



Edited by

Institute for Social, Political and Legal Studies
(Valencia, Spain)

Editorial Board

Aniceto Masferrer, University of Valencia, Chief Editor
Juan A. Obarrio Moreno, University of Valencia, Assistant Chief Editor
Isabel Ramos Vázquez, University of Jaén, Secretary
Anna Taitlin, Australian National University – University of Canberra
Juan B. Cañizares, University San Pablo – Cardenal Herrera CEU
Matthew Mirow, Florida International University
Andrew Simpson, University of Aberdeen

Student Editorial Board

José Franco Chasán (Website Editor and Coordinator), Andrea Andreu Gutiérrez, Pau Cuquerella Miralles, Mar García Peirats, Lucía Gil Esteban, Nicolás Ingo Ivars Obermeier, Pablo Muñoz Martínez

International Advisory Board

Javier Alvarado Planas, UNED; Juan Baró Pazos, Universidad of Cantabria; Mary Sarah Bilder, Boston College; Orazio Condorelli, University of Catania; Emanuele Conte, University of Rome III; Daniel R. Coquillette, Boston College – Harvard University; Serge Dauchy, University of Lille; Salustiano de Dios, University of Salamanca; Wim Decock, *Max-Planck Institute for European Legal History*; Seán Patrick Donlan, University of Limerick; Matthew Dyson, University of Cambridge; Antonio Fernández de Buján, University Autónoma de Madrid; Remedios Ferrero, University of Valencia; Manuel Gutan, Lucian Blaga University of Sibiu; Jan Hallebeek, VU University Amsterdam; Dirk Heirbaut, Ghent University; Richard Helmholtz, University of Chicago; David Ibbetson, University of Cambridge; Emily Kadens, Northwestern University; Mia Korpiola, University of Helsinki; Pia Letto-Vanamo, University of Helsinki; David Lieberman, University of California at Berkeley; Jose María Llanos Pitarch, University of Valencia; Marju Luts-Sootak, University of Tartu; Magdalena Martínez Almira, University of Alicante; Pascual Marzal Rodríguez, University of Valencia; Dag Michaelson, University of Oslo; María Asunción Mollá Nebot, University of Valencia; Emma Montanos Ferrín, University of La Coruña; Olivier Moréteau, Louisiana State University; John Finlay, University of Glasgow; Kjell Å Modéer, Lund University; Anthony Musson, University of Exeter; Agustin Parise, Maastricht University; Heikki Pihlajamäki, University of Helsinki; Jacques du Plessis, Stellenbosch University; Merike Ristikivi, University of Tartu; Remco van Rhee, Maastricht University; Luis Rodríguez Ennes, University of Vigo; Jonathan Rose, Arizona State University; Carlos Sánchez-Moreno Ellar, University of Valencia; Mortimer N.S. Sellers, University of Baltimore; Jørn Øyrehagen Sunde, University of Bergen; Ditlev Tamm, University of Copenhagen; José María Vallejo García-Hevia, University of Castilla-La Mancha; Norbert Varga, University of Szeged; Tammo Wallinga, University of Rotterdam; José Luís Zamora Manzano, University of Las Palmas de Gran Canaria

Citation

Paolo Napoli, “Pensar por grados. Yan Thomas contra la ontología”, *GLOSSAE. European Journal of Legal History* 11 (2014), pp. 42-51 (available at <http://www.glossae.eu>)

PENSAR POR GRADOS. YAN THOMAS CONTRA LA ONTOLOGÍA

GRADUAL THINKING. YAN THOMAS AGAINST ONTOLOGY

Paolo Napoli
EHSS-CENJ

Resumen

Un elemento que caracteriza el recorrido intelectual de Yan Thomas consiste en la negativa intransigente a pensar el derecho a través de conceptos absolutos que forman algo dado, adquirido de una vez para siempre, mientras que las instituciones jurídicas no son sino unas construcciones graduales, cuya esencia no depende de lo no cuantificable sino más bien de lo mensurable por estadios diversos. Estudiando la majestad o el parentesco, Yan Thomas hizo de este movimiento por aproximaciones progresivas un atributo remarcable, si no principal, de su concepción del derecho. Pulverizada en sus fragmentos más minúsculos, la institución devela su fuerza operacional emancipándose también de la representación hipostasiada del poder que ella encarna a los ojos de la filosofía jurídica y política, y también de cierta crítica sociológica. Tomada en los moldes del derecho, la institución es sólo un nombre que engloba una serie de proximidades entre elementos distintos. Representar la institución, para Thomas, depende de una operación metrológica regida por una concepción nominalista de los hechos sociales.

