

Homenaje a Dalmacio Vélez Sarsfield

Los derechos reales excluidos. La propiedad de la tierra y la enfiteusis

por MATILDE PÉREZ(*)

Sumario: I. INTRODUCCIÓN. – II. DUEÑO SE BUSCA: ¿DE QUIÉN ES LA TIERRA? LA SITUACIÓN ANTES DE LA CONSTITUCIÓN DE 1853. II.A) LA SITUACIÓN EN EL NACIMIENTO DE ARGENTINA. II.B) LA ENFITEUSIS RIVADAVIANA. – III. PROPIEDAD Y SEGURIDAD JURÍDICA: LOS DERECHOS REALES SUPRIMIDOS EN EL CÓDIGO CIVIL. – IV. LA SUPRESIÓN DE LA ENFITEUSIS: LA HISTORIA NO TERMINA. IV.1) ENFITEUSIS VIGENTES AL TIEMPO DE ENTRADA EN VIGOR DEL CÓDIGO CIVIL. – V. EL CASO "IGLESIA DEL CARMEN". – VI. HOMENAJE A MODO DE CONCLUSIÓN.



Sello postal emitido por la Casa de la Moneda en 1976, con motivo del centenario de la muerte de Dalmacio Vélez Sarsfield

I. Introducción

Homenajear a un jurista de la talla de Dámaso Simón Dalmacio Vélez Sarsfield es una tarea que conlleva alguna dificultad. De algún modo es recordar a una persona cuyo nombre es repetido en forma cotidiana y, en muchos casos, con una mayor asiduidad que la que destinamos a algunos familiares o amigos para aquellos que amamos el Derecho.

Y sí, digo Derecho y no Derecho Civil, porque don Dalmacio va mucho más allá como jurista al igual que muchos de sus contemporáneos.

NOTA DE REDACCIÓN: Sobre el tema ver, además, los siguientes trabajos publicados en EL DERECHO: *Derecho Real de Superficie Forestal. Necesidad de reformas*, por NELSON G. A. COSSARI, ED, 204-887; *Derechos reales: propiedad horizontal. Crédito por expensas comunes: algunas reflexiones sobre las particularidades que reviste el proceso ejecutivo hoy*, por H. DOMINGO C. CURA GRASSI, ED, 252-871; *Destrucción o retiro de construcciones antirreglamentarias en la propiedad horizontal*, por MARCO A. RUFINO, ED, 254-155; *La propiedad horizontal en el nuevo Código Civil y Comercial*, por HÉCTOR PÉREZ BOURBON, ED, 256-832; *Nuevos aspectos del derecho real de propiedad horizontal en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación (ley 26.994)*, por MARCELA ADRIANA PENNA y MIRIAM SMAYEVSKY, ED, 262-768; *Derechos reales: publicidad posesoria y publicidad registral. Relaciones. ¿Qué hay de nuevo antiguo?*, por H. DOMINGO C. CURA GRASSI, ED, 267-953; *Definición y caracteres de los derechos reales en el Código Civil y Comercial*, por H. DOMINGO C. CURA GRASSI, ED, 270-603; *Derechos reales: publicidad registral. Algunos interrogantes respecto a cuestiones de forma y fondo, el Código Civil y Comercial y la ley 17.801*, por H. DOMINGO C. CURA GRASSI, ED, 272-791; *La subjetividad de la persona jurídica consorcio*, por LUIS ALBERTO VALENTE, ED, 275-641; *La propiedad horizontal especial en las XXVI Jornadas Nacionales de Derecho Civil*, por JUAN JOSÉ GUARDIOLA y MARCELO EDUARDO URBANEJA, ED, 275-630; *Un cambio necesario en el régimen de la propiedad horizontal*, por EDUARDO AUGUSTO ROSSSEN, ED, 276-488; *Evolución normativa del sistema de propiedad horizontal. Nuevo ordenamiento legal y perspectivas futuras*, por MARCELO OSCAR VUOTTO, ED, 288-1074; *Sobreelevación (dentro y fuera de la propiedad horizontal) y Derecho Real de Superficie*, por NELSON G. A. COSSARI y LEANDRO R. N. COSSARI, ED, 290-704; *Sobre la condición jurídica de los balcones y su incidencia en el régimen de responsabilidad civil*, por SEBASTIÁN E. SABENE, ED, 294-526; *El derecho de superficie frente a la situación legal de ciertos voladizos*, por JORGE RAÚL CAUSSE, ED, 302-1024; *El derecho real de superficie: reseña normativa y análisis*, por EMILIANO C. LAMANNIA GUIÑAZÚ, CARLOS A. FOSSACECA y PILAR MOREYRA, ED, 306-1038. Todos los artículos citados pueden consultarse en www.elderechodigital.com.ar.

