

USOS DE NORMAS JURÍDICAS EN LA ORATORIA JUDICIAL DE LA ATENAS CLÁSICA*

Por ILIAS N. ARNAOUTOGLOU**

Resumen:

El objetivo de este trabajo es contribuir a la discusión actual acerca de la modernidad del antiguo sistema legal ateniense. Uno de los parámetros a evaluar es examinar las diversas formas en que un texto legal era utilizado y explotado en los discursos forenses de la Atenas del siglo IV. Los litigantes atenienses invocaban e interpretaban, en la parte inicial de sus discursos, un texto normativo específico para respaldar sus demandas y contrarrestar los argumentos de su(s) oponente(s). Tanto las demandas como las contrademandas, en la mayoría de los casos, se basaban en el mismo texto jurídico.

Las normas jurídicas aplicables a cada caso primero se presentaban en la queja y luego en la etapa de la audiencia preliminar (anákrisis) ante el magistrado. Durante la audiencia del caso en el tribunal, el secretario leía la ley, ya sea en su totalidad o un el pasaje. La técnica más habitual para presentar el texto de una ley en un discurso judicial, aparte de una referencia literal, era parafrasearlo; entonces, el orador podía proporcionar aclaraciones, interpretar términos jurídicos clave utilizando argumentos a contrario, por analogía, a fortiori, contrayendo o ampliando el campo de una noción clave o refiriéndose a la voluntad del legislador.

Sin embargo, a veces el tratamiento del texto legal era más drástico. Los litigantes intentaban manipular elementos importantes de la regla para adulterar su contenido importando frases de otras reglas, o incorporar las expectativas sociales. También podían manipular la plétora de las reglas procesales disponibles.

* Traducción al español del griego moderno realizada por Mariel Vázquez y Hernán Martignone, Facultad de Filosofía y Letras, Universidad de Buenos Aires. El original ha sido publicado recientemente en *EHHD* 47 (2017), pp. 9-41, bajo el título “Χρήσεις δικαίων κανόνων στους δικανικούς λόγους της κλασικής Αθήνας”. Este artículo constituye una elaboración más amplia y un desarrollo de la presentación realizada, con el título “...τούς νόμους διαστρέφειν...”. What is (ab)use of law in 4th-century Athens?”, en abril de 2012 en el University College de Londres. Se presentó en seminarios de grado de la Universidad Nacional Capodistriana de Atenas, Departamento de Filología (mayo 2014 y 2015), en la Universidad Aristóteles de Tesalónica, Departamento de Derecho (diciembre 2014), y en la Universidad de Creta, Departamento de Filología (abril 2013). Hemos utilizado las versiones castellanas publicadas en la Biblioteca Clásica Gredos; en los lugares correspondientes se consigna el nombre de los traductores.

** Director de Investigaciones del Centro de Investigaciones para la Historia del Derecho Griego (KEIEΔ) de la Academia de Atenas, Grecia. E-mail: iliasarn@academyofathens.gr.

Palabras clave:

Aristóteles, derecho ateniense, interpretación de la ley, oradores y tribunales atenienses, administración de justicia.

USES OF LEGAL NORMS IN THE JUDICIAL ORATORY
OF CLASSICAL ATHENS

Abstract:

Aim of this paper is to contribute to the current discussion about the modernity of the ancient Athenian legal system. One of the parameters to assess it is to examine the various ways a legal text was used and exploited in the forensic speeches of fourth-century Athens. Athenian litigants invoked and interpreted, in the opening part of their speeches, a specific normative text, in order to support their claims and counter the arguments of their opponent(s). Both claims and counter claims, in most of the cases, were founded on the same legal text.

The legal rules applying to each case were first aired in the plaint submitted and then in the stage of the preliminary hearing (anakrisis) before the magistrate. During the hearing of the case at the court, the secretary of the court read the law, either in its entirety or a passage. The most usual technique in presenting the text of a law in a lawcourt speech, apart from a verbatim reference, was to paraphrase it; then the speaker could provide clarifications, interpret key legal terms by using arguments a contrario, from analogy, a fortiori, contracting or expanding the field of a key notion, or referring to the will of the legislator.

Sometimes, however, the treatment of the legal text was more drastic; litigants would attempt to manipulate either important elements of the rule, to adulterate the content of the rule by importing phrases from other rules or integrate social expectations. They could also manipulate the plethora of the available procedural rules.

Keywords:

Aristotle, Athenian law, interpretation of law, Athenian orators and lawcourts, administration of justice.

Una de las cuestiones de vital importancia que ocupa a los investigadores contemporáneos del derecho ateniense del período clásico es la que concierne a su carácter moderno o premoderno. Investigadores como Adrian Lanni han sostenido que entre el ordenamiento jurídico contemporáneo y el ateniense existen diferencias básicas tales que anulan cualquier elemento moderno del sistema de administración de justicia en la Atenas clásica. Por el contrario, investigadores como Edward M. Harris, centrandó su investigación en la clasificación y el análisis de las características del sistema ateniense, llegan a la conclusión

exactamente opuesta¹. Excepto la dimensión ideológica del debate correspondiente, la adopción de cualquier enfoque en el dilema arriba resumido requiere de la valoración conjunta de muchos parámetros, sobre muchos de los cuales no existe acuerdo entre los historiadores. Uno de estos es el uso, pero también el supuesto abuso (o al menos la gran libertad), de la ley, algo de lo cual los oradores atenienses fueron acusados excesivamente en el pasado y fueron despreciados como fuente para el derecho ateniense. En la mayoría de los discursos forenses supérstites, el enunciador comienza enfatizando la dimensión legal del litigio que se presenta en el tribunal y desarrolla su argumentación legal. Mi objetivo en este artículo es estudiar los recursos y los métodos con los que el enunciador litigante utiliza la norma de derecho y la subordina a su estrategia jurídico-retórica.

Uno de los pocos casos en los que contamos con algo más que con el alegato de una de las partes es el que concierne a la herencia de Hagnias, caso que ocupó esporádicamente a los tribunales atenienses durante un período de alrededor de medio siglo, desde la muerte de Hagnias hasta el año en que fue pronunciado el discurso de Demóstenes *Contra Macártato*². Iseo escribió su undécimo discurso, *Sobre la herencia de Hagnias*, pronunciado a mediados del siglo IV, para Teopompo, uno de los tutores-parientes del heredero menor de edad. Contra Teopompo se había presentado una *eisangelía* ante el *arconte epónimo*, por maltrato a un huérfano³. En términos modernos, se presentó una denuncia ante el funcionario ateniense competente, afirmando que Teopompo, como tutor del menor de edad, lo había despojado de su parte de la herencia y dañado así los intereses del tutelado. En ese preciso pasaje, Teopompo ofrece una pequeña representación cuando le pide al secretario del tribunal que tome la ley y la lea para provecho de los jueces. Uno podría preguntarse con razón qué ley. A partir del contexto, con el correr del discurso, resulta que se trata, con toda probabilidad, de la disposición de sucesión intestada, la cual se preserva en un discurso que se atribuye a Demóstenes⁴. A continuación, con un tono sarcástico y despectivo se dirige a su parte contraria (¡quien es también él tutor de su sobrino!) y le pide que suba al estrado. Teopompo lo ataca con agudísimas caracterizaciones, lo llama sicofanta y persona muy hábil en la tergiversación

¹ Véanse LANNI, A. *Law and Justice in the Courts of Classical Athens*, Cambridge, 2006, y HARRIS, E. M. *The Rule of Law in Action in Democratic Athens*, Oxford, 2013.

² Sobre la disputa, véase THOMPSON, W. *De Hagniae hereditate. An Athenian Inheritance Case*, Leiden, 1976.

³ Sobre el proceso de *eisangelía* véase HARRISON, A. R. W. *The Law of Athens*, vol. II, Oxford, 1971, pp. 50-59. Sobre las competencias del *arconte epónimo* véanse *Constitución de los Atenienses* 56 y HARRISON, A. R. W. *The Law of Athens*, ob. cit., pp. 7-9.

⁴ Demóstenes (*Contra Macártato*) 43.51. Sobre el derecho de herencia en la Atenas clásica véanse MACDOWELL, D. M. *The law in classical Athens*, London, 1978, pp. 92-109; BISCARDI, A. *Diritto greco antico*, Milano, 1981, pp. 117-133, y MAFFI, A. "Family and Property Law", en GAGARIN, M. - COHEN, D. (eds.). *The Cambridge Companion to Ancient Greek Law*, Cambridge, 2005, pp. 256-258.

de las leyes. Habiendo montado con maestría la escena, pasa a formular continuas preguntas relativas al parentesco del menor de edad bajo tutela⁵. Con este recurso impone, tanto simbólica cuanto materialmente, su dominio, mientras en paralelo atrae la atención y la sospecha de los jueces ante las réplicas de su parte contraria⁶. La acusación por sicofanta que le lanza es clara; la presentación de la denuncia afectó la credibilidad y el prestigio de Teopompo. Menos claro es el contenido semántico de la expresión *toùs nómous diastréphein*. Básicamente, no puede hacer referencia al evidente deterioro o destrucción del texto de la ley y de la columna donde está escrita. Esto se expresaba habitualmente con los verbos *ekκόπτειν*, *diaphtheirein* u otros verbos de significado similar⁷. Además, la destrucción de los veredictos de la ciudad democrática equivalía a un ataque directo contra ella y se castigaba de manera análoga. ¿Se trata de disposiciones legislativas tergiversadas con añadiduras u omisiones, como acusa Demóstenes a Esquines en *Sobre la corona*?⁸ ¿O acaso de la distorsión del sentido de términos significativos (clave) de las normas de derecho?

⁵ Los litigantes eran obligados a responder las preguntas de la parte contraria, [Demóstenes] (*Contra Estéfano II*) 46.10. Otros casos: Lisias (*Contra Eratóstenes*) 12.24 y (*Contra los vendedores de trigo*) 22.5.

⁶ Iseo (*Sobre la herencia de Hagnias*) 11.4-5: “Αναβιβασάμενος οὖν αὐτὸν ἐναντίον ὑμῶν ἐρωτήσω τὰ ἐν τοῖς νόμοις ὑπαναγινώσκων, οὕτως γὰρ εἰσεσθε εἰ προσήκει τῷ παιδὶ τῶν Ἀγνίου χρημάτων ἢ μὴ. Λαβὲ οὖν αὐτοῖς τοὺς νόμους· σὺ δ’ ἀνάβηθι δεῦρο, ἐπειδὴ δεινὸς εἶ διαβάλλειν καὶ τοὺς νόμους διαστρέφειν. Σὺ δ’ ἀναγίνωσκε. Νόμοι. Ἐπίσχες, ἐρωτήσω σέ. ἀδελφός ἐσθ’ ὁ παῖς Ἀγνίου «ἦ» ἀδελφίδους ἐξ ἀδελφοῦ ἢ ἐξ ἀδελφῆς γερονώς, ἢ ἀνεμῖος, ἢ ἐξ ἀνεμιοῦ πρὸς μητρὸς ἢ πρὸς πατρὸς; τί τούτων τῶν ὀνομάτων, οἷς ὁ νόμος τὴν ἀρχιστεῖαν δίδωσι;”. (“Pues esta, después de hacerle comparecer ante vosotros, le interrogaré leyendo el texto de la ley; de esta manera sabréis si al niño le corresponde la fortuna de Hagnias o no. Toma, pues, los artículos de la ley; y tú sube aquí, dado que eres hábil en calumniar y distorsionar las leyes. Tú, lee. ARTÍCULOS DE LA LEY. Para. Voy a interrogarte. ¿El niño es hermano de Hagnias, o sobrino nacido de un hermano o de una hermana, o primo hermano, o hijo de primo hermano por parte de madre o padre? ¿Cuál de estos títulos a los que la ley otorga el derecho de sucesión?”, trad. María Dolores Jiménez López).

⁷ SEG 4.616, 35-41 (Teos, 469-459 a. C.): ὅς ἂν ταστήλας : ἐν ἤμισιν ἡπαρῇ : γέγρ/απται : ἢ κατάξει : ἢ φοιν/ικῆια : ἐκκόμει[ι :] ἢ ἀφανέ/ας ποιήσει : κένον ἀπόλ/υσθαι : καὶ αὐτὸν : καὶ γένο[ς [τὸ κένο.]. IG IX (1)2 (3) 718, 38-40 (Caleion, 500-450 a. C.): : Θ : ἡόσστις : κα τὰ φεραδέ/ότα : διαφθείρει : τέχνη καὶ μαχανᾶ : καὶ μῖδι, : ἡότι κα μὲ ἀνφοτάροις : δοκέει ἡοποντίον : τε χιλίον : πλέθ/αι καὶ Ναφπακτίον(!) : τὸν ἐπιφοίζον : πλέθαι, : ἄτιμον εἶμεν :. IG i³ 21, 46-48, 450/49(?) a. C. ταῦτα δὲ γράφασα/[ι ἐ]ν στέλει [κα]ὶ τοῖς φσεφίσμασι τοῖς Ἀθηναίον ἀεὶ πείθεσθαι Μιλεσίου κ/[αι] μὲ διαφθεί[ρην] μεδὲ κακοτεχν[έν] ἡόπος ἂν λυθεῖ. Cf. el ejemplo hipotético de evidente destrucción de texto de una ley que refiere Licurgo (*Contra Leócrates*) 1.66: “φέρε γάρ, ὦ ἄνδρες, εἴ τις ἕνα νόμον εἰς τὸ Μητρώον ἐλθὼν ἐξαλείψειεν, εἴτ’ ἀπολογοῖτο ὡς οὐδὲν παρὰ τοῦτον τῆ πόλει ἐστίν, ἄρ’ οὐκ ἂν ἀπεκτείναντ’ αὐτόν; ἐγὼ μὲν οἶμαι δίκαιως, εἴπερ ἐμέλλετε καὶ τοὺς ἄλλους σφάζειν”. (“Veamos, señores: si uno entrara en el Metroo, borrara una sola ley y después se defendiera diciendo que ningún bien para la ciudad se seguía de esa ley, ¿no lo condenaríais a muerte? Yo creo que con razón, si es que vuestra intención era salvar también las otras leyes”, trad. José Miguel García Ruiz).

⁸ Demóstenes (*Sobre la corona*) 18.121: “ἀκούεις, Αἰσχίνη, τοῦ νόμου λέγοντος σαφῶς, ‘πλὴν ἐάν τις ὁ δῆμος ἢ ἡ βουλὴ ψηφίσῃται· τούτους δ’ ἀναγορευέτω· τί οὖν, ὦ ταλαίπωρε, συκοφαντεῖς; τί λόγους πλάττεις; τί σαυτὸν οὐκ ἐλλεβορίζεις ἐπὶ τούτοις; ἀλλ’ οὐδ’ αἰσχύνει φθόνου δίκην εἰσάγων, οὐκ ἀδικήματος οὐδενός, καὶ νόμους μεταποιῶν, τῶν δ’ ἀφανῶν μέρη, οὓς ὄλους δίκαιον ἦν ἀναγινώσκεισθαι τοῖς γ’ ὁμομοκόσιν κατὰ τοὺς νόμους ψηφιεσθαι;”.

La pregunta es si la mención tergiversada de una ley, la cual era presentada y leída en el tribunal, se castigaba automáticamente o si la parte contraria debía señalar el hecho y dar la alerta. Es sin embargo más probable que la presentación de la acusación se confiase a quien tuviera legítimo interés, es decir, a la parte contraria, pero también a cualquier ciudadano ateniense (*ho boulómenos*). Sin embargo Demóstenes, en su discurso *Contra Aristogitón II* (pronunciado en un proceso de *éndeixis* por deuda hacia la ciudad en el período 338-324, se refiere al hecho de que la pena de muerte se impone a quien presente una ley inexistente⁹. ¿Podía la ley falsificada considerarse inexistente? La respuesta depende del grado que hubiera alcanzado la falsificación. La modificación de un único término debilitaba el argumento por falsificación. Seguramente, no obstante, algún ateniense podría argumentar y sostener que la ley falsificada es, a causa de los elementos que habían corrompido la expresión de la voluntad original del pueblo ateniense, una ley inexistente, una conveniente construcción de la parte contraria, que existe parasitariamente a costa de una resolución legal del pueblo ateniense.

El examen de los interrogantes anteriores requiere la respuesta a cuestiones particulares, como por ejemplo si existía un modo establecido de interpretación de las leyes y de los términos que contenían, cómo surgió la valoración

(“¿Oyes, Esquines? La ley dice claramente: “excepto si a algunos se las decreta el pueblo o el Consejo; a esos tales, que los proclame el heraldo”. ¿Por qué forjas embustes? ¿Por qué no usas eléboro para combatir esos tus males? Pero ¿ni siquiera te avergüenzas de iniciar un proceso basado en envidia y no en delito alguno, ni de modificar leyes y de eliminar sus partes, cuando deberían ser leídas por entero al menos a quienes han jurado emitir su voto de acuerdo con ellas?”, trad. Antonio López Eire). Véanse también Isócrates (*Contra Calímaco*) 18.11: “Το μὲν τοίνυν πρῶτον ἐνέμεινε τοῖς ὁμολογημένοις ὕστερον δ’ ἐπιβουλευσας μετὰ Ξενοτίμου τοῦ τοῦ νόμους διαφθεύραντος καὶ τὰ δικαστήρια δεκάζοντος καὶ τὰς ἀρχὰς λυμαινομένου καὶ πάντων κακῶν αἰτίου λαγχάνει μοι δίκην μυρίων δραχμῶν”. (“Al principio respetó lo acordado, pero más tarde, en connivencia con Jenótimo, el que falseó las leyes, corrompió los tribunales, ultrajó a los magistrados y fue autor de toda clase de delitos, promueve contra mí un proceso por diez mil dracmas”, trad. Juan Manuel Guzmán Hermida) y Dinarco (*Contra Demóstenes*) 1.42: “εἰσὶ τινες ἐν τῷ δικαστηρίῳ τῶν ἐν τοῖς τριακοσίοις γεγενημένων, ὅθ’ οὗτος ἐτίθει τὸν περὶ τῶν τριηράρχων νόμον; οὐ φράσετε τοῖς πλησίον ὅτι τρία τάλαντα λαβὼν μετέγραφε καὶ μετεσκεύαζε τὸν νόμον καθ’ ἑκάστην ἐκκλησίαν, καὶ τὰ μὲν ἐπώλει ὧν εἰλήφει τὴν τιμὴν, τὰ δ’ ἀποδόμενος οὐκ ἔβεβαίον;”. (“¿Hay en el tribunal algunos que hayan formado parte de los Trescientos, cuando ése proponía la ley sobre los triararcos? ¿No diréis a vuestros vecinos que por tres talentos alteraba y modificaba la ley en cada Asamblea, y que vendía cosas cuyo precio había percibido, y no garantizaba las ventas que había hecho?”, (trad. José Miguel García Ruiz).

