

EL ORIGEN DEL PROCESO ENTRE LOS GRIEGOS*

Hans Julius WOLFF**

SUMARIO: *Introducción. I. Naturaleza y propósito del proceso jurisdiccional en época primitiva. 1. El escudo de Aquiles. 2. El proceso griego. 3. El campamento homérico.*

INTRODUCCIÓN¹

LOS ESTUDIOSOS de la historia del proceso² jurisdiccional griego generalmente sostienen que la administración de justicia se originó en el hábito prehistórico de resolver disputas entre individuos, renunciando voluntariamente a la autotutela y recurriendo al arbitraje.³ Se

* *The Origin of Judicial Litigation Among the Greeks*, en *Traditio. Studies in Ancient and Medieval History, Thought and Religion*, Kuttner, Stephan y Strittmater, Anselmo (eds.), vol. IV., Nueva York, Cosmopolitan Science & Art Service Co. Inc., 1946. Una versión previa del presente trabajo formó parte de una colección de manuscritos dedicados al Profesor Ernst Rabel [1874-1955] por amigos y discípulos en su septuagésimo aniversario. Enero 28 de 1944. (*Vid.*, *Tulane Law Review*, vol. 19, 1944). Traducción y notas por el Dr. Rolando Tamayo y Salmorán, Profesor Emérito de la Facultad de Derecho de la UNAM. Agradezco profundamente a la maestra Laura Velázquez Arroyo su gentil y desinteresado apoyo en la revisión de esta traducción de tan erudito ensayo. Los errores que subsisten son sólo míos. [Los textos entre corchetes son míos. NT.].

** [Hans Julius Wolff (1902-1983), célebre romanista y, sin duda, el más destacado estudioso de derecho griego y de papiros ptolemaicos, nace en Berlín en el seno de una familia judía culta. Educado para las ciencias naturales, Wolff se interesó por la antigüedad, estudios que emprendió en Berlín en 1920, de ahí nació su interés por el derecho. En cuanto a historia y papirología, fue discípulo de Shubart Wolff y de U. Wilcken. En derecho estudió con J. Partsch (1882-1925) y Ernst Rabel (1874-1955), célebres romanistas e historiadores del derecho. Concluido su doctorado en Berlín, fue profesor asistente en Gotinga y Berlín. Fue juez visitador en el Tribunal Imperial (1931-1933). Cesado ese último año, consiguió ser miembro del *Thesaurus Linguae Latinae* de Munich. En 1935 escapó a Panamá, donde fue profesor en la Universidad Nacional. En 1939 Wolff dejó Panamá y partió para Estados Unidos, donde sobrevivió sin plaza, haciendo trabajos ocasionales, hasta 1945 en que fue nombrado profesor de derecho en la Universidad de Kansas.

¹ [En el original esta sección no tiene subtítulo. NT.].

² [En lo sucesivo, cuando me refiera al proceso jurisdiccional voy a evitar la expresión 'jurisdiccional'. NT.].

³ *Vid.*, *principaliter*: Steinwenter, A., "Die Streitbeendigung durch Urteil, Schiedsspruch und vergleich nach griechischen Rechte", en *Munchner Beiträge zur Papyrusforschung und antiken Rechtsgeschichte*, t. VIII, Múnich, 1925, pp. 3 y ss.; en lo principal aprobado

supone que esta antigua costumbre se desarrolló gradualmente en un sistema bajo el cual se negaba a las partes el derecho a buscar la realización de sus pretensiones (*claims*) por [sí mismos] mediante el uso privado de la fuerza y eran obligados a someter sus casos a las autoridades designadas e investidas de facultades para conocer de sus pretensiones y pronunciar resoluciones obligatorias (*binding judgements*).

Se cree que los litigantes fueron forzados por la presión, siempre creciente, de la opinión pública, así como por el acrecentamiento del poder de los gobernantes, a abstenerse de la lucha armada y de la venganza de la sangre y buscar la decisión de los príncipes que, en virtud de su preponderancia social y personal, estaban predestinados a actuar como árbitros.

Después de la consolidación del Estado, su jurisdicción, de conformidad con esta teoría dominante, devino una institución jurídica y pasó, después de la abolición de la antigua monarquía, a los magistrados de la ciudad aristocrática y, posteriormente, en las democracias, a los tribunales populares.⁴ Por el tipo de sociedad conocida en *Los trabajos y los días* de Hesíodo se ha sugerido, como etapa intermedia, la existencia de un sistema de ‘arbitraje obligatorio’, hecho efectivo indirectamente por la desaprobación pública hacia aquellos que no se sometieran a él.⁵

por Paul Koschaker, en *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung (SZR)*, vol. 47, 1927, p. 598 y por M. San Nicolò, *Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft (Ztschr. f. vgl. Rechtswiss.)*, vol. 43, 1928, p. 294; Bonner, R. J. y Smith, G., *The Administration of Justice from Homer to Aristotle*, Chicago, 1930-1938, t. I, pp. 29 y ss. y 42 y ss. *Vid. pariter*: Gilbert, G., en *Jahrbuch für classische Philologie (Jahrb. f. Class. Philol.)*, Suppl. núm. 23, 1897, pp. 458 y ss.; Bréhier, Louis, en *Revue historique*, vol. 84, 1904, pp. 27 y ss. y 32, vol. 85, 1905, 11 y ss y 21; Lipsius, J. H., *Das Atische Recht und Rechtsverfahren*, Leipzig, 1905-1915, p. 6; Boner, R.J., en *Classische Philologie (Class. Philol.)*, vol. 7, 1912, p. 17; Latte, K., *Heiliges Recht*, Tubinga, 1920, pp. 2 y ss.; Smith, G., *The Administration of Justice from Hesiod to Solon*, (Dissertatio), University of Chicago, 1924, pp. 1 y 9; Düll, R., *Der Gütegedanke im römischen Zivilprozessrecht*, Múnich, 1931, pp. 112 y ss.; Calhoun, George M., *Introduction to Greek Legal Science*, Oxford, Oxford University Press, 1944, p. 9. *Vid. pariter*: Ehrenberg, Victor, *Die Rechtsidee im frühen Griechentum*, Leipzig, 1921, pp. 57 y 72 y ss. Quien también [piensa que] el proceso civil del periodo histórico deriva de una costumbre originaria de resolver controversias mediante arbitraje, pero sugiere que los reyes del periodo heroico administraban justicia *ex autoritas* en virtud de sus *themistes* [θεμιστες] (*cf.*: pp. 4, 8 *et al.*).

⁴ *Vid.* Steinwenter, A., “Die Streitbeendigung durch Urteil, Schiedsspruch und Vergleich nach griechischen Rechte”, *cit.*, pp. 29 y ss., 42 y 54 n. 2; Bonner, R. J. y Smith, G., *The Administration of Justice from Homer to Aristotle*, *cit.*, t. I, p. 43; Calhoun, George M., *Introduction to Greek Legal Science*, *cit.*, pp. 16-17 y 31.

⁵ *Vid.* Bonner, R. J. y Smith, G., *The Administration of Justice from Homer to Aristotle*, *cit.*, t. I, pp. 44 y ss., especialmente, pp. 48 y ss. y en *Class. Philol.*, vol. 40, 1945, p. 11.

El soporte de esta teoría del origen del proceso jurisdiccional se ha encontrado [en primer lugar], en el hecho de que el reconocimiento de la fuerza obligatoria de las sentencias judiciales parece haber sido alcanzado sólo hasta un momento comparativamente tardío, así como[, también,] en el importante papel que jugó el arbitraje en la historia jurídica griega.⁶

Además de estos argumentos obtenidos de la historia del derecho griego, la teoría, supuestamente, se confirma por la historia jurídica comparada; en particular por el nuevo y más profundo entendimiento del proceso romano que debemos a Moritz Wlassak (1854-1939). En base a su descubrimiento de que la *litis contestatio* era un acuerdo de las partes [tanto] sobre la cuestión [como sobre] su sometimiento al *iudex* para su resolución, este académico llega a la conclusión –la cual había sido brevemente propuesta por Rudolf von Ihering (1818-1892)–⁷ que el proceso civil romano había nacido del arbitraje privado consuetudinario, más tarde adquirido por el Estado y revestido con autoridad pública.⁸ La idea de que una administración de justicia obligatoria (*compulsary*) se desarrolló orgánicamente a partir de la solución privada de controversias y del arbitraje, ha sido también sostenida por otros sistemas jurídicos,⁹ y se cree que este proceso es un rasgo típico, quizás universal.¹⁰

⁶ *Vid.*, Steinwenter, A., “Die Streitbeendigung durch Urteil, Schiedsspruch und Vergleich nach griechischen Rechte”, *cit. passim*, especialmente, pp. 38 y ss. 60 y ss., 197 y 198; Düll, R., *Der Gütegedanke im römischen Zivilprozessrecht*, *cit.*, pp. 111 y ss.