(*) Abogada (UCA); Doctora en Ciencias Jurídicas (UCA); Especialista en Derecho Administrativo (UNLP); Especialista en Entornos Virtuales de Aprendizaje (UCA). Profesora titular ordinaria de las asignaturas Obligaciones Civiles y Comerciales, Derecho de Daños y Derechos Reales Parte General y Parte Especial. Profesora invitada en la Maestría de Derecho Civil Patrimonial (UCA). Profesora de Derecho de la Integración en el Doctorado en Ciencias Jurídicas (UCA). Invitada en universidades nacionales y extranjeras. Autora de libro, capítulos de libro y diversos artículos de doctrina, ponente en Congresos y Jornadas. Miembro de la Comisión de Abogacía Digital de la Facultad de Derecho (UCA). Correo electrónico matildeperez@uca.edu.ar. ORCID 009-0008-2189-701X.

En un país donde casi todo está por hacer, se ocupa y preocupa de un cúmulo de cuestiones todas ellas atadas a la construcción de una Nación que necesita dejar atrás un pasado conflictivo para delinear un futuro en unión y prosperidad.

Abogado, profesor, asesor de Gobierno, ministro de Hacienda, ministro del Interior, académico, experto en derecho canónico, derecho internacional, redactor de los códigos de Comercio y Civil, de un proyecto de Constitución del Estado de Buenos Aires, propulsor del telégrafo por citar algunos de los hitos de su vida profesional.

Es por ello que las lecturas de Vélez Sarsfield deben ser realizadas en ese contexto histórico de plena ebullición política, económica y social que permiten descubrir tras su penetrante mirada una inteligencia sublime.

La caída del Antiguo Régimen, las declaraciones de independencia de los países que otrora fueron parte de diversos imperios, los procesos de reconversión de la agricultura y la ganadería de la mano de la migración, así como los conflictos internos que se arrastraban desde antes del Virreinato encuentran en el amboyense un pilar en la búsqueda de la seguridad jurídica y económica que permita consolidar y colocar en la senda del progreso a la República Argentina nacida con la Constitución de 1853.

La cuestión de la titularidad de la tierra es una de sus preocupaciones.

Antes de la llegada de las expediciones europeas, América es un continente vasto, rico en culturas diversas y con organizaciones políticas y económicas de idéntico tenor a las del mundo conocido hasta entonces. Tan es así que, si recorremos muchos de estos pueblos hoy en día, descubriremos fascinados cómo en la actualidad pervive, en la memoria y en la cotidianeidad, esa identidad cultural tanto en sus actividades económicas como la preservación o recuperación del idioma o de sus costumbres.

Muchos textos y documentos de la época colonial dan cuenta de ello, a modo de ejemplo, la *Crónica de la Conquista de Indias* de Fray Bartolomé de las Casas, el poema *La Araucana* de Juan de Ercilla o el posterior *La Argentina y conquista del Río de la Plata* de Martín del Barco Centenera.

Desde la perspectiva jurídica, los monarcas españoles trasplantan el régimen jurídico peninsular a América por lo cual la propiedad indígena es, en principio, respetada más allá de los abusos que se fueron cometiendo con el correr del tiempo. Se aplica una política similar a la sostenida en la península ibérica ante las diferentes invasiones tanto romanas, visigodas como árabes. Políticas y criterios que tampoco serán dejados de lado en el Código Civil, por cuanto en muchas de las notas se puede apreciar la influencia de *Las siete Partidas*, de las Ordenanzas de Toro o de las diversas recopilaciones de leyes.

La creación del Virreinato del Río de la Plata en 1776, por disposición de Carlos III, coloca a Buenos Aires en una situación de preminencia frente a las grandes ciudades del Virreinato del Perú como Lima, Charcas o Chuquisaca. Ello supone una autonomía territorial que sirve de antesala a los procesos revolucionarios durante la primera mitad del siglo XIX, así como la necesidad de expansión de la frontera con los indios, poblar las zonas ganadas y crear arraigo a través del desarrollo de nuevos ejidos con poblaciones estables dedicadas a explotar esas tierras yermas.

Vélez Sarsfield, mucho antes de la sanción del Código Civil, es testigo y protagonista de este reparto de tierras a través de donaciones, mercedes, ventas, promesas, contratos de coloniaje, así como la irrupción de un derecho real poco conocido por estas latitudes como la enfiteusis.

En este homenaje a los 150 años del deceso del maestro, se elige la figura jurídica de la enfiteusis que –ya mentada por los griegos hace más de 2200 años– persiste en algunos países de nuestro entorno y, en el caso de Argentina, sobrevive como da buena cuenta reciente jurisprudencia.

No exenta de polémica sobre las circunstancias de su aplicación, ya desde el derecho romano choca con el

arrendamiento de carácter temporal por su nota de perpetuidad. Durante la Edad Media se produce la confusión terminológica entre superficie, enfiteusis y arrendamientos de larga duración propiciada por el poco tratamiento o reconocimiento de las relaciones agrarias. Sin embargo, esa supervivencia en los textos normativos como las Siete Partidas permite establecer las notas características de esta figura: a) la diferenciación entre el dominio directo del señor feudal y el dominio útil del campesino; b) de acuerdo a las áreas geográficas, se establece el pago del laudemio o pago por el traspaso del derecho real; del comiso o posibilidad de reversión del fundo al titular del dominio directo; derecho de preferencia o tanteo frente a la transmisión del derecho; c) transmisión de padres a hijos.

