

LA LEGISLACIÓN EUROPEA MÁS ANTIGUA, ACTUALMENTE A NUESTRA DISPOSICIÓN

Una inscripción de Gortyna, del quinto siglo a. C.

Por Guillermo Floris MARGADANT S.

Profesor de la Facultad de Derecho de la UNAM

EL AÑO PASADO modifiqué mi itinerario sabático originalmente planeado, para poder añadir a mi *peregrinatio academica* una visita a la parte centromeridional de la isla de Creta, donde una extensa inscripción en una pared contiene la famosa “legislación de Gortyna”.

La historia de Creta es fascinadora. Desde hace unos cuatro milenios varias influencias culturales se han entrecruzado allí. Desde el séptimo milenio a. C., en tiempos mesolíticos, la isla había sido colonizada, probablemente desde Asia (cuando menos, lo poco que se ha logrado descifrar de la escritura cretense más antigua apunta hacia un idioma semítico, afin al fenicio); pero la época que hizo a Creta famosa fue la tardía fase de la época de bronce, cuando allí florecía la cultura minoica, descubierta por aquel gran arqueólogo que ha sido Sir Arthur Evans, que allí trabajó desde el comienzo del presente siglo. A esta fase de florecimiento corresponden inscripciones en una lengua ya helénica, de modo que después de la fase semítica debe haber existido en Creta una colonización desde el norte por los griegos. Sabemos que éstos entraron en el espacio helénico desde unos 2 000 años a. C., en sucesivas oleadas que mostraron poca solidaridad entre ellas; los egeos, los ionios, los eolios, arcadios, dorios y otros, todos indogermanos, procedentes del norte, con idiomas afines. Allí se mezclaron con la raza autóctona, no griega, no indogermánica (al idioma del cual, debemos aún tantas palabras y nombres que terminan en *assos*, *essos* e *inthos*). A pesar de las múltiples controversias entre todas estas ramas del mundo griego —que lo debilitaron tanto y finalmente determinaron su subordinación a poderes extranjeros—, todos estos griegos estaban convencidos de su común superioridad respecto de los “bárbaros” (persas, y demás órdenes inferiores de la naturaleza). Debido a las excavaciones de Sir Arthur Evans sabemos ahora que la primera gran cultura que surgió en el mundo griego, ha sido la minoica en Creta, que durante muchos siglos sirvió de intermediaria entre la cultura egipcia, la de Mesopotamia y la naciente

civilización griega peninsular. Inclusive la famosa cultura primitiva de Micenas no ha sido más que un derivado de la superior cultura minoica. También sabemos ahora que por su poderío marítimo, Creta pudo imponer al oriente del Mediterráneo, durante la tardía fase de bronce, la "Pax Minoica". Después y al lado de los grandes imperios fluviales (Mesopotamia, Egipto), la Creta minoica nos muestra, por lo tanto, el primer imperio *marítimo*.

Así, a partir de unos 1 700 años a. C. una colonización indogermánica llevó a Creta la cultura minoica, con su elegancia, su sentido de humor, sus inmensos palacios con buena ingeniería y modernos sistemas sanitarios, y sus famosos, alegres frescos. Por 1 400 a. C., debe haber llegado a Creta una nueva oleada: los egeos, ligados a Micenas (que hasta entonces probablemente había sido tributaria de Creta) que dominaban la isla hasta que, alrededor de 1150 a. C., una oleada de griegos más incultos, los dorios, repartidos entre tres tribus, cada una con su dios protector, puso fin a la cultura minoica. Desde entonces, el centro de la historia helénica pasa hacia Atenas (Jónica) y Esparta (dórica): Creta se convirtió en mera "provincia" (su variada historia posterior señala todavía interesantes episodios, como la ocupación romana, la dominación bizantina y la islámica —con el intervalo veneciano— que termina con el largo régimen turco, que dio lugar a las inolvidables descripciones de infancia por parte del autor cretense Kazantsakis, que murió hace pocos años: en otras palabras, el crudo ambiente medieval cretense, que este autor describe se encuentra a poca distancia cronológica de nuestra propia era).

Durante el milenio que va desde la llegada de los dorios hasta la conquista de Creta por Roma (67 a. C.), se desarrollaron allí varias ciudades independientes —a veces unidas en débiles confederaciones, con sistemas de arbitraje—, y cada una de estas *poleis* tuvo su propio sistema jurídico, aunque, desde luego, estos derechos locales mostraron entre sí cierta semejanza de familia. Cuando Roma decidió liberar al Mediterráneo de la plaga de los piratas, y cuando resultó, por lo tanto, necesario ocupar Creta, las diversas *poleis* como Knossos, Gortyna, Phaistos, Kidonia y Littos perdieron su relativa independencia y fueron englobadas en la provincia romana de Creta y Cierna, cuya capital fue Gortyna (una polis que antes de este nombre egeo había tenido también los de Hellotis, Larisa y Kremnia). La larga y venturosa historia de esta ciudad ha dejado ricas zonas arqueológicas, donde en la actualidad se está excavando activamente (la ágora, con su pretorio, el *nymphaeum*, una acrópolis, un odeón, un anfiteatro, un acueducto, etcétera).

Muchos textos epigráficos se han encontrado durante estas excavaciones (en sus *Tituli Gortynii*, Guarducci reproduce un total de 582), y varios de estos tienen interés jurídico (así, en 1899/1900

fueron encontrados algunos decretos), aunque ninguno llega a la gran importancia de la inscripción que comentaremos en este artículo. Estos otros hallazgos, sin embargo, que contienen normas de derecho agrario, de distribución de aguas, de índole sanitario (por ejemplo en relación con el problema de la basura doméstica), sobre la compraventa, la prenda, daños causados por animales, etcétera, nos ayudan a menudo para comprender mejor el texto de esta inscripción.

Cómo fue descubierta esta legislación

En 1857 una piedra con inscripción fue hallada en Gortyna, por Thenon, y vendida al Louvre, donde en 1878 Bréal se dio cuenta de que se trataba de un fragmento de una inscripción más amplia, con normas sobre la adopción. En 1878 otras piedras fueron encontradas en Gortyna con inscripciones que obviamente habían pertenecido al mismo texto legislativo, como comprobó Federico Halbherr¹ en 1884, y poco después Fabricius logró excavar en la aldea Hagioi Deka, "Los Diez Santos", en el terreno de la antigua ciudad de Gortyna, una pared semicircular que contenía 12 "columnas" (o sea secuencias verticales de piedras) de cuatro grandes piedras cada una, un conjunto al que las piedras ya anteriormente encontradas también habían pertenecido. Se trataba de una inscripción de unos diez metros por dos metros, incorporada en el odeón romano —un teatro— del primer siglo antes de Cristo; era evidente, empero, que los romanos habían adornado su nueva construcción con piedras labradas e inscritas varios siglos antes —y que quizás habían pertenecido a una sala de tribunal o una *apsis* del *buleuterion*—, del mismo modo como aquí en México, los conquistadores utilizaban a veces esculturas aztecas para las fachadas de sus palacios renacentistas, o como los zapotecas que hicieron Monte Albán se sirvieron de piedras con imágenes de "danzantes", tomadas de construcciones olmecas de alguna fase anterior.