⁷ *Cfr.*: *Geist des römischen Rechts*, t. I, Lepzig, 1891, pp. 117 y ss.

⁸ Véase esta formulación en “Anklage und Streibefestigung im Kriminalrecht der Römer”, en *Sitzungsberichte der Wiener Akademie*, 184, I, 1917, Viena. *Vid. pariter*: Koschaker, P., *SZR*, Vol 37, 1916, p. 356; Betti, Emilio, *Diritto romano*, Padua, 1935, t. I, p. 451. Para una información general, véase: Wenger, Leopold, *Institutes of Roman Law of Civil Procedure*, trad. por O. H. Fisk, Nueva York, Veritas Press, 1940. donde los escritos de Wlassak están citados especialmente en las pp. 5, 24, 175 y ss. El propio Wenger cree en la fusión de una emergente administración de justicia obligatoria (*authoritative*) de los reyes con la antigua costumbre de arbitraje privado, ambas instituciones –asume Wenger– debieron existir una al lado de la otra en el periodo prerrepública. Véase su ensayo en *Festschrift für Gustav Hanausek* (Graz, 1925), especialmente pp. 6 y ss. y *Id. Institutes of Roman Law of Civil Procedure*, *cit.*, p. 25 n. 13.

⁹ Literatura referente a Egipto, a Babilonia y a Asiria es citada por R. Düll (*Der Gütegedanke im römischen Zivilprozessrecht*, *cit.*, pp. 110-111). En cuanto a los derechos germánicos, véase: Steinwenter, A., “Die Streitbeendigung durch Urteil, Schiedsspruch und Vergleich nach griechischen Rechte”, *cit.* pp. 9 y ss. y los autores citados por él; *Vid. pariter*: Beyerle, F., “Das Entwicklungsprobleme im germanischen Rechtsgang” (en *Deutschrechtliche Beiträge*, 20, II, Heidelberg, 1915, pp. 272 y ss. y 333 y ss.). En cuanto al derecho inglés, véase: Sir Frederick Pollock (en *Select Essays in Anglo-American Legal History*, Boston, 1907, I, p. 95).

¹⁰ Pollock, Sir Frederick, *A First Book of Jurisprudence* (Londres, 1929, p. 24).

Sin embargo, no obstante estos aparentemente convincentes argumentos, este proceso gradual e ininterrumpido de consolidación y transformación de arbitraje privado en un proceso obligatorio ante jueces públicamente investidos es difícil de concebir. Sin duda, el recurso voluntario al arbitraje efectivamente jugó parte importante en la sociedad primitiva y no falta documentación al respecto. Pero, sería contrario a la naturaleza humana suponer que ni siquiera la más fuerte presión de la opinión pública por sí sola podría jamás eliminar efectivamente el uso de la fuerza y producir un orden jurídico satisfactorio que indujera a los litigantes a buscar un arbitraje pacífico y atenerse a los resultados.¹¹ No tenemos ninguna razón para asumir que una tendencia hacia el arbitraje en la sociedad primitiva hubiera sido más exitosa para suprimir la anarquía que los esfuerzos similares en las relaciones internacionales modernas.¹²

Si, por otro lado, tal éxito siempre se hubiera logrado, no puede verse ningún fundamento para que el Estado se hubiera molestado en poner su autoridad detrás de un sistema de arbitraje privado funcionando sin problema.

Estas consideraciones psicológicas están respaldadas por la situación jurídica que efectivamente existía. El recurso al arbitraje implica la renuncia a la autotutela y a atenerse, voluntaria y pacíficamente, a los resultados. Si el aparato de la administración de justicia hubiera querido nada más hacer obligatorio el arbitraje privado e investir el resultado con auto-

Vinogradoff, Sir Paul, *Outlines of Historical Jurisprudence* (Oxford, Oxford University Press, 1920, p. 351); Steinwenter, A., "Die Streitbeendigung durch Urteil, Schiedsspruch und Vergleich nach griechischen Rechte", *cit.*, pp. 3-4; Düll, R., (*Der Gütegedanke im römischen Zivilprozessrecht*, *cit.*, nota 110); Pantapoulus, J., en *Festschrift für Paul Koschaker* (Weimar, 1939, III, 199); *vid. pariter*: Berneker, E., (*ibid.*, p. 268). Objeciones fueron planteadas por G. Beseler, *SZR*, vol. 50, 1930, p. 443.

¹¹ *Vid.*: Wenger, Leopold, en *Festschrift für Gustav Hanausek*, *cit.*, p. 7; *Id.*, *Institutes of Roman Law of Civil Procedure*, *cit.*, p. 24 n 10; *Id.*, *SZR*, vol. 60, 1940, p. XXVI. R.J. Boner (en *Class. Philol.*, vol. 7, 1912, p. 17) sugiere que: 'los griegos de tiempos homéricos dieron un segundo paso al diseñar un sistema de desafíos y cauciones para inducir al oponente reacio a someterse al arbitraje. Los desafíos y las cauciones ciertamente jugaron sus partes en la resolución de controversias entre los primeros griegos, como lo hicieron en todo sistema primitivo; sin embargo encuentro difícil ver cómo podrían usarse para hacer que alguien aceptara el arbitraje en contra de su voluntad, a menos que el disputante tuviera el respaldo de algún tipo de autoridad pública con el derecho y la facultad de emplear medios de coacción.

¹² En cuanto a la naturaleza e historia de tales esfuerzos, véase: Schuman, F.L., *International Politics* (Nueva York y Londres, 1941, pp. 181 y ss.). *Vid. pariter*: los señalamientos importantes del profesor Hart (*Proceeding of the American Society of International Law* (en *XIXth Annual Meeting*, 1925, p. 113).

ridad pública, la autotutela hubiera desaparecido completamente, tan pronto como el Estado hubiera logrado hacer del arbitraje un asunto público de carácter obligatorio. Sin embargo, es de compartido conocimiento, que realmente la autotutela persistió fuertemente arraigada en todo lugar durante el periodo histórico y que continuó aplicándose legítimamente tanto al comienzo del juicio como en la ejecución de la sentencia, cuando los litigios sustanciados ante tribunales investidos por el Estado de conformidad con procedimientos jurídicamente establecidos, habían largamente existido. En la ‘acción basada en la desalojo (*ejectment*)’ (δίκη ἐξούλης) el derecho clásico de Atenas proveía protección para la autotutela jurídicamente permitida.¹³

De esta manera, la cuestión del origen del proceso ante tribunales [debidamente] investidos de autoridad pública debe considerarse todavía abierta. En el presente ensayo la intención es resolver el problema para el mundo griego. Aquí, las fuentes son particularmente favorables toda vez que nos permiten, por lo menos, vislumbrar un proceso realmente arcaico.

Si este proceso se interpreta a la luz de los hallazgos logrados con respecto a otros sistemas jurídicos comparables, así como de su contexto [compuesto] de condiciones sociales y psicológicas, este proceso nos permitirá formarnos una idea de [cómo fue] la forma más temprana de someter controversias privadas al conocimiento del control público.

Las siguientes investigaciones se dividirán en dos secciones. La primera tratará sobre la naturaleza y propósito del proceso primitivo. Las conclusiones que habrán de alcanzarse aquí están sustancialmente de acuerdo con la teoría propuesta por Ernst Rabel¹⁴ hace treinta años.¹⁵ Las conclu-

¹³ Vid., Rabel, E., *SZR*, vol. 36, 1915, pp. 340 y ss. Vid., *pariter*: Paoli, U.E., en *Studi in memoria de Aldo Albertoni* (Padua, 1937, t. II, pp. 314 n. 4 y 330-331). Paoli ha mostrado las limitaciones del recurso a la autodefensa en el derecho clásico de Atenas impuesto por la δίκη βιαιών puesta contra todo acto de violencia y por la formalización de los actos de ἐξαγωγή y ἐξάρσεις. Igualmente, la más reciente explicación de δίκη ἐξούλης por Max. Kaser (*SZR*, vol. 64, 1944, pp. 19 y ss.) se encuentra básicamente de acuerdo con las conclusiones de Ernst Rabel.