Abstract

An element that characterizes Yan Thomas' intellectual path consists in an uncompromising refusal to think law by absolute concepts which form something given, acquired at once forever, whereas the juridical institutions are only constructions by degrees, which essence does not depend on the not quantifiable but rather on the measurable in diverse stadiums. By studying majesty or kinship, Yan Thomas made of this movement by progressive approaches a remarkable, if not main, attribute of his comprehension of law. Pulverized in its tiniest fragments, the institution reveals its operational force while becoming emancipated from the hypostatized representation of power that she personifies to the eyes of the juridical and political philosophy, and also from certain sociological critique. Taken in the moulds of law, the institution is only a name that includes a series of proximities between different elements. To represent the institution, for Thomas, depends on a metrological operation governed by a nominalist conception of social facts.

Palabras clave

parentesco, majestad, soberanía, construcción gradual, nominalismo legal

Keywords

kinship, majesty, sovereignty, construction by degrees, legal nominalism

En una síntesis penetrante de su obra, Marta Madero ilustra los diferentes *dossiers* abiertos por Yan Thomas, *dossiers* que se identifican menos con nociones estrictamente jurídicas que con interrogantes de alcance antropológico, histórico y filosófico mucho más amplios¹. Si la selección de artículos *Les opérations du droit*² permite, retrospectivamente, arrojar luz sobre el taller del historiador del derecho, y en particular sobre sus métodos e instrumentos de trabajo, el artículo de M. Madero explora el conjunto de los campos desbrozados por esta investigación: la *patria potestas*, el Estado y la majestad, la comunidad y la institución del origen, la persona y el sujeto, las cosas y sus múltiples estatutos. He aquí una serie temática que marca las etapas de una curiosidad intelectual decididamente exuberante. Es sin embargo posible ver en esta curiosidad algunas constantes metareflexivas que afloran en la lectura propuesta por M. Madero y que recorren de un modo u otro las diferentes intervenciones del otro encuentro realizado en su memoria en París, en 2010, y que ha sido

¹ Madero, M., "Penser la tradition juridique occidentale. Une lecture de Yan Thomas", *Annales HSS*, 67, 1 (2012, enero-marzo), pp. 103-133.

² Thomas, Y., *Les opérations du droit*, M-A. Hermitte y P. Napoli (eds), Paris, 2011.

recientemente editado. Quisiera brevemente explicitar ciertos motivos del estilo de pensamiento de Yan Thomas, quizás más representativos que otros, que me parecen haber acompañado sus incursiones mayores en el derecho (romano y contemporáneo). Se trata menos de condiciones trascendentales del conocimiento del fenómeno jurídico que de los puntos ineludibles de gravitación para una interrogación de la fuentes, a la vez rigurosamente filológica e inventiva en la problematización.

Un elemento que caracteriza su práctica intelectual consiste en el rechazo intransigente a pensar el derecho a través de conceptos absolutos que forman algo que “ya está ahí”, adquirido una vez y para siempre, mientras que las instituciones jurídicas no son sino construcciones graduales, cuya esencia no es del orden de lo no cuantificable, sino más bien de lo medible en fases diversas. Así, en el estudio de la forma jurídica del poder estatal, se entiende la preferencia de Yan Thomas por la “majestad”, figura forjada según un orden de comparación con otros niveles de extensión y jerarquía. Simétricamente, no sorprende el rechazo del monopolio conceptual ejercido desde la Edad Media por la “soberanía”, valor no susceptible de descomposición en partes relativas y no medible según criterios cuantitativos. Compartiendo con Kelsen la aversión a la ontología de la unidad autosuficiente y la preferencia por la construcción fragmentada del poder (el *Stufenbau* del jurista de Praga), Thomas observa que “el valor soberano es o no es”³, mientras que la *maiestas* se inscribe en una escala de valor institucional y social: “Frecuentemente, [...] los romanos definen la *maiestas*, fuera de toda relación, como el valor mismo: *magnitudo*. Pero no es un valor constante que intenten inmovilizar con esa palabra. Puesto que este valor puede ser disminuido o por el contrario ganar terreno, continuar ampliándose, como dice Tito-Livio a propósito del destino histórico de Roma, de forma tal que lo que parece fijado en lo absoluto, sigue siendo un *maior* llamado a sobrepasarse indefinidamente a sí mismo”⁴.