Desde 1884 varias publicaciones han sido dedicadas a este "Código de Gortyna", con transcripciones, traducciones y comentarios, las primeras por Fabricius (1884), Comparetti (1885), y Bücheler F. y Zittelmann E. (*Das Recht von Gortyn*, cuya publicación de 1885 ha sido reeditada en 1958 por la editorial Scientia en Aalen, Alemania Occidental), y las más recientes por Guarducci M., en las *Inscriptiones Créticae Opere et Consilio F. Halbherr Collectae*, título iv, "Tituli Gortynii", Roma, 1950 —excelente edición en 441 páginas, con una pulcra traducción al latín, comentario y bibliografía—, y por Ronald F. Willets, *The Law Code of Gortyn*, Kadmos, Supplement I, Berlín

¹ Este famoso arqueólogo dirigió la misión italiana que hizo excavaciones en Creta, a partir de 1884. Su tarea era nada fácil, a causa de las frecuentes perturbaciones políticas de la que Creta era víctima, en aquella época.

1967, con traducción al inglés y amplio comentario. También el famoso Kohler se ha ocupado de esta legislación (Kohler J. & Ziebarth E., *Das Stadtrecht von Gortyn*, Göttingen, 1912, con traducción al alemán, y comentario); además, para una breve orientación es útil el artículo de U. E. Paoli en el indispensable *Novissimo Digesto Italiano*, tomo VII (1961), bajo "Gortyna", pp. 1149-1159.

En la actualidad falta sólo una piedra de la columna X, mientras que de una piedra de la columna IX no existen más que unos fragmentos. En la columna XII parece faltar la piedra superior, pero por la continuidad del texto es probable que esta piedra nunca haya existido, y que en la construcción original este lugar vacío haya correspondido a una ventana o un nicho. Además hubo originalmente, abajo, una franja más de piedras que deben haber contenido las últimas palabras de algunas de las columnas, algo que no es un gran inconveniente para la comprensión del texto.

Por el solemne comienzo ("Thioi", o sea "Dioses", —inicio frecuente de antiguas leyes griegas—), y por el espacio vacío detrás de la última frase, uno recibe la impresión de estar en presencia de una obra que, con las mencionadas salvedades, nos muestra un texto completo desde su comienzo hasta su final.

Así disponemos en la actualidad del texto casi íntegro de una obra legislativa griega antigua, de unos 600 renglones, limpiamente inscrito en letras intermedias entre las fenicias y las clásicas griegas, pertenecientes a un alfabeto de 18 signos, y relativamente fáciles de transcribir y traducir desde el dialecto dórico en el que está redactado. La expresión es sencilla, basada generalmente en frases condicionales, cuya prótasis ("si...") sirve para el supuesto de hecho, y cuya apódosis ("entonces...") para la consecuencia jurídica —como también sucede, por ejemplo, en la legislación de Hammurabi.² Una curiosidad es la forma bústrofedónica de la inscripción: los renglones deben leerse alternativamente de la derecha a la izquierda y viceversa.

Este hallazgo es tanto más importante por el hecho de que tenemos tan pocas fuentes del derecho griego que sean netamente jurídicas. Nuestro fragmentario conocimiento del derecho de Atenas se basa en gran parte en fuentes literarias y filosóficas; lo que sabemos del derecho de Esparta es generalmente el resultado de descripciones antiguas, hechas por no espartanos; pero para la tercera polis griega cuyo derecho conocemos a grandes rasgos, o sea Gortyna, disponemos de esta gran fuente epigráfica, de índole netamente jurídica.

² Otras legislaciones primitivas, en cambio, prefieren el imperativo, como, por ejemplo, el Decálogo hebreo.

La antigüedad de esta obra legislativa

Una de las primeras preguntas que uno pone frente a esta inscripción es —desde luego: “¿De cuándo es esta legislación?” Para contestar nos ayuda el carácter de las letras, aunque a causa del conservadurismo insular, tan típico de Inglaterra como de Creta, las formas de las letras, así como el típico método bústrofedónico, pueden haber durado allí más tiempo que en otras partes del mundo griego, y sugerirnos una antigüedad excesiva, o sea el sexto siglo a. C. Sin embargo, datos numismáticos recomiendan fechar esta obra más bien en el quinto siglo a. C. (la moneda fue introducida en Creta entre 500 y 480 a. C.) y desde Guarducci se suele colocar esta inscripción una generación antes de la formulación de las XII Tablas, quizás alrededor de 480 o 460 antes de Cristo. Sin embargo, el contenido de estas normas puede ser anterior a esta inscripción, desde luego, pero, por lo que sabemos de la historia social y numismática de Gortyna, las diversas obvias *innovaciones*, no pueden haber sido introducidas mucho tiempo antes de esta inscripción. En cambio, el *fondo general* contra el que estas innovaciones se destacan, puede haber sido considerablemente más antiguo que la inscripción, y puede contener elementos de la primera época dórica, e inclusive aún restos del derecho minoico, predórico.

De todos modos, es evidente que estamos en presencia del más antiguo texto legislativo comprensivo y completo, que la arqueología europea nos ha entregado hasta la fecha. Desde luego, Mesopotamia nos presenta leyes más viejas, como los fragmentos del Código de Ur-Nammu, de unos 2 040 a. C.; unos 39 artículos del Código de Lipit-Istar (con prólogo y epílogo) de unos 1880 a. C.; el Código casi completo de Hamurabi, de unos 1695 años a. C.; fragmentos de derecho asirio procesal (de Kanes) desde unos 20 siglos antes de Cristo; y de un texto jurídico de los Hititas —unos 186 artículos, de unos 15 siglos antes de Cristo. También la legislación judía, legendariamente atribuida a Moisés, contiene fragmentos desde el noveno siglo antes de Cristo, y más al oriente, la primera legislación china, la de Chow Li, es de 11 siglos antes de Cristo; también conocemos fragmentos de decretos egipcios de las quinta y sexta dinastías, o sea unos 22 siglos antes de Cristo (en cambio, la legislación hindú, atribuido al rey legendario Manú, es considerada actualmente mucho más reciente que las legislaciones de Gortyna o las XII Tablas).

En el mismo mundo griego observamos una gran actividad legislativa desde hace unos siete siglos antes de Cristo, probablemente relacionada con profundas transformaciones políticas y con la frecuente fundación de “colonias” griegas, compuestas de griegos procedentes de varias ciudades, cada una con su propio derecho, de modo que se impuso

cierta unificación jurídica por obra de legisladores. Conocemos muchos nombres de tales legisladores (a veces quizás legendarios) como el severo Zaleukos de Locris, de unos 650 años a. C.; Charondas de Catana, famoso por la precisión de sus formulaciones, del vi siglo a. C., Licurgo de Esparta —quizás legendario, pero posiblemente un legislador histórico cuya existencia los especialistas colocan a veces alrededor del siglo xii a. C., a veces alrededor del siglo vii a. C.; el rígido Dracón y Solón (aproximadamente 640-560), más tolerante, los legisladores de Atenas, Diocles de Siracusa, legislador demócrata que posiblemente vivió allí unos 5 siglos a. C.; Pitaco de Mitilena (650-570, legislador tolerante, salvo en cuanto al abuso del vino) y otros, pero no conocemos sus obras en forma concreta y detallada. Así, limitándonos a lo que actualmente es Europa, y pasando por encima de unas leyes muy mutiladas o breves (como las de Dreros en Creta), podemos decir que esta legislación de Gortina es la más antigua entre las europeas cuyo texto exacto conocemos, ya que ha sido formulada algunos decenios antes de la legislación de las XII Tablas (de mediados del quinto siglo a. C., legendariamente formulada en dos etapas en 451 y 449 a. C.), con la particularidad, además, de que, contrariamente al caso de esta ley de Gortina, no conocemos el contenido de las XII Tablas gracias a alguna inscripción, sino que se ha tenido que recurrir a un minucioso trabajo de detective, a través de toda la literatura romana y romanobizantina, para reconstruir el texto de la arcaica legislación romana decemviral. Notemos de paso que, en comparación con el contenido de las XII Tablas, la superioridad de la legislación de Gortina es llamativa, y es posible que el derecho minoico, parcialmente destruido por las invasiones de los dorios, mucho menos cultos, haya sido más civilizado aún.