¹⁴ *Cfr.*, *SZR*, vol. 38, 1917, p. 315. En lo que respecta al derecho romano, véase: Koschaker, Paul, *SZR*, vol. 37, 1916, p. 356. Vid., *pariter*: Juncker, J., *Gedächtnisschrift für Emil Seckel*, Berlín, 1927, pp. 203 n. 1 y 212; Düll, R., en *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung* (*SZR*), vol. 55, 1935, p. 9. En forma más general, esta idea también es expresada por Hans Kelsen en *The legal Process and International Order* (Londres, 1935, p. 20) y en el *Symposium [of] World Organization* (Washington, 1942, p. 393) y, siguiendo a Kelsen, *vid.*, Hostie, J., en *Aujourd'hui*, (1940, p. 16). E. Weiss (*Rhein Zeitschrift für Zivil- und Prozessrecht*, vol. 11, 1921, pp. 1-49) encuentra el motivo determinante para el crecimiento del procedimiento judicial en el esfuerzo del Estado por frenar la venganza privada sustituyéndola en forma gradual y,

siones se confirman en la segunda sección mediante una investigación de la función del magistrado judicial durante el periodo en que prevalecía esta concepción arcaica. Nuestro problema central residirá la cuestión de [saber] cómo sometió la autoridad estatal (pública) el libre uso de la fuerza privada a su control y a qué resultados condujo el establecimiento de ese control. Se observará con claridad que el arbitraje privado y el procedimiento ante jueces investidos por el Estado no son dos momentos de un mismo proceso de evolución, sino fenómenos jurídicos básicamente diferentes que evolucionaron de forma paralela —no obstante que los métodos de obtención de pruebas y de alcanzar la resolución son más o menos idénticos en ambos casos—. En la tercera sección, el resultado global de las dos secciones precedentes recibirá más respaldo del derecho comparado.

El sorprendente paralelismo entre las más antiguas formas de procedimientos judiciales y los más modernos métodos internacionales de solución pacífica de controversias se hará evidente.

II. NATURALEZA Y PROPÓSITO DEL PROCESO JURISDICCIONAL EN ÉPOCA PRIMITIVA

1. *El escudo de Aquiles*

El más antiguo espécimen de un proceso en el mundo griego es el juicio grabado en una secuencia de imágenes en el legendario escudo de Aquiles, descrito en el Libro XVIII de la *Iliada*, versos 497-508. La escena atestigua, como veremos, un genuino proceso jurisdiccional, pero de carácter tan primitivo que estamos en posibilidad de considerar los versos como fuente que esclarece el verdadero comienzo del control social sobre las

eventualmente, eliminarla. Sus argumentos derivan de la forma por la cual esta lucha se manifiesta en la evolución de ciertas ramas del derecho sustantivo en distintos sistemas jurídicos, especialmente en robo y adulterio. En el presente ensayo el problema es abordado desde el ángulo procesal. Me complace declarar que básicamente estoy de acuerdo con E. Weiss, sólo que su artículo llegó a mi conocimiento cuando este ensayo estaba terminado en su mayor parte. También me complace encontrar que mis conclusiones sobre la naturaleza del proceso primitivo coinciden substancialmente con la teoría expuesta por L. Gernet (*Archives d'histoire du droit oriental*, vol. 1, 1937, pp. 111-114). El artículo de Gernet [lamentablemente] también llegó a mi conocimiento después de haber concluido la parte respectiva de mi manuscrito.

¹⁵ [Este ensayo apareció, como se indica en la nota de créditos, en 1946. NT.]

disputas privadas, ejercido conforme a derecho. Un análisis de este testimonio de derecho primitivo nos coloca en tierra firme para poder delimitar el procedimiento descrito ahí frente, incluso, a otras formas más primitivas¹⁶ de solución, sin recurrir a la mera fuerza bruta y, trazar las líneas que nos conduzcan hacia el proceso civil completamente desarrollado de la ciudad clásica.

Ningún acuerdo se ha alcanzado en cuanto al carácter y significado del juicio homérico. Sin embargo, la rica literatura que se ha acrecentado¹⁷ nos prestará mucha ayuda. Algunos rasgos que necesariamente se mantendrían oscuros en tanto la solución, con algunas excepciones, se buque sólo en los textos homéricos, serán esclarecidos con el método de la historia jurídica comparada.

Una observación general sobre el espíritu en el que este método será empleado no puede estar fuera de lugar. La interminable disputa que ha largamente continuado con respecto a la escena [descrita] en el escudo, es prueba de que el enigma de nuestra fuente no puede ser resuelto sólo por medios filológicos. Cuando se aborda exclusivamente con un método

¹⁶ No necesariamente anteriores en sentido cronológico. Puesto que estas formas más primitivas pueden, en su ámbito, haber estado aún en uso cuando, dentro de la comunidad organizada tales procesos, como el descrito en nuestra fuente, estaban a la orden del día. Cabe subrayar, sin embargo, que el poema del escudo es considerado por la mayoría de las autoridades una de las últimas partes de la *Iliada*. (Vid., Fanta, A., *Der Staat in der Ilias und in der Odyssee*, Innsbruck, 1882, p. 3 [siguiendo a Lachman]; Lipsius, J. H., *Das Atische Recht und Rechtsverfahren*, cit., p. 3 n. 6; Busolt, G., "Griechische Staatskunde", en *Müller Handbuch der classischen Altertumswissenschaft*, IV, 1, 1920, Múnich, p. 332; Ehreberg, Victor, *Die Rechtsidee im frühen Griechentum*, cit., p. 55; Westeup, C. W., en *Mélanges Paul Fournier* (París, 1920, p. 774 n. 46; Steinwenter, A., "Die Streitbeendigung durch Urteil, Schiedsspruch und Vergleich nach griechischen Rechte", cit., p. 34; aunque algo diferente: Wilamovitz-Moellendorf, U., *Von Die Ilias und Homer*, Berlín, 1920, p. 164). Sin embargo, J. H. Lipsius y otros rehúsan considerar la posibilidad de que la información jurídica encontrada en varias partes del poema pueda reflejar, respectivamente, condiciones sociales y políticas diferentes. Tomando una posición opuesta, no pretendo [sin embargo] respaldar la tesis de H. J. Treston (*Poine*, Londres, 1923, pp. 13-24) de atribuir cada rasgo particular a cualquiera de los dos grupos raciales que, en completa separación entre sí, se supone, conforman la estructura social de los tiempos heróicos, a saber: la nobleza aquea y las masas pelaegian. El primero, formando una sociedad individualista y, el último, organizado de forma tribal. Vid. *pariter*: Leaf, W., *Homer and History* (Londres, 1915, pp 243 y ss.). Las cuestiones históricas sobre el origen y desarrollo del sistema político homérico y de las relaciones entre la aristocracia y la gente común no se encuentran dentro de la perspectiva de este ensayo.

¹⁷ La mayor parte de ella se encuentra enlistada en Bonner, R. J. y Smith, G., *The Administration of Justice from Homer to Aristotle*, cit., t. I, p. 31 n. 5. La demás literatura que no se encuentra ahí, será citada en las notas siguientes.

filológico, sus numerosas ambigüedades son, por necesidad, capaces de variar ampliamente la interpretación o mantenerse completamente inexplicables. Por otro lado, creo firmemente que éste es uno de los casos en que el método comparado es el camino para esclarecer un relato que no ha sido contado con suficiente precisión para admitir un juicio definitivo en tanto [el texto] se considere aisladamente. El método comparativo, el cual descansa en el hecho [firmemente] establecido de que en cuestiones jurídicas la mente humana está construida de tal manera como para buscar [siempre] soluciones similares para situaciones similares bajo condiciones análogas, no necesita ninguna justificación. Es un probado instrumento para esclarecer conjeturas y expresiones equívocas cuyo verdadero significado no puede ser entendido dentro del contexto en que aparecen.

El texto homérico en discusión está lleno de conjeturas [y expresiones] de este tipo.

Por supuesto estoy consciente del hecho de que no puedo proporcionar una prueba matemática para mi teoría, como tampoco lo pudieron hacer mis predecesores. La fuente siendo como es, nunca nadie podrá hacerlo.

Pero, si la solución aquí ofrecida tiene que mantenerse hipotética, es una hipótesis que toma en consideración todos los rasgos de la escena y, al mismo tiempo, libera al juicio del escudo, de la mayor parte, si no de todas, las singularidades desconcertantes por las cuales, hasta ahora, parece haber sido caracterizado. Todos los anteriores intentos de explicación han fracasado en una u otra de estas direcciones. Tanto como las ambigüedades de nuestra fuente *puedan*,¹⁸ desde el punto de vista filológico, ser explicadas en la forma aquí sugerida –aun si el método filológico pudiera admitir también otras explicaciones– el resultado que acabo de mencionar debería hablar fuertemente a favor de la teoría propuesta. Más aún, esta teoría encaja con lo que, siento, puede afirmarse con respecto al desarrollo poshomérico del proceso judicial hasta el periodo clásico, otra vez, con el respaldo de fenómenos análogos bien conocidos de otros sistemas jurídicos. Todos los resultados alcanzados en este ensayo se prestan mutuo respaldo, por lo que ruego al lector juzgar a cada uno a la luz de todos ellos.

