal apontado pela tradição para a eleição do decenvirato: a pacificação de uma dissensão político-social através da intervenção arbitral de um *aisymnétes* [= magistrado legislador]¹⁹² dotado de poderes extraordinários”; de G. Crifò¹⁹³, segundo o qual, “ainda que a lei das XII Tábuas constitua um produto singular e especificamente romano, não parece oferecer qualquer dúvida que nela se verificou uma forte influência grega, seja em normas individuais, adequadas a exigências específicas da sociedade e do legislador de Roma mas já elaboradas em leis gregas, seja no enquadramento conceptual e na formulação linguística das normas jurídicas autóctones e pré-existentes, seja, enfim, *sob o ponto de vista da codificação considerada em si e por si*”; de Mario Bretone, enfim, para concluir esta lista de exemplos, que escreve¹⁹⁴: “é completamente certa a influência grega nas XII Tábuas. [...] Seja como for, a ideia de formar uma colecção de textos jurídicos é grega. Na realidade uma profunda semelhança liga entre si as mais importantes obras legislativas do mundo antigo, a de Sólon e a dos Decênviros, e ao mesmo tempo distingue-as das grandes legislações do Próximo Oriente: é que o legislador não se apresenta como um intermediário entre a divindade e os servidores desta”.

Sucedem que temos todo o direito a pôr em dúvida que os legisladores não pudessem ter conhecimento de outra legislação além da grega, a ponto de ter parecido

¹⁸⁸ (1966) 83.

¹⁸⁹ In *L'influence grecque sur la Loi des Douze Tables* (citada em ROCHA PEREIRA: 1984, 47).

¹⁹⁰ Mais do que a *princípio*, tenderíamos a ver esta inclinação como especialmente presente nas codificações tardias: quer o *Codex Theodosianus*, quer o próprio *Codex Iustinianus* são antes de tudo vastas colecções de rescritos imperiais, isto é, de respostas elaboradas pelos serviços jurídicos do imperador em resposta a questões apresentadas por consulentes individuais, cujo nome, de resto, aparece devidamente registado no texto, bem como a data e o nome do imperador responsável pela solução do caso.

¹⁹¹ (1967) 332.

¹⁹² Voltamos a chamar a atenção para a circunstância de na Grécia estes legisladores serem sempre vistos como *individuos*, enquanto em Roma eles funcionaram de forma colegial (*X uiri*, Decênviros)

¹⁹³ (1972) 126-127.

¹⁹⁴ (1998) 64.

necessário justificar o aparecimento das XII Tábuas por meio de uma “viagem de estudo” à Grécia. Esse direito é-nos proporcionado pela existência de uma legislação itálica em condições de ser conhecida pelos Romanos, e de eventualmente poder ter servido de sugestão a uma codificação de tipo jurídico: as já aludidas *Tabulae Iguinae*.

É certo que pode argumentar-se que as sete tábuas de *Iguuim* (a moderna Gubbio, na Itália central) são um texto, na essência, religioso, já que a maior parte das disposições que contém consistem na regulamentação de um ritual de purificação, através de sacrifícios realizados dentro e fora das três portas da cidade em honra das principais divindades; em cerimónias lustrais do exército; em sacrifícios a realizar quando há auspícios adversos, etc.¹⁹⁵, enquanto as XII Tábuas são um texto jurídico e, portanto, profano. A esta objecção poderá responder-se apontando para o facto de entre as duas colecções de Tábuas mediar um espaço de tempo de dois a três séculos¹⁹⁶, prazo mais que suficiente para que o “direito” primitivo, essencialmente situado na esfera do religioso, do ritual, pudesse ter vindo a “laicizar-se”, até atingir o estado laico em que o encontramos nas XII Tábuas¹⁹⁷. Além disso, certas normas nelas contidas dizem respeito a obrigações impostas ao chefe dos *Fratres Atiedii* (*fratrexs fratrus atiersier*), colégio sacerdotal a quem competia a realização dos ritos da cidade, e, como obrigações, vêm linguisticamente redigidas sob forma de período condicional, em que a prótase remete para a “obrigação” e a apódose para a “sanção” a aplicar caso a primeira não seja cumprida: *sue neip portust issoc pusei subra screhto est, fratreci* [= ao *fratrexs*, o chefe do colégio dos *Atiedii*] *motar sins a CCC* “se [as vítimas para o ritual] não forem encontradas tal como acima foi escrito, aplique-se ao *fratrexs* 300 asses de multa”¹⁹⁸. Ainda no aspecto da expressão linguística, depois de termos verificado a abundância de formas verbais no imperativo futuro c na linguagem do direito decenviral, deve acentuar-se a não menor quantidade de imperativos futuros presentes nas *Tab. Iguinae*. Apenas um exemplo bastará para comprovar esta afirmação¹⁹⁹: *pusveres vehiies tref hapinaf fetu tefre iuvie ukriper fisiu tutaper ikuvina. puste asiane fetu, zeoef fetu, pelsana fetu, arvia ustentu, puni fetu, taçez pesnimu aoiper arvis* “por detrás da

¹⁹⁵ Continuamos a utilizar o texto referido na nota 169.

¹⁹⁶ A data em que os textos *terão sido gravados nas placas de bronze* situa-se entre o século III e o século I a. C., mas a data em que os textos foram compostos e iniciaram a sua transmissão, que se supõe ter sido a princípio feita em materiais perecíveis, é atribuível aos séculos VIII-VII.

¹⁹⁷ Em todo o caso é conveniente não esquecer que em VIII. 21 se prevê para o patrono que defrauda o cliente uma sanção de contorno religioso: *patronus si clienti fraudem fecerit, sacer esto* “seja maldito, seja abandonado pelos deuses” (pena parecida, *mutatis mutandis*, ao representado na Igreja Católica pela excomunhão). Na realidade, esta pena equivalia a uma radical exclusão da sociedade, já que o “amaldiçoado” podia ser morto por qualquer um, sem que o assassino ficasse sujeito à acusação por homicídio.

¹⁹⁸ *Tabulae Iguinae*, VII b.

¹⁹⁹ Excerto do ritual da purificação da cidade, desenvolvido em cada uma das três portas da mesma, Táb. I a, linhas 24-27.

porta Veia sacrifique [*fetu*: imperat. futuro] três porcas a Tefro Ióvio (em intenção) da cidadela Físia, da cidade de Igúvio; consagre (as vítimas) [*fetu*] diante do umbral que dá para o terreiro; consagre [*fetu*] sentado; consagre [*fetu*] por meio de enterramento²⁰⁰; faça oferenda [*ustentu*] de cereais; consagre [*fetu*] com farinha; faça a prece [*pesnimu*, imp. futuro médio] em silêncio sobre as carnes e os cereais²⁰¹.

Na síntese que conclui a edição das *Tabulae Iguvinae* que temos estado a utilizar, os Autores apresentam uma impressionante enumeração de tópicos que documentam a influência dos antigos Umbros em Roma nos primeiros tempos da Urbe²⁰²: as três portas rituais da cidade, a correspondência da estrutura augural iguvino-romana; a tipologia das vítimas sacrificiais; a taxonomia das partes do corpo das vítimas; o uso das mesas para o sacrifício; a farinha sacralizante; numerosos *liba*²⁰³ com designações coincidentes em úmbrico e em latim (*ficla* = *fitilla*; *mefa* = *mensa*; *struçla* = *struicula*; *fasio* = *farreum*; *arçlata* = *arculata*); total sobreposição das divindades invocadas; identidade dos teónimos mais importantes (além do nome de “Júpiter”, v. *Mart*- “Marte”, *Çerfo*²⁰⁴, *Fidios Sankios*, etc.); o nome latino dos *Pontifices*, que nada tem a ver com a explicação etimológica tradicional dada por Varrão²⁰⁵, antes deve estar relacionado com o numeral “cinco”, presente em úmbrico no vocábulo *puntes* “grupo de cinco pessoas”, donde poderia ter sido formado segundo o modelo de *fratrexs* “chefe dos confrades” o termo **pontixs*, perfeitamente possível embora não atestado nas *Tabulae*, de que os Romanos, por remodelação analógica, teriam feito *pontifex*.

Acrescente-se ao já dito uma série de correspondências no âmbito da “ideologia social” de Roma:

“Bastará recordar que num enquadramento sistémico são, *grosso modo*, equivalentes a *tota iguvina à ciuitas romana*, a *trifu-* iguvina à *tribus romana*, os *arismo-*

²⁰⁰ As vítimas deverão ser enterradas, em vez de queimadas, e consumidas pelos sacerdotes.

²⁰¹ Tradução baseada na versão italiana de ANCILLOTTI-CERRI (1997).

²⁰² Recorde-se a tradição que faz do rei de origem umbro-sabina Numa Pompílio como que um segundo fundador de Roma depois de Rómulo. Cf. a apresentação que deste rei faz Anquises a Eneias nos Campos Elísios: *Quis procul ille autem ramis insignis oliuae / sacra ferens? Nosco crinis incanae menta / regis Romani, primam qui legibus urbem / fundabit, Curibus paruis et paupere terra / missus in imperium magnum* “Quem á aquele além que, ornado de ramos de oliveira, traz nas mãos os objectos sagrados? Reconheço o cabelo e a barba encanecida de um rei de Roma, aquele que lhe dará os primeiros fundamentos legais, após vir da pobre terra da pequena Cures para assumir um vasto império” (Vergílio, *Eneida*, VI, 808-812). Sobre as numerosas instituições religiosas e político-jurídicas que a tradição atribui a Numa leia-se a biografia deste rei da autoria de Plutarco; significativo o facto de o biógrafo construir a vida de Numa em paralelo com a de Licurgo, o lendário legislador de Esparta.

²⁰³ Espécie de pães usados para oferendas aos deuses.

²⁰⁴ Passagem ao género masculino de um primitivo nome neutro, *Keres*, que subsiste em latim empregado como nome feminino, *Ceres*.

²⁰⁵ *De lingua latina*, V. 15: “Em meu entender(a palavra vem) de ponte; de facto foi por eles que originalmente foi construída a ponte Sublícia, assim como por eles costuma ser reparada, o que permite realizar importantes rituais dum lado e doutro do Tibre”.

iguvinos e os *comitia curiata* romanos, a *ocri-fisio-* em Igúvio à *arx tarpeia* em Roma, o *poplo totar iouinar* e o *populus romanus*, a *catera* iguvina e as *centuriae* romanas, os *ner-* iguvinos e os *principes* “veteranos” em Roma, as *natin-* iguvinas e as *gentes* romanas, o *ueiro-* de Igúvio e o *uir* romano, na sua qualidade de sujeito de direitos cívicos”²⁰⁶.