El carácter laico de esta legislación ¿Es un código?

A pesar de la invocación a los dioses al comienzo de la inscripción que comentamos, esta legislación no se presenta como una obra de inspiración divina. De la invocación inicial resulta que se comunica a los dioses una decisión legislativa humana, como para invitarles a colaborar para que estas normas sean observadas; no se sugiere que los dioses mismos hayan dictado estas normas (cf., para la posición contraria, la famosa imagen de Hammurabi, recibiendo su Código dictado por el dios Samas, o la leyenda de como Jehová dictaba el Decálogo a Moisés). Con este origen totalmente laico de las leyes, ya estamos en el ambiente de la típica polis, donde los ciudadanos mismos codifican sus costumbres y luego proponen, discuten y votan las necesarias innovaciones.

Desde luego, esta inscripción no representa un "código" en el sentido

moderno, o sea un conjunto orgánico de normas sobre alguna rama del derecho, sin lagunas (ya que los principios mismos del código permiten hallar una solución para cualquier caso que pudiera presentarse dentro de la materia a la que tal código se refiere). Como en el caso de las XII Tablas, hallamos aquí una obra que presupone el conocimiento de muchas normas consuetudinarias, que no se han mencionado aquí "ya que todo el mundo las conoce". Evidentemente, varias normas de esta inscripción son de nueva creación (algo que también es probable en el caso de las XII Tablas); el hecho de que en diversos lugares de esta legislación encontremos una advertencia contra la aplicación retroactiva de sus normas (col. V. 5/6; VI, 24; VII. 24/25; IX. 15/17) demuestra esto claramente. Probablemente, en relación con la posición de la mujer y los derechos del clan encontramos en esta inscripción varios compromisos: la época de origen de estas normas era una de conflicto entre dos ideologías (como también era el caso de las XII Tablas); desde hace algún tiempo la penetración del hierro, incrementando la productividad, debió haber estimulado la división de labores entre la ciudad y el agro, provocando un ambiente intelectual urbano, adverso al tradicionalismo feudal. Además, poco antes de esta inscripción debe haberse introducido en Creta el fenómeno de la moneda acuñada, ligado a dicha división de labores, de modo que era necesario cuantificar en "estateres" (de veinte dracmas o sea 120 óbolos) varias sanciones que antes habían tenido formas consuetudinarias más vagas. Así, una nueva mentalidad y una nueva técnica económica se manifiestan en varias de estas normas.

Esta inscripción, con su mezcla de disposiciones basadas en viejas costumbres y en innovaciones, sólo se refiere a algunos aspectos de la vida jurídica cretense. Aunque varios delitos privados figuran en ella, faltan los delitos públicos, y el tema de la servidumbre de la gleba es tratado en forma incompleta, aunque el derecho feudal (producto de las sucesivas conquistas) debe haber sido muy importante para la Creta de aquel entonces. Además, la escasez de normas sobre temas mercantiles (compraventa, arrendamiento de tierras, mandato, sociedad), sobre la práctica constitucional y el culto religioso (cf. las Tablas IX y X de Roma) sugiere que estos aspectos del derecho de Gortyna hayan encontrado su lugar en otra parte (efectivamente, se conocen unos pocos fragmentos de otras inscripciones de índole jurídica, de Gortyna).

La secuencia de las materias tratadas en esta legislación

La sistemática de la exposición es primitiva: se basa en asociaciones mentales, no en algún lógico esquema jurídicodogmático. Cuando se

pasa hacia nuevos temas, a menudo queda un lugar vacío en la inscripción.

Después de unas normas sobre la esclavitud y el secuestro de un hombre libre, se pasa al rapto, seducción y adulterio, y al divorcio, lo cual lleva hacia los aspectos patrimoniales del matrimonio. Luego viene el tema del reconocimiento de hijos nacidos después del divorcio e hijos ilegítimos, y después de unas normas sobre las sucesiones, se pasa a otros aspectos patrimoniales de la vida familiar. Luego se trata de la situación de prisioneros rescatados por terceros, pasando de allí hacia la situación jurídica de los hijos de matrimonios mixtos (entre esclavos y libres) y a la responsabilidad por delitos de esclavos. De allí se regresa a la situación jurídica de una heredera, a la responsabilidad patrimonial de los herederos y a temas de derecho obligatorio *inter vivos*.

Después de una laguna nos encontramos en medio del tema de las restricciones a las donaciones; luego se pasa hacia una figura semejante a la *Actio Pauliana*. La asociación mental de este tema con el próximo, o sea el de la prenda sobre esclavos o un hombre libre, es explicable. Menos natural es la transición hacia el tema de la adopción. Sigue de nuevo la posición de los herederos frente a las deudas sucesorias y una mezcla de temas dispersos (posiblemente añadiduras posteriores —quizás productos de legislación posterior—, inscritas por otra mano, según parece; este apéndice nos recuerda la añadidura de dos tablas a las diez tablas originales, en el caso de la famosa arcaica legislación romana, un poco posterior a la de Gortyna). Interesantes datos procesales se encuentran dispersos a través de esta legislación.

La Gortyna de los tiempos de esta legislación

Como fondo general de las normas que en seguida comentaremos, fuentes diversas, fuera de esta inscripción, nos sugieren una polis de carácter dórico; no monárquica; dominada por una aristocracia dentro de la cual reinaba un espíritu antiindividualista (cf. Aristóteles, *Politeia* 1272); y administrada por funcionarios (6-11 *kosmoi* o sea "ordenadores"), seleccionados (quizás anualmente) de entre determinados clanes aristócratas, dóricos. Estos *kosmoi* fueron asistidos por diversos magistrados (véase Paoli, l. c., 1153) y por un consejo de probablemente 28 ó 30 "ancianos" (senadores; exfuncionarios, como también vemos en el senado romano republicano), y por asambleas de ciudadanos (la *ágora*), que en tiempos de esta legislación deben haber sido más bien órganos de aplauso, y que sólo dos siglos más tarde comenzaron a jugar un papel activo. Para ciertos casos de escasa importancia política, como los de adopción, las secciones de

estas asambleas, comparables a las curias romanas, tenían cierta intervención. En esta polis, la aristocracia, derivada de las tres tribus dóricas que invadieron la isla alrededor de 1150 a. C., dominaba un mundo de siervos feudales, de origen predórico, minoico. En la Gortyna de aquel entonces hubo una aguda conciencia respecto de la pertenencia de cada uno a cierta tribu (*pula*) y, dentro de cada tribu, a cierto clan (*startos*), y la *ratio iuris* de varias normas que conoceremos en materia de matrimonio y de herencia, es la preocupación de evitar que sea modificada la original distribución de riqueza entre un clan y otro. Como órgano intermedio entre el clan y la tribu hallamos la *hetaireia*, organización de ciudadanos mayores de 18 años, pertenecientes a determinados clanes, con comidas comunes (según la tradición dórica que también podemos observar en Esparta) y con facultades para controlar la legitimidad de la descendencia de sus miembros, cierta intervención en las adopciones y jurisdicción en pleitos entre sus miembros. Fuera del sistema político hubo personas libres, *ap-etairoi* o sea "excluidas de las *hetaireias*", quizás comparables a los plebeyos de la antigua Roma. Posiblemente se trataba de extranjeros, o ciudadanos desprestigiados, siervos liberados o hijos libres de esclavas (ya que en Creta el hijo de un libre y una esclava, contrariamente a lo que observamos en Roma, nacía libre). Además, en tiempos de esta legislación, al lado de los tradicionales *siervos* feudales (que podían tener un propio patrimonio y que quizás estuvieron sujetos a normas jurídicas predóricas, minoicas, como podría derivarse del sistema sucesorio descrito en la columna III, 40-44), se presentaba un fenómeno relativamente nuevo: el de los *esclavos*. Desgraciadamente, las leyes de Gortyna utilizan frecuentemente el mismo término de *doulos* para estas dos figuras tan distintas: el siervo, ligado a la tradicional economía feudal agrícola, y el esclavo, ligado a la nueva economía comercial monetaria.