No es posible confinar al caso específico de la *maiestas* esta visión de las instituciones del derecho que, contrariamente a la afirmación de la filosofía política y el derecho, no se dan como un todo unitario, sino bajo la forma de entidades deconstruibles de una manera casi infinitesimal. En Yan Thomas, esta visión tiende a transformarse en una verdadera divisa intelectual que condiciona casi el instinto del investigador. Baste considerar su interés en un tema central de la antropología, el sistema de parentesco, en el interior del cual el derecho romano piensa la transmisión de los bienes de los muertos a los vivos. Participando en un grupo de trabajo sobre el problema de la genealogía animado por Pierre Legendre⁵, Yan Thomas se encarga de la traducción y la edición crítica del *Liber de gradibus* (D. 38.10) del jurisconsulto Paulo, una obra que pone en escena una sofisticada trama de lazos parentales con una ramificación tan dispersa del origen (*ego*, el difunto), que un espíritu como Borges no habría dudado en explotar esa fuente para sus intrigas visionarias⁶. El tratado de Paulo dibuja el armazón del orden parental romano y define el lugar de cada heredero con respecto al

³ Thomas, Y., “L’institution de la majesté”, *Revue de synthèse* 3-4 (1991), p. 336; sobre esto, Madero, M. “Penser la tradition...”, n. 1, p. 113. En una sentencia revolucionaria poco conocida, un tribunal italiano condenó en 2006 a miembros de la mafia a indemnizar al Estado, puesto que, dado el carácter oprimente de la actividad criminal ejercida en una región que ésta controlaba, la soberanía estatal había sido mutilada. Calcular lo incuantificable: he aquí una manera de acercar la soberanía a la majestad, o, si se prefiere, de imaginar la figura de la “lesa soberanía” como vehículo de la privatización del derecho público.

⁴ *Ibid.*, p. 337. En el momento de la publicación de este artículo, Y. Thomas y J. Chiffolleau preparaban en colaboración precisamente un trabajo sobre la majestad.

⁵ Legendre, P., *Le dossier occidental de la parenté. Textes juridiques indésirables sur la généalogie*, Paris, 1988.

⁶ La importancia del pasaje genealógico en la economía general del pensamiento de Thomas no pasó inadvertida a Madero, M. “Penser la tradition...”, n. 1, p. 107 s.

difunto. Esa estructura está íntegramente gobernada por la lógica de las distancias relativas (*gradus*), lo que no es un detalle circunstancial, puesto que este principio da forma a la sociedad romana en su conjunto: “Desde la ley de las XII Tablas, estas posiciones están pensadas en distancias relativas. El sistema de los grados (*gradus* es la unidad de medida de la distancia) es por lo tanto constitutivo del parentesco civil cuya elaboración obedece exclusivamente a las distancias genealógicas. Vale decir que el sistema de los grados es constitutivo del derecho civil, es decir, del armazón institucional del pueblo romano”⁷.

No es extravagante afirmar que Yan Thomas ha hecho de ese movimiento de aproximaciones sucesivas que caracteriza la organización genealógica de la sociedad romana un atributo singular, sino el principal, de su concepción del derecho⁸. En definitiva, en torno al sistema de parentesco se organiza la distribución de la riqueza tanto como la regla de la designación de los sujetos susceptibles de administrar los patrimonios de los incapaces (*tutela*), como lo recuerda Paulo al comienzo de su tratado. Los fundamentos del derecho civil se aprehenden inmediatamente a través de la estructura genealógica de la sociedad cuyo principio organizador, el *gradus*, deviene también en el principio fundador del conjunto del derecho. El derecho de Yan Thomas emerge entonces de esta microfísica de lo incorporal que descompone la institución en unidades últimas (los grados), que solo el análisis paciente de los documentos es capaz de detectar. Pulverizada en sus fragmentos más minúsculos, la institución devela su fuerza operativa a la vez que se emancipa de la representación hipostasiada del poder que ella encarna a los ojos de la filosofía jurídica y política, pero también de cierta crítica sociológica. Contenida en el molde del derecho, la institución no es más que un nombre que engloba una serie de proximidades entre elementos distintos. Representar la institución, para Thomas, es una operación metrológica regida por una concepción nominalista de los hechos sociales.

La misma “representación por grados” que hemos evocado en lo que concierne a la majestad y al parentesco se revela cuando el historiador del derecho toma posición sobre la relación entre verdad de la historia y verdad de la justicia en torno al caso Papon⁹. En esa ocasión, es la noción de imprescriptibilidad la que es objeto de un tratamiento en el que se reitera al gesto reduccionista que no da cabida, sino para despreciarlo, al elemento técnico del derecho, en aras de una metadiscursividad hueca fundada en los sentimientos que una ley es susceptible de suscitar¹⁰. La imprescriptibilidad no es una categoría metafísica de la memoria eterna que se opone a la memoria natural, similar a ese incuantificable absoluto que es la noción de soberanía. Contrariamente al imaginario asociado a la idea de imprescriptibilidad como un pasado que no debe jamás pasar, Yan Thomas sitúa la categoría en un régimen, es decir en un conjunto de reglas que rompen el perfil de la noción en porciones cronológicamente distintas. El tiempo físico no es el tiempo de la decisión institucional de la que depende la imprescriptibilidad de los crímenes contra la humanidad: “Lo contrario de lo imprescriptible no es el tiempo que pasa, sino el tiempo prescripto. Los adversarios del régimen de temporalidad propio al crimen contra la humanidad no pueden oponerle el tiempo mismo, un tiempo aprehendido por fuera de la ley, sino otra ley sobre el tiempo. Al régimen