Con esta observación metodológica general otro problema más específicamente referido a nuestra fuente está relacionado. ¿Qué tanto estamos en condición de considerar la descripción del juicio como fuente genuina del derecho griego histórico? Ha habido cantidad de debate en cuanto a si el poeta está describiendo o nos está presentando un mero producto de

¹⁸ [Las cursivas aparecen en el original. NT.].

su imaginación.¹⁹ En mi opinión esta cuestión arqueológica es tan irrelevante para nuestro propósito, como lo es la cuestión filológica de si la escena representa a un temprano o tardío estrato en la composición del poema.

Aún si nunca hubiera habido un escudo del tipo descrito por Homero, la escena del juicio no puede ser una pieza de pura fantasía. *A priori*, podemos considerarla como no menos cierta que la escena de la boda que se supone es descrita en otra parte del escudo. Por supuesto, es imposible decidir si el poeta describe una costumbre conocida por él por su propia observación o si meramente narra recuerdos de épocas pasadas que aún persisten en su tiempo. Si, como quiera que sea, nuestro análisis muestra —como pienso que lo hace— un procedimiento, que, a la luz de fuentes griegas tardías como de la historia jurídica comparada, parece plausible, nuestra suposición de que los versos constituyen una fuente legítima que revela un primigenio derecho, puede pretender aceptación, sin importar en qué periodo éste fue realidad.

El carácter griego de la escena como tal puede ser asumido sin problema, aún si E. Pernice²⁰ está en lo correcto al sugerir que la idea artística expresada en la descripción del escudo por Homero corresponde a un ambiente fenicio. Como quiera que sea el relato fue compuesto por un griego para una audiencia griega. Durante el tiempo en el que, según Pernice, es indicado en su hipótesis, *i.e.* siglo IX o siglo VIII, este juicio tal y como está narrado por el poeta estaría en línea con el estado general de la civilización griega.

Estas son las palabras del poeta:

λαοὶ δ' εἰν ἀγορῇ ἔσαν ἄθροοι· ἔνθα δὲ νεῖκος
ὠρώρει, δύο δ' ἄνδρες ἐνείκεον εἵνεκα ποινῆς
ἀνδρὸς ἀποκταμένου· ὁ μὲν εὐχέτο πάντ'
ἀποδοῦναι

500. δῆμῳ πιφάυσκων, ὁ δ' ἀναίνετο μηδὲν ἐλέσθαι·
ἄμφω δ' ἴεσθην ἐπὶ ἱστορίῳ πείραρ ἐλέσθαι.
λαοὶ δ' ἀμφοτέροισιν ἐπήπυον, ἀμφὶς ἄρωγοί.
κῆρυκες δ' ἄρα λαὸν ἐρήτυον· οἱ δὲ γέροντες
ἦατ' ἐπὶ ξεστοῖσι λίθοις ἱερῶ ἐνὶ κύκλῳ,
505. σκῆπτρα δὲ κηρύκων ἐν χέρσ' ἔχον ἠεποφώνον·

¹⁹ *Vid.*, Pernice, E., en Gerke-Nordens's *Einleitung in die Altertumswissenschaft*, vol. II, Leipzig, 1922, pp. 75-76.

²⁰ *Vid.*, *ibid.*, p. 76.

τοῖσιν ἔπειτ' ἦισσον, ἀμοιβηδῖς δὲ δικάζον.
 κείτο δ' ἄρ' ἐν μέσσοισι δύω χρυσοῖο τάλαντα,
 τῷ δόμεν ὅς μετὰ τοῖσι δίκην ἰθύντατα εἴποι.²¹

(497) la gente estaba reunida en el ágora; pues ahí una disputa (498) había surgido, dos hombres disputaban sobre el precio de la sangre²² (499) de un hombre asesinado; uno alegaba haber pagado todo, (500) dirigiéndose a la gente, pero el otro insistía en que él no había recibido nada; (501) y ambos estaban dispuestos a ser arbitrados por un investigador (ilstr). (502) La gente aclamaba a ambos, tomando partido de uno u otro lado. (503) Y los heraldos mantenían el orden entre la gente, mientras los viejos (504) en pulidas piedras estaban sentados en el círculo sagrado, (505) sosteniendo en sus manos los bastones de los heraldos de fuerte voz. (506) Entonces, ante la gente, se levantaban y pronunciaban su juicio, uno por uno. (507) y en medio yacían dos talentos de oro, (508) para dárselos a aquél de entre ellos que pronunciara la decisión más justa.²³

La mayoría de las autoridades sostiene con la *scholiast*²⁴ que la disputa entre las partes se refiere a la cuestión de si el demandado ha pagado o no

²¹ [El texto griego está tomado de Homer, *Iliad*, Cambridge, Mass., Harvard University Press, 1999 (1925) (Loeb Classical Library, 171), t. II, p. 324. El texto transcrito por Hans Julius Wolff difiere en el verso 499. En vez de ἀποκταμένου, dice: ἀποφθιμένου. En nota 24 de la versión en griego de Loeb Classical Library el editor anota: “²⁴ ἀποκταμένου Zenodotus: ἀποφθιμένου”, indicando con ello que ἀποφθιμένου fue introducida por Zenodotus en su edición de las obras del poeta. (*Vid.*, Homer, *Iliad*, *op. ul. cit.* t. II, p. 324). Zenodotus (s. III a C), gramático griego, primer superintendente (c. 284 a C) de la Biblioteca de Alejandría; fue célebre por sus ediciones de poetas griegos y, especialmente, por producir la primera edición crítica de Homero. (*Vid.*, *Encyclopædia Britannica*, “Zenodotus of Ephesus”, en *Encyclopædia Britannica. Ultimate Reference Suite, DVD 05/00*, Chicago, Encyclopædia Britannica, Inc., aparecida en 2005. NT.).

²² [El pago debido por el derramamiento de sangre, como rescate para evitar la venganza. *Vid.*, *infra: werguilt*. NT.].

²³ [Para el texto en español he seguido la versión inglesa que usa Hans Julius Wolff para su trabajo, hecha por A. Lang, W. Leaf, E. Myers (*The Iliad of Homer*, Londres, 1903, p. 381). He cotejado con las versiones posteriores de George M. Calhoun (*Introduction to Greek Legal Science, cit.*) y, especialmente, con la de A. T. Murray y William F. Wyatt [Homer, *Iliad*, Cambridge, Mass., Harvard University Press, 1999 (1925), Loeb Classical Library, 171. NT.].

²⁴ *Cfr.*, Maas, E., *Scholia Græca in Homeri Iliadem Townleyana*, (Oxford, 1888, t. II, p. 273).

una multa (ποινή) que había acordado pagar para resolver la controversia surgida por haber asesinado a un hombre, supuestamente un pariente del actor. En otras palabras, la cuestión del presente juicio es el cumplimiento o incumplimiento de un pacto de composición celebrado en un caso que atañe al derecho de la venganza de la sangre. Esta opinión basada en razones convincentes,²⁵ a las cuales aún más pueden agregarse,²⁶ es aceptada aquí como base para la discusión del problema procesal planteado por la escena.

Esto resulta de la oscuridad que surge de la circunstancia de que nos han dicho, por un lado, que las partes acuerdan someter su caso a un ἴστωρ (501); mientras que, por el otro, no nos parece ver a este ἴστωρ actuando, sino que oímos sólo de un grupo de ancianos que obviamente juegan un papel para alcanzar la decisión (506).

¿Cuál es la relación entre el ἴστωρ y los ancianos? La palabra ἴστωρ significa ‘experto’ o ‘el que conoce’.²⁷ Como quiera que sea, ni aquí, ni en la otra única instancia donde es mencionado (*Iliada*, 23, 486), el

²⁵ Bonner, R. J. y Smith, G., *The Administration of Justice from Homer to Aristotle*, cit., t. I, pp. 32-35 (con literatura). Esta opinión, compartida también por J. Partsch (*Griechisches Bürgschaftsrecht*, Leipzig, t. I, 1909, p. 77) y por Sir Paul Vinogradoff (*Outlines of Historical Jurisprudence*, cit., p. 347), parece que ahora prevalece sobre la teoría de que el juicio se refiere a la cuestión de si el actor podría o no podría rehusarse a aceptar la multa ofrecida por el demandado, propuesta primeramente por Müncher (en *Allgemeine Schulzeitung*, 1829, t. II, p. 579) y desarrollada completamente por A. Hofmeister (en *Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft*, [Ztschr. f. vgl. Rechtswiss.], vol. 2, 1880, pp. 444 y ss.), mas seguidores citados por A. Steinwenter, A. (“Die Streitbeendigung durch Urteil, Schiedsspruch und Vergleich nach griechischen Rechte”, cit., p. 34 n. 3) quien parece inclinado a aceptarla él también.