Lo anterior es extraño, ya que no faltaban en el idioma dórico de la Creta de aquel entonces, términos que hubieran facilitado la diferenciación respectiva.

La *oikos* (o sea la *domus*) del ciudadano políticamente capacitado pertenecía a un grupo familiar más amplio, el *genos* (la *gens* romana); y cierta cantidad de "gentes" formaban un "clan" (*startos*), que quizás había sido el titular original de la tierra (algo como el ejido), además de constituir un círculo de ayuda recíproca y con vida religiosa propia, con tótemes y tabúes no siempre compartidos por otros clanes. Como ya dijimos, varios clanes formaban luego una *hetaireia* y varias de éstas componían una tribu dórica, de las que hubo tres en Creta.

El esclavo y el siervo

Recordemos en relación con este tema que la terminología de esta inscripción no siempre nos permite distinguir claramente entre las normas, vigentes para los siervos, y las referentes a los esclavos.

El aristócrata de Gortyna tenía normalmente varios ranchos, donde vivían siervos que no podían separarse de ellos (el siervo fugitivo se convertía en esclavo), pero que tampoco podían ser separados de ellos. El siervo podía ser propietario de rebaños y muebles, un patrimonio que podía manejar con independencia de sus señores feudales. Su matrimonio tenía relevancia jurídica (contrariamente al posterior *contubernium* entre esclavos romanos, pero de acuerdo con lo que vemos en relación con el colono romano de la fase postclásica); por lo tanto era posible cometer "adulterio" con una esclava casada. El siervo podía inclusive casarse con personas libres. No podía llevar armas (cf. los *hilotas* de Esparta), y no tenía acceso al gimnasio (y, desde luego, mucho menos a la organización de la *hetaireia*). Normalmente, debía ser representado por sus señores dóricos para litigar, aunque en casos excepcionales podía demandar a su señor mismo (cf. las relaciones entre el *cliens* romano y su patrón: cuando podemos observar con detalle el *status* del *cliens* romano, éste ya ha degenerado al nivel de un libre subordinado, viviendo en la ciudad —muchas veces un mero *salutator*, un parásito de alguna *domus* importante—; pero no debemos excluir la posibilidad de que la clientela romana haya tenido un origen feudal, algo que también sugiere la etimología, ya que *cliens* significa "el que debe escuchar" exactamente como la palabra germánica para siervo feudal: *der Hörige*).

El hijo del siervo cretense seguía la condición servil del padre, aun si la madre fuera libre, salvo si la madre libre vivía con el padre, esclavo, en la casa de ella (sistema matrilocal), pero en caso de empate entre los argumentos en pro y en contra de la libertad de una persona, la libertad triunfaba, con lo cual encontramos otro paralelo con el derecho romano, que inclusive ya en tiempos preclásicos había adoptado el principio del *favor libertatis*.

En caso de rapto o seducción de una sierva o esclava, se admitía excepcionalmente el juramento de la víctima, que predominaba sobre el del reo (columna II). No es claro si el mismo patrón o amo podía ser demandado en tal caso.

El sistema romano de la responsabilidad noxal ya se anuncia en la columna VII, 10-15, con el principio de que *noxæ caput sequitur*; el comprador de un esclavo responde por el daño que éste ya hubiera causado anteriormente; y en caso de la compra de un esclavo, la *redhibitio* por la *noxæ* posteriormente descubierta, era posible dentro de los próximos 60 días (recuérdese que el edil romano introduce el

moderno principio de la *actio redhibitoria* primero en un campo muy limitado, al que pertenece precisamente este caso, de modo que el ejemplo helénico no debe haber sido ajeno a esta figura del posterior derecho honorario romano).

Sabemos, empero, que según el derecho de Gortyna el patrón respondía personalmente de los delitos de sus esclavos en caso de haberlos ordenado expresamente. En tal caso, el futuro comprador del esclavo en cuestión no podía ser demandado por los daños, perjuicios y multas privadas.

También encontramos (columna I) el derecho del esclavo de tomar asilo en un templo, para evitar su entrega al litigante victorioso, después de un proceso sobre su situación jurídica.

Para la condición servil del *nexus*, véase abajo, el párrafo sobre contratos y obligaciones.

El matrimonio

Tanto en esta materia como en la sucesoria encontramos la preocupación —que también observamos en el derecho mosaico, por ejemplo— de guardar la fortuna dentro del clan agnático y, si esto no es posible, cuando menos dentro de la tribu agnaticia. En tiempos de esta legislación probablemente ya no se permitía la poligamia; sólo un lugar en este texto se refiere posiblemente a este sistema: el lugar de la columna VII donde se prohíbe a un primo exigir matrimonio con varias herederas hermanas; este pasaje, sin embargo, también puede interpretarse como referente a matrimonios sucesivos.

Probablemente hubo aun bodas anuales colectivas. El sistema matrilocal (en el cual el marido debe ir a vivir en la casa de la esposa o sus padres) es sugerido por la columna II, mientras que el sistema contrario resulta de la columna III, de modo que la Gortyna de aquella época probablemente se encontraba en transición entre ambos sistemas.

Aunque la heredera de la fortuna de una *domus* se encontraba con severas restricciones en cuanto a la selección de un marido, como veremos, en general debemos observar que el matrimonio en Gortyna requería del consentimiento de la esposa, contrariamente a lo que sucedía en el derecho de Atenas.

Nada sugiere la *manus* preclásica romana: la esposa conserva su personalidad patrimonial, y el marido no se convierte siquiera en su tutor, como sucedía en la Atenas clásica. El régimen matrimonial parece haber sido el de un usufructo común de las propiedades de ambos cónyuges, conservando cada uno su derecho de propiedad y de administración, pero poniéndose los frutos a la disposición del hogar común. Este régimen, empero, se vio complicado por la exis-

tencia de la dote, la posibilidad de donaciones entre cónyuges (véase abajo) y la regla de que los productos del *trabajo* (no de los bienes) del marido son exclusivamente para él, mientras que los productos del trabajo de la esposa sólo por la mitad quedan a disposición de ella, debiendo destinarse la otra mitad a los gastos del hogar.

Otorgar o no una dote, es algo que quedaba al arbitrio del padre de la esposa. El límite es fijado en la columna IV, que para esto hace referencia a las reglas, establecidas anteriormente en la misma inscripción, respecto de las cuotas sucesorias (*kata ta egrammena*), de modo que, según toda probabilidad, la hija que hubiera recibido la dote máxima permitida por el derecho, con esto perdía su derecho sucesorio en su hogar de origen. Dotes en exceso de dicho límite, otorgadas antes de esta legislación, quedaban en vigor: esta advertencia respecto de la no retroactividad de esta norma indica claramente que se trata de derecho nuevo. Finalmente cabe observar que la dote cretense, contrariamente a lo que vemos en el derecho romano, pero de acuerdo con el sistema de la Atenas clásica, entra en el patrimonio de la esposa, no del marido.