Para o ponto que neste momento nos interessa é em especial relevante a existência de paralelos no domínio da linguagem do direito. A este respeito Ancillotti-Cerri citam como casos particularmente significativos a existência tanto em Igúvio como em Roma do importante instituto jurídico da “arbitragem”, atestado em úmbrico no termo *aoputratu-*, latim *arbitratus*, de *arbiter*, que se denuncia, segundo os AA., como palavra de importação úmbrica no latim²⁰⁷; o paralelismo entre latim *auctor* e úmbrico *uhtur*; palavra claramente institucionalizada nesta última língua²⁰⁸, o que, em conjunto com o valor “jurídico” da palavra em latim, reforça a ideia do paralelo; a correspondência ainda entre os infinitos verbais *stiplaom* em úmbrico e *stipulari* em latim, palavra que está na base de um importante campo semântico da linguagem do direito romano. Se pensarmos que a hipotética dependência vocabular das XII Tábuas em relação ao grego assenta apenas em duas palavras de importação, *poena* e *dolus*, a circunstância de num texto tão diminuto como as *Tabulae Iguinae* (em confronto com a massa imponente de textos gregos conservados) se encontrar um grupo significativo de vocábulos, ou paralelos no latim e no úmbrico, ou mesmo importados do úmbrico para o latim, parece-nos um facto altamente significativo.

Estamos finalmente em estado de tirar algumas conclusões de tudo quanto foi dito até ao momento.

A ideia romana de que, para a elaboração das XII Tábuas, fora necessário enviar uma missão à Magna Grécia, ou mesmo a Atenas, para estudar o direito grego, copiar e traduzir as leis de Sólon, ou outras quaisquer, e usá-las como base para a redacção do código decenviral, conquanto historicamente não fosse em si mesma impossível ou absurda, verificou-se ser uma hipótese tardia, resultante de um certo complexo romano, ao mesmo tempo de inferioridade e de superioridade, em relação à cultura grega.

O resultado desse complexo diverge da atitude que os Romanos tomaram em confronto com outros povos da Itália de quem sofreram influências, mas que os autores latinos, sobretudo os historiadores, fazem o possível por dissimular. É o caso do domínio etrusco sobre Roma, ou dos contactos com populações de origem indo-europeia, que só são tomadas em consideração quando se trata de mostrar a superioridade romana.

²⁰⁶ ANCILLOTTI-CERRI (1997) 115.

²⁰⁷ Se a palavra fosse genuinamente latina teria a forma **adbiter* (úmbrico *-ø-* corresponde a *-d-* em latim).

²⁰⁸ Como se comprova com a sua ocorrência sob forma abreviada numa inscrição: *ager emps et termnas oht. C. V. Vistinie, Ner. T. Babr.* “este campo foi comprado e delimitado sendo *auctores X. e Y.*”

Em relação aos Gregos, tendo a consciência de que estes se adiantaram no desenvolvimento de certas formas culturais, nomeadamente a literatura, a filosofia, a ciência, os Romanos optaram por reconhecer essa superioridade inegável, mas sempre mostrando capacidade de adaptar essas formas culturais de uma maneira criativa. Mais uma vez, *Graeca capta* ...

A admissão da prioridade grega nos domínios apontados levou os Romanos a introduzirem-na também numa área em que ela seria, pelo menos, mais controversa: o direito. Uma vez aceite essa superioridade no domínio do jurídico, então impunha-se a escolha de um modelo com prestígio suficiente para enobrecer os “imitadores”; para tal fim seria difícil optar por um protótipo mais conhecido e aliciante do que o código de Sólon²⁰⁹.

Das análises feitas, tanto no domínio do conteúdo de certas leis determinadas, como da observação do sentido das alterações introduzidas pelos Decênvivos no presumível protótipo helénico, concluímos que, de ponto de vista do conteúdo positivo das leis as semelhanças se explicarão melhor pela similitude das condições sócio-políticas do que pela imitação de um texto pelo outro, e que, do ponto de vista da estruturação linguística os paralelismos que têm sido apontados, ou podem ser encontrados em outras legislações que não a grega (u.g. a hebraica vetero-testamentária), ou são superficiais, enquanto outros traços estilísticos há que aproximam mais as XII Tábuas do estilo literário do latim arcaico (predilecção pelo uso da aliteração, por exemplo) ou mesmo de outras “legislações” itálicas como as *Tabulae Iguvinae*.

Ainda do ponto de vista do conteúdo positivo das leis, é de considerar como muito relevante o facto de haver certas instituições romanas sem qualquer paralelo no mundo grego, o que tornaria muito difícil a importação pelos Decênvivos de normas solonianas criadas para resolver uma situação específica da Ática na transição do VII para o VI século antes da nossa era. Tal é o caso, para citar alguns exemplos, da instituição da *clientela* (sem paralelo nas leis gregas), ou da *patria potestas*, da qual resulta uma situação muito diversa no que concerne a uma área do direito tão sensível como é a liberdade testamentária, ou ainda do importante estatuto da adopção.

Não pretendemos, contudo, dizer que negamos a existência total de relações entre as XII Tábuas e os códigos gregos, sejam eles quais forem. Tais relações, obviamente, existem. Seria mesmo praticamente impossível não existirem, dado o grau de civilização muito similar entre as várias regiões do mundo mediterrânico ocidental. Pretendemos apenas sublinhar os seguintes pontos:

²⁰⁹ Tenha-se em consideração que quando falamos da “opção pelo código de Sólon” não estamos a localizá-la na época dos Decênvivos; estamos pensando, isso sim, no período em que, graças a Lívio Andronico, Névio, Énio, Plauto, etc., a cultura literária grega fez a sua “conquista do agreste Lácio”, por outras palavras, a obra de Sólon entrou em Roma ao mesmo tempo que Homero, os Trágicos, etc., pela mão dos intelectuais romanos helenizados de que fazia parte Sexto Élio Peto Cato.

– que já é altura de deixar de entender as relações Grécia-Roma no sentido tradicional que vê essas relações como de dependência de uma cultura menos evoluída em face a outra cultura bastante mais desenvolvida;

– que as escavações arqueológicas realizadas no Lácio nas últimas décadas têm vindo a pôr a descoberto uma civilização em Roma muito diferente da ideia que, da Urbe nos primórdios, se fazia até quase ao último quartel do século XX: pequeno aglomerado de insignificantes aldeias sem perspectivas aparentes de futuro;

– que Roma, dada a sua situação geográfica no centro da Itália, gozava da possibilidade de estabelecer múltiplas relações, não só com as diversas populações da própria península, em especial os Etruscos e os Páleo-umbros, mas com várias zonas do mundo grego, nomeadamente a da Itália meridional, com quem mantinha relações comerciais; e, como é do conhecimento comum, as relações comerciais oferecem sempre perspectivas que vão muito para além do comércio;

– que, conseqüentemente, deveremos substituir o antigo conceito de “influência” pelo mais abrangente conceito de “relação”; neste sentido, se tendemos a não aceitar que as XII Tábuas surgem por influência do código de Sólon, aceitamos perfeitamente que tenha havido relação entre os conhecedores de uma e de outra legislação; que tenha havido troca de ideias entre, u.g., “vendedores” gregos e “compradores” romanos sobre problemas de natureza legal sentidos por ambas as comunidades, com eventual troca de impressões sobre o modo como cada uma delas foi resolvendo esses problemas.

Numa palavra, é nossa convicção que o estudo das relações das XII Tábuas com outras legislações *grosso modo* contemporâneas deverá ser feito numa perspectiva de “direito comparado” em vez de com o simples fito de detectar coincidências derivadas do velho conceito de “imitação”. Segundo este ponto de vista estamos em crer que novas perspectivas podem decorrer da aproximação, até agora pouco tentada, entre o texto decenviral e o das *Tabulae Iguvinae*, ou outros textos legais redigidos em outras línguas itálicas, ou, quem sabe, mesmo em etrusco, se for possível algum dia a decifração completa desta língua.

BIBLIOGRAFIA

I. EDIÇÕES E TRADUÇÕES

ANCILLOTTI, Augusto & CERRI, Romolo: *Le tavole iguvine* (Perugia, 1997).

BELLESSERT, A.: *Virgile. Énéide*, texte établi par R. Durand et traduit par A. Bellessort (Paris, 1967) (1^o ed. 1936).

CALERO SECALL, Inés: *Leyes de Gortina* (Madrid, 1997).

DEGRASSI, Attilio: *ILLRP [= Inscriptiones Latinae Liberae Rei Publicae]* (Firenze, 1972 reimp.).

ONESTI, Calzecchi R.: *Virgilio. Eneide* (Torino, Einaudi, 1967 e 1989).

ROSS, W. D.: *Aristotelis Politica* (Oxford, 1957).

- SCHWYZER, E.: *Dialectorum Graecarum exempla epigraphica potiora* (Lipsiae, 1923).
 SECKEL, E. & KÜBLER, B.: *Iurisprudentia anteiustiniana*, post Ph. E. Huschke ediderunt, (Lipsiae, 1908, reimpr. 1988).
 SNELL, Bruno: *Heraklit. Fragmente, Griechisch und Deutsch* (Darmstadt, 1989¹⁰).

II. ESTUDOS

- ADAMIETZ, Joachim (ed.): *Die römische Satire* (Darmstadt, 1986).
 — “Einleitung”, in J. Adamietz (ed.), *Die römische Satire* (Darmstadt, 1986) 1-6.
 ÁLVAREZ, Rosa-Araceli S.: “Algunos ejemplos de *Realpolitik* en las fuentes griegas”, *Faventia* 19.2 (1997) 33-35.
 ARANGIO-RUIZ, V.: *Historia del derecho romano* (Madrid, 1994⁵, trad. da 2.^a ed. ital.).
 BALDI, Philip: *The Foundations of Latin* (Berlin & New York, 2002).
 BAYER, ERICH: “Rom und die Westgriechen”, *ANRW* I.1 (1972) 305-340.
 BREONE, Mario: *Geschichte des römischen Rechts* (München, 1998²).
 COFFEY, Michael: *Roman Satire* (London and New York, 1976).
 COLONNA, Giovanni: “Uno aspetto oscuro del Lazio antico – Le tombe del VI-V secolo A C”, *PP* 32 (1977) 131-165.
 CRIFÒ, Giuliano: “Le legge delle XII tavole – Osservazioni e problemi”, *ANRW* I.2 (1972) 115-133.
 CRUZ, Sebastião: *Direito Romano (Ius Romanum) I* (Coimbra, 1984).
 DELZ, Josef: “Der griechische Einfluß auf die Zwölftafelgesetzgebung”, *MH* 23 (1966) 69-83.
 DOMINGO, Rafael (ed.): *Textos de Derecho Romano* (Pamplona, 1999).
 DRUMMOND, A.: “Rome in the fifth century I: the social and economic framework”, *Cambridge Ancient History*, VII, 2, cap. 4, eds. F. W. Walbank, A. E. Astin, M. W. Frederiksen, R. M. Ogilvie (New York, 1989), 113-171.
 DÜLL, R.: *Das Zwölftafelgesetz* (Darmstadt, 1995).
 ERNOUT, A.: *Aspects du vocabulaire latin* (Paris, 1954).
 FLACH, Dieter: *Die Gesetze der frühen römischen Republik* (Darmstadt, 1994).
 GHEZZI, Vania: “Una svolta politica a Siracusa – L’iscrizione del tempio di Apollo e le leggi suntuarie”, *Acme* 55 (2002) 115-124.
 HARRISON, A. W.: *The Law of Athens I-II* (London, 1998²).
 IGLESIAS, Juan: *Derecho Romano – Historia e Instituciones* (Barcelona, 1998¹¹).
 JUSTO, António Santos: “As leis de Sólon e das XII Tábuas, a propósito do livro de Plutarco, *Vida de Sólon*, traduzido e comentado por Delfim Ferreira Leão”, *Humanitas* 52 (2000) 323-329.
 LEÃO, Delfim: *Sólon. Ética e política* (Lisboa, 2001).
 MAROUZEAU, J.: *Quelques aspects de la formation du Latin littéraire* (Paris, 1949).
 MARTINI, Remo: “XII tavole e diritto greco”, *Labeo* 45 (1999) 20-37.
 MOMMSEN, Th.: *Römisches Strafrecht* (Aalen, 1990², reed. de Leipzig, 1899).
 NORDEN, E.: *Aus altrömischen Priesterbüchern* (Lund, 1939).
 D’ORS, Álvaro: *Derecho privado romano* (Pamplona, 1968).
 PETERSMANN, Hubert: “Der Begriff ‘Satura’ und die Entstehung der Gattung”, in J. Adamietz (ed.), *Die römische Satire* (Darmstadt, 1986) 7-24.
 PISANI, V.: *Manuale storico della lingua greca* (Firenze, 1947).
 QUILICI, Lorenzo: *Roma primitiva e le origini della civiltà laziale* (Roma, 1979).