⁹ Demóstenes (*Contra Aristogitón II*) 26.24: “Καὶ θάνατον μὲν ὀρίκεναι τὴν ζημίαν ἔαν τις οὐκ ὄντα νόμον παράσχηται, τοὺς δὲ ὄντας εἰς τὴν τῶν ὡσπερ οὐκ ὄντων νόμων τάξιν ἄγοντας, τοῦτους ἀτιμωρήτους περιορᾶν;”. (“¿Y que hayáis fijado la pena de muerte como castigo contra el que presente una ley inexistente, y, en cambio, a los que llevan las existentes al rango de las inexistentes, a ésos los dejéis pasar sin castigo?”, trad. Antonio López Eire). Véase también el caso que refiere Esquines en su discurso *Contra Ctesifonte* (3.192) en relación con la actitud de los jueces en casos de *graphè paranómon*: “καὶ ἠλίσκοντο οἱ τὰ παράνομα γράφοντες, οὐκ εἰ πάντας παραπηδήσειαν τοὺς νόμους, ἀλλ’ εἰ μίαν μόνον συλλαβὴν παραλλάξειαν”. (“y los que presentaban escritos con propuestas ilegales eran declarados convictos, no en el caso de que se hubiesen saltado las leyes en su totalidad, sino en el de que una única sílaba sólo hubiesen trastrocado”, trad. José María Luca de Dios).

de la interpretación establecida, si existían normas para el uso de la ley, cómo las nociones de *uso* y *abuso de la ley* funcionaban en un ámbito jurídico con un fuerte componente de oralidad pero también con el lugar particular que ocupaba la ley. Finalmente, ¿acaso en la indagación de usos y abusos estemos atados, inconscientemente, a nociones modernas acerca de “justa justicia”? En este marco es útil recordar las características fundamentales del sistema ateniense de administración de justicia.

Antes de eso, sin embargo, no considero sin sentido señalar que el término διαστρέφειν, aunque no se encuentra frecuentemente¹⁰, puede relacionarse con el contraste entre *eutheia* y *skolià díke*, contraste que aparece por primera vez ya en la poesía épica, particularmente en Hesíodo¹¹. El infinitivo *diastréphein* describe una de las formas de producción de las *skoliàí dikai*, con la intervención de las partes contrarias y de los que redactan sus discursos, de los logógrafos o, posteriormente, en la época de Díón Crisóstomo, de los oradores¹². Paralelamente, como señalan los lexicógrafos, la forma *diastréphein* se conecta también con el ámbito de las competencias atléticas¹³.

Particular significación, además, tiene el recurso con el que es plasmado en los relatos de los litigantes aquel que propone una interpretación “abusiva” de las disposiciones legales. En la primera cita vimos que se conecta con una particular habilidad y preocupación por las leyes¹⁴, hecho que habitualmente los oradores evitan acentuar en sus discursos, pero la mayoría de las veces lo disimulan (excepcionalmente se acentúa en el discurso de Hiperides *Contra Atenógenes*

¹⁰ Otros pasajes: Demóstenes (*Filípica IV*) 10.75: “τῶν λυμαινέσθαι καὶ διαστρέφειν ἐξ ἴσου κάθησθ’ ἀκροώμενοι” (“seguis sentados prestando oído con igual favor a los que desean estropearlo o distorsionarlo”, trad. Antonio López Eire); Demóstenes (*Contra Timócrates*) 24.210: “καὶ τοὺς λυμαιομένους καὶ διαστρέφοντας αὐτοὺς (νόμους) κολάζειν” (“y castigar a quienes intentan deteriorarlas”, trad. Antonio López Eire); Hiperides (*En defensa de Licofrón*) 2.10: “πρὸς δὲ τούτοις τοὺς τε μέλλοντας βοηθεῖν τοῖς φεύγουσι προδιαβάλλουσι καὶ αὐτοῦ τοῦ κρινομένου τὴν ἀπολογίαν διαστρέφουσιν” (“Además, a las personas dispuestas a acudir en ayuda de los acusados, las calumnian de antemano y desvían la defensa del propio acusado”, trad. José Miguel García Ruiz). Véase WHITEHEAD, D. *Hypereides. The Forensic Speeches*, Oxford, 2000, p. 127. Ps. Démades fr. 79.2: “ὁ Δημοσθένης ὁ πικρὸς συκοφάντης διαστρέφον τὸ πρᾶγμα τῇ δεινότητι τῶν ρημάτων διέβαλεν” (“Demóstenes el amargo sicofanta, dando vueltas el argumento con su maestría de palabras, lo reprochó”); Dinarco fr. 9.3 (Konomis) (= Ἀρποκρατίων sub κλιμακίῃ). Ver también Phot. K 783, Suda κ 1804.

¹¹ Véase especialmente Hesíodo, *Trabajos y días* 219-221.

¹² Díón Crisóstomo (*Sobre la costumbre*) 76.3-4: “ἔπειτα τοὺς νόμους παρ’ ἄλλων πυνθανόμεθα, τὰ δὲ ἔθι πάντες ἐπιστάμεθα. κάκεινων μὲν εἰσιν οὐ σαφῶς ἔνιοι γεγραμμένοι καὶ διαστρέφονται πολλάκις ὑπὸ τῆς τῶν ρητόρων δυνάμεως τῶν δὲ ἔθων οὐδὲν ἀμφίβολον οὐδὲ σκολιόν, οὐδ’ ἂν περιγένοιτ’ αὐτῶν λόγος”. (“Además, nos informamos de las leyes por otros, pero las costumbres todos las conocemos. Algunas de aquellas no han sido escritas con claridad, y muchas veces se pervierten por el poder de los oradores. Pero en ningún caso las costumbres son ambiguas ni retorcidas, y nunca podría vencerlas un razonamiento”, trad. Gonzalo del Cerro Calderón).

¹³ Cf. también Pólux 3.155: “καὶ πλακιάζειν δὲ καὶ κλιμακίζειν τέρminos de lucha”.

¹⁴ Sobre *deinós* y formas afines, véanse especialmente Lisias (*Contra Teomnesto I*) 10.13 e Hiperides (*Contra Atenógenes*) 4.13.

4.13-15). En otro caso, el orador acusa a la parte contraria de obrar *pleonektikós* con intención de asegurar beneficio material¹⁵. Como quiera que sea, la excesiva preocupación por lo que ordenan las leyes y, obviamente (como resultado de esta), las interpretaciones forzadas levantan sospechas entre los jueces atenienses y dan ocasión a la parte contraria de crear el retrato del mal ciudadano.

1. PRERREQUISITOS

I. En la Atenas clásica, no todas las diferencias que surgían se llevaban a una resolución en los tribunales. Una parte importante se resolvía con recurso a prácticas extrajudiciales de resolución de diferencias, como la mediación, las negociaciones y el arbitraje privado. Pero también el recurso al mecanismo de administración de justicia de la ciudad no indicaba de forma automática la comparecencia ante el tribunal popular, para cualquier tipo de demanda (excepto para procesos particulares). En principio, las distintas autoridades podían imponer multas (*epibolai*)¹⁶. En los casos privados, excepto los *émmeoi*, si el valor de la disputa no superaba las diez dracmas, el caso lo juzgaban los *dikastai katà démous*, es decir, cuatro atenienses de cada una de las diez tribus (en total cuarenta), con competencia fijada por la tribu del demandado. Diferencias privadas de mayor valor eran llevadas hacia una resolución en principio (desde las primeras décadas del siglo IV) ante el árbitro público¹⁷, cuya declaración podía no ser admitida por los litigantes, cuando el caso era llevado al tribunal público para juzgar con base en los elementos que habían sido presentados ante el árbitro público.

II. Elementos fundamentales para la comprensión de la problemática son los siguientes:

- i) el fuerte carácter oral del proceso ante un tribunal, al menos, de 201 jueces, sin deliberación de los jueces ni justificación de la declaración;
- ii) la vaguedad semántica de muchas de las normas de derecho y la posibilidad de los litigantes de elegir los métodos procedimentales¹⁸;
- iii) la falta de jerarquía tribunalicia y de un veredicto irrevocable vinculante¹⁹, y

¹⁵ [Demóstenes] (*Contra Eubúlides, apelación*) 57.5.

¹⁶ Véase HARRISON, A. R. W., *The Law of Athens, ob. cit.*, pp. 4-5.

¹⁷ Como árbitros públicos eran designados los ciudadanos atenienses después del fin del servicio militar, es decir, en el sexagésimo año, por un periodo de tiempo de un año. Véanse *Constitución de los Atenienses* 53 y HARRISON, A. R. W., *The Law of Athens, ob. cit.*, pp. 66-68.

¹⁸ Véase HARRIS, E. M. "Open Texture in Athenian Law", *Dike* 3, 2000, pp. 29-79; "More Thoughts on Open Texture in Athenian Law", en LEÃO, D. - ROSSETTI, L. - FIALHO, M. do C. (eds.). *Nomos. Direito e sociedade na antiguidade classica*, Coimbra, 2004, pp. 241-262, y *The Rule of Law...*, *ob. cit.*, pp. 175-246.

¹⁹ Véanse RUBINSTEIN, L. "Arguments from Precedent in the Attic Orators", en CARAWAN, E. (ed.). *The Attic Orators*, Oxford, 2007, pp. 359-371, y HARRIS, E. M. *The Rule of Law...*, *ob. cit.*, pp. 246-273.

iv) el lugar de la ley en el sistema jurisdiccional de la Atenas clásica y en la ideología de los jueces. No se consideraba sin embargo que la ley, a pesar de ser una resolución de la comunidad política democrática, fuera conocida para los jueces. El principio de los sistemas jurídicos modernos de que “lo que se ajusta a derecho es conocido para el tribunal” (*iura novit curia*) no estaba en vigencia. Por consiguiente, los litigantes debían asegurarse de presentar aquella disposición (o disposiciones) legislativa que considerasen que sustentaría de modo más efectivo sus demandas y afirmaciones. Para este fin podían ir o bien a los archivos de la ciudad (el conocido como Metroo después del final del siglo V) y hacer copias o tomar notas, o bien a diferentes puntos donde se encontraban las estelas con los textos legislativos y consultarlos²⁰. La ley era tomada como un medio probatorio más, al igual que los testimonios de ciudadanos, los testimonios de esclavos (*básanos*), los escritos y el juramento. A pesar de eso, la ley tenía una particularidad que se debía a su carácter reglamentario. Mientras que los otros medios probatorios certificaban hechos reales, la invocación a la disposición legal que se presentaba como aplicable, tanto en el recurso²¹ cuanto en el debate en la audiencia, era aquella que conformaba en gran parte la pata legal del caso al que se apelaba para que el cuerpo de los jueces diera su palabra con un sí o un no. Además, mientras que los litigantes podían volverse contra los testigos, ya sea por medio de una *dike pseudomartyriou* (una acción privada por falso testimonio), ya sea por medio de una *dike lipomartyriou* (por no comparecer como testigo)²², o cuestionar la autenticidad de los escritos presentados, no podían atacar más que para refutar la interpretación de la ley que provee la parte contraria.

Aristóteles, en la *Retórica* (obra en la que pretendía preparar al orador para hablar en declaraciones públicas y específicamente en los tribunales), clasifica la ley entre las *átekhnoi písteis* y parece sugerir un uso quizás instrumental, utilitario y hasta cínico, de las leyes²³. Cuando las leyes convienen a la argumentación

²⁰ Véase por ejemplo [Demóstenes] (*Contra Evergo y Mnesibulo*) 47.71: “ταῦτα ἀκούσας ἐγὼ τῶν ἐξηγητῶν, καὶ τοὺς νόμους ἐπισκεψάμενος τοὺς τοῦ Δράκοντος ἐκ τῆς στήλης, ἐβουλευόμην μετὰ τῶν φίλων ὃ τι χρῆ με ποιεῖν”. (“Después de haber oído yo esto a los exegetas y examinado las leyes de Dracón de la estela, consulté con los amigos lo que debía yo hacer”, trad. José Manuel Colubi Falcó). Sobre los archivos atenienses véase SICKINGER, J. P. *Public Records and Archives in Classical Athens*, Chapel Hill, 1999.

²¹ Véase HARRIS, E. M. “The Plaint in Athenian Law and Legal Procedure”, en FARAGUNA, M. (ed.). *Archives and Archival Documents in Ancient Societies*, Trieste, 2013, pp. 143-162.

²² Véase HARRISON, A. R. W. *The Law of Athens*, ob. cit., pp. 141-144 (*dike lipomartyriou*) y pp. 127-131 (*dike pseudomartyriou*).

²³ Aristóteles *Retórica* 1375a-b: “Περὶ δὲ τῶν ἀτέχνων καλουμένων πίστεων ἐχόμενόν ἐστὶ τῶν εἰρημένων ἐπιδραμεῖν· ἴδια γὰρ αὐταὶ τῶν δικανικῶν. εἰσὶν δὲ πέντε τὸν ἀριθμὸν, νόμοι, μάρτυρες, συνθηκαί, βάσανοι, ὄρκοι. πρῶτον μὲν οὖν περὶ νόμων εἴπωμεν, πῶς χρηστέον καὶ προτρέποντα καὶ ἀποτρέποντα καὶ κατηγοροῦντα καὶ ἀπολογοῦμενον. φανερόν γάρ ὅτι, εἰ μὲν ἐναντίος ἢ ὁ γεγραμμένος τῷ πράγματι, τῷ κοινῷ χρηστέον καὶ τοῖς ἐπιεικεστέροις καὶ δικαιότεροις, καὶ ὅτι τὸ “γνώμη τῆ ἀρίστη” τοῦτ' ἐστίν, τὸ μὴ παντελῶς χρῆσθαι τοῖς γεγραμμένοις. καὶ ὅτι τὸ μὲν ἐπεικὲς αἰεὶ μένει καὶ οὐδέποτε μεταβάλλει, οὐδ' ὁ κοινός (κατὰ

del orador, este último deberá resaltar la adecuación de ellas, para recordar a los jueces el juramento y la obligación de juzgar conforme a las leyes, mientras que en el caso inverso deberá buscar contradicciones entre normas e intentar alterar la adecuación de las disposiciones legislativas, apelando a nociones vinculadas

