

incluso es peligroso, por equívoco, el uso de este término) no es cierto que no haya poder político. O poderes políticos fragmentados e integrantes de lo que Hegel llamó «la poliarquía medieval». El juego de esos poderes estaba en perpetuo conflicto. Eludir su examen es lícito, pero el cuadro resulta incompleto, al retablo le faltan tablas, a la partitura coral se le han suprimido varias cantatas. El «ordo iuris» propuesto por teólogos y juristas no es pleno derecho si no hay alguien que lo imponga. Desprovisto de su dimensión conflictual, el «ordo iuris» se nos presenta como una maravillosa construcción teórica, más propia de ángeles que de hombres.

¿Engloba el concepto de experiencia jurídica el momento de la realización del derecho, o se trata sólo de experiencia de ideas? Por mucho que nos diga Grossi que el ordenamiento jurídico hay que verlo como derecho vivo, como esquema ordenante de una sociedad determinada, como derecho encarnado, si sólo nos muestra el momento de la creación teórica, el derecho como pensamiento, la experiencia y el ordenamiento se quedan mancos. Y por cierto que no es esa la forma de concebir tales premisas metodológicas por parte de todos los autores citados por Grossi a la hora de aludir a las nociones de experiencia jurídica o de ordenamiento. Grossi sitúa el derecho en el terreno del pensamiento, por eso es más coherente que hable de su libro como la historia de una mentalidad jurídica, la medieval, que no la historia de una experiencia, que parece comportar el momento de la realización del derecho como norma y como aplicación, e incluso como fracaso de lo pensado.

Precioso libro. Coherente con sus premisas, aunque éstas sean discutibles. Muy bien escrito, muy sugerente y muy didáctico. Obra de madurez de un autor cuya producción personal siempre alcanza niveles sobresalientes

FRANCISCO TOMÁS Y VALIENTE

GUEVARA GIL, Jorge A.: *Propiedad agraria y derecho colonial: Los documentos de la hacienda Santotis, Cuzco (1543-1822)*, Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú-Fondo Editorial, 1993.

La relación entre el derecho y la sociedad y, más concretamente, la contribución del derecho para la formación de la praxis social, éste es el tema principal del libro de J.A. Guevara Gil. Con un enfoque jurídico y antropológico, el autor procede al análisis de los títulos de propiedad de una hacienda cuzqueña, establecida después de la conquista y mantenida hasta bien entrado el siglo XX (el libro cubre solamente la época 1543-1822). La meta de Guevara Gil es reconstruir el proceso de formación, consolidación, protección y disfrute de la propiedad. No se trata de un estudio positivista y descriptivo, puesto que mediante el seguimiento de las actividades de los diferentes dueños, personas relacionadas o terceros, el autor nos propone un análisis del derecho privado indiano en su vertiente «viva»

El estudio se inicia con una breve biografía de las generaciones fundadoras y una descripción del proceso de formación de la hacienda. El segundo capítulo analiza los medios legales utilizados para establecer y consolidar la propiedad y es seguido por una descripción de las acciones jurídicas de defensa de la tierra y por un capítulo relacionado con las figuras legales de disfrute de la tierra (principalmente censos y arrendamientos). La conclusión desarrolla algunas reflexiones sobre el papel del derecho en la sociedad y su contribución posible para el estudio de la historia social, cultural y económica

El contenido, aunque técnico y detallado, es apasionante. La historia de la hacienda se inicia con los conquistadores y acaba con la independencia del Perú. Mediante su narración, el derecho toma vida y se convierte en un hecho social. La regulación legal acompaña y es acompañada a su vez por la realidad cotidiana: la victoria en batallas, el enriquecimiento de los vencedores, la consolidación de su situación socio-económica, la participación en la administración local y sus ventajas, la postura y las posibilidades de acción de los vencidos, el traspaso de la propiedad de una generación en otra, la necesidad de mantener una defensa continua de la posesión eficaz de la tierra y de la titularidad, etc.

El autor lleva a cabo una comparación permanente entre la regulación y las doctrinas legales por un lado y la práctica cotidiana —deducida de los títulos de la hacienda— por otro. De esta manera, estudia los medios legales de adquisición y consolidación de la propiedad agraria colonial (merced, compra-venta, permuta, prescripción adquisitiva, composición, real amparo, confirmación), las figuras jurídicas que permiten defender dicha acumulación de bienes (acciones posesorias e interdictales) y las formas de disfrutar de ellos (censo consignativo, enfiteútico y reservativo y arrendamiento). El juego constante entre derecho y práctica permite apreciar la complejidad del sistema jurídico y evaluar las posibilidades de maniobra que la estructura legal proporciona a quienes quieren y saben usar de ella. Los ejemplos no faltan. La merced inicial de tierras no fue confirmada por una autoridad competente, ni cumplió con los requisitos en derecho (la obligación de tomar posesión de la propiedad dentro de los primeros tres meses después de la concesión, la residencia continua durante los cinco años siguientes y el no causar perjuicio a los naturales). A pesar de estos defectos, los dueños pudieron defender con éxito su titularidad en litigios posteriores. Otro ejemplo de la flexibilidad del sistema jurídico era la actuación eficaz de un grupo de indios nobles (curacas) sin la intervención de un curador o protector, requerida por ley. En ambos casos se trataba, supuestamente, de actuaciones ilegales, sin embargo, tanto una como otra tuvieron lugar y surtieron efecto.