- RAMPELBERG, René-M.: “Le citoyen face à la repression capitale des hauts magistrats dans la république romaine archaïque (509-450 avant J.C.)”, *BIDR = Bollettino dell’Istituto di Diritto Romano*, III. ser., 35-36 (1993-1994) 187-201.
- ROCHA PEREIRA, M. H.: *Estudos de História da Cultura Clássica – vol. II – Cultura Romana* (Lisboa, 1984).
- SCHULZ, Fritz: *Principios del derecho romano* (Madrid, 2000², trad. esp.).
- SOLEDAD SANTANA, María: *Estudio sobre la casuística de las lesiones en la jurisprudencia romana* (Madrid, 1994).
- TRISTÁN, Paula D.: *El prodigus y su condición jurídica en Derecho romano clásico* (Barcelona, 2001).
- WIEACKER, Franz: “Die XII Tafeln in ihrem Jahrhundert”, in E. Reverdin (ed.), *Les origines de la République romaine. Entretiens sur l’Antiquité Classique*, XIII (Vandoeuvres & Genève, 1967).
- *Römische Rechtsgeschichte* (München, 1988).
- WILAMOWITZ-MOELLENDORFF, U. von: *Griechische Verskunst* (Darmstadt, 1921).
- *Der Glaube der Hellenen* (Darmstadt, 1976⁵).

TAXONOMIA DAS FORMAS DE CONSTITUIÇÃO EM CÍCERO

Francisco OLIVEIRA

“Taxonomy of the forms of constitution in Cicero”

The taxonomy used in the *De Republica* to translate the typology of the forms of constitution inherited from Plato, Aristotle and Polybius – to mention only the best known and taking mainly into account the quantitative criterion – shows that Cicero avoided Hellenisms (with the exception of *tyrannus*), but was, nevertheless, well succeeded in reproducing the same richness and variety, the same limitations and hesitations already present in his sources.

Habetis igitur primum ortum tyranni; nam hoc nomen Graeci regis iniusti esse voluerunt; nostri quidem omnes reges vocitaverunt qui soli in populos perpetuam potestatem haberent.

Aqui tendes, pois, a origem primeira de um tirano. De facto, os Gregos quiseram que fosse este o nome de um rei injusto; os nossos, porém, ganharam o hábito de chamar reis a todos os que, sozinhos, tivessem um poder perpétuo sobre os povos. (*Rep.*2.49)

1. AS DIFICULDADES DE UM PROJECTO INOVADOR

Ao escrever um texto inovador, que introduzia um assunto novo na literatura latina, desconhecadora em grande medida de uma terminologia técnica que nos próprios modelos gregos por vezes era flutuante, Cícero decidiu nacionalizar a linguagem desse domínio filosófico. Tal propósito torna-se logo evidente na quase ausência de helenismos, sendo *tyrannus* uma das excepções, de resto explicitamente assinalada (cf. 2.47, 49 e 51).

A dificuldade é aumentada por razões pessoais impeditivas de uma exposição de grande tecnicismo e uniformidade. A permanente preocupação estética de Cícero, o desejo de verosimilhança na evocação do passado onde situa o diálogo e o respeito pelos modelos literários do género dialogado ocasionam níveis diversos de linguagem e variações de estilo que se reflectem na escolha vocabular.

E qualquer mensagem que procure uma certa divulgação, tem de ter em conta o receptor: aí, na senda de Políbio, Cícero assumiu ultrapassar esse constrangimento procurando explicar de forma acessível a terminologia que, no seu tecnicismo puro, seria hermética, tanto mais que muito do léxico político antigo se caracteriza por uma grande pregnância de significado¹.

Além disso, a terminologia política, na Grécia e em Roma, tal como agora, é altamente sujeita a apropriação partidária (cf. 1.50, 2.51, 3.23). Por consequência, termos como concórdia, povo, liberdade, rei têm sentidos diversos para aristocratas e para democratas. Essas *nuances* assumem-se com frequência através de exercícios de metalinguagem, de definição e redefinição de conceitos².

2. A ORGANIZAÇÃO DA COISA PÚBLICA

2.1. *Res publica*

O sintagma *res publica* (alguns escrevem *respublica*) junta dois termos com significados próprios. O primeiro, *res* ‘coisa’, por vezes no plural, com sentido concretizado através de um adjectivo qualificativo, como em *res Romana* ‘Estado Romano’ (5.1-2), ou de um determinativo, como em *res Atheniensium* ‘Estado Ateniense’ (3.44), tanto configura um conceito de nação e Estado, como pode incluir, para além de valores abstractos, realidades muito concretas e até materiais, expressas mesmo em ordem de grandeza³. O segundo, *publicus*, significa algo que diz respeito ao povo ou ao Estado (grego *demosios*, e.g. em Políbio 6.17.7), por oposição ao que é particular ou *privatus* (2.60: *a privatis in publicum*).

A definição de *res publica* é explicitamente discutida logo em 1.39, sendo dada a seguinte definição inicial, quase tautológica: *est igitur res publica res populi* ‘Portanto, a “Coisa Pública” é a “Coisa do Povo”’⁴. Nesta perspectiva, o enunciado remete claramente para o sentido geral de ‘política’ (cf. 1.12: *in media re publica*),

¹ Compare-se Políbio, 6.5.1 (em vez de se dirigir a filósofos, como Platão e outros, devido à variedade e complexidade do tema propõe-se seguir a inteligência comum) com Cícero, *Rep.* fr. 1c (“Existe, além disso, um generalizado repúdio pelos mais eruditos. Usa-o até Marco Túlio...”).

² Veja-se Platão, *A República*, 545a (ausência de designação para a constituição baseada na honra); Aristóteles, 1279a-b (premência de bem esclarecer os conceitos e classificação das constituições); Políbio, 6.4.1 (necessidade de definir *basileia* para distinguir de *monarchia*) e 6.46.10 (crítica a Éforo por usar designações inadequadas); Cícero, *República*, 1.48, 1.50-51, 1.53, 3.45 (*quae populi speciem et nomen imitatur* ‘que imita o nome e a aparência de um povo’).

³ *Cic.Rep.* 1.38: *in maxima re publica* ‘no maior dos Estados’; 2.52: *non in umbra et imagine civitatis sed in amplissima re publica* ‘não na sombra e na ficção de uma cidade, mas num Estado muito importante’; 3.43-44; 3.36: *imperiosa civitas, cuius est magna res publica* ‘uma cidade imperial cujo Estado é grande’.

⁴ Para as acepções de *res publica* e da restante terminologia, tive em conta a generalidade da bibliografia, mas em especial os dicionários etimológicos de CHANTRAINE e ERNOUT-MEILLET, e as obras de VON ARNIM (1924), HELLEGOUARC’H (1972) (léxico da simpatia política), MASON (1974),

em particular nas expressões *ad rem publica adire* (1.9 e 12), *suscipere partem rei publicae* (1.10), *accedere ad rem publicam* (1.9), *rem publicam capessere* (4.13) ‘seguir uma carreira política ou pública’, e, numa perspectiva de organização da “Coisa Pública”, para ‘Estado’⁵. Engloba ainda qualquer das formas políticas da teoria das constituições (1.50: *ceteras res publicas*, 3.47: *regalis* e 3.48: *popularis*; ou seja, ‘as restantes constituições, a régia, a popular’).

O sentido dessa definição vem a ser entendido pelos defensores da democracia como atribuição do poder executivo ao povo, e não somente como considerar o povo a fonte do poder (1.47-50); e a liberdade não é definida apenas como ausência de rei, mas também como ausência de ‘dominação de *patres*’ (1.48: *dominatione patrum*). Deste modo, os democratas só aceitam a existência de *res publica* ou *civitas* quando todo o poder executivo está nas mãos do povo (1.47: *in qua populi potestas est summa*). Em congruência, os detractores identificam *populus* com *liber populus*.

Por outro lado, o conceito de *res publica* acaba por se restringir às formas de constituição simples que prezam a justiça e respeitam o povo, excluindo assim tirania, oligarquia e oclocracia, porque estas não possuem legitimação moral (3.43-47).

No plano da discussão teórica sobre as formas e regimes políticos, *res publica* também significa ‘constituição’ (isto é particularmente notório em passos como o já referido 1.50: *ceteras vero res publicas*, e 3.46: *genus vitiosissumae rei publicae tertium* ‘terceiro tipo de constituição, o mais defeituoso’) e até ‘República’. Porém, este último registo torna-se equívoco. É que, não sendo utilizado na tipologia das constituições simples, facilmente se relaciona com a sequência histórica da organização do Estado Romano expressa em terminologia moderna –Monarquia, República, Império–, e, também no uso moderno, facilmente se opõe exclusivamente a monarquia.

Nos sentidos que nos interessam, encontramos correspondência de *res publica* com os termos gregos *politeia*, *politeuma* e *politike*⁶.

2.2. *Civis, civilis, civitas*

Tal como o ático *polites*, *civis* significa ‘cidadão livre’ e *civitas* o ‘conjunto dos cidadãos’, antes de evoluir para ‘sede do governo, cidade, território do Estado,

POHLENZ (1975), SUERBAUM (1977), DREXLER (1988), bem como a exposição e a bibliografia pertinentes de ROCHA PEREIRA (2002) 331-346 e (2003) 511-527.