φύσιν γάρ ἐστιν), οἱ δὲ γεγραμμένοι πολλάκις, ... καὶ ὅτι τὸ δίκαιόν ἐστιν ἀληθές τε καὶ συμφέρον, ἀλλ' οὐ τὸ δοκοῦν, ὥστ' οὐ νόμος ὁ γεγραμμένος· οὐ γὰρ ποιεῖ τὸ ἔργον τὸ τοῦ νόμου. καὶ ὅτι ὡς περ ἀργυρογνώμων ὁ κριτής ἐστιν, ὅπως διακρίνη τὸ κίβδηλον δίκαιον καὶ τὸ ἀληθές. καὶ ὅτι βελτίονος ἀνδρὸς τὸ τοῖς ἀγράφοις ἢ τοῖς γεγραμμένοις χρῆσθαι καὶ ἐμμένειν. καὶ εἴ που ἐναντίος νόμῳ εὐδοκιμοῦντι ἢ καὶ αὐτὸς αὐτῷ, οἷον ἐνίοτε ὁ μὲν κελεύει κύρια εἶναι ἄτ' ἂν συνθῶνται, ὁ δ' ἀπαγορεύει μὴ συντίθεσθαι παρὰ τὸν νόμον. καὶ εἰ ἀμφίβολος, ὥστε στρέφειν καὶ ὄρᾶν ἐπὶ ποτέραν τὴν ἀγωγὴν ἢ τὸ δίκαιον ἐφαρμόσει ἢ τὸ συμφέρον, εἶτα τοῦτ' ἀποχρῆσθαι. καὶ εἰ τὰ μὲν πράγματα ἐφ' οἷς ἐτέθη ὁ νόμος μηκέτι μένει, ὁ δὲ νόμος, πειρατέον τοῦτο δηλοῦν καὶ μάχεσθαι ταύτῃ πρὸς τὸν νόμον. ἐὰν δὲ ὁ γεγραμμένος ἢ πρὸς τὸ πρᾶγμα, τὸ τε 'γνώμη τῆ ἀρίστη' λεκτέον ὅτι οὐ τοῦ παρὰ τὸν νόμον ἔνεκα δικάζειν ἐστίν, ἀλλ' ἵνα, ἐὰν ἀγνοήσῃ τί λέγει ὁ νόμος, μὴ ἐπιπορκῆ. καὶ ὅτι οὐ τὸ ἀπλῶς ἀγαθὸν αἰρεῖται οὐδεὶς, ἀλλὰ τὸ αὐτῷ. καὶ ὅτι οὐδὲν διαφέρει ἢ μὴ κείσθαι ἢ μὴ χρῆσθαι. καὶ ὅτι ἐν ταῖς ἄλλαις τέχναις οὐ λυσιτελεῖ παρασφορίζεσθαι τὸν ἱατρόν· οὐ γὰρ τοσοῦτο βλάπτει ἢ ἁμαρτία τοῦ ἱατροῦ ὅσον τὸ ἐθίζεσθαι ἀπειθεῖν τῷ ἄρχοντι. καὶ ὅτι τὸ τῶν νόμων σοφώτερον ζητεῖν εἶναι, τοῦτ' ἐστίν ὁ ἐν τοῖς ἐπαινουμένοις νόμοις ἀπαγορεύεται. καὶ περὶ μὲν τῶν νόμων οὕτως διωρίσθω". ("Como continuación de lo expuesto, corresponde extenderse a las pruebas por persuasión que hemos llamado *no propias del arte*, ya que ellas son específicas de los discursos judiciales. En número son cinco: las leyes, los testigos, los contratos, las confesiones bajo tortura y los juramentos. Hablemos en primer lugar de las leyes: de cómo debe usar de ellas el que aconseja y el que disuade, el que acusa y el que defiende. Pues bien: es evidente que, si la ley escrita es contraria al caso, se debe recurrir a la ley común y a (argumentos de) mayor equidad y justicia. Como también, que «la fórmula» 'con el mejor espíritu' significa precisamente eso, o sea, el que no hay que servirse en exclusividad de las leyes escritas; y que la equidad siempre permanece y nunca cambia, como tampoco la ley común (pues es conforme a la naturaleza), mientras que las leyes escritas «cambian» muchas veces (...). Asimismo «argumentaremos» que lo justo es verdadero y útil, pero no así lo que es opinable, de manera que la escrita no es propiamente una ley, pues no cumple la función de la ley. Que el que juzga es como un censor de moneda, a fin de discriminar la justicia falsificada y la verdadera. Y que es propio del hombre excelente aplicar y hacer guardar las leyes no escritas más bien que las escritas. También «se ha de tomar en consideración» si alguna vez la ley es contraria a una ya aprobada o incluso a sí misma: en ocasiones, por ejemplo, una «ley» ordena que sean firmes cualesquiera contratos que se hubieran acordado, mientras que otra prohíbe que se establezca contratos al margen de la ley. E igualmente si es ambigua, de modo que se puede volver su sentido y mirar a cuál de las dos direcciones —a lo justo o a lo conveniente— se acomoda, para luego servirse así de ella. Y si el caso para el que se dictó la ley ya no se da, pero la ley permanece: hay que esforzarse entonces en demostrar esto y luchar contra la ley por este medio. En cambio, si la ley escrita es favorable al caso, hay que decir que «la fórmula» 'con el mejor espíritu' no sirve para pronunciar sentencias al margen de la ley, sino para que no haya perjurio si es que se desconoce lo que dice la ley. Que además nadie escoge lo bueno en absoluto, sino lo que «es bueno» para él. Que no hay ninguna diferencia entre no haber ley o no usar de ella. Que en los demás artes no reporta ninguna ventaja 'ser más sabio que el médico', pues no daña tanto el error del médico como adquirir la costumbre de desobedecer al que manda. Y que el pretender ser más sabio que las leyes es lo que precisamente se prohíbe en esas leyes que se elogian. Acerca de las leyes quedan, pues, establecidas estas distinciones", trad. Quintín Racionero). Véanse GAGARIN, M. (2014) "Eikos argument in Athenian forensic oratory", en WOHL, V. (ed.). *Probabilities, hypotheticals, and counterfactuals in ancient Greek thought*, Cambridge, 2014, pp. 15-29, en pp. 22-28, y MIRHADY, D. "Knowing the Law and Deciding Justice: Lay Expertise in the Democratic Athenian Courts", *Comparative Legal History* 3, 2015, p. 242. Sobre las *átekhnoi pisteis* véanse MIRHADY, D. "Non-technical *pisteis* in Aristotle and Anaximenes", *AJPh* 112, 1991, pp. 5-28; CAREY, Chr. "'Artless' Proofs' in Aristotle and the Orators", *BICS* 39, 1994, pp. 95-106, y HARRISON, A. R. W. *The Law of Athens, ob. cit.*, pp. 133-168.

con la “equidad” como la *epieikeia*²⁴ o la *dikaiotáte gnóme*²⁵, así como a otros principios. Al examinar los discursos forenses, uno puede llevarse la impresión de que el acercamiento de los atenienses a la manera de invocar y usar las leyes era evidentemente menos arbitrario y cínico y presentaba una variedad mayor. Por otra parte, el presentar y/o parafrasear un texto jurídico era una cosa; algo un poco diferente y más complejo era, sin embargo, convencer al cuerpo de los jueces acerca de cómo debía ajustarse esa ley a un caso determinado y cómo interpretar los términos, acerca de los cuales la mayoría de los jueces populares o *heliastas* tenían ya una idea. La necesidad de la interpretación se debe, como ya ha observado también Aristóteles, al hecho de que la ley intenta regular de modo general el mayor número posible de casos, mientras que la decisión judicial particulariza la norma²⁶.

Alguien podría preguntarse si la posibilidad del litigante de elegir el medio procesal con el cual presentar su demanda se considera un abuso de la ley. En el ordenamiento jurídico ateniense existía la posibilidad de presentar en determinados casos una *graphé* o bien una *dike* o bien algún otro procedimiento específico²⁷. En estos casos, cuando la propia ley daba el derecho a elección, no

²⁴ Noción sobre la cual han corrido ríos de tinta; véanse especialmente HARRIS, E. M. “Le rôle de l’*epieikeia* dans les tribunaux athéniens”, *RHDFE* 82, 2004, pp. 1-13; “How Strictly Did the Athenian Courts Apply the Law? The Role of *epieikeia*”, *BICS* 56, 2013, pp. 27-48; *The Rule of Law...*, *ob. cit.*, pp. 274-303, y CAMPEGGIANI, P. “La nozione di ‘*epieikeia*’ in Aristotele: Il giudice e la norma”, *Il pensiero politico* 42, 2009, pp. 291-312.

²⁵ Sobre la expresión *gnóme dikaiotáte* véase BISCARDI, A. “La ‘*gnome dikaiotate*’ et l’interprétation des lois dans la Grèce ancienne”, *RIDA* 17, 1970, pp. 219-232; sobre el período helenístico, véase VELISSAROPOULOS-KARAKOSTAS, J. *Droit grec d’Alexandre à Auguste (323 av. J.-C. - 14 ap. J.C.)*, 2 vols., Atenas, 2011, pp. 78-82 (vol. I).

²⁶ Aristóteles, *Retórica* 1354b 1-8: “ἔπειθ’ αἱ μὲν νομοθεσίαι ἐκ πολλοῦ χρόνου σκευαμένον γίνονται, αἱ δὲ κρίσεις ἐξ ὑπογυίου, ὥστε χαλεπὸν ἀποδιδόναι τὸ δίκαιον καὶ τὸ συμφέρον καλῶς τοὺς κρίνοντας. τὸ δὲ πάντων μέγιστον, ὅτι ἡ μὲν τοῦ νομοθέτου κρίσις οὐ κατὰ μέρος, ἀλλὰ περὶ μελλόντων τε καὶ καθόλου ἐστίν, ὁ δ’ ἐκκλησιαστῆς καὶ δικαστῆς ἤδη περὶ παρόντων καὶ ἀφορισμένων κρίνουσιν”. (“Después, porque las promulgaciones de leyes tienen lugar luego de haber deliberado mucho tiempo, mientras que los juicios surgen de un modo imprevisto, de manera que es difícil que quienes han de juzgar estipulen bien lo que es justo y conveniente. Y, lo que es más importante de todo, porque el juicio del legislador no versa sobre lo particular, sino que trata sobre lo futuro y universal, mientras que el miembro de una asamblea y el juez tienen que juzgar inmediatamente sobre (casos) presentes y determinados”, trad. Quintín Racionero).

²⁷ Un caso clásico, el enjuiciamiento por robo, en Demóstenes (*Contra Androción*) 22.26-27: “δεῖν δ’ ᾤετο μηδὲν ἀποστερεῖσθαι τοῦ δίκης τυχεῖν, ὡς ἕκαστος δύναιται. πῶς οὖν ἔσται τοῦτο; εἴαν πολλὰς ὁδοὺς δῶ διὰ τῶν νόμων ἐπὶ τοὺς ἠδικοκότας οἷον τῆς κλοπῆς. ἔρωσαι καὶ σαυτῷ πιστεύεις; ἀπαγε· ἐν χιλίας δ’ ὁ κίνδυνος. ἀσθενέστερος εἶ; τοῖς ἀρχουσιν ἐφηγοῦ· τοῦτο ποιήσουσιν ἐκεῖνοι. φοβεῖ καὶ τοῦτο; γράφου. καταμέμφει σεαυτὸν καὶ πένης ὦν οὐκ ἂν ἔχοις χιλίας ἐκτεῖσαι· δικάζου κλοπῆς πρὸς διαιτητὴν καὶ οὐ κινδυνεύσεις. οὐδέτερον βούλει τοῦτων· γράφου. κατοκνεῖς καὶ τοῦτο; ἐφηγοῦ· τοῦτων οὐδέν ἐστι ταυτό. τῆς ἀσεβείας κατὰ ταῦτ’ ἔστ’ ἀπάγειν, γράφεσθαι, δικάζεσθαι πρὸς Εὐμολπίδας, φαίνειν πρὸς τὸν βασιλέα. περὶ τῶν ἄλλων ἀπάντων τὸν αὐτὸν τρόπον σχεδόν”. (“Pero pensaba que nadie debía ser privado de lograr reparación en la medida de su capacidad. ¿Y cómo conseguir eso? Proporcionando muchos procedimientos legales contra los autores de agravios, como, por ejemplo, en el caso de robo. ¿Eres robusto y tienes confianza en ti mismo? Arresta al ladrón; el peligro está en la multa de mil drac-

considero que fuera lícito hablar de abuso. Esta elección procesal no privaba, naturalmente, de la posibilidad de disuadir al litigante con el aprovechamiento de la retórica y la explotación del procedimiento legal elegido²⁸. Aunque la ley gozaba de un régimen privilegiado en la ideología de los atenienses, a partir de la oratoria forense y de los argumentos de los litigantes se vislumbra que los jueces se enfrentaban con reserva a los textos escritos, entre ellos también la ley, debido a la posibilidad de interpretación y de manipulación que daban a los litigantes. Por esto también en dos casos la ley obtiene características antropomórficas y se metamorfosea ya en testigo²⁹, ya en defensor³⁰.

2. DEFINICIONES

A partir de las características particulares anteriores y del acercamiento aristotélico, aparece como imperiosa la necesidad de definir qué queremos decir con las expresiones *uso* y *abuso de la ley*. El término *abuso de la ley* en el derecho griego contemporáneo se conecta frecuentemente con el *abuso de poder* a partir de los principios procesales (art. 239 del Código Penal Griego). En las relaciones entre particulares existe la noción del *ejercicio abusivo del derecho* como se expone en el art. 281 del Código Civil Griego: los derechos deben ejercerse con el fin para el que fueron instituidos y como imponen la buena fe y la

mas. ¿Que eres más débil? Guía a los magistrados al lugar del delito, y ellos harán el arresto. ¿Que tienes miedo también de eso? Denúnciale por escrito. ¿Que no tienes suficiente buena opinión de ti mismo y, por ser pobre, no podrías pagar las mil dracmas? Emprende, entonces, ante el árbitro una acción legal por robo y no correrás riesgos. [¿No quieres emplear ninguno de estos medios? Presenta una acusación por escrito. ¿Que tampoco te decides a eso? Conduce al magistrado al lugar de los hechos]. Ninguno de estos procedimientos es lo mismo. Respecto de la impiedad, igualmente es posible proceder a la detención, a la acusación por escrito, a sostener proceso ante los Eumólpidas, a denunciar el caso al arconte-rey. Y respecto a todos los demás delitos, de la misma manera, poco más o menos”, trad. Antonio López Eire).

²⁸ Un caso característico lo constituye la argumentación de Demóstenes en su discurso *Contra Midias* 21.25-26, donde desarrolla los probables contraargumentos de Midias en el caso que había recurrido contra él con el proceso de *graphé húbreos* o *graphé asebeias* en lugar de por *probolé*. Véase MACDOWELL, D. M. *Demosthenes, Against Meidias (Oration 21)*, Oxford, 1990, pp. 16-17.

²⁹ Demóstenes (*Contra Apaturio*) 33.27: “λαβὲ δὴ μοι καὶ τὸν νόμον, ὃς κελεύει τὰς ἐγγύας ἐπετείους εἶναι. καὶ οὐκ ἰσχυρίζομαι τῷ νόμῳ, ὡς οὐ δεῖ με δίκην δοῦναι εἰ ἡγγησάμην, ἀλλὰ μάρτυρά μοι φημι τὸν νόμον εἶναι τοῦ μὴ ἐγγυήσασθαι καὶ αὐτὸν τοῦτον· ἐδεδικαστο γὰρ ἂν μοι τῆς ἐγγύης ἐν τῷ χρόνῳ τῷ ἐν τῷ νόμῳ γεγραμμένῳ”. (“Tómame ahora también la ley que ordena que las fianzas sean por un año. Y no baso mi fuerza en la ley para decir que no he de pagar la pena si fui garante, sino que afirmo que esta misma ley es mi testigo de que no presté fianza; pues me habría procesado por la fianza en el plazo en la ley establecido”, trad. José Manuel Colubi Falcó).

³⁰ Esquines (*Contra Ctesifonte*) 3.27: “ἐγὼ δὲ πρὸς τὰς τούτων τέχναις παρέξομαι συνηγόρους τοὺς νόμους τοὺς ὑμετέρους, ὅπερ διατελῶ σπουδάζων παρὰ πᾶσαν τὴν κατηγορίαν”. (“Pero yo ante las artimañas de éstos presentaré como defensores a vuestras leyes, a lo cual precisamente me aplicaré con perseverancia a lo largo de toda la acusación”, trad. José María Lucas de Dios).

recta moral. Para el estudio de los términos correspondientes en la Atenas clásica propongo las siguientes definiciones empíricas:

Como *uso* se define la invocación y la interpretación de disposición de la norma con el objeto de describir la demanda del litigante, de justificar y de reforzar sus argumentos en el marco del proceso judicial.

Como *abuso* se puede entender la invocación a una norma de derecho por parte del litigante, su uso e interpretación con algún recurso de modo que él mismo obtenga (ilícitamente) ventaja para lograr la satisfacción de su demanda.

Por consiguiente, en los dos casos el uso de un texto normativo tiene un alcance fundamental. Tal diferencia radica en la voluntad del litigante de utilizar la norma de derecho de modo de llegar a una posición ventajosa frente a su parte contraria. Esta voluntad, sin embargo, caracteriza también a los dos litigantes, toda vez que los dos aspiran a triunfar en el agón judicial.

Si la anterior comprobación es certera, en lugar de contrastar los términos *uso* y *abuso* como un par casi antitético de nociones, sugiero considerarlos como partes de un continuo, de un abanico de diferentes formas de uso de las leyes, el cual se extiende desde la simple yuxtaposición-paráfrasis de la ley a través del uso de las normas de la lógica (argumentos opuestos, menor y mayor, interpretación en sentido estricto—en sentido lato, interpretación por analogía), pasando por la omisión (o referencia selectiva), hasta la falsificación de la norma durante el procedimiento hermenéutico. Con ese recurso se borra el término “abuso” y sus connotaciones para beneficio de la distinción de otras prácticas hermenéuticas.

Así, en cualquier audiencia en la Heliea o en otro tribunal ateniense los litigantes podían apelar ya a normas de derecho opuestas, ya a interpretaciones antagónicas de la misma norma. En este marco parece haber mucho margen para manipulación (interpretación, omisión, falsificación) del contenido de las normas. Pero estos márgenes estaban delimitados por dos constantes: primero, el principio de que la argumentación de los litigantes debe tener relación con el objeto pendiente de resolución judicial (expresamente atestiguada por el proceso ante el Areópago)³¹, y por consiguiente los elementos probatorios presentados debían estar relacionados con el caso (¡pero no siempre de acuerdo con los parámetros de nuestra época!); y segundo, por la imagen predominante y la comprensión de la norma por parte de los jueces y su reacción. Esto último, en combinación con la falta de un mecanismo que elabore y refine nociones

³¹ Aristóteles, *Retórica* 1354a 21: “ἅπαντες γὰρ οἱ μὲν οἴονται δεῖν οὕτω τοὺς νόμους ἀγορεύειν, οἱ δὲ καὶ χρῶνται καὶ κωλύουσιν ἔξω τοῦ πράγματος λέγειν, καθάπερ καὶ ἐν Ἀρείῳ πάγῳ, ὀρθῶς τοῦτο νομίζοντες”. (“Pues todos, ciertamente, o bien juzgan que conviene que las leyes proclamen este principio, o bien lo practican y prohíben hablar fuera de lo que toca al asunto, como se hace en el Areópago, procediendo en esto adecuadamente”, trad. Quintín Racionero). Véanse además Lisias (*Discurso de defensa frente a Simón*) 3.46, Demóstenes (*Contra Midias*) 21.15 y (*Contra Eubúlides*) 57.63 y 66; Licurgo (*Contra Leócrates*) 1.11, 13 y 149, y Bearzot, C. “Sul significato del divieto di *exo tou pragmatos legein* in seda areopagitica”, *Aevum* 64, 1990, pp. 47-55.

legales, como más tarde los *iusprudentes* romanos, tenía como resultado la familiarización, la comprensión y el uso por parte de los jueces (¡y no solo de ellos!) de términos legales³² como, por ejemplo, *epikleros kóre*, *diathéke*, *poiesis* (= adopción) y otros. Por consiguiente, ¿cómo se delimita la distinción entre uso legítimo e ilegítimo de los textos legales? ¿Es lícito analizar el uso eventualmente ilegítimo de la ley en una simbólica “batalla” de argumentos, especialmente cuando cualquier invocación a la disposición legal podía presentarse como abuso por parte del adversario? Por ejemplo, la herencia de Nicóstrato, un soldado mercenario que murió fuera de Atenas, sobre la cual Iseo compuso su cuarto discurso. Esta fortuna fue reclamada cinco veces y son más que destacables (ya que demuestran sagacidad y destreza legal) las demandas legales sobre ella. Veamos: primero, un tal Demóstenes la reclamó sobre la base de la ley acerca de la sucesión intestada, sosteniendo que era sobrino de Nicóstrato; luego un tal Télefo sostuvo que Nicóstrato se la había concedido como donación; después un tal Aminíades intentó reconocer como hijo de Nicóstrato a un niño de tres años y a sí mismo como tutor de este último; seguidamente un tal Pirro, del demo de Lamprtras, sostuvo que Nicóstrato había consagrado su patrimonio a Atenea y se lo había concedido (¿el usufructo?); finalmente, un tal Ctesias, del demo de Besa, y un tal Cranao aseveraron primero que Nicóstrato tenía una deuda con ellos y luego que era su liberto³³.