Las donaciones entre cónyuges —o entre madre e hijo— encuentran un máximo en la cantidad de 100 *stateres* (obviamente de acuerdo con el derecho existente anteriormente a esta inscripción: véase columna III). En el derecho romano la restricción a las donaciones entre cónyuges parece ser de origen tardío, y es probable que cuando la Lex Cincia (204 a. C.) comenzaba a limitar las donaciones en general, precisamente las donaciones entre cónyuges figuraban entre las que quedaban exentas de tales restricciones (véase los Fragmenta Vaticana número 298 y siguientes); la tendencia de restringir las donaciones entre cónyuges sólo se muestra claramente en tiempos de Augusto. Sin embargo, en el oriente hubo una larga tradición de desconfianza respecto de tales donaciones: ya el derecho babilónico sólo reconocía, como efecto de ellas, un derecho de usufructo. La *ratio iuris* de estas restricciones puede haber sido el deseo de evitar traslados de fortuna de una familia a otra, y una vaga conciencia de copropiedad latente por parte de los hijos, que podrían verse perjudicados por tales donaciones en caso de existir hijos de lechos sucesivos. Tales donaciones podían hacer ilusorias las estrictas reglas sucesarias de Gortyna, reglas no suavizadas por la posibilidad de testar; también provocaban un peligro de fraude en caso de insolvencia de uno de los cónyuges, no siempre suficientemente remediado por el equivalente cretense de la *actio pauliana*. A estas consideraciones, típicas del ambiente primitivo de los derechos mediterráneos, se juntó en la Roma clásica el deseo de evitar un espíritu mercenario en la convivencia matrimonial, espíritu que fácilmente podría ser el resultado de tales donaciones. Así, es posible que una misma tendencia jurídica, la de limitar la validez de

donaciones entre cónyuges, haya obedecido a una primitiva *ratio iuris* en los derechos orientales, y se introdujo mucho después en el derecho romano en virtud de una *ratio iuris* distinta, tan moderna que por ella la figura jurídica en cuestión sobrevive hasta en nuestros códigos.

Contrariamente a lo que vemos en el derecho romano (D. 25.2.1.), el derecho de Gortyna reconoce la posibilidad jurídica del “robo entre cónyuges”, y lo sanciona (como el robo en general) por una multa privada.

Le edad mínima para el matrimonio era la de doce años para la mujer; probablemente existió una diferenciación entre los sexos, respecto de tal límite de edad, y era la edad mínima para el hombre 14 o 16 años. En el posterior derecho de Atenas vemos que esta edad mínima podía fijarse de caso a caso: era una cuestión de hecho; y en el derecho romano clásico encontramos como la escuela de los Proculianos y la de los Sabianos están discutiendo los méritos e inconvenientes de ambos sistemas (Gayo I, 196; Reglas de Ulpiano, 11.28). De todos modos, ni en el mundo helénico, ni tampoco en el romano, se permitió el matrimonio de niños, tan frecuente en los derechos orientales.

El divorcio podía efectuarse por simple voluntad de cualquier cónyuge, y la inscripción que estamos comentando prevé que la mujer puede “llevarse” (lo cual sugiere el abandono del sistema matrilocal) su dote, las propiedades que tuvo al iniciarse el matrimonio y lo que posteriormente haya adquirido por donación o herencia, la mitad subsistente de lo que sus propiedades hayan producido durante el matrimonio y la mitad de lo que por su trabajo haya adquirido (“de lo que se haya tejido”). Además, si el marido hubiera tomado la iniciativa para el divorcio, sin que hubiera culpa por parte de la esposa, o si la esposa se divorciaba por culpa del marido, éste le debía una indemnización de cinco *stateres*.

Reglas curiosas y tolerantes se refieren al adulterio. Quizás el antiguo ambiente matriarcal que podemos observar en el arte minoico, dejaba aún sentir su impacto en esta materia, siempre más severamente tratada por los derechos de ambiente patriarcal. Sin embargo, también es posible, como supone Paoli, que esta inscripción sólo contiene las normas para el caso de que el marido engañado optara por la solución pacífica, consistente en una multa privada, y que en otra parte de la legislación de Gortyna, perdida para nosotros, se hallaran normas para cuando el marido quería lavar con sangre la mancha que había caído sobre el honor de su *domus* (Paoli, l.c., p. 1157). Si el adulterio era cometido en el domicilio del marido —o del padre o hermano de la esposa, detalle que probablemente corresponde a los restos del sistema matrilocal— el marido ofendido podía cobrar una multa privada de 100 *stateres*, y si el adulterio había sido cometido fuera de dicho domicilio, sólo de 50 *stateres* (esta diferenciación, no completamente

satisfactoria, sobrevive a través del derecho romano hasta en nuestros derechos modernos). Si el adúltero es un esclavo, el amo de éste debe liquidar una multa privada dos veces más elevada. Parece que el ofendido podía “embargar” al culpable mientras que no se liquidara la multa, y si el adúltero, sus parientes o su amo no pagaran ésta dentro de los cinco días, el marido podía proceder con él “como quisiera”; si el adulterio había sido descubierto en el domicilio mencionado, gracias a alguna trampa especialmente tendida a los enamorados, el adúltero que lograra comprobar esto quedaba libre: el hecho de tener una esposa encantadora no debía convertirse en fuente de multas privadas para un marido inmoral. El derecho de Atenas contenía una disposición semejante.

Observemos que las reglas sobre el adulterio son asimétricas: se refieren a la *esposa* que comete adulterio, no al marido. Esta circunstancia no debe sugerirnos que la Creta de la época de bronce, con sus ecos del matriarcado, en la época de hierro ya se había convertido plenamente en un *man's world*: se trata simplemente de una repercusión en el derecho, de obvias realidades biológicas: la infidelidad de la esposa trae sangre ajena a la familia.

El parentesco en general

El paterfamilias quedaba en libertad de reconocer o no reconocer más bien a la *cognatio* romana —producto del derecho honorario clásico y del derecho imperial— que a la primitiva *agnatio* romana. Cabe observar que, en general, el estudio del derecho de familia en la antigua Creta y otros sistemas mediterráneos, subraya la originalidad del derecho romano en relación con estas instituciones, originalidad que algunos autores han tratado de explicar por el posible impacto etrusco en la Roma arcaica.³

Los hijos

El paterfamilias quedaba en libertad de reconocer o no reconocer a sus hijos (cf. el *tollere liberum* del antiguo derecho romano). La mujer divorciada, que no diera una oportunidad al padre de reconocer al hijo nacido después de la separación, incurría en sanciones.

Los hijos ya tuvieron durante la vida del padre una plena personalidad patrimonial (columna VI), contrariamente a lo que vemos en el derecho romano primitivo y aun en el clásico (sólo en tiempos clásicos comienzan a presentarse en Roma las primeras excepciones al respecto, como el *peculium castrense*).

La *domus* respondía de los delitos de los hijos, pero para liberarla

³ Véase M. KASER, *Das Römische Pivaltrecht*, Munich, 1955, I, 173.

de tal responsabilidad, el padre podría liquidar su cuota hereditaria a algún hijo, condenado a pagar las consecuencias de un delito.

La patria potestad no se parece a la romana, tan extensa en el tiempo (durando hasta la muerte del paterfamilias, salvo la eventual emancipación), y tan intensa (cuando menos en tiempos preclásicos, implicando inclusive el "derecho de vida y muerte", restringido desde tiempos republicanos por diversos controles sociales).