²⁶ En mi opinión es decisivo ἀποδοῦναι en 499. En todos los periodos de la historia jurídica griega, ἀποδοῦναι es un término técnico que indica pagar una deuda ya incurrida. Si el significado de los versos 499 y 500 fuera lo sugerido por Hofmeister, el término debería ser ἀποτίσαι. Cfr., mi ensayo en: *Transaction of the American Philological Association (Transact. Amer. Philol. Ass.)* vol. 72, 1941, p. 427). La dificultad que Steinwenter encuentra en el señalado contraste: πάντ’ ἀποδοῦναι—μηδὲν ἐλέσθαι desaparece cuando recordamos que la rigidez del proceso primitivo no admite aserciones calificadas. (Vid., Latte, K., *Heiliges Recht*, cit., p. 16 n. 27). Cfr., pariter: Juncker, J., *Gedächtnisschrift für Emil Seckel*, p. 219 n. 3.

²⁷ Bonner, R. J. y Smith, G., *The Administration of Justice from Homer to Aristotle*, cit., t. p. 35 n. 2. A la vista de esta etimología no veo cómo F. D. Jevons (en *Durham University Journal*, 1925 puede definir al ἴστωρ como el [individuo] del bastón a quien se deposita la recompensa. (Citado por Sir Frederick Pollock quien aprueba [cfr., *Law Quarterly Review*, vol. 41, 1925; Vid. pariter del mismo Pollock su nota sobre el *Ancient Law* de Sir Henry Summer Maine, *ibid.*, p. 419]) Ciertamente, nada puede inferirse de *Iliada*, 23, 486 (Vid., Mass, E., *Scholia Græca in Homeri Iliadem Townleyana*, cit., p. 427): ἴστορα [sic] συνηκοφύλακα.

ἵστωρ puede ser definido como testigo, puesto que no es ofrecido por una de las partes con el propósito de confirmar su alegato, sino que es designado por las dos partes para pronunciar una decisión que ambas están dispuestas a obedecer. El hecho, señalado hace tiempo por R. Dareste y que hoy es generalmente aceptado,²⁸ recientemente sirvió a H.F. Jolowicz²⁹ como fondo para una sugerencia útil y atractiva. Jolowicz compara al *ilstwr* homérico con el jurado inglés en su expresión más primitiva, cuando éste no era un cuerpo de hombres que decidían en base a la evidencia presentada ante ellos, sino un grupo de vecinos que emitían su veredicto en base a su propio conocimiento de los hechos del caso. Así funcionaba, al lado del juramento, ordalía y combate; como uno de los medios formales de prueba usados en un sistema jurídico primitivo. Y así, como las pruebas lo hicieron siempre en los procedimientos arcaicos, su desahogo produce inmediatamente la decisión.³⁰ La comparación de Jolowicz ciertamente corresponde bien con *Ilíada* 23, 486 donde Agamenón es requerido por Idomeneus³¹ y Ajax para actuar como un decisor³² [*i.e.* ἵστωρ] familiarizado con los hechos, puesto que él es uno de los espectadores en la controversia sobre el resultado de la carrera de carros. [La comparación de H.F. Jolowicz] está también en total acuerdo con el significado etimológico de la palabra ἵστωρ y, prácticamente, no puede haber duda de que también se aplica al *ilstwr* que aparece en el escudo de Aquiles.

Pero aún subsiste la pregunta: ¿quién es el ἵστωρ? La teoría de Jolowicz excluye la idea de que el *ilstwr* pudiera ser el rey o quien preside a los ancianos, el cual toma la decisión en base al consejo del colegio de ancianos. Jolowicz sugiere que las decisiones de los ancianos eran sentencias interlocutorias comparables con los *medial judgement* del derecho medieval germánico, a través de las cuales ellos proponían en qué forma debían ser tomadas las pruebas, dejando elegir a las partes entre diferentes propuestas. Pero las partes habían ya acordado recurrir a un ἵστωρ para

²⁸ Dareste, R., *Annales des études grecques*, 1884, pp. 94 y ss. *Vid.* Ahora Bonner, R. J. y Smith, G., *The Administration of Justice from Homer to Aristotle*, *cit.*, t. p. 35, n 2; *Vid. pariter*: Steinwenter, A., "Die Streitbeendigung durch Urteil, Schiedsspruch und Vergleich nach griechischen Rechte", *cit.*, p. 34 n. 2.

²⁹ En *Atti del Congresso Internazionale di Diritto Romano*, Pavía, 1935, t. II, pp. 73-75.

³⁰ *Vid.*, *ibid.*, p. 72.

³¹ Tal es la opinión de R. Dareste (*Nouveaux études d'histoire du droit*, París, 1912, p. 11). Ahora parece haber sido generalmente abandonada. *Vid.*, Bonner, R. J. y Smith, G., *The Administration of Justice from Homer to Aristotle*, *cit.*, t. I, pp. 35 y ss. (con bibliografía).

³² [*Sit venia verba*. La digresión entre paréntesis es mía. NT.].

que éste expresara sus opiniones [de las partes] ante los ancianos. Por tanto, la única tarea de estas últimas habría sido nombrar a una persona adecuada para que actuara como ἴστωρ,³³ una hipótesis que, verdaderamente, parece difícil de creer. Esto nos deja con aquellos autores que han identificado al ἴστωρ con los ancianos.³⁴

Esto, sin embargo, nos enfrenta con una nueva dificultad. Si interpretamos el verso (501), como lo hicieron los autores recientemente citados, refiriéndose al grupo de ancianos como un todo, nos vemos forzados primero, a asignar al singular ἱστορί un sentido colectivo y, luego, a asumir que la frase: ἐπὶ ἱστορί πείραρ ἐλέσθαι ha devenido una fórmula fija.³⁵

La última sugerencia ha sido justamente etiquetada como ‘una no muy satisfactoria explicación’,³⁶ y la primera es altamente dudosa en fundamentos lingüísticos.³⁷ De hecho, no nos vemos obligados a aceptar esta teoría. La respuesta a nuestra pregunta se sigue de la interpretación que, en mi opinión, debe darse a los dos últimos versos de la descripción que hace Homero de la escena.

Las opiniones de estudiosos modernos se encuentran divididas en cuanto al destino de los dos talentos ahí mencionados. Los talentos han sido definidos como el mismo rescate (*werguilt*),³⁸ como la apuesta (*wager*) entre las partes,³⁹ y como premio para el anciano que pronuncie la decisión más correcta.⁴⁰ Para mi forma de pensar, la tercera alternativa

³³ Ésta parece ser la opinión de H. F. Jolowicz (*Cfr., Atti del Congresso Internazionale di Diritto Romano, cit., p. 75*).

³⁴ *Vid.*, Autores citados por Bonner, R.J. y Smith, G., (*The Administration of Justice from Homer to Aristotle, cit., t. I, p. 36*), quienes han adoptado esta opinión.

³⁵ *Vid.*, Lipsius, J.H., *Leipz. Stud.*, 1890, p. 231; Hirzel, R., *Themis, Dike und Verwandtes*, Leipzig, 1907, p. 65, n. 6; Busolt, G., “Griechische Staatskunde”, *cit.*, p. 333 n. 4; Steinwenter, A., “Die Streitbeendigung durch Urteil, Schiedsspruch und Vergleich nach griechischen Rechte”, *cit.*, p. 36.

³⁶ *Vid.*, Jolowicz, H. F., *Atti del Congresso Internazionale di Diritto Romano, cit.*, p. 73.

³⁷ Siendo un *nomen agentis*, ἴστωρ no podría ser muy bien usado en sentido colectivo.

³⁸ *Vid.*, Lipsius, J. H., *Leipz. Stud.*, 1890, p. 230 y *Das Atische Recht und Rechtsverfahren, cit.*, p. 4; Busolt, G., “Griechische Staatskunde”, *cit.*, p. 333. [*Vid. supra*: nota 20. NT.].

³⁹ *Vid.*, Bonner, R. J. y Smith, G., *The Administration of Justice from Homer to Aristotle, cit.*, t. I, pp. 40 y ss. (Los partidarios de esta teoría son citados ahí).