Es también una figura que contribuye a la conservación de bienes eclesiásticos a través de los censos enfiteúticos existentes con diversas poblaciones que durante los diversos procesos de desamortización del siglo XIX fruto de las revoluciones liberales hace que estos bienes pasen a manos del Estado, se proceda a la venta en subasta a los enfiteutas y se consolide así el dominio⁽¹⁾.

II. Dueño se busca: ¿de quién es la tierra? La situación antes de la Constitución de 1853

Las primeras revoluciones de la humanidad traen consigo avances que, en cierta forma, marcan el curso de la historia. El fuego, la rueda y la agricultura ponen en marcha el desarrollo de civilizaciones en las que el acceso al agua y los alimentos requieren de la expansión territorial y, por lo tanto, de la llegada de los conflictos bélicos, de las luchas por el poder, pero también de los procesos migratorios que permiten la mistura entre culturas que confluyen en el desarrollo del mundo como hoy se conoce. Desde aquellos primeros dibujos para representar cosas, que los fenicios transforman en símbolos y los griegos en letras hasta los actuales sistemas de inteligencia artificial generativa basada en códigos binarios, la tierra, su uso y su propiedad es una constante vital de la que dan buena cuenta textos, en apariencia, tan distintos como la *Biblia*, la *Geografía* de Estrabón o *Lo que el viento se llevó* de Margaret Mitchell.

En este siglo XXI la tierra está presente en cuestiones antiguas con nuevos ropajes: la vivienda, un medio ambiente sano, la planificación urbana, la agricultura intensiva o los procesos migratorios generados por desastres naturales o por los diversos conflictos que se reflejan en los Objetivos de Desarrollo Sostenible de la ONU como parte de la Agenda 2030.

Es entonces que, en todas épocas, la cuestión de la titularidad, el acceso y la explotación de los bienes inmuebles trae de cabeza a autoridades y ciudadanos acerca de los modos jurídicos a implementar para mantener el equilibrio entre el derecho de propiedad y la seguridad jurídica.

II.a) La situación en el nacimiento de Argentina

En Argentina, la evolución hacia el reconocimiento y regulación del derecho de propiedad en sentido amplio es el resultado de un proceso político que tiene sus raíces en la herencia española y en el derecho indiano aplicable en estos territorios.

En el derecho castellano, la tierra es una fuente de recursos para las arcas reales. Es en este sentido que el monarca es quien puede otorgar una gracia o *merced* real para la utilización de la tierra a cambio de la percepción de una regalía.

En el caso de América, esta distribución de los derechos está condicionada a la ocupación efectiva, a la residencia y a la labranza.

Ello por cuanto hay una convivencia entre la legislación española con las Leyes de Indias, con la sistematización de la titularidad de los recursos, la determinación de los requisitos que deben reunir las costumbres para ser

tendidas como vinculantes, como dan cuenta documentos de los reinados de Felipe II y Felipe IV⁽²⁾.

En el derecho indígena, por otro lado, al igual que en algunas zonas de España, hay un uso temporal de la tierra y una evolución de los repartos provisorios hacia los definitivos. El *ayllu* inca como comunidad de tierra, parentesco y culto constituye una organización patronímica que no es abolida por la Corona española y convive con otros sistemas de acceso a la tierra.

No puede dejarse de considerar la existencia de una tensión entre el derecho de propiedad romano y el sistema regaliano que está signado por la configuración de América como reino del monarca español, y no parte de España. La práctica judicial señala otro rumbo, dado que las soluciones aplicadas son del derecho romano para impedir la reducción de las facultades dominicales sobre la tierra.

Así, la legislación de Indias consagra un derecho de propiedad que tiene como sujetos tanto a los españoles, a los criollos y los mestizos, a los que se les unen las organizaciones indígenas como base para el nuevo orden económico y político.

La *merced* es una forma de acceder a la tierra a través de una concesión en la que se impone el arraigo como condición de vecindad. En el Virreinato pasan a ser onerosas y desde el siglo XVIII pueden ser vendidas. El Reglamento de Libre Comercio de Carlos III permite la revaloración de las tierras lo que las hace más atractivas para el tráfico comercial.

A la par, existe la *composición*, que es un proceso de legalización de las tierras realengas ocupadas de hecho por un particular y tiene su origen en la necesidad de recaudación de la Corona durante el período que transcurre entre 1750 y 1780.

En lo que respecta a la *encomienda*, su suerte está atada a la cercanía de los pueblos con mayor disponibilidad de tierras para el cultivo. Estas encomiendas se dan en usufructo a las comunidades indígenas lo que hace que se transforme en un instrumento de colonización territorial, pero sin derechos sobre la tierra⁽³⁾.