⁷ Thomas, Y., “Le traité des computs du jurisconsulte Paul”, *Le dossier occidental de la parenté...*, n. 5, p. 30.

⁸ Esta constatación sobre el fondo de su investigación no está en contradicción con el método casuístico que requería al contrario pensar la hipótesis-límite de la que se deriva la regla ordinaria. Sobre esto, ver Hermitte, M-A. y Napoli, P., «Préface», Thomas, Y., *Les opérations du droit*, n. 2, p. 11.

⁹ Thomas, Y., “La vérité, le temps, le juge et l'historien”, *Le Débat* 102 (1998), pp. 17-36, reeditado en *Les opérations du droit*, n. 2, p. 255-280.

¹⁰ Remito nuevamente al sutil análisis Madero, M., “Penser la tradition...”, n. 1, p. 122 s.

de imprescriptibilidad de la acción pública no pueden oponerle más que otro régimen: el de la prescriptibilidad decenal o veinteñal. No estamos en presencia de una oposición entre naturalidad de un tiempo real y artificialidad de un tiempo construido. La controversia concierne dos construcciones institucionales de la Memoria: una que la prohíbe, otra que la exige. Se puede preferir una a otra, pero no se podrá recurrir a la historia para fundar la superioridad de una sobre otra. Puesto que la pregunta no es ¿cuáles son los efectos del tiempo? sino ¿qué efectos decidimos atribuir al tiempo? Pregunta política, elección política. Cualquiera sea la opción que se elija, se trata solo de una operación político jurídica sobre el tiempo”¹¹.

La imprescriptibilidad no se injerta sobre el hecho penal “desnudo”, sino sobre el hecho penal precedentemente prescrito: nada escapa a una predeterminación instituyente, se trata nuevamente de identificar los pasajes empíricos, de remontar las etapas cronológicas, un método manifiestamente insoportable para una aproximación ontológica. Por otra parte, la lucha contra la ontología, es decir contra la falsa búsqueda de un ser en sí que sería propio también de las instituciones jurídicas, halla en Thomas su terreno de demostración electiva en el análisis del objeto que, más que cualquier otro, ha sido investido por la voluntad de sustancialización del pensamiento occidental: la cosa¹². En un ensayo que cambió la visión estereotipada de un derecho romano solidario con el rol de un sujeto soberano capaz de someter la realidad a la lógica de la apropiación y del intercambio¹³, Thomas reconduce la *res* a su lugar de causa judicial, de proceso, arrancándola así a la “empresa de ontologización” puesta en obra por el pandectismo “histórico” y contemporáneo¹⁴.

Si este último interpreta la *res* desde una óptica estrictamente patrimonial y por lo tanto dependiente del dominio subjetivo siguiendo la cadena *Sache-Gegenstand-Vermögen*, Thomas desplaza la cuestión al terreno de la *praxis*. No se trata en absoluto de una posición nihilista que rechaza la idea de una existencia prejurídica de las cosas. Perfectamente compatible con la epistemología empirista de un mundo concebido como “*out there*”, la cosa descubre su segunda naturaleza en la abstracción de una calificación jurídica que se produce en un contexto típico como el proceso: “El derecho llamaba *res* a las cosas con las que debía tratar: la *res* romana no era concebida ni como *Sache*, ni siquiera como *Gegenstand*, sino más precisamente como proceso (*res*) que comporta la calificación y evaluación de la cosa litigiosa (*res*). De entrada, la *res* del derecho romano se nos presenta bajo la forma de un valor ligado a una calificación que adviene en un proceso —la cuestión es entonces saber, de qué manera, cuando se las califica, las cosas se evalúan, y cómo en estos procedimientos se realiza de modo práctico la diferencia entre el valor de lo que se apropia y se intercambia y el valor de lo que se instituye como perpetuamente indisponible”¹⁵.

Contenida en la causa judicial, la cosa no es más que el producto de una voluntad de valorización que el procedimiento jurídico determina —el proceso *in primis*— en etapas que conducen precisamente a la reificación. A través de este gesto “nietzscheano” que reconoce en el derecho el instrumento más apto para transformar el ser de la cosa en su valor, ilustrando los avatares de esa lucha por el valor que caracteriza el derecho romano de los bienes, Yan

¹¹ Thomas, Y., “La vérité, le temps...”, n. 9., p. 269.