Sobre los bienes de hijos menores (en general, la herencia de parte de la madre) el padre tenía un derecho de administración hasta que volviera a casarse. No encontramos, empero, indicios de un usufructo paterno (*sui generis*) al respecto, como el que más tarde hallaremos en el derecho romano bizantino en relación con los *bona materna* (CT. 8.18.1; C.6.60.1). El hecho de que entre 334 y 468 d. C. (C. 6. 60. 4.) este usufructo terminaba con las próximas bodas del padre (CT. 8. 18.3) puede haberse inspirado en ejemplos orientales de los que la precitada regla de Gortyna puede haber sido un antecedente.

La tutela y curatela muestran el mismo espíritu de protección patrimonial en interés de la familia (y no tanto en interés del *pupilo*) que caracteriza estas instituciones en el derecho romano preclásico.

Un lugar importante ocupan las normas sobre la adopción, figura también conocida en otros derechos antiguos orientales, como el babilónico y el asirio y, ya antes, el sumerio. Probablemente, en la antigua Mesopotamia y en el mundo griego servía como sustituto de la libertad testamentaria. Sin embargo, a pesar de la popularidad de esta institución en el antiguo oriente, varias de las normas de Gortyna sobre este tema parecen ser de reciente creación en tiempos de la inscripción que estamos comentando, como resulta de la prohibición de aplicación retroactiva que se añade a algunas de las disposiciones relativas. En probable conformidad con la tradición babilónica (véase Hammurabi, artículo 190) y con el posterior derecho romano,⁴ parece que esta inscripción de Gortyna admite la adopción aun en caso de existencia de hijos legítimos: en tal supuesto, la cuota que al adoptado le corresponde en la herencia no es más que la de una hija. Sin embargo, el hecho de que la Atenas clásica no haya admitido la adopción en tales circunstancias, nos impulsa más bien hacia la interpretación de la columna X 48 como refiriéndose a la coexistencia de un adoptado con hijos legítimos, *nacidos posteriormente a la adopción*; probablemente no podía adoptarse un hijo en caso de tener el adoptante hijos legítimos.

Como el Código de Hammurabi (artículo 191), la legislación de Gortyna reglamenta la anulación de la adopción, posible mediante una multa privada de 10 *stateres*, entregada al exadoptado (en el derecho babilónico, en tal caso el exadoptado tenía derecho de reclamar su

⁴ Cf. Kaser, *op. cit.*, II, p. 147.

cuota de la herencia del exadoptante). Si el adoptado se moría sin hijos, su sucesión correspondía a la familia del adoptante. Tomando en cuenta que el derecho de Gortyna no conocía el testamento, esta disposición parece indicar que, sin esta norma expresa, los familiares *originales* del adoptado recibirían por vía legítima tal sucesión, o sea que estamos en presencia de la *adoptio minus plena*, que el derecho romano postclásico finalmente impone, probablemente bajo la influencia de ejemplos orientales, y que figura hasta en la actualidad en nuestro derecho Distrital.

Como la adopción podía hacerse fuera del clan, y como su efecto era el de privar a los próximos parientes del adoptante de la perspectiva de recibir su herencia, la *hetaireia* correspondiente a la *domus* del adoptante intervino en las adopciones. Es posible que antes había podido interponer su voto contra éstas, pero en tiempos de la inscripción de Gortyna ya funciona simplemente como testigo, algo que indica una incipiente erosión de los derechos patrimoniales del clan, y que señala un desarrollo que también en Roma podemos observar en relación con la intervención de las curias en las adopciones (primero un papel decisivo, luego el papel más modesto de ser destinatarias de una noticia respectiva).⁵ Por estas funciones de la *hetaireia* en relación con la adopción (y, como ya hemos mencionado, también con los hijos legítimos de sus miembros), se puede considerar esta organización como uno de los precursores del registro civil. También en la Atenas clásica, los adoptados debían ser presentados ante el *genos* y luego ante la *fratria* (que era, más o menos, el equivalente de la *hetaireia* cretense).

Además de ser la adopción un sustituto del testamento (desconocido en Gortyna), encontramos aquí como en Roma, como motivo detrás de las adopciones el temor del adoptante de quedarse sin periódicas ceremonias religiosas después de su muerte; así, la adopción quedaba sin efecto, recibiendo los próximos parientes del adoptante la herencia de éste, si el adoptado no cumplía con sus deberes respectivos. De una adopción *post mortem*, como la que permite el derecho de Atenas y como lo que debemos probablemente interpretar del *testamentum calatis comitiis* de los romanos, no hallamos rasgos en la legislación de Gortyna. Apuntemos todavía que la mujer no pudo adoptar, y tampoco el impúber. En este último principio (de que una persona, aún no sexualmente capaz, no puede tener hijos adoptivos) quizás ya hallamos la raíz del principio romano de que la adopción debe imitar la naturaleza (Instituta I.11. 4). Una distinción entre *adrogatio* y *adoptio* desde luego no era necesaria en Gortyna, donde, con una patria potestad tanto más suavizada que la romana, la distinción entre los *sui iuris* y *alieni iuris* no pudo desarrollarse.

⁵ Véase la fórmula en cuestión con Gellius, 5.19.9.

Sucesiones

Para la materia sucesoria, la columna V es importante. No existía una libertad testamentaria, al estilo de la que hallamos en la enigmática y discutible disposición V. 3 de las XII Tablas. Notemos que el derecho babilónico cuando menos había permitido el desheredar por testamento a ciertos hijos, y que en Atenas se permitía hacer un testamento a falta de hijos propios, o en caso de kuerer influir en la distribución de la herencia entre ellos, sin desheredarlos; pero en Gortyna, ningún indicio nos permite suponer que era posible hacer un testamento. La división de la herencia —necesariamente por vía legítima— era asimétrica: los hijos participan en una masa sucesoria más rica que las hijas, ya que comprende la casa en la ciudad, y los muebles (inclusive los esclavos) que se encontraban en las casas en el campo (siempre que no pertenecieran a los siervos), mientras que las hijas sólo podían participar, junto con los hijos, en el resto, recibiendo, además, cuotas menores de las que a los hijos correspondían (en total les correspondía la tercera parte de este resto). La posición de las hijas, sin embargo, era mejor que en Atenas, donde no recibirían nada en caso de tener hermanos. Otro ejemplo de asimetría era que, a falta de descendientes, se ofrecía la herencia primero a los hermanos paternos y su descendencia y sólo a falta de éstos, a los maternos. Notemos que entre los herederos masculinos —contrariamente a otros derechos orientales, como el asirio— la primogenitura no otorgaba ventajas en cuanto a la cuota (para aspectos religiosos, empero, la primogenitura tenía consecuencias).

A falta de descendencia, de hermanos, sobrinos e hijos de éstos, la herencia sería ofrecida a cualquier miembro de la *gens* (cf. las XII Tablas) con probablemente el principio de que el grado más cercano eliminaba el grado más remoto. En última instancia los siervos recibieron la herencia (y al mismo tiempo su independencia).

Notemos que la viuda sin hijos no tenía derecho a la herencia (como también era el caso en Roma, donde, empero, la institución de la *manus*, convirtiendo a la esposa en “hija” del marido, y la libertad testamentaria, suavizaban esta circunstancia; sólo en tiempos post-clásicos el derecho romanobizantino concedió a la viuda *pobre* ciertos derechos sucesorios). Sin embargo, en Gortyna, la viuda sin hijos, además de poder retirar su propiedad original, tenía derecho a la recuperación de la dote, a la mitad de los frutos de su propiedad que subsistieran, y a la mitad de lo que por su trabajo había adquirido.