⁴⁰ *Vid.*, Sumner Maine, Sir Henry, *Ancient Law*, Londres, 1930, p. 398; Hofmeister, A., *Ztschr. f. vergl. Rechtswiss, cit.*, p. 452; Leaf, W., *The Iliad*, Londres, 1902, t. II, pp. 612 y 613; Gilbert, G., en *Jahrb. f. Class. Philol., Suppl.* 23, 1897, p. 459; Glotz, G., *La solidarité de la famille dans le droit criminel en Grèce*, París, 1904, p. 129; Bréhier, Louis, *Rev. Hist.*, vol. 84, 1904, p. 29; Hirzel, R., *Themis, Dike und Verwandtes, cit.*, pp. 65 n. 6 y 414; Ehrenberg, Victor, *Die Rechtsidee im frühen Griechentum, cit.*, p. 55 n. 4; Vinogradoff, Sir Paul, *Outlines of Historical Jurisprudence, cit.*, p. 348; Steinwenter, A.,

parece ser la más aceptable.⁴¹ La forma en que los versos 507 y 508 siguen el verso 506 exige la conclusión de que las dos líneas están hechas para agregar más detalles al proceso para el pronunciamiento del veredicto descrito en 506. Prácticamente, no hay duda de que quienes entienden que τοῖσι se refiere a los ancianos y no a los litigantes están en lo correcto.

Puesto que el significado de δίκην εἰπεῖν en 508 es idéntico con el de δικάζειν en 506. Debe ser tomado [de manera] a expresar: ‘pronunciar un juicio’ o mejor: ‘afirmar el derecho’ (*right*),⁴² pero no pedir [o alegar] (*to plead*). Esta interpretación es cuanto más requerida, puesto que la palabra ἄμοιβηδῖς (‘por turno’) en 506 hace que la idea de voto mayoritario de los ancianos parezca muy improbable. Aún más, la sugerencia de H. J.

Lipsius⁴³ de que μετὰ τοῖσι significa: ‘ante ellos’, *i.e.*, ‘ante los ancianos’, no se encuentra respaldada por ninguna otra instancia donde la preposición tenga que ser entendida en este sentido, mientras que la traducción de μετὰ por ‘entre’⁴⁴ está confirmado por un considerable número de pasajes tanto en la *Iliada* como en la *Odisea*, mostrando la palabra en la

“Die Streitbeendigung durch Urteil, Schiedsspruch und Vergleich nach griechischen Rechte”, *cit.*, p. 37; Hommel, H., *Philol. Woch.*, 1928, pp. 366 y 367; Düll, R., *Der Gütegedanke im römischen Zivilprozessrecht*, *cit.*, p. 112 n. 12; Calhoun, George M., *Introduction to Greek Legal Science*, *cit.*, p. 76 (donde traduce nuestro pasaje). La sugerencia de H. J. Treston (*Poine*, *cit.*, p. 89) de que dos de los ancianos actuaban como abogados de las partes y que los dos talentos eran el honorario para aquel que ganara el caso para su cliente es puramente imaginario.

⁴¹ Contra la teoría del *werguilt* véanse las razones dadas por R. J. Bonner y G. Smith (*The Administration of Justice from Homer to Aristotle*, *cit.*, t. I, pp. 37 y 38), las cuales, en mi opinión son convincentes. Pero aún si los dos talentos actualmente no son de tan pequeño valor, como suponen Bonner y Smith y los autores citados por ellos, la teoría de la *werguilt* tiene que ser considerada muy improbable. Como fue afirmado anteriormente, el juicio se refiere a la cuestión de saber si el actor ha recibido o no un *werguilt* y, como veremos ahora, tiene que suponerse que [este juicio] haya surgido por un acto de autodefensa realizado por el acreedor, cuyo derecho a tal acto es la cuestión que tienen que resolverse. Esta decisión no tendría ningún significado si, en caso de que el juicio se decidiera contra el deudor, el resultado simplemente sería la entrega del *werguild* al acreedor. En un caso concerniente a una deuda, la presencia de la suma debida en el tribunal sería absolutamente única en el derecho primitivo. La historia jurídica comparada prueba que en todo sistema jurídico primitivo la acción fundada en una obligación está destinada a obtener el derecho ejercer la venganza por el incumplimiento y no a obtener el pago de la deuda.

⁴² *Vid.*, *infra*: III, 3.

⁴³ *Vid.*, Lipsius, J. H., *Leipz. Stud.*, 1890, p. 229. *Vid. pariter*: Bonner, R. J. y Smith, G., *The Administration of Justice from Homer to Aristotle*, *cit.*, t. I, p. 39.

⁴⁴ *Vid.*, Ehrenberg, Victor, *Die Rechtsidee im frühen Griechentum*, *cit.*, p. 55 n. 4. *Vid. pariter*: Gilbert, G., en *Jahrb. f. Class. Philol.*, *Suppl.* 23, 1897, p. 459 n. 1.

misma connotación o una relacionada.⁴⁵ Consecuentemente, el verso 508 debería ser vertido así: “para ser dado a aquél, quien de entre ellos diga de la manera más clara lo que es correcto (*right*)”. El argumento de Bonner⁴⁶ de que la resolución de disputas mediante apuesta (*wager*) era frecuentemente practicada por los griegos homéricos no puede prevalecer sobre la evidencia filológica. Los ancianos votando uno por uno de forma solemne entran en competencia y aquél cuyo voto es aceptado como el mejor es el *ilstwr*.⁴⁷ –i.e., *el que conoce los hechos*, como Agamenón, quien vio lo que pasó (cf.: *Il.*, 23, 486)– y ganador del premio. Es cierto que este modo de alcanzar un veredicto parece extraño a la mente moderna. Sin embargo, se mostrará que ahora estamos en posición de recurrir al derecho germánico, no por un paralelo exacto sino, al menos, por métodos basados en ideas parecidas que hace del proceso homérico menos singular de lo que parece a primera vista.

Entre los estudiosos que comparten la opinión recientemente expresada no existe acuerdo en cuanto a quién tenía que decidir cuál de las diferentes sugerencias avanzadas por los ancianos era hecha “en la forma más correcta”. Es difícilmente concebible que correspondiera a las partes decidir por mutuo consentimiento⁴⁸ y, aún menos, lo es la idea⁴⁹ de que los mismos ancianos determinaban quien de entre ellos había emitido el mejor veredicto. Tampoco el texto admite una interpretación en el sentido

⁴⁵ *Vid.*, Cunliffe, R.J., *A Lexicon of the Homeric Dialect* (Londres, 1924), s. v. μετά (caso dativo). Ejemplos característicos son: *Il.*, 1, 368: καὶ τὰ μὲν εὖ δάσσαυτο μετὰ σφίσιυ υἱεσ Ἀχαιῶν; *Il.*, 4, 37-38: μὴ τοῦτό γε νεῖκος ὀπίσσω σοὶ καὶ ἐμοὶ μεγ' ἔπισμα μετ' ἀμφοτέροισι γένηται (Cfr., *Od.*, 3, 136); *Il.*, 4, 16: ἦ φιλότῃτα μετ' ἀμφοτέροισι βάλομεν (Cfr., *Od.*, 24, 476). Cerca del sentido sugerido por J.H. Lipsius está *Il.*, 3, 85 y 7, 66: Ἕκτορ δὲ μετ' ἀμφοτέροισιν ἔειπε. Pero, aún en estos pasajes, ‘entre’ es la traducción que parece ser la más adecuada. Héctor se dirige tanto a los aqueos como a los troyanos, de pie entre los dos ejércitos alineados para la batalla. Cfr., además: Monro, D. B., *A Grammar of the Homeric Dialect* (Oxford, 1891, pp. 177 y 178); Kühner, R. y Gerth, B., *Ausführliche Grammatik der griechischen Sprache* (Satzlehre, t. I, Hannover, 1898, p. 507).

⁴⁶ Bonner, R. J. y Smith, G., *The Administration of Justice from Homer to Aristotle*, cit., t. I, p. 41. *Vid. pariter*: Dareste, R., *Nouveaux études d'histoire du droit*, cit., París, pp. 8-9.

⁴⁷ Es verdad que en cuanto a la pregunta principal (saber si el precio por la sangre ha sido pagado), únicamente dos respuestas alternativas son posibles. Sin embargo, el uso del singular es justificado no sólo porque el mejor veredicto no tenía que ser el de la mayoría, sino, también, porque entre varias opiniones concurrentes el aplauso más intenso por parte de la gente (*Vid.* el texto de arriba) debe acordarse a aquella que ha sido establecida de la forma más atractiva.

⁴⁸ Esto es sugerido por H. Hommel (*Philol. Woch.*, p. 367).