¹² Nuevamente, remito a Madero, M., “Penser la tradition...”, n. 1, p. 129 s.

¹³ Thomas, Y., “La valeur des choses. Le droit romain hors la religion”, *Annales HSS* 57, 6 (2002), pp. 1431-1464.

¹⁴ *Ibid.*, p. 1449.

¹⁵ *Ibid.*, pp. 1449-1450.

Thomas firma el epitafio de toda visión sustancialista de la “cosa” que en el sintagma “*Natur der Sache*” revela su potencia mistificadora.

Gracias a esta operación, están dadas las condiciones para volver a pensar la noción de indisponibilidad, librándola del tratamiento peyorativo de la que es ineluctablemente objeto en la óptica neoliberal que domina entre los juristas. Los estudios de Yan Thomas sobre las cosas abren perspectivas inesperadas que podrían satisfacer a todos aquellos que se comprometen, hoy en día, con la defensa de esa categoría cuyos contornos son, a decir verdad, bastante inciertos, la de los “bienes comunes” (*commons*). En lugar de soñar una Edad Media que pondría a disposición soluciones útiles para el presente¹⁶, el discurso jurídico sobre los *commons* podría sacar provecho de investigaciones que demuestren que para los romanos, la propiedad privada, lejos de ser intrínseca a la naturaleza del hombre, no es más que el residuo de un gesto institucional prioritario bien preciso: la puesta en reserva, por parte de los poderes públicos y sagrados, de cosas consideradas inapropiables, es decir, que integran un patrimonio que no pertenece a nadie (*res nullius in bonis*), y como tales se sustraen a la esfera del comercio. Se trata de los bienes afectados a un dios o a la ciudad, cuya exclusión del régimen patrimonial de los intercambios representa la condición para pensar, por contraste derivado, el espacio libre de la actividad mercantil.

En esta dialéctica de las cosas que son “apropiables” o “inapropiables”, no en virtud de su naturaleza objetiva, sino de una decisión institucional, Thomas devela mucho más que la derivación de una disponibilidad individual partiendo de una indisponibilidad colectiva. No se contenta con esta inversión lógica y práctica en el proceso que genera el derecho privado; no se limita tampoco a demostrar que el valor de las cosas que entraban en el mercado era inconcebible sin la referencia constante al mundo de las cosas inestimables, sustraídas a la medida del valor comercial. Descubre, en el derecho romano, todos los giros técnicos que permiten la emergencia de una tercera zona de la calificación, que es irreductible a la dimensión estatal y privada. Es una zona en la que no se trata ya de la titularidad de un derecho —el de la ciudad o el del individuo—, sino de su uso: el problema trascendental de la titularidad subjetiva de un derecho es remplazado por el acto de afectar las cosas al libre acceso¹⁷. En lugar de vulnerar la libertad y la voluntad de un sujeto (óptica liberal), la “indisponibilidad” develada por Yan Thomas se impone como la condición institucional que autoriza la multiplicación de las utilidades colectivas.

Una vez circumscripita, esta zona de indisponibilidad no atañe solamente a los individuos, sino también a la ciudad; el interdicto no consagra la victoria absoluta del Estado sobre el individuo, sino la soberanía de la *praxis* liberada gracias a la combinación entre la afectación institucional y el uso colectivo. Se trata de un espacio que podemos calificar de “común” en la medida en que delimita el perímetro de la acción y la acción misma, dado que esta última se puede realizar con el goce directo de los bienes tanto como con el procedimiento judicial destinado a proteger su afectación. Una lucha por el derecho de lo que es “común” con las armas de la historia del derecho romano afiladas por Yan Thomas: he aquí un uso público del pasado que podría desafiar otro empleo contemporáneo del derecho

¹⁶ Ver sobre esto las críticas de Conte, E., “Beni comuni e domini collettivi tra storia e diritto”, M.R. Marella (ed.), *Oltre il pubblico e il privato. Per un diritto dei beni comuni*, Verona, 2012, pp. 43-59.

¹⁷ A través del mismo procedimiento aplicado a los bienes sagrados, santos, religiosos y públicos, la indisponibilidad de la libertad humana era construida retirando al hombre libre del mundo del intercambio al que pertenecía el esclavo. Thomas, Y., “L’indisponibilité de la liberté en droit romain”, *Hypothèses* (2006), Travaux de l’École doctorale d’histoire, Université de Paris I, pp. 379-389.

romano, el de la alianza entre el neo-pandectismo y la globalización jurídica que se halla hoy en el centro de operaciones ideológicas y económicas bien precisas¹⁸.