Se avanza también con la división de la tierra a través del *cercamiento* o *enclousure* referido a la delimitación y cierre de los dominios comunales que permiten delimitar la propiedad privada y la propiedad comunitaria.

En todas estas formas, la posesión subyace como resultado de los lentos procesos de cambio demográfico, de migración y de ocupación.

Esta herencia tardo colonial del siglo XVIII abre un período de transición hasta la sanción del Código Civil en el que se identifican diversos momentos desde la eliminación de las reminiscencias coloniales; explotación y distribución de recursos de manera desigual; homogeneización del entramado jurídico en el marco de la complejidad social que se presenta entre propietarios, arrendatarios, enfiteutas y jornaleros; la aspiración al fortalecimiento de la propiedad privada como fuente de arraigo y crecimiento.

Desde la formación del Primer Gobierno Patrio en 1810 comienzan a idearse formas de acceso a la tierra para conseguir la protección de los agricultores. Belgrano propone a la enfiteusis; la Asamblea del año XIII, los procesos de colonización.

Los usos y costumbres se comienzan a subordinar a la norma positiva con ambivalencias durante los períodos unitarios y federales.

En 1821, se permite el transporte de familias europeas a las provincias, semilla del Reglamento de Inmigración⁽⁴⁾ que facilita el nombramiento de agentes en Europa para la firma de contratos con extranjeros garantizando tierra,

(2) Juan de Ovando y Godoy (Cáceres, c., 1530 - 8 de septiembre de 1575) fue un eclesiástico y jurista español que ocupó la presidencia del Consejo de Indias (1571-1575) y el de Hacienda (1574-1575) con Felipe II; tuvo a su cargo los trabajos de sistematización jurídica de las normas de algunos consejos o la realización de estudios geográficos pormenorizados del territorio americano.

(3) Bastías Saavedra, Manuel, "The normativity of possession. Rethinking land relations in early-modern Spanish America, ca. 1500-1800", *Colonial Latin America Review*, vol. 29, n.º 2, pp. 223-238. Disponible en: <https://doi.org/10.1080/10609164.2020.1755938> (consultado el 02/01/2025).

(4) Rivadavia, B., Reglamento de Inmigración, noviembre 21 de 1823. *Nueva Recopilación de Leyes y Decretos de la provincia de Buenos Aires 1810-1876*. Tomo II, Recopilado y concordado por el Dr. Aurelio Prado y Rojas, Imprenta del Mercurio, Buenos Aires, 1877, pp. 441-442. Versión digitalizada disponible en: *Leyes y Decretos Promulgados en la Provincia de Buenos Aires Desde 1810 á 1876* (Tomos I & II) : Buenos Aires (Argentina : Province) : Free Download, Borrow, and Streaming : Internet Archive (consultado 03/02/2025).

(1) Existe una extensa bibliografía que analiza las vicisitudes de la enfiteusis desde los primeros antecedentes. Ver Clavero Salvador, B., "Enfiteusis, ¿Qué hay en un nombre?", *Anuario de Historia del Derecho Español*. Madrid. Disponible en: <https://revistas.mjusticia.gob.es/index.php/AHDE/article/view/3991> (consultado 18/03/2025) pp. 467-519; de Almeida Costa, M., *Origem da enfiteuse no direito português*. Ed. Universidad de Coimbra, Coimbra, 1957; Esdaile, Ch., *La quiebra del liberalismo en la España de la segunda mitad del siglo XIX*, Tomo XIII, Colección Historia de España, Ed. Crítica, Barcelona, 2001; Pérez Álvarez, M., "Los montes incultos de Cedemonio", informe para la creación de la Junta Gestora del Monte de Cedemonio, Oviedo, 2007.

alojamiento y trabajo con parcelas con un mínimo de 20 ha, un préstamo de \$ 300 y régimen de preferencia de compra en caso de que el Estado decidiera vender el terreno. Mucho de estos contratos se formalizaron otorgando la tierra bajo el sistema de enfiteusis, forma jurídica que servirá de asiento a nuevas ciudades como Bahía Blanca; otras, como coloniaje, puntapié inicial de las actuales colonias de inmigrantes del interior de nuestro país.

La contratación de agrimensores y el nacimiento de los primeros catastros persiguen fortalecer las superficies y dimensiones de las posesiones agrarias. En 1824 Buenos Aires crea la Comisión Topográfica que derivará en la Dirección General de Topografía y Estadística, replicada en distintas provincias.

Junto a estos mecanismos, una política errática para el fortalecimiento de la propiedad privada como condición para lograr inversiones e incremento de la producción que sería opuesto al de la posesión perpetua o de por vida para los productores campesinos⁽⁵⁾.

II.b) La enfiteusis rivadaviana

La enfiteusis es la protagonista de la década de 1820, como modo de privatizar la tierra pública, aunque lejos de la pretensión de Belgrano de favorecer a los agricultores desprotegidos frente a los abusos derivados de las donaciones o las mercedes.