¿Constituyen las demandas presentadas un abuso de la ley o simplemente son peticiones infundadas? ¿Existe además un modo de ubicar una línea roja

³² Iseo (*Sobre la herencia de Pirro*) 3.59: “Ἀκριβῶς γὰρ ἐπιστάμεθα πάντες ὅτι ἀδελφῶν μὲν κλήρων ἐπιδικασία πᾶσιν ἐστὶν ἡμῖν, ὅτῳ δὲ γόνῳ γεγόνασι γνήσιοι παῖδες, οὐδενὶ ἐπιδικάζεσθαι τῶν πατρῶων προσήκει. Καὶ περὶ τούτων οὐδένα λόγον λεχθῆναι δεῖ ἅπαντες γὰρ ὑμεῖς καὶ οἱ ἄλλοι πολῖται ἀνεπίδικα ἔχουσι τὰ ἐαυτῶν ἕκαστοι πατρῶα”. (“Porque todos sabemos con exactitud que a todos les está permitida la reclamación de los bienes de los hermanos, pero a nadie le corresponde reivindicar los bienes paternos de alguien que tiene hijos legítimos por linaje. Sobre esto no hace falta decir nada más, porque todos vosotros y los demás ciudadanos tenéis cada uno vuestros propios bienes paternos sin haber sido adjudicados judicialmente”, trad. María Dolores Jiménez López). Véase también la crítica de WYSE, W. *The Speeches of Isaeus*, Cambridge, 1904, p. 338, relativa al uso del término *adelphôn* (ἀδελφῶν) en el que se incluye también a las hermanas. Pero el conocimiento de las normas del derecho de herencia ateniense seguramente autorizaba la distinción del caso de la hija *epikleros*. Sobre la discusión, circulación y difusión de informaciones y de saberes, véase SOBAK, R. “Sokrates among the Shoemakers”, *Hesperia* 84, 2015, pp. 669-712, quien se centra en el campo de la utilización de los asuntos públicos, sin ninguna referencia casi a la efusión de términos legales en medio del ejercicio de la autoridad pública pero también en los tribunales, donde los habitantes de Atenas, ya como observadores, ya como litigantes, ya como jueces, eran educados en el uso de las disposiciones normativas; véase MIRHADY, D. “Knowing the Law...”, *ob. cit.*, pp. 231-244.

³³ Iseo (*Sobre la herencia de Nicóstrato*) 4.8-9: “Δημοσθένης μὲν γε ἀδελφιδοῦς ἔφη αὐτῷ εἶναι, ἐπειδὴ δ' ἐξηλέγχθη ὑπὸ τούτων, ἀπέστη· Τήλεφος δὲ δοῦναι αὐτῷ Νικόστρατον ἅπαντα τὰ ἐαυτοῦ. καὶ οὗτος οὐ πολλῶ ὕστερον ἐπαύσατο. Ἀμεινιάδης δὲ ὕν αὐτῷ πρὸς τὸν ἄρχοντα ἦκεν ἄγων οὐδὲ τριετῆ γεγονότα, καὶ ταῦτ' οὐκ ἐπιδεδημηκότος τοῦ Νικοστράτου ἔνδεκα ἐτῶν Ἀθήνησι. Πύρρος δὲ ὁ Λαμπρτρῆος τῆ μὲν Ἀθηνῶν ἔφη τὰ χρήματα ὑπὸ Νικοστράτου καθιερωθῆναι, αὐτῷ δ' ὑπ' αὐτοῦ ἐκείνου δεδόσθαι. Κτησίας δ' ὁ Βησαιεύς καὶ Κραναῶς τὸ μὲν πρῶτον δίκην ἔρασαν τοῦ Νικοστράτου ταλάντου καταδεδικάσθαι, ἐπειδὴ δ' οὐκ εἶχον τοῦτο ἀποδείξαι, ἀπελεύθερον αὐτὸν ἐαυτῶν προσεποιήσαντο εἶναι· καὶ οὐδ' οὗτοι ἂ ἔλεγον ἀπέδειξαν”.

que divida el uso legítimo de la ley del ilegítimo, el uso del abuso, en el sistema jurídico ateniense, donde no existía justificación de las sentencias ni un veredicto irrevocable vinculante?

Procesalmente, es posible encubrir casos de abuso de normas en el ejercicio de tácticas dilatorias. El actuar como sicofanta (lo que los griegos llamaban la *sykophantía*) podía *prima facie* considerarse como abuso, pero un tema tan amplio debería constituir el tema de otro artículo³⁴.

¿En qué estadio del proceso judicial el litigante podía ubicar (o afrontar) elementos de abuso de la ley? En el proceso preliminar³⁵ (*anákrisis*) el arconte se limitaba al examen del cumplimiento de las categorías jurídicas indispensables. Poner reparos relativos a la legalidad del procedimiento se encomendaba a los litigantes, que podían utilizar los procesos de *diamartyría* (es decir, de la certificación bajo juramento de uno de los litigantes o testigo de que el caso no podía ser llevado a la audiencia, porque por ejemplo la deuda había sido saldada) y de *paragraphé*³⁶.

³⁴ Véase más recientemente KUCHARSKI, J. “Vindictive Prosecution in Classical Athens: On Some Recent Theories”, *GRBS* 52, 2012, pp. 167-197.

³⁵ Iseo (*Sobre la herencia de Filoctemón*) 6.12-13: “ὅτε γὰρ αἱ ἀνακρίσεις ἦσαν πρὸς τῶ ἄρχοντι καὶ οὗτοι παρακατέβαλον ὡς ὑπὲρ γνησίων τῶνδ' Εὐκτῆμονος ὄντων, ἐρωτώμενοι ὑφ' ἡμῶν τίς εἶη αὐτῶν μήτηρ καὶ ὅτου θυγάτηρ οὐκ εἶχον ἀποδείξει, διαμαρτυρομένων ἡμῶν καὶ τοῦ ἄρχοντος κελεύοντος ἀποκρίνασθαι κατὰ τὸν νόμον. «καίτοι ἀτοπον», ὦ ἄνδρες, ἀμφισβητεῖν μὲν ὡς ὑπὲρ γνησίων καὶ διαμαρτυρεῖν, μητέρα δὲ ἥτις ἦν μὴ ἔχειν ἀποδείξει, μηδὲ προσήκοντα αὐτοῖς μηδένα. ἀλλὰ τότε μὲν Λημνίαν σκηψάμενοι ταύτην ἀναβολὴν ἐποιήσαντο· τὸ δ' ὕστερον ἦκοντες εἰς τὴν ἀνάκρισιν, πρὶν καὶ τίνα ἐρέσθαι, εὐθὺς ἔλεγον ὅτι Καλλιπὴρ μήτηρ, αὕτη δ' εἶη Πιστοξένου θυγάτηρ, ὡς ἐξαρκέσον εἰ ὄνομα μόνον πορίσαιτο τὸν Πιστόξενον. ἐρομένων δ' ἡμῶν ὅστις εἶη καὶ εἰ ζῆ ἢ μὴ, ἐν Συκελίᾳ ἔφασαν ἀποθανεῖν στρατευόμενον, καταλιπόντα ταύτην θυγατέρα παρὰ τῶ Εὐκτῆμονι, ἐξ ἐπιτροπυομένης δὲ τούτῳ γενέσθαι, πρᾶγμα πλάττοντες ἀναιδείᾳ ὑπερβάλλον καὶ οὐδὲ γινόμενον, ὡς ἐγὼ ὑμῖν ἀποφανῶ ἐκ τούτων πρῶτον ὧν αὐτοὶ ἀπεκρίναντο”. (“Cuando tuvieron lugar las interrogaciones ante el arconte y nuestros adversarios depusieron la fianza exigida para presentar el pleito alegando que estos eran hijos legítimos de Euctemón, preguntados por nosotros quién era su madre y de quién era hija, no pudieron contestar, pese a nuestras protestas y a que el arconte les instaba a responder según la ley. Sin embargo, es absurdo, ciudadanos, hacer una reivindicación supuestamente en defensa de unos hijos legítimos e interponer una protesta, y no poder explicar quién era su madre ni ninguno de sus parientes. Pero entonces fingieron que esta era de Lemnos y consiguieron un aplazamiento; después, cuando volvieron a la instrucción, antes incluso de que alguien les preguntara, dijeron enseguida que su madre era Calipe y que era hija de Pistóxeno, convencidos de que bastaría solo con dar el nombre de Pistóxeno. Al preguntarles nosotros quién era y si estaba vivo o no, aseguraron que había muerto en campaña en Sicilia dejando a esta hija en casa de Euctemón, y que de la muchacha, que estaba bajo su tutela, nacieron estos dos hijos, inventando con ello una historia desmedida en impudicia y que ni siquiera pudo haber sucedido tal como os demostraré, en primer lugar, por sus propias respuestas”, trad. María Dolores Jiménez López). Véase HARRISON, A. R. W. *The Law of Athens*, ob. cit., pp. 94-105.

³⁶ El procedimiento legal de *paragraphé* constituía una forma de protesta sobre lo admisible de la demanda-recurso. Cuando se presentaban, el arconte competente debía conducir el enjuiciamiento de la protesta al tribunal para decidir sobre eso. El litigante derrotado debía pagar una multa igual a un sexto de la demanda. La regulación se refiere al periodo después de 403/402 y fue instituido quizás a causa de la violación de la amnistía. Véase HARRISON, A. R. W. *The Law of Athens*, ob. cit., pp. 106-123.

3. USOS DE LAS NORMAS JURÍDICAS

Desde el principio conviene subrayar que en la oratoria judicial (ya se refiera a casos privados, ya a diferencias con un mayor interés público) la ley no comprende solo hasta las disposiciones legales promulgadas, sino que cubre también cualquier negociación de la parte contraria con el mecanismo jurisdiccional de la polis. Así, frecuentemente, encontramos la invocación a los enjuiciamientos en su totalidad o a los juicios pendientes en las invectivas personales contra el adversario con el objetivo de desprestigiar su carácter³⁷. Por consiguiente, las invectivas personales (algo de lo que se acusaba repetidamente a los rétores) se encuadran en tal estrategia. Eso no se debe considerar necesariamente como extraño o independiente del derecho, particularmente cuando en los ordenamientos jurídicos contemporáneos se reconoce la ausencia de antecedentes como circunstancia atenuante.

La vaga alusión a la ley puede apuntar al aspecto anímico de los jueces como garantes del derecho; por ejemplo, en el primer discurso de Iseo, *Sobre la herencia de Cleónimo* 1.26 (controversia por la sucesión hereditaria con testamento), el litigante sostiene que sus adversarios intentan conducir a los jueces a un veredicto opuesto a las leyes, sin determinar no obstante a qué leyes se refiere³⁸. Puesto que, sin embargo, la diferencia gira en torno de la existencia de testamento, comprensiblemente podemos suponer que se refiere a la ley relativa a la validez de los testamentos (véase [Demóstenes] 46.14, *Contra Estéfano II*). Pero esta invocación a la ley no debía ser particularmente provechosa para la argumentación del orador, toda vez que el testamento de Cleónimo fue redactado legalmente, fue puesto en custodia y no fue modificado. Por consiguiente, la invocación indefinida a leyes tiene más de retórica que de valor jurídico.

La práctica más acostumbrada de presentación de la ley en el tribunal era la lectura del texto de la ley (o de un pasaje), que había presentado el litigante tras solicitárselo al secretario. A continuación, el orador lo parafraseaba, lo aclaraba y lo interpretaba en esencia. En el discurso de Iseo *Sobre la herencia*

³⁷ Ver especialmente los pasajes que se citan en la nota 8 y de BRAUW, M. “Listen to the Laws Themselves”: Citations of Laws and Portrayal of Character in Attic Oratory”, *CJ* 97, 2001-2002, pp. 161-176.

³⁸ Iseo (*Sobre la herencia de Cleónimo*) 1.26: “εἰ τοίνυν καὶ τοῦτο συγχωρήσῃμεν, ὡς ἐκεῖνος ἐπανορθῶσαι τὰς διαθήκας ἐβούλετο, πᾶσι δήπου φανερόν ὑμῖν ἐστίν ὅτι οὐκ ὀρθῶς αὐτὰς ἔχειν ἠγείτο. καίτοι σκοπεῖτε καὶ ἐντεῦθεν τὴν ἀναισχυντίαν αὐτῶν, οἵτινες ταύτας τὰς διαθήκας ἀξιοῦσιν εἶναι κυρίας, ἃς ὁμολογοῦσι μὴδ’ αὐτὸν τὸν διαθέμενον [ταῦτα] ὀρθῶς ἔχειν ἠγείσθαι, καὶ πείθουσιν ὑμᾶς ἐναντία καὶ τοῖς νόμοις καὶ τῷ δικαίῳ καὶ τῇ τοῦ τετελευτηκότος γνώμῃ ψηφίσασθαι”. (“Pues bien, si admitimos que deseaba modificar el testamento, es evidente entonces para todos vosotros que no lo consideraba correcto. También en este punto estáis viendo la desvergüenza de nuestros oponentes, que estiman válido un testamento que ni siquiera su propio redactor creía correcto e intentan convencerlos de que votéis contra las leyes, la justicia y la intención del difunto”, trad. María Dolores Jiménez López). Ver también WYSE, W. *The Speeches of Isaeus*, ob. cit., p. 211.

de Pirro (3.42), que se refiere a un caso de sucesión de herencia intestada, el litigante parafrasea la ley acerca de la hija epiclera y los testamentos.

El modo más evidente de utilizar alguien una legislación es para legalizar y sostener sus demandas. Así el enunciador, en el discurso de Iseo *Sobre la herencia de Meneclēs*³⁹, sostiene que la adopción era en conformidad con la ley, *katà tous nómous* (parágrafos 1 y 2), mientras que en los párrafos 19 y 20 el litigante desarrolla los móviles de la adopción y el hecho de que esta se avenía a los prerequisites legales, algo ante lo que su adversario evidentemente reacciona y, particularmente, ante el término *eû phronôn* y ante la influencia ejercida por una mujer —*oudè tê gynaikei peistheís*— (se refiere a la hermana del enunciador, *perì hês hoûtos tôn pleíston tou lôgou pepoietai*)⁴⁰.

Las disposiciones legales también podían ser utilizadas:

a) para demostrar el carácter ilícito de las afirmaciones del adversario: Esquines, en su discurso *Contra Ctesifonte* (3.11), concerniente a una *graphê paranómon* contra Ctesifonte por la propuesta de honrar a Demóstenes, parafrasea la ley que prohíbe la adjudicación de una corona a un funcionario antes de la rendición de cuentas⁴¹ o, en los párrafos 32 a 35 del mismo discurso, se

³⁹ Discurso que concierne a la defensa de un testigo que es acusado de falso testimonio en un proceso de *diamartyria* que se presentó contra un recurso por la validez de una adopción.

⁴⁰ Iseo (*Sobre la herencia de Meneclēs*) 2.1: “ἡγοῦμην μὲν, ὦ ἄνδρες, εἴ τις καὶ ἄλλος ἐποιήθη ὑπὸ τινος κατὰ τοὺς νόμους, καὶ ἐγὼ ποιηθῆναι, καὶ οὐκ ἂν ποτε εἰπεῖν οὐδένα τολμῆσαι ὡς ἐποίησάτο με Μενεκλῆς παρανοῶν ἢ γυναικὶ πειθόμενος” (“Creía, ciudadanos, que si alguien había sido adoptado por otro de acuerdo con las leyes, ese era yo y que jamás nadie se atrevería a decir que Meneclēs me adoptó en un momento de locura o por la seducción de una mujer”); 2.19: “ὅτι δὲ οὐ παρανοῶν οὐδὲ γυναικὶ πειθόμενος ὁ Μενεκλῆς ἐποίησάτο, ἀλλ’ εὐ φρονῶν, ἐνθένδε ἐστὶν ὑμῖν ῥᾶδιον ἐπιγῶναι. πρῶτον μὲν γὰρ ἡ ἀδελφή, περὶ ἧς οὗτος τὸν πλεῖστον τοῦ λόγου πεποιήται, ὡς ἐκείνη πεισθεὶς ἐμὲ ἐποίησάτο, πολλῶ πρότερον ἢν ἐκδεδομένη ἢ τὴν ποίησιν γενέσθαι, ὥστ’ εἴ γ’ ἐκείνη πεισθεὶς τὸν ὄν ἐποιεῖτο, τῶν ἐκείνης παιδῶν τὸν ἕτερον ἐποίησάτ’ ἂν· δύο γάρ εἰσιν αὐτῇ” (“Os será fácil comprender por lo que voy a decir a continuación que Meneclēs no me adoptó con la razón trastornada ni seducido por una mujer, sino en su sano juicio. En primer lugar, mi hermana —sobre la cual mi oponente ha construido la mayor parte de su discurso, en el sentido de que Meneclēs me adoptó por influencia suya— había sido entregada en matrimonio mucho antes de que mi adopción tuviera lugar, de modo que si ella hubiera influido en la adopción, Meneclēs habría adoptado a uno de sus hijos, puesto que tenía dos”, trad. María Dolores Jiménez López).