Se hace así más precisa la fisionomía intelectual de un investigador marcado por un sólido empirismo aristotélico que lo aleja de toda visión esencialista del derecho, un derecho reductible sólo a diferencias de especie más que a unidades de género. En esa tensión implacable por desmontar las supuestas evidencias de los conceptos jurídicos que la pandectística asume como entidades primarias, Yan Thomas valoriza el trabajo de fabricación por segmentos diferentes e inteligibles en relación los unos con los otros.

Según él, las instituciones del derecho son siempre el resultado de una práctica de especificación en los márgenes –agregando o retirando una parcela– más que de la manifestación de una matriz general. Este método resueltamente antideductivo lo condujo a privilegiar, como es sabido, la emanación “desde abajo” que caracteriza la práctica de las ficciones jurídicas, pero también a desacreditar el valor de otras ficciones técnicamente poco jurídicas y más próximas a metáforas vacías y engañosas. “Voluntad colectiva”, “sentimiento colectivo”, “representación colectiva”, llegando incluso a esa imagen acumulativa del subjetivismo occidental que es la noción de “persona”: he aquí una serie de figuras ampliamente empleadas por las ciencias sociales y que, por el rasero de una historia del derecho poco complaciente como la de Yan Thomas, revelan su naturaleza ideológica al mismo tiempo que su insignificancia real. La posición es, en definitiva, bastante próxima a la adoptada por Kelsen frente a la sociología psicologizante de su época, que pretendía hacer extensiva las propiedades de los individuos a las entidades colectivas: el alma colectiva, que colmaba los espacios entre las diferentes almas individuales, no hacía más que prefigurar la hipostasis mitológica de un cuerpo colectivo y por consiguiente la legitimidad de una teoría orgánica de la sociedad¹⁹.

Si para Kelsen la transformación de las subjetividades individuales en objetividades sociales gracias al proceso de simple acumulación de las unidades no puede más que ser del orden del milagro, para Thomas, ese milagro puede eventualmente realizarse a condición de reemplazar las metáforas sociológicas por las ficciones jurídicas. La tendencia a reificar las metáforas representaba a sus ojos menos el síntoma de una pereza del espíritu de investigación típico de la historia de las ideas y de las filiaciones doctrinales que una mistificación intelectual que recurre a verdades apodícticas. Tropos comunicacionales, ese tipo de imágenes terminan por ocultar el funcionamiento efectivo de los fenómenos institucionales en los que el derecho ocupa un rol eminente. La deontología de investigador de Yan Thomas podría definirse en torno a esa lucha contra la liviandad del giro metafórico y estetizante que afecta a las representaciones de las ciencias sociales. Para él, el peligro era

¹⁸ Aludo a la empresa cultural conducida por Reinhart Zimmermann, que propone unir las tradiciones *civil law* y del *common law* bajo la égida del *Digesto*, fuente que podría aun irrigar las sociedades del siglo XXI. Se trataría por lo tanto de un derecho común que se construye “en torno a valores compartidos y métodos jurídicos generalmente reconocidos, a principios comunes y máximas orientadoras... un derecho común formado por los jueces, los legisladores y los profesores que actúan en cooperación los unos con los otros”, Zimmermann, R., “Diritto romano, diritto contemporaneo, diritto europeo: la tradizione civilistica oggi”, *Rivista di diritto civile* (2001), pp. 707-708. Del mismo autor, se leerá la visión que inspira ese programa en el prefacio del monumental *The Law of Obligations. Roman Foundation of the Civilian Tradition*, Cape Town, 1992 (2a. ed.), pp. VII-XVI.

¹⁹ Ver Kelsen, H., “Der Begriff des Staates und die Sozialpsychologie. Mit besonderer Berücksichtigung von Freuds Theorie der Masse”, *Imago* VIII, 2 (1922), reimpr. Nendeln (Lichtenstein), 1969, pp. 97-141; del mismo autor, *Der soziologische und der juristische Staatsbegriff: kritische Untersuchung des Verhältnisses von Staat und Recht*, Tübingen, 1922, reimpr. Aalen, 1981.

claro: frente a un uso incontrolado de ese lenguaje, el derecho, apoyándose en un discurso extremadamente codificado y preciso más que ninguna otra ciencia social (lo que no es en modo alguno un síntoma de rigidez), se encuentra gravemente aislado en su capacidad para calificar los objetos y constituirlos así en entidades concretas. Frente al divorcio entre las formas jurídicas y la vida que implica el *Isolierung* del derecho –y que podríamos considerar así como el reverso de la debilidad epistemológica de las ciencias sociales-, Yan Thomas no cedió jamás al encierro autorreferencial caro a la gran mayoría de los juristas. Instauró por el contrario una benéfica relación de competición con las ciencias sociales, competición que, para él, era indisociable de una crítica sin concesiones a sus aproximaciones, a la falta de rigor descriptivo y al aspecto volátil de ciertas generalizaciones. Esto explica quizás las secretas incomprendiones –más allá de su autoridad objetivamente reconocida- que su obra podía suscitar en una institución como la École des Hautes Études en Sciences Sociales²⁰.