Con razón, Guevara Gil no se detiene en explicaciones simples y tradicionales que constatan sin más la diferencia entre el derecho teórico y práctico. Intenta explicar los mecanismos sociales y jurídicos que permitían las variaciones y justificar una parte de ellas. Demuestra que los documentos legales no son transparentes y que obligan al lector a un juego intelectual de búsqueda y de adaptación. Como si se tratara de «tipos ideales» a la manera de Max Weber, las figuras jurídicas teóricas nunca se igualan con la realidad: son comparables, pero no idénticas, son una base de análisis, pero no bastan para describir con exactitud la riqueza de la vida social y, por lo tanto, de la praxis legal «viva»

Con la misma idea in mente, el autor insiste que el uso «ortodoxo» del sistema jurídico tampoco es necesariamente inocente o perfectamente legal. Alega, por ejemplo, que las instituciones del derecho civil admitían actuaciones que por su contenido debían ser prohibidas. De esta manera, menciona la figura del «mandato sin representación» que permitía al fundador de la hacienda adquirir tierras que él mismo, en calidad de tenedor de bienes de difuntos, remató al público

La inclusión de mapas que describen la ubicación de la hacienda y de tablas que resumen el material analizado, facilitan la lectura de la obra, transformando en transparentes sus líneas de razonamiento y sus fuentes. En gran medida, permiten acompañar al autor en su odisea intelectual, así como posibilitan alejarse, cuando se considera conveniente, de sus fines y métodos.

La obra incluye un apéndice documental en el que aparecen los títulos de propiedad de la hacienda transcritos y ordenados (pp 309-539). Se trata de una excelente fuente de información, hasta el presente inédita. Su publicación es especialmente importante debido a que la his-

toriografía indiana en general, y la del derecho en particular, sigue con dificultades para acceder a series enteras de documentación de naturaleza privada, en su gran mayoría en manos particulares y no en archivos públicos.

La literatura sobre el derecho civil indiano es, todavía, muy escasa. La mayoría de los autores que se ocuparon de América se centraron en los aspectos institucionales (lo que llamaríamos hoy Derecho Constitucional y Derecho Administrativo) y han dejado abandonados los demás campos de interacción humana. Dentro de esta tendencia, el libro de Guevara Gil es una sorpresa agradable. Tanto por su tema como por su enfoque y método de análisis y exposición, se trata de un libro esencial para todo el que desee conocer el Derecho Indiano en su vertiente más sencilla y a la vez más cardinal: la propiedad privada, su acumulación, manejo y defensa.

TAMAR HERZOG

HESPANHA, Antonio Manuel: *La gracia del derecho. Economía de la cultura en la época moderna*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993; 351 pp.

Antonio Manuel Hespanha pone a nuestro alcance en esta compilación diez piezas de su colección. El lector que ya le haya acompañado por el Portugal de antes del Leviathan hallará aquí textos en los que el estilo científico tan particular del autor se despliega en toda su riqueza y en los que manifiesta su tan exigente rigor. Hespanha rechaza una división del trabajo que consistiría en presentar de modo separado una reflexión epistemológica, un planteamiento teórico y por fin un material empírico. Nos enseña que la reflexión acerca del oficio de historiador del derecho, de la formulación de ejes teóricos de la investigación y de la invención del material empírico, son operaciones simultáneas en la labor real del investigador. Todos y cada uno de estos diez trabajos dibujan directamente esas tres perspectivas. Así se entiende que su autor siempre tenga a bien exponer cuáles son sus «estrategias de investigación» (p. 32).

Esta actitud no responde solamente a una afirmación de principios o a una psicología reflexiva, sino que demuestra su eficacia específica. En efecto, la negativa a plantear las diversas etapas de la elaboración intelectual en esferas separadas es también el fruto de una reflexión global sobre los fenómenos normativos¹. Cuando el historiador del derecho presenta cierta norma como objetivo de su investigación, no puede ignorar aquellos efectos normativos que enmarcan su trabajo. Por un lado presenta una crítica radical del positivismo histórico, quien a pesar de estar condenado siempre está recuperándose. El tratamiento de la fuente documental, ya que es forzosamente textual incluso cuando su materialización es una imagen, supone el previo reconocimiento tanto de los códigos semánticos que le dan sentido como de las instituciones que la producen empíricamente. Posteriormente, y esto es fundamental, las ciencias sociales, ya se trate de la antropología del misionero y del colono, de la gran historia del siglo

1. Johannes-Michael SCHOLZ, «L'obstacle épitémiologique premier de l'historien du droit», in Paolo GROSSI dir., *Storia sociale e dimensione giuridica. Strumenti d'indagine e ipotesi di lavoro*, Milán, Giuffrè, 1986, pp. 275-312.