⁵ Entendo ‘Estado’, conceito aqui anacrónico, como exprimindo o que escreve LOMBARDI (1941) 202: “Mentre *populus* rappresenta il concetto concreto di ‘popolo organizzato’, *res publica* rappresenta il concetto astratto di ‘organizzazione del *populus*’ ”.

⁶ Para a relação com *politeia*, ver Cícero, *Aos Familiares*, 8.1.4 (*tui politici libri omnibus vident* ‘o teu tratado *Da República* está nas mãos de todos’, e 9.2.5 (*si nemo uteretur opera, tamen et scribere et legere politeias ...* ‘se ninguém recorre à tua capacidade, pois é escrever e ler *Repúblicas ...*’).

Estado'. *Civitas* tornar-se-á também sinónimo de *urbs*, a cidade por oposição ao campo (será o caso de 1.58). Correspondem-lhes dois adjectivos: *civicus* 'cívico, civil', que não aparece no texto de Cícero; e *civilis* 'civil, social, político', par do grego *politikos*.

Descurando os casos em que *civitas* simplesmente alterna com *urbs* na acepção de 'cidade' e 'urbe', em sentido político mais lato o termo *civitas* aparece como alternativa frequente a *res publica* no sentido de 'Estado' e de 'constituição'⁷. Isso é particularmente evidente em sintagmas como *genera civitatum tria* 'os três tipos de constituição' (2.65) vs. *triplex rerum publicarum genus* 'tríplice tipo de constituições' (2.42, cf. 1.44); *regali re publica* 'constituição régia' (3.47) vs. *regiae civitatis* (2.51); *in civitate maxima* 'no maior dos Estados' (2.66) vs. *in maxima re publica* (1.38), e tem paralelo em outras obras de Cícero⁸.

Nessa alternativa, o termo *civitas* pode relacionar-se com os equivalentes gregos *polis*, *politeia*, *politeuma* 'cidade, constituição, Estado'.

Intuo que, nalguns casos onde se dá opção por *civitas* na proximidade de *res publica*, *civitas* assume um registo mais teórico, em especial no lexema *optimus status civitatis* (1.33-34 e 70-71), e *res publica* um significado mais concreto, em ligação com *administrare*, *gerere*, *regere*, *tenere*, *tueri*, evocando o grego *politeuesthai* 'governar, administrar o Estado'. Isso também parece evidente em 2.22 (*reliqui disseruerunt sine ullo certo exemplari formaque rei publicae de generibus et de rationibus civitatum* 'Os restantes discorreram sobre os tipos e sobre as teorias das constituições sem qualquer exemplo definido e sem um modelo concreto de Estado') e em 5.2 (comparação de *res publica* a uma pintura).

Por outro lado, em 2.52 (*non in umbra et imagine civitatis sed in amplissima re publica* 'não na sombra e na ficção de uma cidade, mas num Estado muito importante') e 3.36 (*imperiosa civitas, cuius est magna res publica* 'uma cidade poderosa cujo Estado é grande') parece existir uma diferença de ordem de grandeza. Mas a verdade é que *civitas* também recebe o qualificativo de *maxima* em 2.65. Apesar de tal intersecção de registos, alguma diferença existirá, pelo menos na célebre definição de *res publica*, onde se inclui a definição de *civitas* como *constitutio populi* (1.41).

2.3. *Populus, popularis*

Também *populus*, para além dos dignificados correntes de 'povo', a que corresponde o adjectivo *publicus*, que já vimos a propósito de *res publica*, acaba por sig-

⁷ Veja-se, a título exemplificativo, 1.47, 1.68, 2.43, 2.51, 3.7.

⁸ Cícero, *Paradoxos*, 27-28 (na definição de *civitas* encontra-se também o conceito de *res publica*) e *A Ático*, 4.18.2: *Amisimus, mi Pomponi, omnem non modo sucum ac sanguinem sed etiam colorem et speciem pristinae civitatis; nulla est res publica quae delectet, in qua adquirescam* 'Perdemos, meu caro Pompónio, não só todo o cerne e o sangue, mas também as cores e o aspecto da antiga cidade; já não existe Estado que nos possa deleitar, no qual encontremos sossego'.

nificar a organização de uma multidão sob a égide de um vínculo ou consenso jurídico e, em consequência, por configurar uma noção próxima da de ‘Estado’ e de ‘constituição’⁹. Evoca, dessa maneira, o grego *demos* e o uso dos etnónimos para designar um Estado ou nação. Mas para nenhum outro povo existe uma designação como o singular *populus Romanus*, preferindo-se o tradicional etnónimo no genitivo do plural precedido de *gens* (2.36: *Aequorum gentem*; 3.14: *gente Aegyptiorum*) ou o simples plural (cf. 1.25 e 3.15 para Atenenses, Lacedemónios e outros; 1.43 para Massilienses).

Na linguagem política, *populus* opõe-se a *senatus* ‘senado’ e a *plebs* ‘plebe’ e chega a designar ‘constituição democrática’ (cf. 1.49). Nesse sentido, *civitas popularis* ‘constituição popular’ e até *populus* ou *populi* (veja-se neste caso esp. 1.48, 53, 55 e 68) apresentam-se como uma proposta para traduzir o grego *demos*, *demokratia* ‘povo, democracia’¹⁰. Em passos como 1.52, onde se aproxima de *multi* e de *multitudo*, poderá supor-se que o plural *populi* traduz o grego *polloi* ou *plethos* ‘grande número, as massas, a multidão’, no sentido presente em Políbio, e.g. 6.7.2 e 6.9.2 (para *plethos*); 6.9.5 (para *polloi*), 6.16.5 (*polloi* oposto a *senado*); 6.51.7 (*polloi* contraposto a *aristoi*), que facilmente poderia encontrar abonação tanto em Platão como em Aristóteles.

A aproximação entre *populus* e *civitas* é explicitada pela comparação dos dois passos que transcrevo (1.39 e 6.13):

populus autem non omnis hominum coetus quoquo modo congregatus, sed coetus multitudinis iuris consensu et utilitatis communione sociatus.

E povo não é um qualquer ajuntamento de homens congregados de qualquer maneira, mas o ajuntamento de uma multidão associada por um consenso jurídico e por uma comunidade de interesses.

nihil est enim illi principi deo, qui omnem mundum regit, quod quidem in terris fiat acceptius, quam concilia coetusque hominum iure sociati, quae civitates appellantur.

É que ao deus principal que rege todo o mundo, nada do que possa acontecer na terra é mais agradável do que aqueles ajuntamentos e agrupamentos humanos associados por meio do direito, os quais se chamam cidades.

Sobre *populus* vem a formar-se o adjectivo *popularis*, que significa ‘do povo, popular’ e que, na linguagem política se aplica ao estrato popular ou democrático (corresponde ao grego *demotikos*), por oposição aos *optimates* (*aristoi* em grego).

⁹ Veja-se LOMBARDI (1941) 198-201.

¹⁰ Cf. *Rep.* 1.42, 1.45 e 2.41-42; quanto à expressão *civitas popularis*, o próprio Cícero indicia tratar-se de neologismo (1.42: *civitas popularis – sic enim appellant*); a expressão ocorre em Plínio o Antigo, *História Natural*, 7.200; para *demos* ‘democracia’, ver Políbio, 6.4.9 e 6.53.3, onde se relaciona directamente com *polloi*.

2.4. *Status, constitutio, institutio*

A etimologia de *status* (cf. Ernout-Meillet s.v. *stano e sto*) transmite-lhe o sentido de ‘firme, fixo, imóvel, estável’ (cf. *Rep.*6.1 e as ocorrências de *stare, stabilis, stabilitas*), o que, na forma substantiva *status*, particularmente nos lexemas *status rei publicae, status civitatis*, significa ‘maneira de ser, natureza, estado, condição, situação’ ou até ‘forma, tipo’, como sinónimo de *forma, genus, modus*. Não repugnaría mesmo entender *status rei publicae* e *status civitatis* simplesmente como ‘constituição’ em vez de ‘forma de constituição’¹¹.

Em Políbio encontram-se expressões equivalentes a *status* e a *optimus status civitatis*:, como sejam *politeias systasis* ‘forma de constituição’ (6.2.9 e 6.51.5); *ameinon politeias systasis* ‘a melhor forma de constituição’ (6.18.1); *arista politeumata* ‘as melhores constituições’ (6.10.6); *kalliston systema politeion* ‘a mais bela das formas de constituição’ (6.10.14).

Ainda relacionando com o mesmo étimo, através do verbo *statuo* e dos seus derivados *constituo*, com a acepção etimológica de “établir, poster, décider”, desenvolvem-se os termos *constitutio*, ‘constituição, organização, ordenamento’, que se relacionam com o grego *syntagma* (cf. Políbio, 6.50.2); e ainda *institutio* ‘disposição, instituição, instrução’, evocador do grego *systema* (cf. Políbio 6.4.5).

Em 1.68 poderia mesmo admitir-se a existência de *variatio* na utilização de *civitas, res publica* e *status* no significado de ‘constituição’¹²:

quos si boni oppresserunt, ut saepe fit, recreatur civitas; sin audaces, fit illa factio, genus aliud tyrannorum, eademque oritur etiam ex illo saepe optimatum praeclaro statu, cum ipsos principes aliqua pravitas de via deflexit. sic tanquam pilam rapiunt inter se rei publicae statum, tyranni ab regibus, ab iis autem principes aut populi, a quibus aut factiones aut tyranni, nec diutius unquam tenetur idem rei publicae modus.

Se são os bons que os derrubam, como acontece amiúde, a constituição é restabelecida. Se, pelo contrário, são os audaciosos, gera-se a referida facção, outro tipo de tiranos; esta mesma facção também surge muitas vezes daquela ilustre forma (*sc.* de constituição) dos *optimates* ‘aristocratas’, quando alguma depravação desvia os próprios cidadãos de primeira do seu caminho. Assim, como se fosse uma bola, tiram a forma de constituição uns aos outros –os tiranos aos reis, e àqueles os cidadãos de primeira ou os povos, a estes as facções ou os tiranos–, e jamais se mantém por muito tempo a mesma forma de constituição.

Da mesma maneira se tornaria possível, em 2.66, admitir a tradução por constituição (*sin autem sine ullius populi exemplo genus ipsum exquiris optimi status* ‘Se, pelo contrário, se procura o próprio tipo, em si, da melhor constituição’).

¹¹ SUERBAUM (1977) 63-64, observa que K. BÜCHNER manteve sempre a tradução por “Zustand des Staates”, que verifiquei ter sido preservada na edição de 1999.

¹² SUERBAUM (1977) 62-66 e 104-106 nega a *status* o sentido de ‘Estado’, que surgirá posteriormente e se fixará com Maquiavel (cf. LOMBARDI: 1941, 208-209).