Espíritu solitario que no amaba la soledad activa del jurista, Yan Thomas ha roto definitivamente con la valorización del “especialismo” temático y disciplinar así como con dos visiones opuestas de la historia jurídica: de un lado, la de un uso anticuario del derecho romano habitado por la “fascinación por los *primordia*”²¹ y el culto del mito de los orígenes; del otro un uso dogmático de ese mismo derecho, como si se tratase de una identidad presente a sí misma en una continuidad metafísica del espíritu occidental, según el modelo en el que los vétero y los neo-pandectistas no se cansan de soñar. Bajo este primer aspecto se puede medir la distancia que separa la historicidad del derecho romano, tal y como la entendía Yan Thomas, de la idea célebre de “recepción” propagada por Franz Wieacker, que participaba de un idealismo jurídico centrado en la permanencia de valores espirituales. Como los datos genéticos, esos valores se transmitían a otras formas de experiencia social con el fin de reconfigurar su especificidad, actuando en cierto modo como la institución de una herencia. A contra corriente de esa visión a la vez axiológica y patrimonial del derecho romano, Yan Thomas nunca escondió que apreciaba menos los contenidos pretendidamente universales de esta experiencia jurídica que un cierto *ethos*, el de una vocación constructivista de la realidad social.

Del mismo modo que para Michel Foucault la Ilustración no representaba un legado de principios universales a los que no se debía renunciar, sino un protocolo de trabajo que tematizaba la relación entre el sujeto y su actualidad, para Yan Thomas, el derecho romano no se daba a ver como el depósito de categorías que alimentaba perpetuamente la gramática normativa de Occidente. Abandonada esta ilusión del siglo XIX –a pesar de su fortuna tenaz-, la reactivación en el presente de la significación histórica del derecho romano residía, según él, en su forma problemática y casuística así como en su vocación artificialista y desnaturalizante. Partidario de la gran historia, en el sentido en el que esta expresión designa menos eventos precisos que la muda estabilización y la muy larga duración de las construcciones institucionales, Yan Thomas ha sido capaz de traducir esta convicción en un plano complementario al de la investigación. Cuatro años antes de su muerte creó de manera integral una formación doctoral internacional, “Culturas jurídicas europeas”, a la que la comisión de Bruselas otorgó dos veces su apoyo financiero²².

²⁰ Podríamos agregar que las grandes instituciones son tales en virtud de la capacidad de acoger aquellos y aquellas que muestran los aspectos más frágiles de esa grandeza.

²¹ Cf. Madero, M., “Penser la tradition...”, n. 1, p. 133.

²² El Doctorat européen en «Histoire, sociologie, anthropologie et philosophie des Cultures juridiques européennes dans un contexte global» ha llegado a su IV ciclo (2012-2014). Ver www.cenj.ehess.fr.

Hay algo de misterioso en que un asceta del trabajo como él decida lanzarse en una empresa pedagógica innovadora y prestigiosa, pero implacablemente sometida al corsé burocrático que solo las instituciones europeas son capaces de imponer. Yan Thomas se lanzó en esta empresa con la energía a la vez generosa e ingenua típica de su carácter, con la convicción que esta formación inédita podía superar las chicanas administrativas de Bruselas. Un destino brutal le impidió asistir a la conclusión del proyecto que había dado a luz y tutelado con un celo insospechable²³; proyecto caracterizado por dos marcas identitarias: una trans-disciplinariedad interpretada como alternativa a la confusión interdisciplinaria baqueteada por cierto *marketing* del saber, y un fuerte plurilingüismo –aunque no ilimitado-, destinado a valorizar el lazo íntimo entre las matrices del derecho occidental y las diferentes lenguas que lo pensaron y lo vehiculizaron. En cuanto al enfoque pluridisciplinario del derecho, esto no significaba evidentemente que en términos pedagógicos los doctorandos –o los profesores- tuvieran que acumular disciplinas, pasar de una a otra dispersando sus esfuerzos. Significaba más bien que desde el interior mismo de su disciplina, los jóvenes investigadores que trabajaban sobre el derecho fuesen capaces de identificar cuestiones comparables a las que estudiaban y que habían sido formuladas en otros campos. A pesar de la extrema diversidad, las tesis realizadas en el marco del doctorado “Culturas jurídicas europeas”, tienen en común el hecho de someter estas interacciones disciplinares a la prueba de la historia. En una formación que reunía instituciones universitarias de Francia, Italia, Alemania e Inglaterra, que recibían a doctorandos con intensa movilidad (tres sedes en tres años era la regla), la exigencia del plurilingüismo se imponía como una condición destinada a preservar la comprensión rigurosa del saber jurídico.