En la enfiteusis hay un dominio donde se diferencia el dominio útil y el dominio directo o eminente como forma de resolución de los problemas derivados de la explotación de las tierras. Ello parece contradecir el carácter perpetuo e inescindible del derecho real de dominio, pues aunque la enfiteusis sea temporal o perpetua lo cierto es que supone que ese bien queda fuera del comercio, incluso por generaciones enteras⁽⁶⁾.

En los territorios americanos, la enfiteusis se aplica entre privados, pero con menor extensión que en la península ibérica donde se identifica con las tierras pertenecientes a los monasterios levantados a partir de la Reconquista. En estos dominios, en cambio, se aplican otras figuras, como se señalara.

La enfiteusis en Argentina recorre dos caminos en paralelo: por un lado, la constitución de enfiteusis privada con impronta peninsular que se traduce en diversos contratos celebrados en la geografía hispanoamericana en los siglos XVII y XIX, que da lugar al fenómeno de los bienes en manos muertas y que culminan con los procesos de desamortización llevados adelante en España y replicados en nuestro continente.

En el caso de las tierras públicas, por otro lado, Rivadavia acude a la enfiteusis como un modo de obtener rentas ante la imposibilidad de enajenar tierras debido al gravamen que pesa sobre ellas

En efecto, uno de los sucesos más conocidos de nuestra historia es la expansión de la enfiteusis vinculada a las políticas llevadas adelante por Rivadavia, que negocia un empréstito con la firma británica Baring Brothers, para la instalación de nuevos pueblos de frontera, garantizado con hipoteca sobre tierra pública para el pago de intereses y amortización y cancelación del préstamo.

Este hecho cambia el rumbo del desarrollo territorial. Así, el 18 de mayo de 1826 se dictó la ley nacional de enfiteusis con un doble objetivo: a) mantener la tierra pública; b) poblar el territorio y generar arraigo.

Rivadavia transformó la enfiteusis del derecho privado en enfiteusis de tierra pública, sin facultad de uso y goce por tiempo determinado o a perpetuidad. Mitre consideraba que era un sistema vicioso y Sarmiento lo veía como un sistema fatal⁽⁷⁾.

En cuanto a su duración, establece un plazo de 20 años a partir de que las tierras ingresen a este régimen en el

que el canon se asimila a una contribución directa sobre inmuebles, lo que lleva a considerar que se pretende que este contrato esté más cerca de una transmisión dominial que de una locación de plazo prolongado.

En la práctica, se produce una concentración de grandes extensiones bajo este régimen sin aporte de capital alguno, dado que no se establece la superficie máxima a entregar con este sistema.

Se estima que alrededor de 6.700.000 ha se adjudican por este sistema entre unas 360 personas.

Pedro Somellera en 1824 enseña que sin propiedad no puede existir una sociedad política, ello facilita el logro de una posible igualdad. La propiedad personal se funda en la naturaleza del ser humano y, por tanto, la propiedad y el dominio son sinónimos. La propiedad originaria es la que no pertenece a nadie y se adquiere por ocupación o por accesión. La propiedad derivada es la que se adquiere de otro bajo la tradición. Es entonces que la enfiteusis aparece como un contrato con caracteres comunes a la compraventa y a la locación. Está destinada a la obtención de rentas, así como para la labranza y sembradío de tierras incultas. Hay una escisión del dominio útil a favor del enfiteuta y el derecho a percibir el laudemio. La falta de pago de canon por tres años hace que se pierda el derecho y vuelva el bien al señor directo⁽⁸⁾.

El fracaso de la enfiteusis junto con la Guerra con Brasil son parte de los factores que llevan a la caída de Rivadavia. En 1827, el gobernador Dorrego intenta revertir los efectos nocivos de la enfiteusis al reducir el plazo máximo a 10 años con el pago de un canon del 2% anual.

En el interior, la enfiteusis tiene una suerte diversa. Se aplica en la Región de Cuyo; en otras provincias como Santa Fe o Córdoba, se potencia el sistema de colonias de indígenas y de criollos.

La concentración de la tierra lejos está de solucionarse y será este factor junto con la leva masiva de unitarios los que propicien el acceso de Rosas al poder en Buenos Aires y la acumulación en sus manos de la suma del poder público.

Entre los objetivos de Rosas, se encuentra el de desarrollar la enfiteusis, aunque en la práctica ello no genera una mayor seguridad jurídica o un mayor tráfico comercial de inmuebles.

Se crean los boletos de premios que parecen ser una emisión de dinero disfrazada, dado que los enfiteutas deben adquirir de los beneficiarios para comprar sus tenencias. En la práctica, estos cambios derivan en una gran concentración de tierras. La caída de Rosas llevó a la afirmación de que durante su gobierno se despilfarró una gran cantidad de tierra pública, situación que tampoco se modifica en años posteriores⁽⁹⁾.