3. AS FORMAS DE CONSTITUIÇÃO

Id enim ipsum a Platone philosophiaque didiceram naturales esse quasdam conversiones rerum publicarum, ut eae tum a principibus tenerentur, tum a populis, aliquando a singulis.

Com Platão e com a filosofia eu aprendi que de facto existem certas mudanças naturais nas constituições, a saber: ora são governadas pelos principais, ora pelos povos, algumas vezes por indivíduos. (Cícero, *Da Adivinhação*, 2.6)

Nam cunctas nationes et urbes populus aut primores aut singuli regunt: delecta ex iis et consociata rei publicae forma laudari facilius quam evenire, vel, si evenit, haud diuturna esse potest.

De facto, é o povo ou os cidadãos principais ou um só quem rege todas as nações ou cidades: uma forma de constituição composta por criteriosa mistura daquelas formas é mais fácil de louvar do que encontrar, ou, a encontrar-se, é de todo impossível ser duradoura. (Tácito, *Anais*, 4.33)

A citação de Tácito ilustra uma posição bastante contrária à de Cícero, mas também mostra como a sua terminologia teve algum sucesso, graças ao repúdio de termos gregos, característico dos historiadores.

Para descrever a tipologia das constituições, Cícero baseia-se genericamente no esquema exposto no livro VI de Políbio. Aí Políbio refere a classificação erudita, segundo 6.5.1 provinda de Platão e de outros filósofos¹³, em *tria gene politeias* ‘três tipos de constituição’: *basileia*, *aristokratia*, *demokratia* ‘realeza, aristocracia e democracia’ (Políbio, 6.3.5), mas afirmando que a constituição mais estável é aquela que resulta da união das melhores constituições simples (6.10.6: *ton ariston politeumaton*), tornando-se assim a melhor (6.3.7: *aristen politeian*) e a mais bela (6.10.14: *kalliston systema ton politeion*).

Posteriormente, escreve Políbio que a *basileia* se distingue da *monarchia* e da *tyrannis* ‘tirania’ (6.3.9; cf. 6.4.1), que muitos monarcas se atribuem o título de rei (6.3.10) e que os oligarcas se distinguem dos aristocratas (6.3.11), podendo fazer-se raciocínio semelhante para a democracia (6.3.12). Por conseguinte, vem a traçar os caracteres distintivos entre *monarchia* e *basileia* (6.4.2: *phobos* ‘medo’ e *bia* ‘força’ vs *gnome* ‘sabedoria’); entre *oligarchia* ‘oligarquia’ e *aristokratia* (6.4.3:

¹³ Para a tipologia das formas políticas, e independentemente das várias soluções e designações, Políbio tinha antecedentes vários, e somente cito os mais referidos e incontroversos: Píndaro, *Píticas*, 2.86-88; Heródoto, 3.80-83; Platão, *República*, e. g. 338d, 545a, 580b e *Político*, 291c-292d (nomenclatura para a bipartição do governo e um e de poucos, mas não da democracia) e 302c (refere a partição em seis formas de constituição, mas observa que para a democracia a designação é a mesma); Aristóteles, e.g. *Política*, 1286ab, 1279ab; Dicearco, autor do tratado *Tripolítico*; e Panécio. Para a história das formas de constituição, ver: J. DE ROMILLY (1959) 81-99; WALBANK (1972), esp. 131-132 e 142-143; WEBER-SCHAEFFER (1976); ROCHA PEREIRA (1988) esp. 491 n. 6 e 2002 156 e n. 77. No mundo romano, merece referência Lucrécio, 5.1108-1160.

esta é governada através de um escol de homens muito justos e sábios, ou *eklogen ton dikaiotaton kai phronimotaton andron*); e entre *demokratia* e *plethos* ‘multidão’ (6.4.4-5: na democracia vigoram tradições e costumes decididos pela maioria ou *pleiones*)¹⁴.

Consequentemente, existem, afinal, seis tipos de constituição (6.4.6: *gene hex politeion*): os três já nomeados e os três que lhe são contrários: *monarchia*, *oligarchia* e *ochlokratia* ‘oclocracia’¹⁵. Isto é, a cada uma das formas simples e boas corresponde uma má (*kakia*), conforme se recapitula em 6.10.2.5, onde se enumeram os seguintes pares: *basileia* / *monarchikos tropos*; *aristokratia* / *oligarchia*; *demokratia* / *ho theriodes kai cheiokratikos* (sc. *tropos*) ‘o tipo selvagem e caracterizado pela força’¹⁶.

Passa-se de seguida ao nascimento e mudança (*metabole*) das constituições, segundo um esquema dito *physikos, kata physin e syn chronois* ‘natural, de acordo a natureza e progressivo no tempo’: surge primeiro a *monarchia*, esta vem a aperfeiçoar-se em *basileia*, que por sua vez degenera em *tyrannis*; segue-se a *aristokratia*, que resvala para *oligarchia*, levando a multidão (*plethos*) a instaurar a democracia (*demos*); esta, por seu lado, degenera em *ochlokratia*¹⁷.

Como divulgador (cf. 6.5.1-3), Políbio intenta enquadrar a sua teoria no devir cíclico, insistindo na ideia de que, após um dilúvio ou outra calamidade que tenha destruído a vida social, com o tempo esta virá a renascer e a organizar-se politicamente através de uma *monarchia* primitiva que novamente se aperfeiçoará em *basileia* (6.7.12), iniciando-se desse modo um novo ciclo de constituições, em tudo idêntico ao primeiro (6.7.1-9.9). Mas aqui são vinculados dois apontamentos: para cada forma de constituição, a mudança faz-se no espaço de algumas gerações e é o poder hereditário que a provoca; a forma que sucede à oligarquia, designada por *demokratia* (6.9.3), dissolve-se em *bia* e *cheiokratia* ‘violência, governo pela força’ (6.9.7-8) e acaba por cair na tirania ao gerar um déspota e um monarca (*despoten kai monarchon*)¹⁸.

Fica assim exposta a teoria da *anakyklosis*, que Políbio completa com uma analogia biológica várias vezes reiterada (cf. 6.9.11-13; 6.51.4-6), a pressupor uma evolução cíclica e repetida, através do regresso ao ponto de partida, sempre na mesma sequência (6.9.10-12).

Deve observar-se que na exposição polibiana das formas de constituição se verifica alguma hesitação terminológica: de facto, a designação do governo de um só,

¹⁴ A definição de democracia em Platão, *Político*, 291d dá-a como o governo da multidão ou *plethos* (cf. 302c).

¹⁵ Sobre a *enantia metabole* ‘mudança para o contrário’, ver 6.43.3 e 44.2.

¹⁶ A metáfora animal expressa por *theriodes* ‘selvagem, feroz’, muito comum na invectiva política (cf. Opelt 1965), pode ser rastreada em Cícero através da ocorrência de *animal*, *belua*, *fera*, *ferus* e do qualificativo *immanis*, aplicado amiúde ao comportamento tirânico (cf. e.g. 2.48 e 3.45).

¹⁷ Para a oposição *demos* / *ochlos*, cf. 6.4.7-10 e 6.44.8-9.

¹⁸ LINTOTT (2003), 16, entende *cheiokratia* como “brutalized democracy”; traduzi por ‘governo pela força’ de acordo com CHANTRAINE.

mas bom, tem o nome de *basileia* 'realeza'; a sua degeneração é designada de preferência por *monarchia* e *monarchos* (cf. Políbio, 6.10.5), para além de *tyrannis* e *despotes* 'tirania e déspota'. Mas o termo *monarchia* 'monarquia' reporta-se por igual à monarquia primitiva que, através do belo e do justo, se transforma em *basileia*. Tal imprecisão impõe que se fale numa *alethine basileia* 'realeza verdadeira' (6.7.1).

Por outro lado, a ideia de democracia também é explicitada por *demos*, de acordo com o sentido político, registado por Chantraine, de 'povo soberano, democracia' (Políbio, 6.4.9), e a sua degeneração por *plethos* 'multidão' (Políbio, 6.4.4), por *ochlokratia* (6.4.10), por *ochlos* 'população'¹⁹, pela perífrase *theriodes kai cheirotekros* 'selvagem e caracterizada pela força' (Políbio, 6.10.5), e pelo abstracto correspondente, *cheirotekros* (6.9.7-8). Mas *plethos* também aparece como motor da mudança para *cheirotekros* em 6.9.8-9, para a democracia em 6.4.9 e 6.9.1; e em 6.51.2 designa a parte democrática da constituição mista, por oposição ao senado ou *gerontion*.

Finalmente, na constituição mista, os três elementos ou partes constitutivas (6.11.11: *tria mere politeias*), ou seja, a componente monárquica ou altos magistrados, a componente senatorial ou conselho de anciãos e a componente popular ou multidão, são designados pelas seguintes expressões: detentores da *basileia*, *demos*, *gerontes* (6.10.8-9), para as experiências gregas; *hypar* 'cônsul' (6.15.2), *synkletos* ou *synedrion* (6.16.1 e 6.17.5), *demos* ou *plethos* (6.17.1 e 3), no caso de Roma; *basileis*, *gerontion* e *plethos* (6.51.2), no exemplo de Cartago.

Interpreto esta deriva terminológica como resultante de quatro ordens de factores: primeiro, a existência de dois registos linguísticos correspondentes a diferentes níveis culturais dos destinatários: os que têm formação filosófica (6.5.1) e aqueles que se caracterizam pela inteligência comum (6.5.2: *koine epinoia*); depois, a confusão de duas classificações cujo critério não foi explicitado: uma, pelo registo numérico (governo de um, governo de vários, governo de todos), e a outra, pela qualidade moral boa ou má²⁰; a terceira consiste na utilização imprópria, tendenciosa e partidária da terminologia, como no caso da constituição de Éforo, que deu a mesma designação a conteúdos diferentes (6.46.10); a quarta e última advém da adaptação a realidades próprias, como a de Cartago.

Apesar de Cícero adoptar genericamente a tipologia de Políbio, mesmo sem entrar em grandes discussões, inclusive de natureza textual, em vários passos é evidente uma ruptura com a ordem fixa polibiana²¹, tal como Aristóteles já fizera em

¹⁹ Para *ochlos*, cf. Políbio 6.44.9; em 6.57.8-9 o autor testemunha a apropriação partidária dos conceitos de *demokratia* e *ochlokratia*; CHANTRAINE dá a *ochlos* o sentido de 'foule, masse', com coloração política pejorativa; LINTOTT (2003), 23, traduz por 'mob-rule'; segundo Políbio, 6.56.11, na sua totalidade *plethos* 'multidão' é irracional.

²⁰ Cf. Políbio, 6.46.3-5: oposição *spoudaios* vs. *phaulos*; 6.10: ocorrência de *kakia*, *aristos*, *kallistos*; 6.48.3-4: oposição *sophrosyne* vs. *kakia*; Platão opõe *kakos* a *orthos* (e.g. *Político*, 301e-302b); Aristóteles distingue entre *orthai politeiai* e *parekbaseis*.