⁴¹ Esquines (*Contra Ctesifonte*) 3.11: “κατιδὼν δὴ τις ταῦτα νομοθέτης τίθησι νόμον καὶ μάλᾳ καλῶς ἔχοντα, διαρρηθῆναι ἀπαγορευόντα τοὺς ὑπευθύνους μὴ στεφανοῦν. καὶ ταῦτα οὗτος εὐ προκατειληφότος τοῦ νομοθέτου, εὕρηνται κρείττονες λόγοι τῶν νόμων, οὓς εἰ μὴ τις ὑμῖν ἐρεῖ, λήσετε ἐξαπατηθέντες. τούτων γὰρ τῶν τοὺς ὑπευθύνους στεφανούντων παρὰ τοὺς νόμους οἱ μὲν φύσει μέτριοι εἰσιν, εἰ δὴ τις ἐστὶ μέτριος τῶν τὰ παράνομα γραφόντων, ἀλλ’ οὐκ προβάλλονταί γέ τι πρὸ τῆς αἰσχύνης. προσγράφοισι γὰρ πρὸς τὰ ψηφίσματα στεφανοῦν τὸν ὑπεύθυνον ‘ἐπειδὴν λόγον καὶ εὐθύνας τῆς ἀρχῆς δῶ’.” (“Dándose cuenta efectivamente de esto alguno de nuestros legisladores establece una ley también muy oportuna, que explícitamente prohíbe conceder una corona a los aún pendientes de la rendición de cuentas. Y aunque tan oportunamente se había anticipado a esto el legislador, al final se descubrieron palabras más poderosas que las leyes, sobre las que, a no ser que alguien os lo diga, sin daros cuenta seréis objeto de engaño. Y es que de éstos que al margen de las leyes proponen la concesión de una corona a los aún pendientes de la rendición de cuentas, algunos son de naturaleza mesurados —si es que efectivamente hay algún mesurado entre quienes presentan por escrito proposiciones ilegales—, o en todo caso

apela a las leyes vigentes para demostrar el carácter ilícito de la propuesta en honor de Demóstenes;

b) para refutar los argumentos del adversario. En el discurso *Contra Eubúlides, apelación* (atribuido a Demóstenes), el adversario del enunciador evidentemente había presentado como prueba de la cuestionable situación personal del enunciador el hecho de que se ganaba la vida vendiendo cintas en el ágora. El enunciador responde a este argumento apelando a una ley (que evidentemente se atribuye a Solón) conforme a la cual se prohíbe a los no atenienses ejercer cualquier actividad en el ágora⁴².

Para lograr los objetivos anteriores, el litigante avanza en la interpretación de las normas que invoca, interpretación que puede ser tácita como en el siguiente pasaje del discurso de Iseo (*Sobre la herencia de Pirro*, 3.68), en el que el litigante parafrasea la ley acerca de los testamentos y describe a las herederas mujeres primero con el término *theleías* (*paídas*), en la siguiente oración como *thygáter* y en la siguiente como *gnesía thygáter*: “ὁ γὰρ νόμος διαρρήδη λέγει ἐξεῖναι διαθέσθαι ὅπως ἂν ἐθέλη τις τὰ αὐτοῦ, ἐὰν μὴ παῖδας γνησίους καταλίπη ἄρρενας· ἂν δὲ θηλείας καταλίπη, σὺν ταύταις. οὐκοῦν μετὰ τῶν θυγατέρων ἔστι δοῦναι καὶ διαθέσθαι τὰ αὐτοῦ· ἄνευ δὲ τῶν γνησίων θυγατέρων οὐχ οἷόν τε οὔτε ποιήσασθαι οὔτε δοῦναι οὐδενὶ οὐδὲν τῶν ἑαυτοῦ” (“Pues la ley dice expresamente que uno puede hacer testamento como quiera, en el caso de que no deje hijos varones legítimos; pero si deja mujeres, ha de hacerlo incluyendo a estas. En efecto, puede dar y testar sus bienes junto con las hijas, pero sin las hijas legítimas no es posible ni adoptar ni entregar nada de lo suyo a nadie”, trad. María Dolores Jiménez López).

Esta observación tal vez parezca minuciosa, pero considero a) que hay diferencia entre las hijas mujeres y las hijas legítimas, b) que la identificación superficial de los términos antes mencionados parece ignorar y saltar sus consecuencias legales y c) refleja una libertad en el uso de los términos que se consideran sinónimos, comúnmente reconocidos y aceptados. Esta constatación acentúa además la diferencia del empleo de un discurso que se pronuncia y de un texto que se lee en silencio...

pretenden al menos una cierta protección de su desvergüenza, pues añaden a la redacción del texto que se conceda una corona al que aún está pendiente de la rendición de cuentas: ‘una vez que haya dado explicación satisfactoria y rendido cuentas de la magistratura’, trad. José María Lucas de Dios).

⁴² [Demóstenes] (*Contra Eubúlides, apelación*) 57.31: “ἡμεῖς δ’ ὁμολογοῦμεν καὶ ταινίας πωλεῖν καὶ ζῆν οὐχ ὄντινα τρόπον βουλόμεθα. καὶ εἰ σοὶ ἔστιν τοῦτο σημεῖον, ὃ Εὐβουλίδη, τοῦ μὴ Ἀθηναίου εἶναι ἡμᾶς, ἐγὼ σοὶ τούτου ὅλως τούναντίον ἐπιδείξω, ὅτι οὐκ ἔξεστιν ξένῳ ἐν τῇ ἀγορᾷ ἐργάζεσθαι. καὶ μοι λαβὼν ἀνάγνωθι πρῶτον τὸν Σόλωνος νόμον”. (“Nosotros reconocemos vender cintas y vivir no del modo que quisiéramos. Y si para ti, Eubúlides, esto es señal de que no somos atenienses, yo te demostraré lo totalmente contrario a eso, que no es lícito a un extranjero traficar en el mercado. Tómame primero y lee la ley de Solón”, trad. José Manuel Colubi Falcó).

Si el ejemplo anterior constituye una suerte de interpretación tácita, existen ejemplos de interpretación expresa como en el discurso de Lisias *Contra Teomnesto I* (10. 6-10 y 16-19), donde el acusador, en una *dike kakegorías* (acción por calumnia), aclara si la ley prohíbe el uso del término *androphónos* y de sus sinónimos⁴³ o, en el discurso de Demóstenes *Contra Aristócrates* (23.33), donde el enunciador puntualiza los términos *lymaínesthai* y *apoinân*⁴⁴. En el discurso de Iseo *Sobre la herencia de Pirro* (3.45-49), el litigante procede a una interpretación del término *kákosis epiklérou*⁴⁵. Como tal podía ser considerado cualquier tratamiento despectivo de la hija epiclera, como el casarla sin dotación o con la provisión de una dote por debajo de su nivel, es decir, como *concubina*. Una cuestión especialmente significativa del término *arkhé* ofrece

⁴³ Lisias (*Contra Teomnesto I*) 10.6-7: “Ἰσως τοίνυν, ὧ ἄνδρες δικασταί, περὶ τούτων μὲν οὐδὲν ἀπολογίησεται, ἐρεῖ δὲ πρὸς ὑμᾶς ἅπερ ἐτόλμα λέγειν καὶ πρὸς τὸν διαιτητὴν, ὡς οὐκ ἔστι τῶν ἀπορητῶν εἰάν τις εἴπῃ τὸν πατέρα ἀπεκτονέειν τὸν γὰρ νόμον οὐ ταῦτ’ ἀπαγορεύειν, ἀλλ’ ἀνδροφόνον οὐκ εἶν λέγειν. Ἐγὼ δὲ οἶμαι δεῖν, ὧ ἄνδρες δικασταί, οὐ περὶ τῶν ὀνομάτων διαφέρεισθαι ἀλλὰ τῆς τούτων διανοίας, καὶ πάντας εἰδέναι ὅτι, ὅσοι «ἀπεκτόνασι τινὰς, καὶ ἀνδροφόνοι εἰσὶ, καὶ ὅσοι» ἀνδροφόνοι εἰσὶ, καὶ ἀπεκτόνασι τινὰς. Πολὸν γὰρ «ἄν» ἔργον ἦν τῷ νομοθέτῃ ἅπαντα τὰ ὀνόματα γράφειν ὅσα τὴν αὐτὴν δύναμιν ἔχει ἀλλὰ περὶ ἐνὸς εἰπῶν περὶ πάντων ἐδήλωσεν”. (“Claro que quizá, jueces, no se defiende en absoluto de esto y diga ante vosotros precisamente lo que osó decir ante el árbitro: que no es palabra prohibida si alguien dice ‘ha matado al padre’ —pues que la ley no lo prohíbe, sino que no permite decir ‘homicida’—. Yo creo, jueces, que vosotros no tenéis que disputar sobre las palabras, sino sobre su significado, y que todos sabéis que cuantos ‘han matado’ a alguien son ‘homicidas’ y cuantos son ‘homicidas’ ‘han matado a alguien’. ¡Arduo trabajo sería para el legislador escribir todas las palabras que tienen el mismo significado! Conque al referirse a una se ha manifestado sobre todas”, trad. José Luis Calvo Martínez). Véanse HILLGRUBER, M. *Die zehnte Rede des Lysias: Einleitung. Text und Kommentar mit einem Anhang über die Gesetzesinterpretationen bei den attischen Rednern*, Berlin, 1988; TODD, S. *A Commentary on Lysias Speeches 1-11*, Oxford, 2007, pp. 669-671, y KÄSTLE, D. “Recht und Rhetorik in der Rede gegen Theomnestos (Lysias or. 10)”, *RhM* 155, 2012, pp. 1-40.

⁴⁴ Demóstenes (*Contra Aristócrates*) 23.33: “λυμαίνεσθαι δὲ’ φησὶ ‘μή, μηδὲ ἀποινᾶν.’ ταῦτα δ’ ἐστὶν τί; τὸ μὲν δὴ μὴ λυμαίνεσθαι γνώριμον οἶδ’ ὅτι πᾶσιν μὴ μαστιγοῦν, μὴ δεῖν, μὴ τὰ τοιαῦτα ποιεῖν λέγει, τὸ δὲ μὴδ’ ἀποινᾶν μὴ χρήματα πράττεσθαι: τὰ γὰρ χρήματ’ ἄποιν’ ὀνόμαζον οἱ παλαιοί”. (“Pero que no se les maltrate’, dice la ley, ‘ni se les exija indemnización’. ¿Y eso qué quiere decir? El que no se les maltrate, ciertamente, sé que es bien conocido de todos que quiere decir no azotar, no encadenar, no realizar acciones de este género; y el ni exigirles indemnización, no sacarles dinero; pues al dinero llamaban los antiguos indemnización”, trad. Antonio López Eire).

⁴⁵ Iseo (*Sobre la herencia de Pirro*) 3.45-46: “ἐπειδὴ δὲ τῷ Ξενοκλεῖ ἡγγύα ὁ Ἐνδιος τὴν ἀδελφίδην σου, ἐπέτρεψας, ὧ Νικόδημε, τὴν ἐκ τῆς ἐγγυητῆς τῷ Πύρρῳ γεγενημένην ὡς ἐξ ἐταίρας ἐκέλευ’ οὕσαν ἐγγυᾶσθαι; καὶ οὐκ [ἄν] εἰσηγγεῖλας πρὸς τὸν ἄρχοντα κακοῦσθαι τὴν ἐπικληρον ὑπὸ τοῦ εἰσποιήτου οὕτως ὑβρίζομένην καὶ ἄκληρον τῶν ἐαυτῆς πατρώων καθισταμένην...”. (“Pero cuando Endio entregó a su sobrina en matrimonio a Jenocles, ¿permitiste, Nicodemo, que la hija de Pirro nacida de su esposa legítima, fuera entregada como si la hubiera tenido de una cortesana? ¿Y no denunciaste al arconte que se estaba perjudicando a la epiclera, agravada de esta manera por el hijo adoptivo y privada de la herencia paterna...?”, trad. María Dolores Jiménez López). Sobre el término *kákosis epiklérou* véase KARABELIAS, E. *L’ épiciélate attique: Recherches sur la condition juridique de la fille épiciélate athénienne*, Atenas, 2002, pp. 203-206. Interpretación del término *deilia*, Lisias (*Contra Alcibiades*) 14; véase también HARRIS, E. M. *The Rule of Law...*, ob. cit., pp. 217-222. Interpretación del término *prodosía*, Licurgo (*Contra Leócrates*) 1.

el pasaje del discurso de Esquines *Contra Ctesifonte* (3.13-14) en el marco de su disputa con Demóstenes acerca de la adjudicación, lícita o no, de una corona⁴⁶. Esquines sostiene, apelando y presentando el pasaje correspondiente, una interpretación en sentido lato del término, es decir, que con el término *arkhé* se considera cualquier autoridad que se elija del demo para el ejercicio del poder público.

Un ejemplo clásico de interpretación de una norma con argumento *a contrario* se ubica en el siguiente pasaje del discurso *Sobre la herencia de Aristarco* de Iseo (10.2): “ἔστι δὲ δίκαιον τοῦτο, ὃ ἄνδρες· ὁ γὰρ νόμος κελεύει τὰ μὲν ἑαυτοῦ διαθέσθαι ὅτῳ ἂν ἐθέλη, τῶν δὲ ἄλλοτρίων οὐδένα κύριον πεποιήκε” (“Es de justicia, ciudadanos, pues la ley autoriza a dejar los bienes de uno a quien quiera, pero de los bienes ajenos no hace dueño a nadie”, trad. María Dolores Jiménez López)⁴⁷.

Hiperides, en el discurso *Contra Atenógenes* (13-17), nos proporciona un nuevo e inesperado caso de interpretación de la ley⁴⁸. En el marco de una dife-

⁴⁶ Esquines (*Contra Ctesifonte*) 3.13-14: “λέξουσι δέ, ὃ ἄνδρες Ἀθηναῖοι, καὶ ἕτερόν τινα λόγον ὑπεναντίον τῷ ἀρτίως εἰρημένῳ, ὡς ἄρα, ὅσα τις αἰρετὸς ὦν πράττει κατὰ νῆφισμα, οὐκ ἔστι ταῦτα ἀρχή, ἀλλ’ ἐπιμελεία τις καὶ διακονία· ἀρχὰς δὲ φήσουσιν ἐκείνας εἶναι ἃς οἱ θεσμοθετοῦσι ἀποκληροῦσιν ἐν τῷ Θησειῷ, κἀκείνας ἃς ὁ δῆμος χειροτονεῖ ἐν ἀρχαιρεσείας, στρατηγούς καὶ ἱπάρχους καὶ τὰς μετὰ τούτων ἀρχάς, τὰ δ’ ἄλλα πάντα πραγματείας προστεταγμένας κατὰ νῆφισμα. ἐγὼ δὲ πρὸς τοὺς λόγους τοὺς τούτων νόμον ὑμέτερον παρέξομαι, ὃν ὑμεῖς ἐνομοθετήσατε λύσειν ἡγούμενοι τὰς τοιαύτας προφάσεις, ἐν ᾧ διαρρήδη γέγραπται, ‘τὰς χειροτονητάς,’ φησὶν, ‘ἀρχάς,’ ἀπάσας ἐνὶ περιλαβῶν ὀνόματι, καὶ προσειπῶν ἀρχὰς ἀπάσας εἶναι ἃς ὁ δῆμος χειροτονεῖ, ‘καὶ τοὺς ἐπιστάτας,’ φησί, ‘τῶν δημοσίων ἔργων.’ ἔστι δὲ ὁ Δημοσθένης τειχοποιός, ἐπιστάτης τοῦ μεγίστου τῶν ἔργων· ‘καὶ πάντας ὅσοι διαχειρίζουσι τι τῶν τῆς πόλεως πλέον ἢ τριάκονθ’ ἡμέρας, καὶ ὅσοι λαμβάνουσι ἡγεμονίας δικαστηρίων·’ οἱ δὲ τῶν ἔργων ἐπιστάται πάντες ἡγεμονία χρῶνται δικαστηρίου”. (“Aducirán, atenienses, también algún otro argumento contrario al expuesto hace un momento, como por caso el de que, cuanto uno hace estando elegido por decreto, eso no es una magistratura, sino una cierta comisión y servicio público. Dirán que son magistraturas aquellas que los *tesmótetas* sacan a sorteo en el Teseón, y aquellas que la asamblea popular suele votar a mano alzada en las sesiones en que tienen lugar las elecciones de magistrados: generales, *hiparcos*, y las magistraturas que les van unidas, pero que todo lo demás son actividades encomendadas por decreto. Yo ante los argumentos de éstos presentaré una ley vuestra que vosotros legislasteis pensando en refutar en su día tales pretextos, en la cual de forma explícita está escrito: ‘las magistraturas votadas a mano alzada’ dice el legislador, abarcando a todas con una única denominación y agregando que son magistraturas todas las que el pueblo vota a mano alzada, ‘y los encargados de las obras públicas’ dice. Y Demóstenes es inspector de fortificaciones, encargado de la más importante de las obras. ‘Y todos cuantos tienen entre manos alguno de los asuntos de la ciudad durante más de treinta días, y cuantos consiguen presidencias de tribunales de justicia’. Y todos los encargados de las obras ocupan la presidencia de un tribunal de justicia”, trad. José María Lucas de Dios). Véase HARRIS, E. M. “Open Texture...”, *ob. cit.*, y *The Rule of Law...*, *ob. cit.*, pp. 227-228.