En 1832, se establecen pautas tributarias para presionar a los enfiteutas y forzar a las rescisiones contractuales lo que se traduce en la recuperación de tierras las que son subdivididas y que posibilitan su venta entre 1836 y 1838. El sistema consiste en ofrecer en venta los terrenos a los enfiteutas, y si no los compran, se les duplica el canon. Es decir, el encarecimiento del importe a tributar lleva a dejar sin efecto el contrato⁽¹⁰⁾. El Congreso General Constituyente sanciona en diciembre de 1853 el Estatuto para la Organización de la Hacienda y el Crédito Público que dispone la compra y venta del Gobierno, así como la creación de un registro de la propiedad pública y nacional de la Confederación y de las hipotecas, censos y capellanías o cualquier otra que reconozca gravamen. Se da un plazo de un año para la inscripción de títulos.

Con la reforma constitucional de 1860 y la sanción del Código Civil se impone la supresión de las hipotecas tácitas, los bienes de manos muertas, enfiteusis, arriendos híbridos, montes blancos, ejidos comunales, dehesas o pastos comunes.

La propiedad privada se consolida como la mejor herramienta. El propietario se independiza del poder público y fructifica la libre iniciativa. Se deja de lado el arraigo

(5) Jasinski, Alejandro; Caggiano, Julieta *et al*, *Ensayo sobre el acceso a la tierra en Argentina. N° La tierra en los tiempos de la Revolución*, Mirador interdisciplinario latinoamericano de políticas agrarias (MILPA), 2023, cuaderno n.º 2. Disponible en: https://thetricontinental.org/wp-content/uploads/2023/09/Acceso-a-la-tierra_cuaderno2_Web-1.pdf (consultado 03/03/2025), p. 7.

(6) Cascio, Orlando, "Studi sull'enfiteusi", *Annali del Seminario Giuridico della Università di Palermo*, Tipografía Michele Montania, vol. XXII, 1951, p. 6.

(7) Cárcano, Miguel Ángel, "Régimen de tierra pública. Reformas agrarias argentinas". Discurso Acto de recepción del Académico de número Doctor Miguel Ángel Cárcano, Academia Nacional de Agronomía y Veterinaria, Sesión pública del 16 de octubre de 1958, Buenos Aires. Disponible en: https://sedici.unlp.edu.ar/bitstream/handle/10915/28965/Documento_completo.pdf?sequence=1&isAllowed=y (consultado el 03/03/2025), p. 13.

(8) Somellera, Pedro, *Principios de Derecho Civil. Tomo I, Curso dictado en la Universidad de Buenos Aires 1824*, reedición facsimilar, Buenos Aires, Instituto de Historia del Derecho Argentino, Universidad de Buenos Aires, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, 1939. Disponible en: <http://www.derecho.uba.ar/investigacion/pdf/2018-somellera-pedro-principios-de-derecho-civil.pdf> (consultado el 03/03/2025), pp. 19, 115, 216.

(9) Infesta, María E. y Valencia, Marta, "Tierras, premios y donaciones. Buenos Aires, 1830-1860", *Anuario IEHS*, 1987, p. 182.

(10) Irazusta, Julio, *Vida política de Juan Manuel de Rosas a través de su correspondencia*, Buenos Aires, Trivium, Buenos Aires, tomo VII, p. 151.

peninsular para cimentar un país sobre la base de la propiedad individual⁽¹¹⁾.

Todas estas vicisitudes aquí expresadas en forma muy sintética calan de manera profunda en Vélez Sarsfield y permiten apreciar el porqué de su resistencia y política legislativa con relación a estos vínculos jurídicos.

III. Propiedad y seguridad jurídica: los derechos reales suprimidos en el Código Civil

Entre las notas distintivas de nuestro Código Civil (CC), la centralidad de la autonomía de la voluntad y la creación de certezas jurídicas a través de las distintas instituciones se erigen como pilares para la construcción de un orden jurídico, pero también para respaldar el proceso de desarrollo de una nueva Nación que necesita consolidarse y forjar una entidad propia dentro del orden constitucional. El Código de Vélez cumple en forma más que acabada con estas aspiraciones y la doctrina y la jurisprudencia elaborada a partir de él seguirán siendo el norte para interpretar las legislaciones venideras⁽¹²⁾.

El contexto histórico de la época de la sanción del Código permite advertir que el sistema de derechos reales en la época es complejo, marcado por: a) falta de títulos de propiedad; b) titularidades otorgadas por fuentes diversas; c) entrega de inmuebles como premios o recompensas; d) posesiones ancestrales de la tierra, en especial, en el NOA; e) necesidad de incrementar los bienes inmuebles disponibles en el mercado a través de la supresión de aquellas figuras que impliquen la escisión dominial en forma perpetua o por largo tiempo⁽¹³⁾.

Vélez Sarsfield se centra en un sistema de derechos reales de número cerrado, esto es, solo pueden ser creados por ley. En procura de fortalecer la seguridad jurídica a la par que la propiedad individual, la columna vertebral es el derecho de dominio que se configura a la vez como paraguas normativo de los restantes derechos reales establecidos.