²¹ Cf. WEBER-SCHAEFFER (1976) 95-121. Cícero aproxima-se das posições de Platão quanto à transformação da democracia em tirania (e.g. *República*, 569c), não quanto à rigidez do esquema; e de

relação a Platão. Assim, em 1.52 (*difficultas ineundi consilii rem a rege ad plures, error et temeritas populorum a multitudine ad paucos transtulit*: ‘A dificuldade de tomar uma deliberação transferiu o Estado de um rei para um maior número; o erro e a temeridade dos povos transferiu-o da multidão para uns poucos’), a passagem é da oclocracia para a oligarquia, ou mais provavelmente para a aristocracia; em 1.65 Cipião admite a passagem directa da tirania à aristocracia, à democracia ou à oclocracia, antes de abonar, com citação de Platão, em 1.68, a passagem da oclocracia à tirania (*itaque ex hac maxima libertate tyrannus gignitur ... ut Athenis Pisistratus* ‘É assim que desta liberdade extrema se gera um tirano ... como Pisístrato em Atenas’)²².

Do mesmo modo, a lacuna inicial não impede o entendimento de que não existe sequência precisa (1.45):

... ex hac vel optimatum vel factiosa tyrannica illa vel regia vel etiam persaepe popularis, itemque ex ea genus aliquod ecflorescere ex illis quae ante dixi solet.

... e daí surge ou uma constituição de *optimates* ‘aristocratas’ ou a referida facção tirânica, ou uma constituição régia ou até, amiúde, popular, da qual costuma igualmente brotar qualquer daqueles tipos que antes indiquei.

Indício dessa divergência de opinião poderá ser ainda, contra o singular *anakyklosis* de Políbio (6.9.10), a utilização de várias formas no plural, em 1.45 (*orbes et quasi circuitus in rebus publicis commutationum et vicissitudinum* ‘as voltas e como que ciclos das mudanças e das alternâncias nas constituições’); em 1.64 (*studeo cursus istos mutationum* ‘anseio por conhecer estes movimentos de mudança’); e em 2.45 (*id enim est caput civilis prudentiae, in qua omnis haec nostra versatur oratio, videre itinera flexusque rerum publicarum ...* ‘De facto, o cume da ciência política, sobre a qual versa todo o nosso discurso, consiste em perceber os percursos e as inflexões das constituições ...’)²³.

Aristóteles, que, para além de não aceitar o esquema rígido e cíclico de mudança (*Política*, 1316a30), depois de classificar a tirania como desvio da *basileia* e como monarquia exercida para utilidade do próprio (1279b), vem a seriar, como transformações, a oligarquia, a tirania e a democracia (1286a11); de resto, Aristóteles critica explicitamente a posição de Platão sobre o assunto em 1315b40-1316a39, onde exemplifica como a tirania também pode mudar-se em tirania, em oligarquia, em aristocracia ou em democracia (1316a29-34).

²² De qualquer forma, atribuir à demagogia uma das origens da tirania é um traço antigo na concepção do tirano, como refere URE (1962).

²³ Todavia, já o próprio Políbio, 6.3.9-12 tem consciência de que a variedade de constituições não se esgota nesta tipologia. O mesmo se diga de Platão (enumera três formas de constituição em 338d: tirania, democracia, aristocracia; e cinco em 580b: realeza, timocracia, oligarquia, democracia e tirania); em Aristóteles a variedade é ainda maior, com as grandes categorias a desdobrarem-se em numerosas outras e com inclusão de critérios de natureza sociológica (riqueza e pobreza). Por sua vez, Cícero conhece o tema do devir cíclico, com se verá em 6.23-24: *eluviones exustionesque terrarum ... tum signis omnibus ad idem principium stellisque revocatis expletum annum habeto* ‘inundações e incêndios das terras ... com todas as constelações e estrelas de volta ao [mesmo] ponto inicial, terá então um ano completo’; POWELL (2001), 24, vê prova disso no uso de *orbes* e *orbis*.

Por outro lado, no esquema polibiano a causa da degeneração das constituições é moral e interna e dá-se no espaço de gerações, com o carácter hereditário do poder a fazer com que a terceira geração esqueça o objectivo do interesse colectivo em detrimento do pessoal²⁴. Perfilhando esta perspectiva moral, para Cícero, como para Platão antes dele, todavia, a realeza pode transformar-se em tirania através da simples mudança de carácter do detentor do poder, como se verá em 1.65 e 2.51:

cum rex iniustus esse coepit, perit illud ilico genus, et est idem ille tyrannus, deterrimum genus et finitimum optimo;

Quando um rei começa a ser injusto, perece de imediato esse tipo de constituição e ele torna-se igual a um tirano, o pior tipo de constituição e o mais próximo do melhor.

... ut, quem ad modum Tarquinius, non novam potestatem nactus, sed quam habebat usus iniuste, totum genus hoc regiae civitatis everterit.

... capaz, sem assumir um novo poder, mas usando injustamente o que detinha, como Tarquínio, de subverter completamente este tipo de constituição régia.

Ora Políbio reservava tal transformação para o aperfeiçoamento da monarquia em *basileia* 'realeza' (cf.6.4.7, 5.9-10, 6.6.12).

4. O CRITÉRIO QUANTITATIVO DA TIPOLOGIA

4.1. A noção de espécie, forma ou tipo de constituição

Atentemos agora na procura de uma terminologia latina para enquadrar a ideia de classificação e a taxonomia de base quantitativa (número de participantes no governo). Relacionarei os sistemas linguísticos grego e latino de maneira não sistemática, cingindo-me a pouco mais do que alguns confrontos com Políbio, limitando-me às formas nominais e sem aprofundar a extensa e diversificada lematização fornecida pela invectiva política.

Para designar cada uma das espécies, formas ou tipos, as expressões utilizadas por Cícero, por vezes alternando num jogo de *variatio*, são *forma* (1.53, 2.43, 2.51), *genus* (e.g. 1.42, 1.69, 2.43, 2.65, 2.66, 3.45, 3.46), *modus* (1.46, 1.68, 1.69), *species* (1.51), *status* (1.33, 1.68, 2.43, 4.8), geralmente seguidos do determinativo *rei publicae* ou *civitatis*. Nesta acepção, *genus* e *status* são os termos mais utilizados.

Políbio recorre a *genos* (6.57.2: *pan genos politeias* 'qualquer tipo de constituição'; 6.3.5: *tria gene politeion* 'três tipos de constituições'; 6.4.5-10: *heks gene politeion* 'seis tipos de constituições'; cf. Aristóteles, *Política*, 1284b-1284a), *eidos* (6.7.8 e 6.8.1; cf. Aristóteles, *Política*, 1285b), *systasis* (e.g. 6.2.9, 6.43.5 e 6.51.5: *systasis politeias*), *systema* (6.10.14), *tropos* (6.10.4; cf. Aristóteles, *Política*, 1285a

²⁴ Ver Políbio, 6.7.6; 6.8.4; 6.9.5.

e 1286a) e *mere* (6.15.1 e 6.18.1 para as componentes da constituição mista, tal como em Aristóteles, *Política*, 1295a). Políbio e Aristóteles utilizam uma grande variedade de vocabulário, com a diferença de que em Políbio *genos* é o termo mais frequente, enquanto em Aristóteles é *eidos*, pelo menos nos passos elencados. Platão usa *eidos* (e.g. *R.445d* e *Leis*, 735a), *schema* (*Político*, 291d) e *tropos* (*ib.* e *A República*, 445d).

4.2. Aplicação do critério quantitativo: a tripartição

O critério quantitativo para o estabelecimento da tipologia tripartida, isto é, o número de detentores do poder, que já encontramos em Platão (cf. *Político* 292a: *heis, oligoi, polloi* ‘um, poucos, muitos’) e em Aristóteles (*Política*, 1279a25-31: *heis, oligoi, polloi*)²⁵, somente implícito em Políbio, é enunciado por Cícero em 1.42:

deinde aut uni tribuendum est, aut delectis quibusdam, aut suscipiendum est multitudini atque omnibus. quare cum penes unum est omnium summa rerum, regem illum unum vocamus, et regnum eius rei publicae statum. cum autem est penes delectos, tum illa civitas optimatum arbitrio regi dicitur. illa autem est civitas popularis –sic enim appellant–, in qua in populo sunt omnia.

De seguida, deve ser confiado a um só, ou a um alguns escolhidos, ou deve ser assumido pela multidão e por todos. Em consequência, quando a totalidade dos assuntos está nas mãos de um único, a esse único chamamos rei, e reino à constituição desse Estado. Quando, porém, está nas mãos de pessoas escolhidas, então diz-se que tal cidade é regida pela vontade dos *optimates* ‘aristocratas’. Porém, é uma constituição popular –é assim que lhe chamam– aquela em que tudo reside no povo.

A noção de tripartição é notada, como em Políbio, pelo numeral cardinal *tres*, que se liga a *genus* (1.42, 1.44, 1.69, 2.41, 2.65, 3.47) e a *modus* (1.46 e 1.69). Ocasionalmente, cada uma das espécies é indicada por um ordinal: *secundarius* (1.65: *habet statum res publica de tribus secundarium* ‘a constituição assume a segunda das três formas’) ou *medius* (1.52: *medium optimates possederunt locum* ‘os *optimates* ‘aristocratas’ ocuparam o lugar intermédio’)²⁶, *tertius* (3.45: *nunc venio ad tertium genus illud .. per populum ... multitudo* ‘Volto-me agora para aquele terceiro tipo ... através do povo ... multidão’; 3.46: *genus vitiosissimae rei publicae tertium* ‘terceiro tipo de constituição, o mais defeituoso’)²⁷.

²⁵ Para situar Aristóteles em relação à tipologia baseada no número, ver Fortenbaugh 1991, em esp. p.228-229 e n.8.

²⁶ O passo evoca Platão, *Político*, 303a: “Quanto ao governo que não é das massas –tratando-se de uma minoria intermédia entre um só indivíduo e a maioria– vamos considerá-lo do seguinte modo: como um meio termo entre essas duas formas de constituição” (tradução de Carmen Leal Soares).

²⁷ Cf. Platão, *Político* 291d (“Mas a terceira forma de constituição não é a do governo das massas, chamada democracia?”, em trad. de Carmen Leal Soares); Políbio, 6.3.5: *to de triton demokratian* ‘o terceiro é a democracia’.

Esta tipologia de base numérica implica um desdobramento de cada um dos três tipos, como em Políbio²⁸, de acordo com a qualidade moral dos detentores do poder e as virtudes e vícios específicos de cada uma das formas simples (cf. *Rep.* 1.44 e 2.65):

Atque loquor de tribus his generibus rerum publicarum non turbatis atque permixtis, sed suum statum tenentibus; quae genera primum sunt in iis singula vitii quae ante dixi, deinde habent pernicioso alia vitia; nullum est enim genus illarum rerum publicarum, quod non habeat iter ad finitimum quoddam malum praeceps ac lubricum.