⁴⁷ Véase también GRIFFITH-WILLIAMS, B. *A Commentary on Selected Speeches of Isaios*, Leiden, 2013, p. 214, sobre la posible persuasión de ese silogismo verosímil.

⁴⁸ Hiperides (*Contra Atenógenes*) 4.13-17: “ἔρεῖ δὲ πρὸς ὑμᾶς αὐτίκα μάλᾳ Ἀθηνογένης ὡς ὁ νόμος λέγει, ὅσα ἂν ἕτερος ἐτέρῳ ὁμολογήσῃ κύρια εἶναι. τὰ γε δίκαια, ὃ βέλτιστε· τὰ δὲ μὴ τοῦναντίον ἀπαγορεύει μὴ κύρια εἶναι. ἐξ αὐτῶν δέ σοι τῶν νόμων ἐγὼ φανερότερον ποιήσω. καὶ γὰρ οὕτω με διατέθεικας καὶ περίφοβον πεποιήκας μὴ ἀπόλωμαι ὑπὸ σοῦ καὶ τῆς δεινότητος τῆς σῆς, ὥστε τοὺς τε νόμους ἐξετάζειν καὶ μελετᾶν νύκτα καὶ ἡμέραν, πάρεργα τᾶλλα πάντα ποιησάμενον. ὁ μὲν τοίνυν εἰς νόμος κελεύει ἀψευδεῖν ἐν τῇ ἀγορᾷ, πάντων, οἶμαι,

rencia que ha surgido por la venta de esclavos y concierne a la responsabilidad sobre funciones que habían contraído, el orador apela a muchas y diferentes leyes para probar que la norma jurídica “*hósa àn héteros hetéro homologése kýria eínai*” no ha de tener alcance universal. Para relativizar dicho alcance, sostiene que no todos los contratos son válidos, sino solamente aquellos conformes a los *dikaia*. Para corroborar su afirmación, después de haber examinado las leyes día y noche según sostiene, despliega tres argumentos: a) una ley que prohíbe

παράγγελμα κάλλιστον παραγγέλλων· σὺ δὲ ψευδάμενος ἐν μέσῃ τῆ ἀγορᾷ συνθήκας κατ’ ἐμοῦ ἔθου. ἐπεὶ ἐάν δεῖξῃς προειπῶν ἐμοὶ τοὺς ἐράνους καὶ τὰ χρῆα, ἢ γράψας ἐν ταῖς συνθήκαις ὅσους ἐπιθόμην, οὐδὲν ἀντιλέγω σοὶ ἀλλ’ ὁμολογῶ ὀφείλειν. μετὰ δὲ ταῦτα ἕτερος νόμος ἐστὶ περὶ ὧν ὁμολογοῦντες ἀλλήλοις συμβάλλουσιν, ὅταν τις πωλῆ ἀνδράποδον προλέγειν ἐάν τι ἔχη ἀρρώστημα, εἰ δὲ μὴ, ἀναγωγὴ τοῦτου ἐστίν. καίτοι ὅπου τὰ παρά τῆς τύχης νοσήματα ἂν μὴ δηλώσῃ τις πωλῶν οἰκέτην ἀνάγειν ἔξεστι, πῶς τὰ γε παρά σοῦ ἀδικήματα συσκευασθέντα οὐκ ἀναδεκτέον σοὶ ἐστίν· ἀλλὰ μὴν τὸ μὲν ἐπιλήπτου ἀνδράποδον οὐ προσαπολλύει τοῦ πριαμένου τὴν οὐσίαν, ὁ δὲ Μίδας, ὃν σὺ μοι ἀπέδου, καὶ τὴν τῶν φίλων τῶν ἐμῶν ἀπολώλεκε. σκέψαι δέ, ὦ Ἀθηνόγενες, μὴ μόνον περὶ τῶν οἰκετῶν, ἀλλὰ καὶ περὶ τῶν ἐλευθέρων σωματίων ὄν τρόπον οἱ νόμοι ἔχουσιν. οἴσθα γὰρ δῆπου καὶ σὺ καὶ οἱ ἄλλοι πάντες ὅτι οἱ ἐκ τῶν ἐγγυητῶν γυναικῶν παῖδες οὗτοι γνήσιοι εἰσιν. ἀλλὰ μὴν οὐκ ἀπέχρησε τῷ νομοθέτῃ τὸ ἐγγυηθῆναι τὴν γυναῖκα ὑπὸ τοῦ πατρὸς ἢ τοῦ ἀδελφοῦ, ἀλλ’ ἔγραψε διαρρήδην ἐν τῷ νόμῳ, ἦν ἂν ἐγγυήσῃ τις ἐπὶ δικαίαις δάμαρτα ἐκ ταύτης εἶναι παῖδας γνησίους, καὶ οὐκ ἐάν τις ψευδάμενος ὡς θυγατέρα ἐγγυήσῃ ἄλλην τινά. ἀλλὰ τὰς μὲν δικαίας ἐγγύας κυρίας, τὰς δὲ μὴ δικαίας ἀκύρους καθίστησιν. ἐτι δὲ καὶ ὁ περὶ τῶν διαθηκῶν νόμος παραπλήσιος τούτοις ἐστίν· κελεύει γὰρ ἐξεῖναι τὰ ἑαυτοῦ διατίθεσθαι ὅπως ἂν τις βούληται πλὴν ἢ γήρωσ ἐνεκεν ἢ νόσου ἢ μανιῶν ἢ γυναικὶ πειθόμενον ἢ ὑπὸ δεσμοῦ ἢ ὑπὸ ἀνάγκης καταληφθέντα. ὅπου δὲ οὐδὲ περὶ τῶν αὐτοῦ ἰδίων αἰ μὴ δίκαια διαθῆκα κύρια εἰσιν, πῶς Ἀθηνόγενεϊ γε κατὰ τῶν ἐμῶν συνθεμένῳ τοιαῦτα δεῖ κύρια εἶναι.” (“Pero Atenógenes os argüirá, en brevisimos momentos, el artículo de la ley por el cual ‘todos los contratos estipulados con otro son válidos’: si son justos, amigo mío; si no lo son, la ley se opone a su validez. Te lo demostraré más claramente a partir de las propias leyes. Pues tú me has puesto en tales condiciones y hecho tan temeroso de verme arruinado por ti y tu maldad, que examino las leyes y medito en ellas día y noche, considerando todo lo demás como accesorio. Así, hay una primera ley que prescribe ‘no cometer fraude en el mercado’, y dicta, a mi juicio, la mejor de todas las prescripciones. Ahora bien, tú, defraudando en pleno mercado, has concertado un contrato en perjuicio mío. En efecto, si demuestras que me pusiste al corriente de los préstamos recibidos, o que hiciste constar en el contrato los que llegué a conocer, nada te discuto, sino que reconozco deberlos. Después de ésta hay una segunda ley referida a los contratos pactados de común acuerdo: ‘Cuando se vende un esclavo, adviértase antes si tiene alguna enfermedad; si no, procede su devolución’. Pues bien, desde el momento en que es posible devolver un esclavo si no se manifiestan en la venta las enfermedades fortuitas, ¿cómo no habrás de responsabilizarte de las injusticias maquinadas por ti? No obstante, el esclavo epiléptico no arruina el patrimonio de su comprador, mientras que este Mídas que tú me has vendido, ha arruinado incluso el de mis amigos. Reflexiona ahora, Atenógenes, no sólo acerca de los esclavos, sino también acerca de las personas libres, de qué tenor son nuestras leyes. Sabes ciertamente, tú como todos los demás, que los hijos de las mujeres regularmente prometidas son legítimos. Sin embargo, no fue suficiente al legislador que la mujer fuera legalmente prometida por su padre o su hermano, sino que precisó expresamente en la ley: ‘Cuando la mujer ha sido legalmente prometida a título de esposa, los hijos de ella son legítimos’, y no: ‘Cuando uno, con engaño, ha prometido en matrimonio, como su hija, a una que no lo es’. Así, la ley determina que sean válidos los esponsales legales, y nulos los ilegales. Además, también la ley relativa a los testamentos es semejante a las precedentes, pues prescribe que es posible testar los bienes propios como uno quiera, a menos que esté afectado por vejez o enfermedad, o por trastornos mentales, o que esté influido por una mujer, o encarcelado o coaccionado. Desde el momento en que, respecto a los propios bienes personales, los testamentos no hechos conforme a justicia son nulos, ¿cómo va a ser válido para Atenógenes el contrato que ha concertado contra mis intereses?”, trad. José Miguel García Ruiz).

el *pseúdesthai* en el ágora, pero su adversario, Atenógenes, ocultó deudas de la propiedad vendida, argumento que lo conduce al siguiente argumento, cuando, primero, apela a una ley sobre los defectos ocultos de lo vendido y de la devolución de la venta y, luego, a las leyes sobre el matrimonio y el testamento a la luz del término *dikaia* aplicado por analogía, ya que evidentemente no existía correlación inmediata de ellas con la venta.

Como se ha sostenido recientemente, el enunciador antepone una interpretación en sentido estricto del principio de la libertad de los contratos utilizando una combinación de argumentos, apoyado en la analogía de regulaciones similares. Esta aproximación posiblemente encontrara oídos atentos entre los jueces⁴⁹.

La invocación a la ley por parte de un litigante podía ir acompañada de su interpretación por analogía. Demóstenes, en el discurso *Contra Aristócrates* (23.76), compara la confrontación penal de los objetos inertes que provocan homicidio con la votación ilícita que propone Aristócrates⁵⁰. Además de la analogía, se utilizan también argumentos de menor a mayor, como por ejemplo en el discurso de Demóstenes *Contra Leptines* (20.9), donde Demóstenes se pregunta cómo es posible que sea castigado de acuerdo con la ley el que miente

⁴⁹ El pasaje constituye objeto de polifacéticos análisis por parte de historiadores del derecho e historiadores en general; véase WHITEHEAD, D. *Hypereides. The Forensic Speeches*, *ob. cit.* Argumentos *a fortiori*, AVILES, D. “‘Arguing against the Law’. Non-literal Interpretation in Attic Forensic Oratory”, *Dike* 14, 2011, pp. 19-42: interpretación en sentido estricto de la norma por vinculación de los acuerdos, HARRIS, E. M. *The Rule of Law...*, *ob. cit.*, pp. 198-205: combinación de argumentos *a fortiori* y por analogía, THÜR, G. “The Statute on *homologeîn* in Hypereides’ Speech *Against Athenogenes*”, *Dike* 16, 2013, pp. 1-10: carácter procesal de la disposición sobre *homologeîn*, MIRHADY, D. “Knowing the Law...”, *ob. cit.*, pp. 238-240. Cuestiones relacionadas trata GAGLIARDI, L. “La legge sulla *homologia* e i vizzi della volontà nei contratti in diritto ateniese”, en GAGARIN, M. - LANNI, A. (eds.). *Symposion 2013. Papers on Greek and Hellenistic legal history*, Viena, 2014, pp. 177-214: defectos de la voluntad también GAGLIARDI, L. “The Athenian Law on *homologia* and the Regulation of Duress and Fraud in Contractual Bargaining”, *RHDFE* 93, 2015, pp. 375-391: coerción y fraude.

⁵⁰ Demóstenes (*Contra Aristócrates*) 23.76: “τέταρτον τοίνυν ἄλλο πρὸς τούτοις τοῦπι Πρυτανείῳ. τοῦτο δ’ ἐστὶ τί; ἐὰν λίθος ἢ ξύλον ἢ σίδηρος ἢ τι τοιοῦτον ἐμπεσὼν πατάξῃ, καὶ τὸν μὲν βάλοντ’ ἀγνωστὸς τις, αὐτὸ δ’ εἰδῆ καὶ ἔχη τὸ τὸν φόνον εἰργασμένον, τούτοις ἐνταῦθα λαγχάνεται. εἰ τοίνυν τῶν ἀνύχων καὶ μὴ μετεχόντων τοῦ φρονεῖν οὐδὲν ἐστ’ ὄσιον, τοιαύτην ἔχον αἰτίαν, ἐὰν ἄκριτον, ἢ που τὸν γ’ ἀδικοῦντα μὲν οὐδὲν, ἐὰν τύχη, θῆσω δ’ ἀδικοῦντα, ἀλλ’ ἀνθρωπὸν γ’ ὄντα καὶ μετελιφότεα τῆ τύχῃ τῆς αὐτῆς ἡμῖν φύσεως, ἀνόσιον καὶ δεινὸν ἄνευ λόγου καὶ ψήφου ποιεῖν ἐκδοτὸν ἐπ’ αἰτία τοιαύτη” (“Hay, además de esos, un cuarto tribunal, el del Pritaneo. ¿Y éste qué es? Si una piedra, un leño, un trozo de hierro o algo similar, cayendo sobre alguien, lo golpea, y se desconoce quién lo arrojó y sólo se conoce y se tiene el objeto que ha causado el homicidio, ante ese tribunal se presenta querrela judicial contra esos objetos. Así pues, si no es justo dejar sin juicio a ninguna cosa de las inanimadas y que no participan del raciocinio, con tal de que sean objeto de tan grave acusación, sin duda que a quien, si cabe, no es autor de ningún delito —aunque voy a admitir que lo sea—, pero, por lo menos, es un hombre y comparte nuestra misma naturaleza, a ése, digo, es contrario a las leyes divinas y escandaloso que sin discurso de defensa ni veredicto obtenido mediante votación se le entregue bajo una acusación de tal envergadura”, trad. Antonio López Eire).

en el ágora y que no sea castigado el que se comporta de la misma manera en la vida pública⁵¹.

Los litigantes pueden diferenciar la letra de la ley del espíritu de la ley, tal como sostiene el enunciador en el discurso de Lisias *Contra Teomnesto I* respecto de la *sykophantía*, cuando afirma que la referencia únicamente a términos definidos no debe obstaculizar la aplicación de las disposiciones a todos los casos en que se haya atacado el bien jurídico protegido⁵².

En numerosas ocasiones el litigante recurre a la voluntad del legislador, al cual presenta como al legislador histórico y, principalmente, a Solón. Pero debemos ser cautelosos acerca de la posibilidad de acceso a las exposiciones introductorias o preliminares de principios del siglo VI a. C. El recurso a la voluntad del legislador (histórico) no apunta sino a revestir de prestigio la interpretación que se propone. En esencia, los oradores presentan como voluntad del legislador las opiniones comúnmente consolidadas para la resolución de diferencias⁵³. Así, en el discurso de Iseo *Sobre la herencia de Meneclés* (2.13), el orador atribuye la institución de adopción con testamento a la voluntad del legislador de afrontar la soledad del adoptante y darle consuelo⁵⁴.

⁵¹ Demóstenes (*Contra Leptines*) 20.9: “πῶς γὰρ οὐκ αἰσχρὸν, ὃ ἄνδρες Ἀθηναῖοι, κατὰ μὲν τὴν ἀγορὰν ἀγευδεῖν νόμον γεγράφθαι, ἐφ’ οἷς οὐδὲν ἐστὶ δημοσίᾳ βλάβος εἰ τις ψεύδεται, ἐν δὲ τῷ κοινῷ μὴ χρῆσθαι τῷ νόμῳ τοῦτῳ τὴν πόλιν τὴν αὐτὴν ἐπιτάξασαν τοῖς ἰδιώταις, ἀλλὰ τοὺς ἀγαθὸν τι πεπονηκότας ἐξαπατήσαι, καὶ ταῦτ’ οὐ μικρὰν ζημίαν ὀφλήσειν μέλλουσαν;” (“Pues ¿cómo no va a ser vergonzoso, varones atenienses, tener puesta por escrito una ley que ordena no mentir en el mercado, en circunstancias en que ningún perjuicio se sigue a la cosa pública si alguien engaña, y que, en cambio, en los asuntos de la comunidad no use de esa ley la misma ciudad que la impuso a los particulares, antes bien, engañe a quienes le han prestado algún servicio, y eso que no es pequeño el castigo que se expone a sufrir?”, trad. Antonio López Eire). Ver también KREMMYDAS, Chr. *Commentary on Demosthenes* Against Leptines, Oxford, 2012, p. 197.