Tampoco encontramos un derecho a la sucesión por parte de los ascendientes. En la Roma preclásica, antes de la popularización de la *emancipatio*, este problema raras veces se presentaba, a causa de la particular institución romana de la patria potestad; pero en la legis-

lación mosaica y en la Atenas de Solón hallamos el mismo curioso principio, y en tiempos de Demóstenes observamos que los mismos atenienses ya están dudando de la equidad de la regla de que el patrimonio de la familia pueda *bajar* la corriente de las generaciones, pero no *subir*...

En caso de haberse quedado los herederos en indivisión, ésta puede ser terminada por la voluntad de cualquiera de los interesados, en cuyo caso, si la división física era difícil, se vendía la herencia al mejor postor. Este principio de que inclusive coherederos minoritarios pueden imponer su preferencia por la división de los mayoritarios —principio contrario, por ejemplo, al derecho asirio—, se presentará luego en el derecho romano y en los sistemas occidentales modernos.

Los herederos respondían de las deudas, pero si eran excesivas podían abandonar la herencia a los acreedores, en lo cual ya se esboza el futuro beneficio de inventario del derecho romano postclásico (C. 60.30.22 de 531 d. C., con antecedentes hasta el emperador Gordiano). Notemos al respecto que el derecho ateniense no permitió a los herederos el mencionado abandono de la sucesión insolvente a los acreedores, y que el derecho romano primitivo tampoco concedía a los herederos el *ius abstinendi*, que sólo fue introducido por el Praetor, en el *ius honorarium*.

La prohibición de contratos sobre la herencia futura (columna VI) ya anuncia el conocido principio romano de que la herencia futura queda fuera de comercio.

Reglas especiales se refieren a la heredera sin padre y sin hermanos, o sea titular del patrimonio de toda su *domus* de origen. Si se casara, de todos modos conservaría la propiedad de esta fortuna, pero sus hijos, por el sistema ya más bien patriarcal que Creta había recibido de los dorios o desde antes, pertenecerían al clan del padre, no de la madre, de modo que finalmente la fortuna de tal heredera llegaría a otro clan, o sea a personas que ya no venerarían las tumbas de los que por su trabajo, valor, astucia o buena suerte habían creado la base de tal fortuna. Por la discriminación de la mujer cuando se repartiera una sucesión entre ella y sus hermanos, este peligro era mucho menos evidente en el caso de la heredera con hermanos, pero tratándose de una heredera sin tales hermanos se llegaría fácilmente a violar el tradicional principio de que la fortuna no debe salir del clan agnaticio, de modo que hallamos en la mencionada inscripción un sistema curioso para la situación jurídica de la heredera sin hermanos, sistema que, extrañamente, no encontramos en la Esparta dórica, pero que en la Atenas jónica tiene un paralelo. En Gortyna, tal heredera debía casarse con su tío paterno mayor, o a falta de éste, con el mayor de sus primos paternos. En caso de negarse a esto, la heredera perdería

gran parte de la sucesión en beneficio del rechazado, y de todos modos debería casarse dentro de su tribu (anuncios fueron publicados al respecto, para que todo candidato pudiera presentarse dentro de treinta días). También se menciona la posibilidad de una renuncia por parte del tío o del primo (en caso de subsistir la poligamia, no hubiera sido lógico por parte del candidato en cuestión, rechazar el matrimonio con la heredera: es verdad que la fortuna de la esposa continuaría perteneciéndole, pero la *domus* de todos modos se aprovecharía de los frutos).

Desde luego, a veces, en el momento de la muerte de su padre o de su último hermano sin hijos, la heredera ya estaba casada. En tal caso, si ya hubo hijos, tenía derecho de exigir que su tío paterno o su primo mayor se casara con ella, algo que la heredera posiblemente haría bajo presión de la opinión pública dentro de su clan (el divorcio, necesario para tal cambio de marido, no era problema, ya que se efectuaba por simple voluntad unilateral, como hemos visto). Pero si todavía no tenía hijos, la heredera *debía* abandonar a su marido y casarse con el mencionado tío o primo.

Contratos y obligaciones

En esta materia, la inscripción de Gortyna no ofrece muchos datos. Sin embargo, ya encontramos el principio de la *actio pauliana* (que también en su forma romana cuenta con antecedentes bastante antiguos: pensemos en la Lex Aelia Sentia, las acciones Fabiana y Calvisiano, o el *interdictum fraudatorium*). Es evidente que existió en la Gortyna de entonces el contrato de sociedad (columna IX). También hallamos la posibilidad de que el deudor se dé a sí mismo en prenda, algo semejante al *nexum* del derecho romano preclásico, en el cual, empero, se pospone la entrega del deudor al acreedor hasta el momento del incumplimiento. El *nexus* (*katakeimenos*) o el deudor sentenciado y entregado al acreedor (*nenikamenos*), o la persona rescatada de cautividad con dinero ajeno, tenían una posición jurídica semejante al *doulos* (vemos, por ejemplo, que para presentarse como actor ante la justicia debían dejarse representar por su amo temporal —pero no cuando figuraban como demandados—; sin embargo, el amo-acreedor no respondía de los actos antijurídicos de tales deudores). La mitad del producto del trabajo del *nexus* fue aplicada a la deuda.

Notemos que, en Atenas, Solón ya había suprimido la responsabilidad del deudor con su persona, algunas generaciones antes de esta inscripción de Gortyna. En Roma, esta medida vino varias generaciones después, en la Lex Poetelia Papiria de 326 a. C.

La administración de justicia

No hallamos en esta legislación los jurados al estilo ateniense: la justicia quedaba a cargo de magistrados de diversas categorías; en algunos casos los mismos *kosmoi* administraban justicia, o las autoridades de cada *hetaireia* (para asuntos entre los miembros de ella), pero generalmente eran otros funcionarios, los *dikastai*, funcionando siempre junto con un secretario, el *mnamoon*, especializados en ciertas ramas de la justicia (hubo, por ejemplo, un magistrado especial para asuntos de extranjeros, probablemente con conocimientos especiales de los sistemas jurídicos de otras *poleis* o de aquellas costumbres comunes al comercio interlocal que más tarde, en Roma, se designaban como *ius gentium*).

Los jueces debían dictar sus sentencias en algunos casos de acuerdo con estrictas normas jurídicas (condenando, por ejemplo, en ciertos supuestos, a la parte que no lograra ofrecer testigos); pero en otros casos, y después de prestar un juramento especial, el juez podía dictar la sentencia de acuerdo con su honrada convicción (como cuando las declaraciones testimoniales fueran incompatibles entre ellas). Para estas dos actividades judiciales diferentes, el derecho de Gortyna utilizaba dos verbos distintos, respectivamente *dikazein* y *krinein*.

Testigos y juramento parecen haber sido las pruebas fundamentales: hubo aún pocos documentos y de ordalias no notamos nada. En materia de testigos debemos distinguir entre los que atestiguaban respecto de la realización de actos procesales, sustituyendo el expediente escrito; testigos de los hechos controvertidos del litigio; y testigos de la buena fama de alguna de las partes, al estilo de los cojuradores germánicos (véase columna II). A veces se exige específicamente que el testigo sea un ciudadano libre, con derecho de practicar en el gimnasio (columna I, III, V), en otros casos se permite el testimonio de una esclava como ya vimos. A veces se exige un número de testigos que aumenta con la cuantía del negocio, como en la columna IX.

En caso de ausencia de testigos, se recurre al juramento liberatorio del demandado (columna XI).