Estou a falar dos três tipos de constituição sem mescla e sem mistura, mas conservando a sua condição. Esses tipos possuem, antes de mais, aqueles vícios específicos que antes referi; têm, além disso, outros vícios perniciosos. É que não há nenhum desses tipos de constituição que não tenha uma passagem perigosa e escorregadia para um tipo mau e muito próximo.

primum enim numero definieram genera civitatum tria probabilia, pernicioso autem tribus illis totidem contraria ...

De facto, primeiro expus, prontamente, os três tipos de constituição mais dignos de recomendação, bem como os perniciosos e totalmente contrários a esses três.

Neste passo, *contraria* ‘contrários’, que também ocorre em 1.68 e 1.69, evoca claramente a expressão *ennantia metabole* de Políbio²⁹.

Em 1.69, as formas boas de constituição simples são designadas pela expressão *tribus primis generibus ... rerum publicarum modis*, antes de haver uma discriminação completa:

... ut existat ex rege dominus, ex optimatibus factio, ex populo turba et confusio.

... de um rei despona um senhor, dos *optimates* ‘aristocratas’ uma facção, de um povo a turbamulta e a confusão.

A referência a uma quarta forma de constituição (1.45: *itaque quartum quoddam genus rei publicae maxime probandum esse sentio, quod ex his quae prima dixi moderatum et permixtum tribus* ‘Consequentemente, sinto que deve ser extremamente recomendado um quarto tipo de constituição, que seja uma moderada mistura dos três que indiquei em primeiro lugar’), cai fora da tipologia das constituições simples (cf. *simplex* em 1.54: *unum ad simplex* ‘um simples’ e 2.43: *simplex rei publicae genus* ‘um tipo simples de constituição’), pois é a mistura das três. Em

²⁸ Políbio, 6.4.6-10: cada espécie muda-se na espécie má que lhe é contrária, isto é, em grego, *eis ta symphye kaka*; em Cícero os termos vocacionados são *deterimus* (2.47), *malus* (1.44), *perniciosus* (1.44, 2.47, 2.65), *vitiosus*, *vitium* (1.44, 1.69, 3.43, 3.47).

²⁹ Cf. Políbio, 6.9.14, 43.3 e 44.2; a ideia de mudança é dada em Cícero pelo verbo *convertere* ‘converter-se’ (1.44, 1.68, 1.69, 2.47) e pelos substantivos *conversio* ‘revolução’ (1.69), *mutatio* (1.64 e 65; cf. *mutabilis* em 2.43) e o composto *commutatio* (1.45, 1.65, 2.9 e 2.36), ambos com o sentido de ‘mudança’.

2.42 é designada pelo distributivo *triplex* (*triplex rerum publicarum genus* ‘tríplice tipo de constituições’).

Diferentemente de Políbio, Cícero nunca fala em seis formas de constituição.

Discriminemos agora a terminologia dedicada a cada uma das formas de constituição simples, três boas e três más.

Apesar das contingências expostas de início, não seria ilegítimo esperar que a terminologia consagrada por Cícero à tipologia tradicional das formas de constituição tendesse a ser estandardizada, como um cânon, sobretudo em trechos onde se faz o seu elenco, e eles são vários.

A análise comparativa de um *corpus* restrito, seleccionado entre os passos onde como que existe ou se ensaia um elenco das formas de constituição (1.42-55, 1.65, 1.68-69, 3.23 e 3.45-48), oferece numerosas informações. Assim, em 1.42, depois de se indicar o critério quantitativo (*unus, delecti, multitudo* ou *omnes*)³⁰, faz-se a sua aplicação às formas simples e boas de constituição: *rex* e *regnum*, no pressuposto de que se trata de um *rex aequus*; *civitas optimatum*, onde governam os *delecti ac principes*; e *civitas popularis*, onde o agente do poder é *ipse populus*. Segundo 1.44, o *dominatus unius* desdobra-se em *rex vs. tyrannus*, sendo a constituição qualificada pelos adjectivos *regia* e *tyrannica*; aos *pauci et principes cives* opõem-se *consensus et factio*, a que também corresponde a antinomia *optimates vs. factio(sa)*; *populi potestas* muda-se em *furor multitudinis licentiaque* e corresponde-lhe o qualificativo *popularis*. Em 1.49, o *populus* subdivide-se em *liber populus* e *indomitus populus*, da mesma maneira que o *imperium singulare* se desdobra em *rex* e *tyrannus* (1.50) e os *pauci* se cindem, de acordo com o critério da riqueza e o da virtude, em *opulenti* e *optimi* ou *optimates* (1.51 e 3.23). Em 3.45-48, a questão da quantidade parece colocar-se entre *unus, plures* e *multitudo/populus*.

Seriação clara de três pares de contrários é também a que aparece em 3.23: *rex vs. tyrannus*; *certi* ‘número fixo, limitado’, que se divide, de acordo com o critério da riqueza, raça ou recursos, em *optimates vs factio*; e *populus*, que se distingue entre o que cultiva a *libertas* e o que preza a *licentia* (cf. 1.65: *libertas vs. licentia*). Da mesma maneira, em 1.55, o critério quantitativo obedece à tripartição *unus, plures* ou *pauci, populus*, e são elencadas três formas boas: *rex, optimates, populus* (cf. 1.43: *rex* e *regnum*; *optimatum dominatus* e *delecti et principes cives*; *multitudo* e *populus*). Em 1.69 conclui-se pelo seguinte elenco de contrários: *rex vs. tyrannus*; *boni, optimates, principes vs. factio*; e *liber populus vs. populus indomitus*. Este elenco tem paralelo noutros dois passos: 1.48 (*unus, rex; plures, patrum dominatio, optimates; populus, liber populus*) e 1.49 (*populus, patres, regnum*).

³⁰ Para *omnes* ‘todos’, ver também 1.56, que equaciona a sua equivalência com *multi*.

Esta tipologia de base numérica implica um desdobramento de cada um dos três tipos, como em Políbio²⁸, de acordo com a qualidade moral dos detentores do poder e as virtudes e vícios específicos de cada uma das formas simples (cf. *Rep.* 1.44 e 2.65):

Atque loquor de tribus his generibus rerum publicarum non turbatis atque permixtis, sed suum statum tenentibus; quae genera primum sunt in iis singula vitiis quae ante dixi, deinde habent pernicioso alia vitia; nullum est enim genus illarum rerum publicarum, quod non habeat iter ad finitimum quoddam malum praeceptis ac lubricum.

Estou a falar dos três tipos de constituição sem mescla e sem mistura, mas conservando a sua condição. Esses tipos possuem, antes de mais, aqueles vícios específicos que antes referi; têm, além disso, outros vícios perniciosos. É que não há nenhum desses tipos de constituição que não tenha uma passagem perigosa e escorregadia para um tipo mau e muito próximo.

primum enim numero definieram genera civitatum tria probabilia, pernicioso autem tribus illis totidem contraria ...

De facto, primeiro expus, prontamente, os três tipos de constituição mais dignos de recomendação, bem como os perniciosos e totalmente contrários a esses três.

Neste passo, *contraria* ‘contrários’, que também ocorre em 1.68 e 1.69, evoca claramente a expressão *ennantia metabole* de Políbio²⁹.

Em 1.69, as formas boas de constituição simples são designadas pela expressão *tribus primis generibus ... rerum publicarum modis*, antes de haver uma discriminação completa:

... ut existat ex rege dominus, ex optimatibus factio, ex populo turba et confusio.

... de um rei desponta um senhor, dos *optimates* ‘aristocratas’ uma facção, de um povo a turbamulta e a confusão.

A referência a uma quarta forma de constituição (1.45: *itaque quartum quoddam genus rei publicae maxime probandum esse sentio, quod ex his quae prima dixi moderatum et permixtum tribus* ‘Consequentemente, sinto que deve ser extremamente recomendado um quarto tipo de constituição, que seja uma moderada mistura dos três que indiquei em primeiro lugar’), cai fora da tipologia das constituições simples (cf. *simplex* em 1.54: *unum ad simplex* ‘um simples’ e 2.43: *simplex rei publicae genus* ‘um tipo simples de constituição’), pois é a mistura das três. Em

²⁸ Políbio, 6.4.6-10: cada espécie muda-se na espécie má que lhe é contrária, isto é, em grego, *eis ta symphye kaka*; em Cícero os termos vocacionados são *detrerimus* (2.47), *malus* (1.44), *perniciosus* (1.44, 2.47, 2.65), *vitosus, vitium* (1.44, 1.69, 3.43, 3.47).

²⁹ Cf. Políbio, 6.9.14, 43.3 e 44.2; a ideia de mudança é dada em Cícero pelo verbo *convertere* ‘converter-se’ (1.44, 1.68, 1.69, 2.47) e pelos substantivos *conversio* ‘revolução’ (1.69), *mutatio* (1.64 e 65; cf. *mutabilis* em 2.43) e o composto *commutatio* (1.45, 1.65, 2.9 e 2.36), ambos com o sentido de ‘mudança’.

2.42 é designada pelo distributivo *triplex* (*triplex rerum publicarum genus* ‘tríplice tipo de constituições’).

Diferentemente de Políbio, Cícero nunca fala em seis formas de constituição.

Discriminemos agora a terminologia dedicada a cada uma das formas de constituição simples, três boas e três más.

Apesar das contingências expostas de início, não seria ilegítimo esperar que a terminologia consagrada por Cícero à tipologia tradicional das formas de constituição tendesse a ser estandardizada, como um cânon, sobretudo em trechos onde se faz o seu elenco, e eles são vários.

A análise comparativa de um *corpus* restrito, seleccionado entre os passos onde como que existe ou se ensaia um elenco das formas de constituição (1.42-55, 1.65, 1.68-69, 3.23 e 3.45-48), oferece numerosas informações. Assim, em 1.42, depois de se indicar o critério quantitativo (*unus, delecti, multitudo* ou *omnes*)³⁰, faz-se a sua aplicação às formas simples e boas de constituição: *rex* e *regnum*, no pressuposto de que se trata de um *rex aequus; civitas optimatum*, onde governam os *delecti ac principes*; e *civitas popularis*, onde o agente do poder é *ipse populus*. Segundo 1.44, o *dominatus unius* desdobra-se em *rex vs. tyrannus*, sendo a constituição qualificada pelos adjectivos *regia* e *tyrannica*; aos *pauci et principes cives* opõem-se *consensus et factio*, a que também corresponde a antinomia *optimates vs. factio(sa)*; *populi potestas* muda-se em *furor multitudinis licentiaque* e corresponde-lhe o qualificativo *popularis*. Em 1.49, o *populus* subdivide-se em *liber populus* e *indomitus populus*, da mesma maneira que o *imperium singulare* se desdobra em *rex* e *tyrannus* (1.50) e os *pauci* se cindem, de acordo com o critério da riqueza e o da virtude, em *opulenti* e *optimi* ou *optimates* (1.51 e 3.23). Em 3.45-48, a questão da quantidade parece colocar-se entre *unus, plures* e *multitudo/populus*.