⁵² Véase Lisias (*Contra Teomnesto I*) 10.10: “ἀλλ’ οὐδ’ ἂν τῶν ἑνδεκά γενόμενος ἀποδέξαιο, εἰ τις ἀπάγοι τινὰ φάσκων θοιμάτιον ἀποδεδύσθαι ἢ τὸν χιτωνίσκον ἐκδεδύσθαι, ἀλλ’ ἀφείης ἂν τὸν αὐτὸν τρόπον, ὅτι οὐ λωποδύτης ὀνομάζεται. οὐδ’ εἴ τις παῖδα ἐξαγαγὼν ληφθεῖη, οὐκ ἂν φάσκεις αὐτὸν ἀνδραποδιστὴν εἶναι, εἴπερ μαχεῖ τοῖς ὀνόμασιν, ἀλλὰ μὴ τοῖς ἔργοις τὸν νοῦν προσέξεις, ὧν ἔνεκα τὰ ὀνόματα πάντες τίθενται”. (“Y si fueras uno de los Once y alguien te trajera detenido a un hombre alegando que le ‘había quitado el manto’ o ‘le había despojado de la tuniquilla’, ¿no lo recibirías, sino que lo soltarías, igualmente, porque no le da el nombre de ‘quitarropas’? Y si alguien es sorprendido raptando a un esclavo, ¿no dirías que es un ‘secuestrador de esclavos’, dado que vas a bregar con las palabras y no a prestar atención a las acciones en virtud de las cuales todos ponen los nombres?”, trad. José Luis Calvo Martínez). Véase TODD, S. *A Commentary on Lysias...*, *ob. cit.*, pp. 631-637.

⁵³ Véanse [Demóstenes] (*Contra Olimpiodoro*) 48.56, [Demóstenes] (*Contra Teócrines*) 58.11, Esquines (*Contra Timarco*) 1.7. Tratamiento: CHRIST, M. *The Litigious Athenian*, Baltimore, 1998, p. 196, y LANNI, A. *Law and Justice...*, *ob. cit.*, p. 69.

⁵⁴ Iseo (*Sobre la herencia de Meneclés*) 2.13: “Ὁ γὰρ νομοθέτης, ὃ ἄνδρες, διὰ τοῦτο τὸν νόμον ἔθηκεν οὕτως ὁρῶν μόνην ταύτην καταφυγὴν οὖσαν τῆς ἐρημίας καὶ παραψυχῆν τοῦ βίου τοῖς ἅπασιν τῶν ἀνθρώπων, τὸ ἐξεῖναι ποιήσασθαι ὄντινα ἂν βούλωνται”. (“Pues el legislador, ciudadano, estableció la ley así porque vio que el único escape a la soledad y consuelo en la vida para los hombres sin hijos es la posibilidad de adoptar a quien quieran”, trad. María Dolores Jiménez López). Similar justificación en Isócrates (*Egnetico*) 19.49, Demóstenes (*Contra Leptines*) 20.102 con comentarios en KREMMYDAS, Chr. *Commentary on Demosthenes...*, *ob. cit.*, p. 367, y Plutarco, *Solón* 21.

En otros casos, el litigante incorpora a su interpretación prerequisites comunes que no son legales, como en el párrafo 76 del discurso de Iseo *Sobre la herencia de Pirro*⁵⁵. La organización de la comida nupcial era legalmente diferente, pero en la argumentación del orador cobra un valor cuasi legal como prueba auxiliar para la conformación de un matrimonio legal. Una estrategia similar utiliza en el párrafo 80, donde en lugar de las *bodas* se refiere a una cena durante las Tesmoforias. Una variante de este uso lo constituye el contraargumento de Apolodoro en el discurso *Contra Estéfano II* ([Demóstenes] 46.15), donde sostiene que el argumento de sus adversarios de que su padre, llamado Pasión, dejó testamento se opondría a todas las leyes. Paradójicamente, sin embargo, en lugar de insistir en la existencia de descendientes varones legítimos, apela (no se sabe por qué: ¿quizás para demostrar sus conocimientos legales?) al paradójico argumento de que Pasión, puesto que había sido adoptado por la polis (es decir, se le había concedido la ciudadanía ateniense), no podía redactar un testamento legal. Este argumento es completamente ineficaz, más un sofisma que un sólido argumento, como se fundamenta en el uso del idéntico término *poíesis* tanto para la adopción cuanto para la concesión de la ciudadanía ateniense⁵⁶.

En ocasiones, el uso de las normas jurídicas podía ser más eficaz según podía tomar la forma de la omisión de una parte de la norma. En el párrafo 17 del primer discurso de Iseo *Sobre la herencia de Cleónimo*, no existe referencia

⁵⁵ Iseo (*Sobre la herencia de Pirro*) 3.76: “ἀλλὰ μὴν ὥς γε οὔτε γαμηλίαν εἰσήνεγκεν ὁ θεῖος ἡμῶν, οὔτε τὴν θυγατέρα, ἢν φασὶ γνησίαν αὐτῷ εἶναι οὗτοι, εἰσαγαγεῖν εἰς τοὺς φράτορας ἡξίωσε, καὶ ταῦτα νόμου ὄντος αὐτοῖς, ἀναγνώσεται [δὲ] ὑμῖν τὴν τῶν φρατόρων τῶν ἐκείνου μαρτυρίαν”. (“Como prueba de que nuestro tío no ofreció banquete a los miembros de su fraternidad, ni considero oportuno introducir en ella a la hija que mis adversarios le atribuyen como legítima, y eso que era norma de la fraternidad, se os leerá el testimonio de los miembros de dicha fraternidad”, trad. María Dolores Jiménez López). Véase WYSE, W. *The Speeches of Isaeus*, ob. cit., pp. 363-364.

⁵⁶ [Demóstenes] (*Contra Estéfano II*) 46.15: “τοῦ μὲν νόμου τοίνυν ἀκρόατε, ὃς οὐκ ἐᾷ διαθήκας διαθέσθαι, εἰάν παῖδες ὦσι γνήσιοι. οὗτοι δὲ φασὶ ταῦτα διαθέσθαι τὸν πατέρα, ὡς δὲ παρεγένοντο οὐκ ἔχουσιν ἐπιδείξαι. ἄξιον δὲ καὶ τότε ἐνθυμηθῆναι, ὅτι ὅσοι μὴ ἐπεποίητο ἀλλ’ ἦσαν πεφυκότες γνήσιοι, τούτοις ὁ νόμος δίδωσιν, εἰάν ἄπαιδες ὦσιν, διαθέσθαι τὰ ἑαυτῶν. ὁ τοίνυν πατήρ ἡμῶν ἐπεποίητο ὑπὸ τοῦ δήμου πολίτης, ὥστε οὐδὲ κατὰ τοῦτο ἐξῆν αὐτῷ διαθέσθαι διαθήκην, ἄλλως τε καὶ περὶ τῆς γυναικός, ἧς οὐδὲ κύριος ἐκ τῶν νόμων ἦν, παῖδες τε ἦσαν αὐτῷ”. (“Así pues, habéis oído la ley, que no permite que se otorgue testamento si hay hijos legítimos. Estos dicen que mi padre otorgó ése, pero no pueden demostrar que se hallaran presentes. Vale la pena, por otro lado, tener presente lo siguiente, que cuantos no habían sido adoptados, sino que eran legítimos por naturaleza, a éstos la ley les permite, si son personas sin hijos, disponer por testamento de sus bienes. Pues bien, nuestro padre había sido adoptado como ciudadano por el pueblo, de suerte que según esa norma no le era lícito otorgar testamento, y sobre todo respecto de su mujer, de la que no era tutor según las leyes, y, además, tenía hijos”, trad. José Manuel Colubi Falcó). Véase también Demóstenes (*Contra Leptines*) 20.30 con el comentario de KREMMYDAS, Chr. *Commentary on Demosthenes...*, ob. cit., p. 245. El término *poíesis* está raramente atestiguado en la epigrafía ática para expresar la concesión de la ciudadanía; véase IG ii³ 316, 17-18 (338/7); por el contrario, se presenta más a menudo en la Mileto helenística, véase MILET I (3) 147 (205/4) y 77 (circa 200).

alguna a las leyes⁵⁷. En lugar de ello, el orador afirma que su derecho a la sucesión intestada como pariente más cercano es superior a la de cualquier otro. Su argumento es correcto, pero solo a condición de que el muerto no haya redactado testamento, hecho que asevera la parte contraria. En realidad, Cleónimo había redactado testamento, por lo que el enunciador no solo nos dice una verdad a medias, sino que deforma de manera tácita el axioma básico de la sucesión por herencia en la Atenas clásica. Otro caso de referencia selectiva a la ley se registra en el discurso de Iseo *Sobre la herencia de Aristarco* (10.9-10), donde el litigante sostiene que las adopciones se dan solo con testamentos, ignorando o pasando por alto las adopciones en vida y las póstumas⁵⁸.

En el caso para el que fue pronunciado el discurso *Sobre la herencia de Apolodoro* de Iseo, el litigante, para describir una adopción en vida, toma prestado un término de la adopción con testamento, la frase *zōn kai eū phronōn*⁵⁹. Este préstamo, sin embargo, no es tan inocente como parece. Es un recurso bastante astuto para distorsionar la comprensión de una norma de derecho, con elementos de otra norma, los cuales (al menos típicamente) no rigen. La fuerza del resultado final tenía un carácter multiplicador cuando se expresaba en un contexto en el que prevalece el discurso oral.

⁵⁷ Iseo (*Sobre la herencia de Cleónimo*) 1.17: “ἡγοῦμαι μὲν τοίνυν, ὃ ἄνδρες, πᾶσι τοῖς τῶν κλήρων ἀμφισβητοῦσιν, ὅταν ἀποφῆνωσι σφᾶς αὐτοὺς ὡςπερ ἡμεῖς καὶ τῷ γένει προτέρους ὄντας καὶ τῇ φιλίᾳ τῇ πρὸς τὸν τετελευτηκότα, περιεργον εἶναι τοὺς ἄλλους λόγους λέγειν· ἐπειδὴ δὲ τούτων οὐδέτερον ἔχοντες οὗτοι τολμῶσι τῶν οὐ προσηκόντων ἀμφισβητεῖν καὶ ψευδεῖς παρασκευάζονται λόγους, βούλομαι βραχέα καὶ περὶ τούτων αὐτῶν εἰπεῖν”. (“Creo, ciertamente, ciudadanos, que a todos los que litigan su parte en una herencia, cuando demuestran que ellos son —como es nuestro caso— los primeros por parentesco y afecto con el difunto, les resulta superfluo presentar los demás argumentos; pero ya que nuestros adversarios, aun sin tener ninguna de estas razones, se atreven a reclamar lo que no les corresponde y preparan falsas alegaciones, quiero hablar brevemente también acerca de estas últimas”, trad. María Dolores Jiménez López). Véase también WYSE, W. *The Speeches of Isaeus*, ob. cit., p. 201.

⁵⁸ Iseo (*Sobre la herencia de Aristarco*) 10.9: “οἶμαι τοίνυν πάντας ὑμᾶς εἰδέναί, ὃ ἄνδρες, ὅτι κατὰ διαθήκας αἱ εἰσαγωγαὶ τῶν εἰσποιητῶν γίνονται, διδόντων τὰ ἑαυτῶν καὶ οὐκ εἰς τοῖς ποιουμένων, ἄλλως δὲ οὐκ ἔξεστιν”. (“Creo, ciertamente, que todos vosotros sabéis, ciudadanos, que las introducciones de hijos adoptivos se hacen por testamento, entregando los bienes propios y adoptando los hijos, y que no es posible de otra forma”, trad. María Dolores Jiménez López). Véase GRIFFITH-WILLIAMS, B. *A Commentary...*, ob. cit., p. 225.

⁵⁹ Iseo (*Sobre la herencia de Apolodoro*) 7.1: “ὡμην μὲν, ὃ ἄνδρες, προσήκειν οὐ τὰς τοιαύτας ἀμφισβητεῖσθαι ποιήσεις, εἴ τις αὐτὸς ζῶν καὶ εὖ φρονῶν ἐποίησατο καὶ ἐπὶ τὰ ἱερὰ ἀγαγὼν εἰς τοὺς συγγενεῖς ἀπέδειξε καὶ εἰς τὰ κοινὰ γραμματεῖα ἐνέγραψεν, ἅπανθ' ὅσα προσήκειν αὐτὸς ποιήσας, ἀλλ' εἴ τις τελευτήσῃ μελλῶν διέθετο, εἴ τι πάθοι, τὴν οὐσίαν ἐτέρῳ, καὶ ταῦτ' ἐν γράμμασι κατέθετο παρὰ τισι σημηνάμενος”. (“Yo creía, ciudadanos, que no estaba bien reclamar este tipo de adopciones si era uno mismo quien, en vida y en su sano juicio, la había realizado y, después de introducir al hijo adoptivo en las ceremonias de culto, lo había presentado ante los miembros de su *génos* e inscrito en los registros públicos haciendo personalmente todo lo que correspondía; otra cosa sería si alguien, a punto de morir, había dispuesto su fortuna, por si le pasaba algo, en favor de otro y había dejado estas disposiciones en casa de terceros en documentos sellados”, trad. María Dolores Jiménez López). Cf. RUBINSTEIN, L. *Adoption in IVth Century Athens*, Cambridge, 1993, p. 17, y GRIFFITH-WILLIAMS, B. *A Commentary...*, ob. cit., p. 43.

En la querrela por la herencia de Cleónimo, el enunciador (en los párrafos 42 y 43) exhorta a los jueces a aceptar su propia interpretación de los hechos y a adjudicarle la herencia⁶⁰. Para lograrlo, cuestiona la validez del testamento de Cleónimo, apoyándose en una inversión retórica del término *eû phronôn*. Mientras este término se utiliza para describir el estado mental del testador según la composición del testamento, el enunciador lo utiliza para describir la supuesta voluntad del testador hacia la casi revocación del testamento, hipótesis para la cual no presenta elementos probatorios, sino que la considera como dada (véase el uso de la forma *élyse*). La importancia crucial de este término aparece también en el discurso de Iseo *Sobre la herencia de Filoctemón* (6.7-9), donde el litigante se remonta a las elecciones de Filoctemón durante su vida como indicio de su estado mental⁶¹.

Un caso de maniobras procesales y de sus interpretaciones se puede localizar, de acuerdo con lo dicho por el enunciador, en el discurso de Iseo *Sobre la herencia de Pirro* (3.60). Concretamente, sus adversarios sostuvieron que Pirro tenía una hija, la cual, después de la muerte del padre, devino *epikleros*. Por consiguiente, sostiene el enunciador, podía intervenir en la herencia de su padre sin que mediara el proceso de la *epidikasia*, es decir, la decisión del tribunal sobre quién tiene derecho válido a la herencia. Sin embargo, los adversarios, en lugar de intervenir en la herencia con la entrada en posesión, eligieron exactamente el camino de la *epidikasia*. La distorsión de la base legal en la que se apoyó la elección procesal de las partes contrarias del enunciador se asienta en la (mal)interpretación del término *paides* en la ley sobre la sucesión intestada. ¿Cuál es el campo semántico del término? ¿Comprende tanto a los hijos varones como a las hijas mujeres del muerto? El enunciador se decidiría por la respuesta afirmativa; sus adversarios, con su elección procesal, se pronunciaron contra esta interpretación. Sin embargo, la ley ateniense sobre sucesión intestada (Demóstenes, *Contra Macártato*, 43.51) expresamente distingue las *theleiai paides* (hijas mujeres) de los hijos varones⁶². Por consiguiente, el enunciador antepone voluntariamente a ese argumento suyo una lectura superficial de la ley y tuerce el sentido de la elección procesal de los adversarios para presentarla a continua-

⁶⁰ Iseo (*Sobre la herencia de Cleónimo*) 1.43: “Πρὸς δὲ τούτοις ἐνθυμήθητε ὅτι αὐτὰς ἔλυσε μὲν Κλεώνυμος εὖ φρονῶν, διέθετο δὲ ὀργισθεὶς καὶ οὐκ ὀρθῶς βουλευόμενος”. (“Además, tened en cuenta que Cleónimo lo anuló en plenas facultades mentales, pero lo había dispuesto irrito y con el juicio trastornado”, trad. María Dolores Jiménez López). Véase HARRIS, E. M. *The Rule of Law...*, *ob. cit.*, pp. 194-195.

⁶¹ Iseo (*Sobre la herencia de Filoctemón*) 6.9: “Ὅτι δ’ οὐδενὶ τούτων ἔνοχος ἦν Φιλοκτήμων, βραχέα εἰπὼν δηλώσω ὑμῖν ὅστις γὰρ καὶ ἕως ἔζη τοιοῦτον πολίτην ἑαυτὸν παρεῖχεν ὥστε διὰ τὸ ὑφ’ ὑμῶν τιμᾶσθαι ἄρχειν ἀξιοῦσθαι, καὶ ἐτελεύτησε μαχόμενος τοῖς πολεμίοις, πῶς ἂν τις τούτων τολμήσειεν εἰπεῖν ὡς οὐκ εὖ ἐφρόνει;”. (“Que Filoctemón no está afectado por ninguna de estas causas, os lo demostraré en breves palabras: un hombre que, mientras vivía, se mostraba como un ciudadano tal que, por vuestra estima, era considerado digno de ostentar el mando y que murió luchando contra el enemigo, ¿cómo alguien podría atreverse a decir de él que no estaba en su sano juicio?”, trad. María Dolores Jiménez López).

⁶² Ver KARABELIAS, E. *L’epiclérat attique...*, *ob. cit.*, pp. 109-113.

ción como indicio de mala fe y de un uso interesado de las normas de derecho. Otro caso de explotación de las sendas jurídicas se conserva en el pasaje del discurso de Iseo *Sobre la herencia de Filoctemón*, donde el enunciador explica el plan diabólico de sus adversarios de intentar apropiarse de los bienes del envejecido Euctemón con la adopción póstuma de dos de sus hijos por parte del hijo muerto de Euctemón y el nombramiento de ellos como tutores responsables para la explotación de los bienes⁶³.