⁴⁹ *Vid.*, Hirzel, R., *Themis, Dike und Verwandtes*, cit., p. 70.

que un tercer personaje – sea el rey, otro funcionario o un hombre de confianza convocado por las partes⁵⁰ actuara como juez. Tanto las palabras del propio poeta y la analogía del derecho germánico⁵¹ favorece la hipótesis de que la decisión final es tomada por la multitud reunida.⁵² Contra esta conclusión se ha levantado la objeción de que como el verso 502 muestra que la gente toma partido por las partes,⁵³ esto hace imposible

⁵⁰ Eso ha sido sugerido por H. Hommel (*Philol. Woch.*, *ibidem*) y adoptada por R. Düll (*Der Gütegedanke im römischen Zivilprozessrecht*, *cit.*). Para una más antigua literatura, *vid.*: Gilbert, G., *Jahrb. f. Class. Philol.*, *Suppl.* 23, *cit.*, p. 459, n. 1.

⁵¹ Bajo la más antigua forma del procedimiento germánico, tal y como es conocido por nosotros, un hombre o un comité escogido de la gente reunida en *Ding* como “buscadores del juicio”, un juicio que recibe su validez mediante la aclamación por la asamblea (*Umsatnd*); el pueblo expresa su consentimiento chocando sus armas (*vid.*, Amira, Karl von, *Grundriss des Germanischen Rechts*, Estrasburgo, 1913. pp. 255-256). Según otros (*vid.*: Schröder, R., *Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte*, editado por E. von Künsberg, Berlín-Leipzig, 1922, p. 47) el juicio es propuesto por el príncipe que preside después de deliberar con algunos de los asambleístas.

⁵² Esto ya ha sido sugerido por Sir Henry Summer Maine (*Ancient Law*, *cit.*, 398), *vid.*: Lang, A., Leaf, W., Myers, E., *The Iliad of Homer*, *cit.*, p. 613 y Weiss, E. *Griechisches Privatrecht*, I, Leipzig, 1923, p. 23, n. 21.

⁵³ La teoría de que estos hombres eran *compurgatores* (*Eidhelfer*) [en el antiguo derecho inglés y otros derechos germánicos testigos que bajo juramento aseguran la inocencia o veracidad de un individuo sujeta proceso] es completamente inaceptable, como es sugerido por G. Gilbert (*Jahrb. f. Class. Philol.*, *Suppl.* Núm. 23, *cit.*, p. 469 n. 1), e, igualmente, en forma peculiar por H. J. Treston, (*Poine*, *cit.*, p. 42, *vid.*, *pariter*: Houssoullier, B., *Traité entre Delphes et Pellana* [Bibliothèque des de la École des Hautes Études, Núm. 222, París, 1917, p. 60). Los *compurgatores* no fueron desconocidos a los griegos (*Vid.*, Gilbert, G., *Jahrb. f. Class. Philol.*, *Suppl.* Núm. 23, *cit.*, pp. 468-469, Glotz, G., *La solidarité de la famille dans le droit criminel en Grèce*, *cit.*, pp. 288 y ss; Meister, R. M. E., *Rhein. Mus. für Philol.*, vol. 63, 1908, pp. 559 y ss.; Latte, K., *Heiliges. Recht. cit.*, pp. 23 y ss; Smith, G., *Administration of Justice from Hesiod to Solon*, *cit.*, pp. 59 y ss; Bonner, R. J. y Smith, G., *The Administration of Justice from Homer to Aristotle*, t. II, pp. 83 y 179 y ss.); pero, como el *Eidhelfer* germánico (*vid.*, Amira, Karl von, *Grundriss des Germanischen Rechts*, *cit.*, pp. 272 y 273; Schröder, R., *Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte*, editado por E. von Künsberg, *cit.*, p. 93) los *compurgatores* griegos cuando original y apropiadamente eran usados, no juraban sobre los hechos sino sobre la veracidad de los juramentos de las partes (*vid.*, Glotz, G., *La solidarité de la famille dans le droit criminel en Grèce*, *cit.*, p. 289; Latte, K., *Heiliges. Recht. cit.*, p. 32; contra Meister, R. M. E., *Rhein. Mus. für Philol.* pp. 579 y ss.; Bonner, R. J. y Smith, G., *The Administration of Justice from Homer to Aristotle* t. II, p. 181). En la escena homérica ninguna de las partes es admitida a un juramento como ya fue observado por R. Dareste (*Annales des études grecques*, *cit.*, p. 5). De hecho, las partes no ofrecen para nada ninguna prueba, un hecho que está en perfecto acuerdo con la explicación de Jollowicz sobre el papel del ἵστωρ (*vid.*, *pariter*: Glotz, G., *La solidarité de la famille dans le droit criminel en Grèce*, *cit.*, pp. 292 y 293). En cuanto J. L. Myres (*The Political Ideas of the Greeks*, Nueva York-Cincinnati, 1927, pp. 200 y ss.) quien piensa que cada vez

pensar que sea la gente la que, en definitiva, decida la cuestión.⁵⁴ Pero estas manifestaciones de simpatía tenían lugar cuando el juicio se encontraba aún en el estado de alegatos (*pleading*);⁵⁵ no tenemos que esperar de esta asamblea primitiva la dignificante calma de un verdadero tribunal.

Lo importante es el hecho de que el silencio prevalecía cuando los ancianos emitían sus veredictos y que este silencio era impuesto en la gente por los heraldos.

Esto nos recuerda el *Hegung* a través del cual el funcionario que presidía la *Ding* germánica imponía la paz.⁵⁶ Ahora será mostrada que la mención de los heraldos es indicativa de la cooperación de una autoridad gobernante. Si la última palabra será dicha por la gente, entendemos por qué las partes, cuando alegan, se dirigen a la multitud y no a los ancianos (500) y vemos [en ello] una clara razón del porqué el caso debía levantar tanto interés popular.⁵⁷ El proceso, cabe imaginar, puede haber sido el que usualmente se seguía en el lugar de las asambleas homéricas:⁵⁸ la gente

que las fuentes mencionan ‘a la gente’ se refieren a un grupo diferente (*Vid.*, Bonner, R. J. y Smith, G., *The Administration of Justice from Homer to Aristotle*, t. I, p. 34, n. 1).

⁵⁴ *Vid.*, Hirzel, R., *Themis, Dike und Verwandtes*, *cit.*, p.69.

⁵⁵ [Por su carácter básicamente oral y ritual, prácticamente todas las actuaciones de las partes adoptan la forma de alegatos. NT.].

⁵⁶ *Vid.*, Amira, Karl von, *Grundriss des Germanischen Rechts*, *cit.*, p. 256; Schröder, R., *Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte*, editado por E. von Künsberg, *cit.*, pp. 45-46. El hecho de que la *Hegung* germánica era un acto solemne esencial de una *Ding* lícitamente constituida, mientras que, en nuestras fuentes, la actividad de los heraldos obviamente estaba limitada, simplemente, a mantener el orden (*policing*), no implica un argumento decisivo contra la comparación entre la *Ding* y la asamblea en el ἄγορά de la ciudad de Homero.

⁵⁷ Varias razones han sido sugeridas (*Vid.*, Bonner, R. J. y Smith, G., *The Administration of Justice from Homer to Aristotle*, t. I, p. 34 n. 1), todas, de una u otra manera, atribuyendo al proceso un carácter extraordinario e incluso sensacional, al cual no existe ninguna pista en la descripción. Sir Frederick Pollock, seguidor de la teoría de que el juicio trata de la obligación de aceptar un pago por la sangre [derramada], va muy lejos al sugerir que el caso puede ser considerado un precedente innovador (*leading precedent*). (*Law Quarterly Review*, vol. 41, 1925, p. 375 y vol. 42, 1926, p. 2; y en Maine, Henry Summer, *Ancient Law*, *cit.*, pp. 419-420).

⁵⁸ *Cfr.*: Fanta, A., *Der Staat in der Ilias und in der Odyssee*, 92 n.13 y la evidencia proporcionada por él. *Vid. pariter*: Calhoun, G., *Introduction to the Greek Legal Science*, *cit.*, p. 7. Para dar una idea de la manera distendida en el cual una decisión es alcanzada en este tipo de procedimiento, puede ser interesante citar la descripción de W. von Brünneck de un procedimiento de un sistema mucho más avanzado, *i.e.*, el de la ciudad de Frauenburg en Ermland, en el siglo XIV (*Cfr.*, *SZG*, vol. 37, 1916, pp. 329-330):

‘Der Richter ruft aus der Mitte der an Gerichtsstatt erschienenen dingpflichtigen Eürger einen oder den anderen, den er für geeignet hält, auf, legt ihm die zu stellenden Urteilsfragen vor und verbindet damit die

oye en silencio cada sugerencia y, después del discurso o se mantiene callada, si la propuesta les disgusta, o expresa su consentimiento mediante aclamación.