Seriação clara de três pares de contrários é também a que aparece em 3.23: *rex vs. tyrannus*; *certi* ‘número fixo, limitado’, que se divide, de acordo com o critério da riqueza, raça ou recursos, em *optimates vs factio*; e *populus*, que se distingue entre o que cultiva a *libertas* e o que preza a *licentia* (cf. 1.65: *libertas vs. licentia*). Da mesma maneira, em 1.55, o critério quantitativo obedece à tripartição *unus, plures* ou *pauci, populus*, e são elencadas três formas boas: *rex, optimates, populus* (cf. 1.43: *rex* e *regnum; optimatum dominatus* e *delecti et principes cives; multitudo* e *populus*). Em 1.69 conclui-se pelo seguinte elenco de contrários: *rex vs. tyrannus; boni, optimates, principes vs. factio*; e *liber populus vs. populus indomitus*. Este elenco tem paralelo noutros dois passos: 1.48 (*unus, rex; plures, patrum dominatio, optimates; populus, liber populus*) e 1.49 (*populus, patres, regnum*).

³⁰ Para *omnes* ‘todos’, ver também 1.56, que equaciona a sua equivalência com *multi*.

Por fim, transcrevo um passo que, remetendo embora para o critério qualitativo, rastreia bem a questão da quantidade e introduz o termo *universi* ‘todos’ (1.52)³¹:

qui si unus satis omnia consequi posset, nihil opus esset pluribus; si universi videre optimum et in eo consentire possent, nemo delectos principes quaereret. difficultas ineundi consilii rem a rege ad plures, error et temeritas populorum a multitudine ad paucos transtulit. sic inter <in>firmitatem unius temeritatemque multorum medium optimates possederunt locum ...

Nessas circunstâncias, se um só pudesse tudo realizar adequadamente, não haveria necessidade de vários! Se todos conseguissem distinguir o melhor e decidir-se por ele, ninguém procuraria cidadãos escolhidos e de primeira! A dificuldade de tomar uma deliberação transferiu o Estado de um rei para um maior número; o erro e a temeridade dos povos transferiu-o da multidão para uns poucos. Assim, entre a <in>capacidade de um só e a temeridade de muitos, os *optimates* ‘aristocratas’ ocuparam o lugar intermédio ...

Em suma, e só considerando o corpo textual referido e o critério quantitativo, conclui-se que o governo de um só é designado em Cícero por *unus*, *singulare imperium*; o de vários, por *certi*, *delecti*, *pauci*, *plures*; o de todos, por *multi*, *multitudo*, *omnes*, *populus*, *universi*. Trata-se de uma terminologia claramente latina, embora correspondendo bem às soluções linguísticas das fontes gregas, incluindo as suas dificuldades. Paralelamente, percebe-se que, pelo critério qualitativo, a marca mais notória é também a nacionalização do vocabulário, com a única exceção de *tyrannicus* e *tyrannus*.

5. CONCLUSÃO

tum fit illud quod apud Platonem est luculente dictum, si modo id exprimere Latine potuero; difficile factu est, sed conabor tamen.

Acontece então aquilo que está elegantemente descrito em Platão, e não sei se vou conseguir exprimir em Latim. É difícil de fazer, mas vou tentar. (*Rep.*1.65)

Ao transitar do grego para o latim as teorias políticas gregas, a primeira dificuldade para uniformizar a terminologia decorria logo das próprias preocupações estéticas de Cícero, que travavam a secura de uma exposição técnica com a variedade de estilo própria de um artista.

Essa falta de uniformidade nota-se tanto no domínio da expressão das ideias de Estado, organização política e constituição, como na própria terminologia consagrada à noção de espécie, tipo ou forma, como ainda nas alternativas para indicar as três formas boas e as três formas más de constituição simples.

³¹ Há outra ocorrência de *universi* em 3.43 (*cum crudelitate unius oppressi essent universi* ‘quando todos estavam oprimidos pela crueldade de um só’).

As opções adoptadas, sobretudo nos dois primeiros casos, tendem a uma sinonímia que já se encontra na terminologia grega correspondente.

Nisso não é Cícero inovador. Defrontando-se com os mesmos objectivos e contingências das fontes gregas (questão do destinatário, ausência de tipologia fixa, apropriação partidária e local da terminologia), Cícero, afinal, reproduz, numa variedade de linguagem que transita da polissemia à sinonímia, muitas das características das suas fontes. Revelou-se, desse modo, um tradutor fidelíssimo sob o ponto de vista meramente linguístico, sem deixar de ser um adaptador e transmissor crítico e original, se se considerar a doutrina.

BIBLIOGRAFIA SELECTA

- H. von ARNIM: *Stoicorum Veterum Fragmenta* (Leipzig, 1903-1924).
- J. BLEICKEN: "Zur Entstehung der Verfassungstypologie im 5. Jahrhundert v. Chr. (Monarchie, Aristocratie, Demokratie)", *Historia* 28 (1979) 148-172.
- E. BREGUET: *Cicéron, La République*, 2 vols (Paris, 1980).
- K. BUECHNER & H. MERKLIN: *Marcus Tullius Cicero: Der Staat, De Re Publica* (Düsseldorf, 1999).
- P. CHANTRAINE: *Dictionnaire étymologique de la langue grecque. Histoire des mots* (Paris, 1968).
- J. CHRISTES: "Beobachtungen zur Verfassungsdiskussion in Ciceros Werk De Re Publica", *Hermes* 32 (1983) 461-483.
- H. DREXLER: *Politische Grundbegriffe der Römer* (Darmstadt, 1988).
- A. ERNOUT & A. MEILLET: *Dictionnaire étymologique de la langue latine. Histoire des mots* (Paris, 1959⁴).
- W. W. FORTENBAUGH: "Aristotle on Prior and Posterior, Correct and Mistaken Constitutions", in: *A Companion to Aristotetle's Politics*, edd. D. Keyt and F. D. Miller (Oxford, 1991), 226-237.
- J. HELLEGOUARC'H: *Le vocabulaire latin des relations et des partis politiques* (Paris, 1972²).
- C. W. KEYES: *Cicero, De re publica and de legibus* (London, 1928, repr. 2000).
- A. LINTOTT: *The Constitution of the Roman Republic* (Oxford, 1999).
- G. LOMBARDI: "Su alcuni concetti del diritto pubblico romano: *civitas, populus, res publica, status rei publicae*", *Archivio Giuridico* 6.1 (1941) 192-211.
- H. J. MASON: *Greek Terms for Roman Institutions. A Lexicon and Analysis* (Toronto, 1974).
- D. MUSTI: *Polibio, Storie. Libri V-VI* (Milano, 2002).
- I. OPELT: *Die lateinischen Schimpfwörter und verwandte sprachliche Erscheinungen. Eine Typologie* (Heidelberg, 1965).
- M. H. ROCHA PEREIRA: "O mais antigo texto europeu de teoria política", *Nova Renascença* 1 (1981) 364-370.
- *Estudos de História da Cultura Clássica, I. Cultura Grega* (Lisboa, 2003⁹).
- *Estudos de História da Cultura Clássica, II. Cultura Romana* (Lisboa, 2002³).
- M. POHLENZ: *Die Stoa. Geschichte einer geistigen Bewegung* (Göttingen, 1975²).
- J. POWELL: "Were Cicero's Laws the Laws of Cicero's Republic?", in: *Cicero's Republic*, edd. J. Powell & J. Nord (London, 2001), 17-39.

- E. RAWSON: *Cicero: A Portrait* (London, 1975, repr. Bristol, 1983).
- J. DE ROMILLY: "Le classement des constitutions d' Hérodote à Aristote", *REG* 72 (1959) 81-99.
- R. SHARPLES: "Cicero's *Republic* and Greek Political Theory", *Polis* 5.2 (1986) 30-50.
- L. P. SCHMIDT: "Cicero *De re publica*: Die Forschung der letzten fünf Dezennien", *ANRW* I.4 (1973) 262-333.
- T. A. SINCLAIR: *A History of Greek Political Thought* (London, 1967²).
- W. SUERBAUM: *Vom antiken zum frühmittelalterlichen Staatsbegriff. Über Verwendung und Bedeutung von Res Publica, Regnum, Imperium und Status von Cicero bis Jordanis* (Münster, 1977³).
- P. N. URE: *The Origin of Tyranny* (Cambridge, 1922, repr. New York, 1962).
- F. WALBANK, *Polybius* (Berkeley, 1972).
- P. WEBER-SCHAEFER: *Einführung in die antike politische Theorie. II. Von Plato bis Augustinus* (Darmstadt, 1976).
- P. WEIL – C. NICOLET, *Polybe, Histoires, livre VI* (Paris, 1977)
- J. E. G. ZETZEL: *Cicero, De re publica. Selections* (Cambridge, 1995).
— *Cicero, On the Commonwealth and on the Laws* (Cambridge, 1999).
- C. ZIEGLER: *M. Tullius Cicero: de re publica* (Leipzig, 1969⁷: edição utilizada).

«A produção científica centrada especificamente sobre questões de direito grego constitui uma área de estudos relativamente menor, quando comparada com o espaço de investigação concedido a outros domínios da cultura clássica. Mesmo nas Faculdades de Direito, esta matéria é, regra geral, a florada apenas. Apesar destes condicionalismos, o grupo dos "greco-juristas" representa uma comunidade científica muito bem identificada, que se foi constituindo como tal ao longo do séc. XIX. Também o mundo ibérico e latino-americano começou a olhar esta problemática com interesse crescente, desenvolvendo notáveis competências específicas; é prova disso mesmo o volume agora apresentado, que acolhe, efectivamente, muitos contributos de estudiosos portugueses, espanhóis e mexicanos, além de que inaugura, ao mesmo tempo, um promissor "diálogo" com os muitos especialistas de outras proveniências (ingleses, norte-americanos, italianos e alemães), que aceitaram dar o seu contributo a este projecto».

«La producción científica centrada especificamente sobre cuestiones de derecho griego constituye un área de estudio relativamente menor, comparada con el espacio de investigación concedido a otros dominios de la cultura clásica. Igualmente, como regla general, en las Facultades de Derecho, esta materia apenas se cultiva. A pesar de estos condicionantes, el grupo de los "greco-juristas" representa una comunidad científica muy bien identificada, que se fue constituyendo como tal a lo largo del siglo XIX. También el mundo ibérico y latinoamericano comenzó a tratar esta problemática con interés creciente, desarrollando competencias específicas notables; prueba de ello es el volumen que presentamos, que acoge, efectivamente, muchas contribuciones de estudiosos portugueses, españoles y mexicanos, además de inaugurar, al mismo tiempo, un prometedor "diálogo" con especialistas de otras procedencias (ingleses, norte-americanos, italianos y alemanes) que ofrecen su contribución a este proyecto».

ISBN 84-7882-550-9



9 788478 825509