Otra forma de deformación de la norma de derecho es el añadido de algún término que constituye a menudo una convención social o algo socialmente obvio. En el discurso de pseudo-Demóstenes *Contra Neera* (59.17) Apolodoro, parafraseando la ley que prohíbe el matrimonio de un varón ateniense o una mujer ateniense con una extranjera o un extranjero, añade el propósito de la unión matrimonial, *paidopoieisthai*⁶⁴. Demóstenes, en su discurso *Contra Leptines*

⁶³ Iseo (*Sobre la herencia de Filoctemón*) 6.35-37: “ὄραντες γὰρ τὸν Εὐκτῆμονα κομιδῇ ἀπειρηκότα ὑπὸ γῆρας καὶ οὐδ’ «ἐκ» τῆς κλίνης ἀνίστασθαι δυνάμενον, ἐσκόπουν ὅπως καὶ τελευτήσαντος ἐκείνου δι’ αὐτῶν ἔσοιτο ἡ οὐσία. καὶ τί ποιούσιν; ἀπογράφουσι τῷ παιδὶ τούτῳ πρὸς τὸν ἄρχοντα ὡς εἰσποιητῷ τοῖς τοῦ Εὐκτῆμονος ὑέσι τοῖς τετελευτηκόσιν, ἐπιγράφαντες σφᾶς αὐτοὺς ἐπιτρόπους, καὶ μισθοῦν ἐκέλευον τὸν ἄρχοντα τοὺς οἴκους ὡς ὄρφανῶν ὄντων, ὅπως ἐπὶ τοῖς τούτων ὀνόμασι τὰ μὲν μισθωθεῖη τῆς οὐσίας, τὰ δὲ ἀποτιμήματα κατασταθεῖη καὶ ὄροι τεθεῖεν ζῶντος ἔτι τοῦ Εὐκτῆμονος, μισθωταὶ δὲ αὐτοὶ γενόμενοι τὰς προσόδους λαμβάνουεν. καὶ ἐπειδὴ πρῶτον τὰ δικαστήρια ἐπληρώθη, ὁ μὲν ἄρχων προεκήρυττεν, οἱ δ’ ἐμισθοῦντο. παραγενόμενοι δὲ τινες ἐξαγγέλλουσι τοῖς οἰκειοῖς τὴν ἐπιβουλήν, καὶ ἐλθόντες ἐδήλωσαν τὸ πρᾶγμα τοῖς δικασταῖς, καὶ οὕτως ἀπεχειροτόνησαν οἱ δικασταὶ μὴ μισθοῦν τοὺς οἴκους· εἰ δ’ ἔλαθεν, ἀπωλώλει ἂν ἅπανα ἡ οὐσία”. (“Al ver que Euctemón estaba completamente agotado por la vejez y que ni siquiera se levantaba de la cama, estudiaron la forma de que, también a su muerte, la fortuna quedase en sus manos. ¿Qué hacen? Hacen inscribir a estos dos niños ante el arconte como hijos adoptivos de los hijos difuntos de Euctemón, inscribiéndose a sí mismos como sus tutores, y piden al arconte que ponga en alquiler las casas, como si fueran huérfanos, de modo que, en nombre de los niños, una parte de las propiedades estaría alquilada y otra constituiría garantías, se pondrían mojones hipotecarios mientras viviese Euctemón y ellos mismos serían arrendatarios y cobrarían los ingresos. La primera vez que se reunieron los tribunales, el arconte lo hizo público y ellos pusieron en alquiler las propiedades. Pero algunos presentes advirtieron a los familiares de la intriga y estos acudieron y revelaron a los jueces la trama y, de esta forma, los jueces rechazaron en votación el alquiler de las casas. Si hubiese pasado inadvertido, se habría perdido toda la fortuna”, trad. María Dolores Jiménez López). Véase WYSE, W. *The Speeches of Isaeus, ob. cit.*, p. 512. Otro caso de transgresión procedimental se registra en el discurso de Hiperides *Defensa de Licofrón* (2.12): “αὐτὸς δὲ ὑπερπηδῆσας ἅπαντας τοὺς νόμους εἰσαγγελίαν δέδωκας ὑπὲρ ὧν γραφαὶ πρὸς τοὺς θεσμοθέτας ἐκ τῶν νόμων εἰσὶν”. (“Pero eres tú quien, saltándote todas las leyes, has depositado una *eisangelia* sobre cuestiones para las que esas leyes prevén acciones públicas ante los *tesmótetas*”, trad. José Miguel García Ruiz); véase WHITEHEAD, D. *Hypereides. The Forensic Speeches, ob. cit.*, pp. 129-130.

⁶⁴ [Demóstenes] (*Contra Neera*) 59.17: “τοῦ μὲν νόμου τοίνυν ἀκηκόατε, ὧ ἄνδρες δικασταί, ὃς οὐκ ἔχῃ τὴν ξένην τῷ ἀσπῷ συνοικεῖν οὐδὲ τὴν ἀσπὴν τῷ ξένῳ, οὐδὲ παιδοποιεῖσθαι, τέχνη οὐδὲ μηχανῆ οὐδεμιᾶ· ἐὰν δὲ τις παρὰ ταῦτα ποιῇ, γραφὴν πεποιήκεν κατ’ αὐτῶν εἶναι πρὸς τοὺς θεσμοθέτας, κατὰ τε τοῦ ξένου καὶ τῆς ξένης, κἂν ἄλλῳ, πεπράσθαι κελεύει. ὡς οὖν ἐστὶ ξένη Νεαῖρα αὐτή, τοῦθ’ ὑμῖν βούλομαι ἐξ ἀρχῆς ἀκριβῶς ἐπιδείξαι”. (“Habéis oído la ley, pues, jueces, que no permite que la extranjera cohabite con el ciudadano ni la ciudadana con el extranjero, ni que procreen hijos, por ningún medio o artificio; si alguien obra en contra de estos preceptos, ha hecho que sea posible ante los *tesmótetas* una acción pública contra ellos, contra el extranjero y la extranjera, y si fuere condenado, ordena que sea vendido. Pues bien, que Neera, aquí presente, es extranjera, esto quiero demostrároslo desde un principio con exactitud”, trad.

(20.155), embiste contra una propuesta de ley que permitía alternativamente la imposición por parte del tribunal popular de dos tipos de pena, *patheîn è apo-teîsai*, para un delito⁶⁵.

Al mismo tiempo, sin embargo, sabemos que existían casos en los que el pueblo ateniense imponía acumulativamente más de una pena, como en la ley de Éucrates contra la tiranía, donde se establecen la privación de derechos cívicos (*atimía*) y la confiscación de los bienes. La única explicación que puede conciliar el testimonio literario con el epigráfico es considerar la confiscación una penalidad adicional.

Podríamos presentar más ejemplos del uso de la ley, pero este trabajo no aspira a ser exhaustivo. Más allá de las incitaciones aristotélicas a un escueto (pero también despiadado) uso instrumental de los textos jurídicos, los litigantes atenienses mostraban una mayor flexibilidad y variedad en el uso de la ley o en las imprecisas invocaciones (¿voluntarias?) a la ley. Los textos normativos (frecuentemente disposiciones aisladas) se utilizaban no solo para sostener las demandas de los litigantes, sino también para afrontar las correspondientes aseveraciones de las partes contrarias y sostener el intento de degradación tanto de los argumentos como de su confiabilidad. Las disposiciones legales eran parafraseadas, interpretadas con distintas técnicas y a menudo enriquecidas con convenciones sociales, enmascaradas como prerrequisitos legales. En muchos casos, observamos que el litigante intenta manipular las normas de derecho con el objeto de reforzar sus demandas. Considero que los ejemplos mencionados demuestran que la línea divisoria entre uso y abuso de la ley, como esquema hermenéutico, es tan delgada en la Atenas clásica que termina por no tener un valor hermenéutico especial. El uso de los textos normativos (entre los otros medios probatorios) no era dictado por alguna teoría abstracta sobre justa jus-

José Manuel Colubi Falcó). Véase KAPPARIS, K. *Apollodoros 'Against Neaira' [D. 59]*, Berlin, 1999, p. 198.

⁶⁵ Demóstenes (*Contra Leptines*) 20.155: “ὁ τοίνυν νόμος οὗτος ὁ Λεπτίνου, οὐ μόνον, ὃ ἄνδρες Ἀθηναῖοι, τοῦτ' ἀδικεῖ, ὅτι τὰς τιμὰς ἀναιρῶν τῶν εὐεργεσιῶν ἀχρεῖον τὴν ἐπιείκειαν τοῖς φιλοτιμεισθαι βουλομένοις καθίστησιν, ἀλλ' ὅτι καὶ παρανομίας δόξαν αἰσχίστην τῇ πόλει καταλείπει. ἴστε γὰρ δῆπου τοῦθ' ὅτι τῶν τὰ δεινόταθ' ἡμᾶς ἀδικούντων ἐν ἐκάστῳ τμήμῳ ὑπάρχει διὰ τὸν νόμον, ὃς διαρρήδην λέγει ‘μηδὲ ὡς χρῆ τιμημὶ ὑπάρχειν ἐπὶ κρίσει πλεόν ἢ ἔν, ὁπότερον ἂν τὸ δικαστήριον τιμήσῃ, παθεῖν ἢ ἀποτεῖσαι· ἀμφοτέρα δὲ μὴ ἐξέστω.’ ἀλλ' οὐχ οὗτος ἐχρήσατο τούτῳ τῷ μέτρῳ, ἀλλ' ἐάν τις ἀπαιτήσῃ χάριν ὑμᾶς, ‘ἄτιμος ἔστω’ φησὶ ‘καὶ ἡ οὐσία δημοσία ἔστω’. Δύο τιμήματα ταῦτα”. (“Pues bien, la ley esa de Leptines, varones atenienses, no sólo produce la injusticia de eliminar los honores concedidos por los buenos servicios y convertir así en inútil la equidad de quienes desean lograr honores, sino que, además, deja tras de sí para la ciudad una vergonzosísima reputación de ilegalidad. Porque sabéis, sin duda, que cada uno de todos los que os infligen los más tremendos agravios tiene su pena única fijada en virtud de la ley que explícitamente dice: ‘no haya en un juicio más que una sola pena, cualquiera de las dos especies que estime el tribunal, bien corporal, bien pecuniaria; pero que no sea lícito imponer ambas’. Sin embargo, ese individuo no hizo uso de esa medida, antes bien, si alguien reclama reconocimiento, ‘sea desposeído de los derechos de ciudadano’, reza, ‘y sus bienes, confiscados’. Hay ahí dos penas”, trad. Antonio López Eire). Véase KREMMYDAS, Chr. *Commentary on Demosthenes...*, ob. cit., pp. 436-437.

ticia, sino por las necesidades de la argumentación. Los litigantes intercambiaban argumentos en una audiencia con sus conciudadanos jueces como único y último árbitro. La decisión de los jueces ponía las normas de uso, normas que teóricamente podían ser modificadas por una decisión judicial posterior. Por consiguiente, el elemento que protegía la seguridad y la salvaguarda del derecho no eran las nociones legales refinadas, la jerarquía tribunalicia o el veredicto irrevocable vinculante, sino la segura sujeción de los veredictos judiciales a la realidad social.

Considero que el análisis anterior demuestra que la pregunta relativa al grado de modernidad del derecho ateniense es vana y posiblemente contra-productiva. Finalmente, el derecho de la democracia ateniense nos es familiar al grado de que también los atenienses (logógrafos y litigantes) utilizaban las mismas herramientas metodológicas en el análisis legal de los términos y expresiones que se habían conservado en los textos de sus leyes, pero también en su estrategia retórica. La familiaridad metodológica, sin embargo, es engañosa cuando funciona dentro de una configuración jurídica “extranjera” con una estructura diferente, sin jerarquía tribunalicia y con un fuerte carácter agonístico. Por consiguiente, el derecho ateniense no puede —pero parece— ser moderno en algunos aspectos.

BIBLIOGRAFÍA

- AVILES, D. “‘Arguing against the Law’. Non-literal Interpretation in Attic Forensic Oratory”, *Dike* 14, 2011, pp. 19-42.
- BEARZOT, C. “Sul significato del divieto di *exo tou pragmatos legein* in seda areopagítica”, *Aevum* 64, 1990, pp. 47-55.
- BISCARDI, A. “La ‘gnome dikaiotate’ et l’interprétation des lois dans la Grèce ancienne”, *RIDA* 17, 1970, pp. 219-232.
— *Diritto greco antico*, Milano, 1982.
- DE BRAUW, M. “‘Listen to the Laws Themselves’: Citations of Laws and Portrayal of Character in Attic Oratory”, *CJ* 97, 2001-2002, pp. 161-176.
- CAMPEGGIANI, P. “La nozione di ‘epieikeia’ in Aristotele: Il giudice e la norma”, *Il pensiero politico* 42, 2009, pp. 291-312.
- CAREY, Chr. “‘Artless’ Proofs’ in Aristotle and the Orators”, *BICS* 39, 1994, pp. 95-106. (= Carawan, E. (ed.) (2007) *The Attic orators*, 229-46, Oxford).
- CHRIST, M. *The Litigious Athenian*, Baltimore, 1998.
- GAGARIN, M. (2014) “Eikos argument in Athenian forensic oratory”, en WOHL, V. (ed.). *Probabilities, hypotheticals, and counterfactuals in ancient Greek thought*, Cambridge, 2014, pp. 15-29.
- GAGLIARDI, L. “La legge sulla *homologia* e i vizzi della volontà nei contratti in diritto ateniense”, en GAGARIN, M. - LANNI, A. (eds.). *Symposion 2013. Papers on Greek and Hellenistic legal history*, Vienna, 2014, pp. 177-214.

- “The Athenian Law on *homologia* and the Regulation of Duress and Fraud in Contractual Bargaining”, *RHDFE* 93, 2015, pp. 375-391.
- GRIFFITH-WILLIAMS, B. *A Commentary on Selected Speeches of Isaios*, Leiden, 2013.
- HARRIS, E. M. “Open Texture in Athenian Law”, *Dike* 3, 2000, pp. 29-79.
- “More Thoughts on Open Texture in Athenian Law”, en LEÃO, D. - ROSSETTI, L. - FIALHO, M. do C. (eds.). *Nomos. Direito e sociedade na antiguedade clasica*, Coimbra, 2004, pp. 241-262.
- “Le rôle de l'*epieikeia* dans les tribunaux athéniens”, *RHDFE* 82, 2004, pp. 1-13.
- “How Strictly Did the Athenian Courts Apply the Law? The Role of *epieikeia*”, *BICS* 56, 2013, pp. 27-48.
- *The Rule of Law in Action in Democratic Athens*, Oxford, 2013.
- “The Plaintiff in Athenian Law and Legal Procedure”, en FARAGUNA, M. (ed.). *Archives and Archival Documents in Ancient Societies*, Trieste, 2013, pp. 143-162.
- HARRISON, A. R. W. *The Law of Athens*, 2 vols, Oxford, 1968-1971.
- HILLGRUBER, M. *Die zehnte Rede des Lysias: Einleitung. Text und Kommentar mit einem Anhang über die Gesetzesinterpretationen bei den attischen Rednern*, Berlin, 1988.
- KÄSTLE, D. “Recht und Rhetorik in der Rede gegen Theomnestos (Lysias or. 10)”, *RhM* 155, 2012, pp. 1-40.
- KAPPARIS, K. *Apollodoros 'Against Neaira' [D. 59]*, Berlin, 1999.
- KARABELIAS, E. *L'épiclérat attique: Recherches sur la condition juridique de la fille épiclère athénienne*, Athènes, 2002.
- KREMMYDAS, Chr. *Commentary on Demosthenes Against Leptines*, Oxford, 2012.
- KUCHARSKI, J. “Vindictive Prosecution in Classical Athens: On Some Recent Theories”, *GRBS* 52, 2012, pp. 167-197.
- LANNI, A. *Law and Justice in the Courts of Classical Athens*, Cambridge, 2006.
- MACDOWELL, D. M. *The Law in Classical Athens*, London, 1978.
- *Demosthenes, Against Meidias (Oration 21)*, Oxford, 1990.
- MAFFI, A. “Family and Property Law”, en GAGARIN, M. - COHEN, D. (eds.). *The Cambridge Companion to Ancient Greek Law*, Cambridge, 2005, pp. 254-266.
- MIRHADY, D. “Non-technical *pisteis* in Aristotle and Anaximenes”, *AJPh* 112, 1991, pp. 5-28.
- MIRHADY, D. “Knowing the Law and Deciding Justice: Lay Expertise in the Democratic Athenian Courts”, *Comparative Legal History* 3, 2015, pp. 231-244.
- RUBINSTEIN, L. *Adoption in IVth Century Athens*, Cambridge, 1993.

- “Arguments from Precedent in the Attic Orators”, en CARAWAN, E. (ed.). *The Attic Orators*, Oxford, 2007, pp. 359-371.
- SOBAK, R. “Sokrates among the Shoemakers”, *Hesperia* 84, 2015, pp. 669-712.
- SICKINGER, J. P. *Public Records and Archives in Classical Athens*, Chapel Hill, 1999.
- THOMPSON, W. De Hagniae hereditate. *An Athenian Inheritance Case*, Leiden, 1976.
- THÜR, G. “The Statute on *homologeîn* in Hypereides’ Speech *Against Athenogenes*”, *Dike* 16, 2013, pp. 1-10.
- TODD, S. *A Commentary on Lysias Speeches 1-11*, Oxford, 2007.
- VELISSAROPOULOS-KARAKOSTAS, J. *Droit grec d’Alexandre à Auguste (323 av. J.-C. - 14 ap. J.C.)*, 2 vols., Athènes, 2011.
- WHITEHEAD, D. *Hypereides. The Forensic Speeches*, Oxford, 2000.
- WYSE, W. *The Speeches of Isaeus*, Cambridge, 1904.

Recepción: 10/3/2017

Aceptación: 15/4/2017