La desmembración del dominio es una excepción con finalidades y características particulares en el caso de los derechos reales sobre cosa ajena, esto es, usufructo, uso, habitación y servidumbres. Rechaza otros derechos reales reconocidos por los códigos contemporáneos como la superficie, la enfiteusis o la propiedad horizontal por ser fuente permanente de conflictos.

Es en este sentido que el artículo 2614 del CC establece que los propietarios de los bienes raíces no pueden constituir sobre ellos derechos enfiteúticos, ni de superficie, ni imponerles censos ni rentas que se extiendan a mayor término que el de cinco años, cualquiera sea el fin de la imposición ni hacer en ellos vinculación alguna.

El artículo carece de nota, pero se desprenden como derechos suprimidos la enfiteusis, superficie, censos, rentas y vinculaciones. A ellos hay que agregar las capellanías que serán suprimidas por la Ley 4124.

Las notas de los artículos 2502 y 2503 del CC brindan fundamentos expuestos a las razones por las que el legislador se aparta de otras legislaciones y erradica estos dominios desmembrados.

Así, en la nota al artículo 2502 del CC se destaca que, en el derecho romano, el derecho de propiedad convive con un número pequeño de derechos reales sin que quepa la creación de nuevos derechos reales. Es en la Edad Media, y por influencia del derecho germánico, que se crean derechos reales como el arrendamiento perpetuo o contrato de cultura (cultivo) perpetuo y otros medios.

La nota del artículo 2503 del CC tiene aún mayor énfasis al manifestar que ni la superficie ni la enfiteusis pueden tener lugar en el Código Civil, pues es más conveniente el derecho puro de los romanos y estar a las resoluciones generales sobre lo que se edifique o plantase en suelo ajeno; estos derechos sobre bienes raíces crean dificultades y pleitos con los propietarios, esto es, atenta contra la seguridad jurídica. Allende, en este punto, interpreta que atentan contra el carácter perpetuo del derecho real de dominio⁽¹⁴⁾.

(11) Cárcano, Miguel Ángel, "Régimen de tierra pública...", p. 13.

(12) Pérez Álvarez, Matilde, *El principio de precaución y los riesgos de desarrollo*, Buenos Aires, El Derecho, 2024, p. 44.

(13) Véase Teruel, Ana A. y Fandos, Cecilia, "Procesos de privatización y desarticulación de tierras indígenas en el norte de Argentina en el siglo XIX", *Revista Complutense de Historia de América*, 2009, vol. 35, pp. 233-255. Disponible en: Vista de Procesos de privatización y desarticulación de tierras indígenas en el norte de Argentina en el siglo XIX (consultado 01/02/2025).

(14) Allende, Guillermo L., *Tratado de enfiteusis y demás derechos reales suprimidos o restringidos por el Código Civil*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1964, pp. 35-36.

Ambas notas recogen la opinión de Vélez, que ya fuera sostenida con anterioridad. De la lectura de sus dictámenes en su carácter de asesor de Gobierno de la provincia de Buenos Aires se desprende que los terrenos dados o en enfiteusis nunca serán mejorados por lo que es poco prudente autorizar un contrato de arrendamiento por 25 años (Expte. 13950, 28/08/1857); ante la petición de entrega de terrenos en enfiteusis rechaza la idea de su otorgamiento (Expte. 9507, 06/03/1855).

En especial, en el dictamen expedido en el Expte. 10867 del 13/09/1855 se lee "[...] El abandono en que por parte del Gobierno de Rosas han estado por tantos años los terrenos públicos, y la posesión que de ellos tenían los particulares sin pagar canon ni pensión alguna [...] que las preferencias que las antiguas leyes dieron al poseedor, al denunciante, etc., han concluido absolutamente [...] Aun respecto del que hubiera sido verdadero enfiteuta, el Estado solo tiene obligación de pagar las mejoras en el terreno acabadas como están las enfiteusis"⁽¹⁵⁾⁽¹⁶⁾.

Al tratarse en el Senado en la sesión del 6 de agosto de 1857 con motivo de la derogación de la enfiteusis, sostiene Vélez: "La experiencia ha enseñado, no por lo que vemos en otras partes, sino por lo que vemos en Buenos Aires, que las tierras arrendadas y enfiteúticas no son cultivadas, que no admiten capitales fijos, que en ellos no se edifica como en los de dominio privado"⁽¹⁷⁾. A través de la Ley 709 de 21 de octubre de 1857 se produce el fin de la enfiteusis y se establece la regulación de los arrendamientos urbanos.

En el documento *El folleto del Dr. Alberdi*, Vélez replica a una publicación realizada por el ilustre tucumano con duras críticas al Proyecto de Código Civil bajo argumentos nulos o escasos en el entender del autor. De sus palabras se desprende la concepción respecto de la enfiteusis a la que considera como una base para la conformación de una aristocracia; la imperatividad de la enajenabilidad de los bienes inmuebles; a la vez que rechaza la constitución del derecho de superficie, enfatizando que el único derecho real sobre el territorio será el del propietario del suelo⁽¹⁸⁾.