Los dos talentos de oro, entonces, tienen que ir al anciano que obtuvo el mayor aplauso de la gente reunida. Es verdad que la manera grotesca por la que la asamblea expresaba sus preferencias, con frecuencia tuvo que hacer difícil decidir cuál veredicto era el que más había satisfecho a la gente. Como se indicó anteriormente, la circunstancia de que la cuestión de hecho, expuesta ante los ancianos admitía sólo dos respuestas alternativas, no impide la posibilidad de un enfrentamiento entre más de dos hombres. Mucho dependía del razonamiento puesto en cada respuesta, del poder de cada uno de los ancianos o de la estima personal que éstos tenían. En estos asuntos, ciertamente, nosotros no podemos esperar sino las condiciones más primitivas. Es una sana presunción que, con frecuencia, las disputas se presentaban entre dos o más hombres [ancianos] que habían recibido los más clamorosos vítores. La expresión ἥρισσον en 506, que sugiere a alguien saltando sobre sus pies y pronunciando un vigoroso discurso más que meramente entregando su voto, favorece nuestra interpretación.

Aquí, una vez más, el derecho germánico muestra la dirección en la que podemos buscar una respuesta a las preguntas que surjan. Aunque no ofrece un exacto paralelo a esta disputa [la de la escena homérica], como hemos supuesto, sí delinea instituciones que parecen reflejar una actitud muy similar al problema de alcanzar una sentencia satisfactoria. Las fuen-

Aufforderung, sie zu beantworten und so das Urteil zu finden. Wird es von dem Umstande der übrigen Dingleute gebilligt, sei es ausdrücklich mit Worten, sei es nur stillschweigend, idem ihm von keiner Seite widersprochen, noch ein Gegenurteil in Vorschlag gebracht wird, dann verkündet er das an erster Stelle gefundene oder das statt seiner von einem anderen Dingmanne vorgeschlagene andere Urteil, wenn solches gebilligt wird, als das zustande gekommene Urteil. ('De entre los ciudadanos obligados a participar en la administración de justicia y que se encuentren en la sede del tribunal, el juez llamará a quien estime idóneo, le planteará las preguntas pertinentes respecto al juicio de que se trate y a estas añadirá la exigencia de contestarlas para, de esta manera, llegar a la decisión. Si sucede que ésta se acepta por los demás miembros presentes en la *Ding*, bien que se haga por palabras o tácitamente, al no oponerse nadie, aún se requerirá una segunda decisión que sea contraria a la primera. Por último, anunciará como definitiva la decisión propuesta en primer término o, bien, la segunda, propuesta por otro miembro de la *Ding* en el caso de que ésta haya sido la que haya obtenido el consenso')

tes del antiguo derecho noruego, el cual posiblemente muestra las formas del proceso germánico en su estadio más primitivo, conocen de una apuesta “apuesta” (*wager*) entre los “jueces” nombrados por cada una de las partes, la cual era hecha cuando sus veredictos diferían. La decisión última en estos casos correspondía a la *Ding*.⁵⁹ Algo más remoto que el método descrito por Homero, pero todavía en una línea relacionada de pensamiento es el *Urteilschelte*, el cual era característica esencial del proceso ante la *Ding* como es conocido en otros sectores del mundo germánico. Antes que la gente reunida exprese lo que piensa, las partes, como cualquier participante de la reunión, pueden desafiar (*schelten*) la decisión propuesta por el “buscador” de la sentencia. Consecuentemente, surge una nueva controversia, incidental al juicio principal, entre el recurrente (*challanger*) y el “buscador”. Originalmente esta controversia era resuelta en un duelo entre los dos.⁶⁰

Es verdad que estos procedimientos no son idénticos al descrito por Homero. El carácter general de la escena de Homero más bien desalienta la hipótesis de que hubiera podido haber sólo dos ancianos nombrados por cada una de las partes.⁶¹ Tampoco hay nada en el texto que nos permita inferir que hubiera habido dos grupos de ancianos, vinculados cada uno de ellos con cada uno de los litigantes. Es más probable que los γέροντες fueran algunos respetados representantes de la comunidad, quizás, cabeza de los clanes quienes estaban facultados para sugerir una decisión. Esto estaría en completo acuerdo con lo que es conocido de la sociedad homérica en general. Pero, aparte de esto, los “jueces” noruegos parecen mostrar una sorprendente similitud con el *ilstwr* homérico y sus “apuestas” no son muy distantes del “premio” que, asumimos, describe Homero. Como quiera que haya sido el proceso en las comunidades homéricas, las costumbres germánicas prueban, al menos, la idea de un segundo juicio que sigue a la votación de los jueces con el premio en juego no merece la crítica de que ha sido objeto por algunos estudiosos.⁶² La

⁵⁹ *Vid.*, Boden, F., *SZG*, vol. 24, 1903, pp. 16-17. Los litigantes podían nombrar a quien quisieran, con excepción de un pariente cercano (*vid.*, *Ibidem*, p. 26). Es claro que estos “jueces” estaban inclinados a adoptar una actitud parcial. [Las comillas aparecen en el original. NT.].

⁶⁰ Amira, Karl von, *Grundriss des Germanischen Rechts*, *cit.*, p. 256, *vid.*, *pariter*: Schröder, R., *Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte*, ed. por E. von Künsberg, *cit.*, p. 400.

⁶¹ Las palabras de la fuente no son concluyentes; el lenguaje homérico permite el uso del plural cuando sólo dos sujetos están implicados (*vid.*, *e.g.* verso 498).

⁶² *Vid.*, Laurence, P. M., *Journ. of Philol.*, vol. 8, 1879, pp. 128-129; Bonner, R. J. y Smith, G., *The Administration of Justice from Homer to Aristotle*, t. 1, p. 39, *vid.*, *pariter*:

falta de evidencia nos impide proponer una hipótesis sobre cómo se resolverían estas controversias. Los paralelos germánicos, así como el derecho primitivo en general, pueden probablemente sugerir una nueva oportunidad para la gente de escoger o decidir por medio de un tipo de ordalía.

Resta decir alguna palabra sobre la cuestión de quién proporciona los dos talentos. La respuesta ha sido encontrada hace mucho tiempo por W. Ridgeway.⁶³ Este autor combinó los versos 507 y 508 con el verso 324 del *Himno de Hermes*: κῆθι γὰρ ἀμφοτέροισιν δίκης κατέκειτο τάλαντα. Ridgeway sugiere explicar los dos pasajes con la frase: τιθῆναι πρυτανεῖά τιμι, con la cual el sentimiento de una acción pudo haber sido expresado en la Atenas clásica. Como la πρυτανεῖά era un pago que tenía que hecho por el actor, la inferencia de que los talentos mencionados en la descripción del escudo y en el himno eran proporcionados por las partes ἀμφοτέροισιν como recompensa para los jueces, se sigue inmediatamente por sí misma, y, en mi opinión, se confirma en las conclusiones alcanzadas en los párrafos precedentes.⁶⁴ No hay nada que desaliente la suposición de que tal depósito era uno de los prerequisites del juicio. El funcionario que, como vamos a ver ahora, impedía el intento del uso de las armas y arreglaba el juicio, habría de inducir a los litigantes a realizar el depósito por la misma coacción indirecta que provocaba el compromiso de someterse al juicio.

El carácter del pasaje homérico, y prácticamente la ausencia completa de fuentes contemporáneas que pudieran dar alguna luz sobre las cuestiones en discusión, inevitablemente provoca que toda interpretación de la escena del escudo sea hipotética. Creo, sin embargo, que la interpretación sugerida aquí, la cual, en cierta medida se encuentra respaldada por analogías encontradas en el mundo germánico, aproximadamente, en el mismo estadio de desarrollo jurídico, deja menos enigmas a resolver que las interpretaciones de autores anteriores. En particular, ofrece una explica-

Steinwenter, A., "Die Streitbeendigung durch Urteil, Schiedsspruch und Vergleich nach greichischen Rechte", *cit.*, p. 37, n. 2.

⁶³ *Vid.*, *Journ. of Philol.*, vol. 17, 1888, pp. 111-112.

⁶⁴ L. Bréhier (*Revue historique*, vol. 84, 1904, p. 28) y R. J. Bonner y G. Smith (*The Administration of Justice from Homer to Aristotle*, *cit.*, t. I, pp. 50-51.) aceptan la teoría de Ridgeway para el *Himno de Hermes*; pero no para la escena [grabada] en el escudo. Algunos derechos germánicos permitían una recompensa para el "buscador" de la sentencia cuyo veredicto era aceptado por la gente, la recompensa consistía en [recibir] una porción de la pena [pecuniaria] inflingida al demandado convicto (*Vid.*, Brunner, H., *Deutsche Rechtsgeschichte, Binding's Handbuch der deutschen Rechtswissenschaft*, Leipzig, 1906, t. I, p. 204).