Aunque todo el proceso se desarrollaba ante un mismo juez, existía cierta bipartición, al estilo de lo que observamos en Atenas con la distinción entre *anakrasis* y *krisis*, aunque allí ambas fases corresponden a distintos funcionarios (*dikasterion* y *archon*), y también semejante a la que después encontraremos en Roma, con su procedimiento *in iure*, ante un magistrado (*praetor*, *aedil*, gobernador, *quaestor* provincial) y *apud iudicem*, ante jueces (*centumviri*, *decemviri*, *triumviri*, jueces privados). Estamos en presencia de un rasgo antiguo muy común, que también hallamos en ciertos derechos germánicos medievales pero

⁶ Véase KASER, *Das Römische Zivilprozessrecht*, Munich, 1966, p. 32, notas 10-13.

que no se limita a los derechos indogermánicos, ya que también en el derecho babilónico hallamos algo semejante. Lo esencial de esta bipartición es que en la primera fase, con criterio formal, se fija la *litis*, y en la segunda, en caso de necesidad, son investigados los hechos controvertidos, o se decide algún punto oscuro de derecho. En esta inscripción no encontramos referencia a un sistema de recursos, como el que posteriormente hallamos en Atenas, ni de una acción contra falsos testigos, que en Atenas frecuentemente fue utilizada en lugar de un recurso.

La ejecución de las sentencias fue facilitada por el sistema de imponer una multa privada por cada día de retraso (columna I), con a veces una posible triplicación después de un año. También conocemos por otra inscripción un embargo por propia mano, muy semejante a la *pignoris capio* del derecho romano preclásico.

Conclusiones

Este derecho de Gortyna, anterior al derecho clásico ateniense, pero también anterior al primitivo derecho campesino-romano de las XII Tablas, nos muestra un apreciable nivel civilizatorio, natural en un país que a su comercio internacional y a su agitada historia, debe sugerencias desde varias partes del mundo antiguo, además de cierta prosperidad. La sistematización de la exposición es todavía primitiva (la de las XII Tablas parece mejor), pero la técnica de la formulación de cada norma ya es loable: el lenguaje es conciso y claro.

El contenido de esta inscripción demuestra claramente que apenas podemos hablar de un "derecho griego". Para algunas diferencias entre las normas de Gortyna y las de Atenas podríamos sospechar quizás una diferente actitud por parte de los dorios (como los griegos de Gortyna) y los jonios (de Atenas); pero también en comparación con Esparta, tan dórica como Gortyna, hallamos importantes diferencias. Contra un delgado fondo de ideas comunes, cada polis griega parece haber estado creando su propio derecho local. Pero a este fondo común parece haber pertenecido una cantidad de instituciones que en la enseñanza jurídica moderna suelen atribuirse al derecho romano, por conocerse sobre todo a través de textos como la Instituta de Gayo o el Corpus Iuris, pero que el derecho romano debe haber tomado de la práctica helénica, como son el *nexum*, la *manus iniectio* (columna II, comienzo), el principio de que ningún heredero puede ser obligado a quedarse en indivisión (columna V), la regla de que la herencia futura queda fuera del comercio (columna VI), el *favor libertatis* (columna I), el derecho de asilo en templos, el principio de no retroactividad, la *actio pauliana*, el beneficio de inventario, el divorcio unilateral, la adopción, o la multa privada en caso de robo.

En cambio, el estudio de esta inscripción de Gortyna (como también el del derecho de Atenas) subraya la originalidad del derecho romano en cuanto a la *manus*, la patria potestad, la dote romana (que llega a formar parte del patrimonio del marido) y la sorprendente libertad testamentaria de la quinta tabla de las XII Tablas.

Dejando un momento fuera de consideración los demás derechos antiguos, y concentrándonos sobre esta amplia ley de Gortyna, vemos que corresponde a una fase en la que varias influencias se entrecruzaron en el derecho de Creta. Por una parte hallamos la tendencia de guardar la fortuna dentro de cada clan o, cuando menos, tribu; pero la libertad de adoptar también fuera de cada tribu ya es una innovación, incompatible con esta tradicional tendencia. Hallamos detalles que apuntan hacia una progresiva restricción de los derechos de las mujeres, y una fase gris entre un antiguo sistema matrilocal y una nueva costumbre patrilocal. Encontramos el patriarcado dórico con ecos de un sistema más matriarcal, que —también de acuerdo con el arte minoico— debe haber caracterizado la Creta de la época de bronce. Observamos un sistema de personalidad del derecho, en el cual un nuevo derecho de la aristocracia dórica sigue haciendo concesiones a un derecho local anterior, que ahora queda limitado a los siervos. También llama la atención la nueva tendencia hacia la endogamia, que contrasta con el sistema anterior que según Willetts tuvo preferencia por matrimonios entre “primos cruzados”, como lo que todavía en la actualidad encontramos en sociedades primitivas de Australia, África, Oceanía y el sureste de Asia. Desde luego, todas estas normas sobre el círculo dentro del cual determinadas personas (la heredera sin hermanos) debe casarse, y la imposibilidad de ajustar el sistema sucesorio mediante testamentos a las preferencias individuales, crea un ambiente en que no pudo prosperar una distinción como la que los romanos después establecerán entre *ius privatum* y *ius publicum*.

No está excluido que Paoli tenga la razón con su hipótesis, de que esta inscripción cubre varias situaciones que ofrecen una opción entre un tratamiento penal y otro civil, y que las soluciones aquí presentadas sólo se refieren a la alternativa de índole civil (véase al respecto lo que arriba hemos dicho en relación con el adulterio). Pero, de no ser así —y sólo se trata de una hipótesis no compartida por todos los investigadores de esta inscripción— debe reconocerse que, en contraste con tantas otras legislaciones antiguas, ésta no es sangrienta. Para situaciones en las que Hammurabi interviene con sanciones corporales (adulterio, rapto, seducción, robo), encontramos aquí la multa privada por cantidades a menudo graduadas según la calidad social del culpable. Esto último no debe sorprendernos. También en el *Corpus Iuris* encontramos varios casos en los que el tratamiento que el derecho da a una persona, depende de su clase social —sobre todo en materia penal—,

y sólo por obra de la ideología que triunfó en la Revolución Francesa se implantó firmemente en nuestros derechos occidentales el principio de que la ley debe conceder un tratamiento igual a todos los miembros de la comunidad, principio que en las últimas generaciones retrocede de nuevo ante la tendencia de otorgar en ciertos casos un tratamiento privilegiado a personas pertenecientes a clases débiles, y de discriminar contra las clases económicamente privilegiadas, con lo cual llegamos a este respecto a un sistema simétricamente opuesto al que predominaba en la antigüedad preclásica y clásica, aunque el derecho romano-bizantino —a veces tan “moderno”— ofrece ya algunos puntos de partida para esta tendencia, visible en los derechos contemporáneos.

Espero que todo lo anterior haya convencido al lector de la importancia que tiene esta inscripción de Gortyna para nuestro conocimiento de los antiguos derechos del Mediterráneo oriental. Además, esta ley es ilustrativa de varios conceptos fundamentales que hallamos en los derechos primitivos en general, y ofrece una ayuda para comprender las conexiones entre el derecho romano primitivo y la cultura jurídica griega, sugiriéndonos respecto de cuáles instituciones el desarrollo romano ha ido paralelamente con el desenvolvimiento de otros grupos, de cultura griega, y para cuáles otras instituciones el derecho romano debe haber recibido su inspiración desde otras culturas (como la etrusca), o ha seguido senderos propios.