A pesar de los protocolos comunitarios que incitan *a priori* a la adopción del monolingüismo anglófono –con motivaciones concretas que contradicen las declaraciones de principio de las instituciones europeas-, el combate de Yan Thomas contra la adopción de la “*lingua franca*” dio sus frutos. Inspirándose en el modelo regulador de la lengua perfecta que no sería sino la posibilidad, para una comunidad intelectual, de expresarse y comprenderse en el interior de un cierto número de idiomas elegidos de antemano, la experiencia del doctorado demostró que ese plurilingüismo –la condición de tres lenguas oficiales efectivamente practicadas-, era indispensable para realizar una investigación de calidad que sacase partido de todo lo que las lenguas europeas ofrecen, cada una, de irremplazable, es decir, a la vez de universal y de singular.

En el derecho, no menos que en el ámbito de las demás ciencias sociales, esta pluralidad de lenguas es no solo una necesidad del pensamiento, sino que permite también en un plano práctico ampliar la capacidad de los doctorandos a seguir una carrera a nivel verdaderamente internacional.

Podemos felicitarnos que las instituciones pioneras de Yan Thomas en materia de formación superior se hayan convertido en un patrimonio compartido de la comunidad científica europea²⁴ que parece resucitar el antiguo deseo idealista de una relación íntima entre originalidad del saber producido por la investigación y originalidad del saber de la transmisión y la organización pedagógica.

²³ Gracias asimismo a la gestión atenta de Romain Zanolli.

²⁴ Cf. Øyrehagen Sunde, J. y Einar Skodvin, K. (eds), *Rendezvous of European Legal Cultures*, Bergen, 2010.

Apéndice bibliográfico

- Conte, E., “Beni comuni e domini collettivi tra storia e diritto”, M.R. Marella (ed.), *Oltre il pubblico e il privato. Per un diritto dei beni comuni*, Verona, 2012, pp. 43-59.
- Kelsen, H., “Der Begriff des Staates und die Sozialpsychologie. Mit besonderer Berücksichtigung von Freuds Théorie der Masse”, *Imago VIII*, 2 (1922), reimpr. Nendeln (Lichtenstein), 1969, pp. 97-141.
- Kelsen, H., *Der soziologische und der juristische Staatsbegriff: kritische Untersuchung des Verhältnisses von Staat und Recht*, Tübingen, 1922, reimpr. Aalen, 1981.
- Legendre, P., *Le dossier occidental de la parenté. Textes juridiques indésirables sur la généalogie*, Paris, 1988.
- Madero, M., “Penser la tradition juridique occidentale. Une lecture de Yan Thomas”, *Annales HSS*, 67, 1 (2012, enero-marzo), pp. 103-133.
- Øyrehagen Sunde, J. y Einar Skodvin, K. (eds), *Rendezvous of European Legal Cultures*, Bergen, 2010.
- Thomas, Y., “L’indisponibilité de la liberté en droit romain”, *Hypothèses* (2006), Travaux de l’École doctorale d’histoire, Université de Paris I, pp. 379-389.
- Thomas, Y., “L’institution de la majesté”, *Revue de synthèse* 3-4 (1991), pp. 331-386.
- Thomas, Y., “La valeur des choses. Le droit romain hors la religion”, *Annales HSS* 57, 6 (2002), pp. 1431-1464.
- Thomas, Y., “La vérité, le temps, le juge et l’historien”, *Le Débat* 102 (1998), pp. 17-36.
- Thomas, Y., “Le traité des computs du jurisconsulte Paul”, Legendre, P., *Le dossier occidental de la parenté. Textes juridiques indésirables sur la généalogie*, Paris, 1988, pp. 27-120.
- Thomas, Y., *Les opérations du droit*, M-A. Hermitte y P. Napoli (eds), Paris, 2011.
- Zimmermann, R., “Diritto romano, diritto contemporaneo, diritto europeo: la tradizione civilistica oggi”, *Rivista di diritto civile* (2001), pp. 707-708.
- Zimmermann, R., *The Law of Obligations. Roman Foundation of the Civilian Tradition*, Cape Town, 1992.