IV. La supresión de la enfiteusis: la historia no termina

IV.1) Enfiteusis vigentes al tiempo de entrada en vigor del Código Civil

La entrada en vigor del Código velezano el 1 de enero de 1871 supone un quiebre con el sistema jurídico anterior, hay un período de transición hasta la consolidación de la propiedad individual, que, además, plantea la pregunta acerca de la vigencia o la extinción de derechos reales constituidos bajo las formas jurídicas imperantes hasta entonces.

No se desprenden del Código Civil disposiciones que permitan establecer la situación jurídica de aquellos derechos ya constituidos con el sistema anterior, situación que hoy en día tampoco está superada por cuanto la enfiteusis, como tal, aún se encuentra vigente, como da buena muestra la jurisprudencia reciente.

Se advierten al respecto tres opiniones:

a) Subsistencia: Segovia sostiene que el Código Civil no puede suprimir o modificar los derechos reales que no reconoce, pero que existían al momento de su entrada en vigor, lo que se desprendería de la nota al artículo 4048 de CC: "los derechos reales no pueden ser quitados ni modificados por leyes posteriores". En igual sentido, se expresa Salvat por aplicación del principio de irretroactividad.

b) Extinción: Machado interpreta que, así como los particulares no pueden crear derechos reales, el Estado puede extinguir los anteriores por considerar que son meras expectativas.

(15) Vélez Sarsfield, Dalmacio, *Dictámenes en la asesoría de Gobierno del Estado de Buenos Aires*, Buenos Aires, Instituto de Historia del Derecho Ricardo Levene, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad de Buenos Aires, 1982.

(16) Para un análisis completo de estos dictámenes, véase: Polotto, María Rosario; Brangier Penailillo, Víctor, "Mío, tuyo, suyo" Propiedad y posesión en los Dictámenes de Vélez Sarsfield como asesor del gobierno del Estado de Buenos Aires (1854-1858)", *Autocronía, Revista de Ciencias Sociales e Historia*, vol. VI, n.º 1, enero-junio 2022. Disponible en: <http://dx.doi.org/10.23854/autocronia.v6i1.243> (consultado el 03/02/2025).

(17) Honorable Senado de la Nación, Diario de Sesiones, 36ª sesión ordinaria, p. 39.

(18) Vélez Sarsfield, Dalmacio, *El folleto del Dr. Alberdi*, s/f. Publicado por la Academia Nacional de Derecho y Ciencia Sociales de Córdoba, 29/11/2000. Disponible en: <https://www.acaderc.org.ar/2000/11/29/el-folleto-del-dr-alberdi/> (consultado el 27/12/2024).

c) Código Civil como norma derogatoria: la mayoría de la doctrina, Lafaille, Allende, Guillermo A. Borda o Jorge H. Alterini, considera que se produciría algo así como una expropiación a favor del propietario o de la redención del derecho previo pago de indemnización⁽¹⁹⁾.

En el siglo XX surgen algunas voces que propician reestablecer a la enfiteusis como derecho real.

Lafaille, opina que la enfiteusis puede desempeñar en la actualidad un papel de relativa importancia a la luz de la realidad social, rescatándola como una institución de desmonte y cultivo, pues permite alterar la sustancia en beneficio del inmueble. Integrante de la Comisión de Reformas, la propuesta no es incluida en el proyecto e, incluso, tampoco se incorpora la función social de la propiedad o el abuso del derecho⁽²⁰⁾.

En las décadas de 1950 y 1960, Allende considera que Vélez Sarsfield se equivoca al creer que la enfiteusis puede ser reemplazada por el contrato de locación de larga duración sin diferenciar la locación rural o la urbana, en su comentario de la nota al artículo 2503 del CC. Encuentra, no obstante que la enfiteusis es un instrumento para establecer una relación directa entre el cultivador y la tierra⁽²¹⁾.

En lo que refiere a los debates legislativos, la posición de Vélez Sarsfield es revisitada por cuanto los problemas de vivienda y el uso de la tierra que buscan soluciones en los arrendamientos, como dan buena cuenta las sucesivas normas de emergencia.

La ley de colonización agraria 12.636 genera debates vinculados a los límites al derecho de propiedad, a través de la inclusión de la función social en su artículo 1° y al establecer que la propiedad de la tierra queda sujeta a la limitación y restricción que se determinan de acuerdo con el interés colectivo. Impulsada por Alfredo Palacios, en su propuesta original alude a la enfiteusis como mecanismo de colonización y propone los modelos seguidos en Australia y Nueva Zelanda, de lo que da cuenta la sesión del Senado de julio de 1940⁽²²⁾.

No se recogen en el derecho argentino otras propuestas para su aplicación tanto en los proyectos normativos como en las Jornadas y Congresos.

La experiencia argentina en el siglo XIX con relación a la enfiteusis tuvo consecuencias perjudiciales en muchos casos. Sin embargo, países como España o Perú son protagonistas de las modernizaciones de las ciudades tanto en los siglos XIX y el siglo XX, pues bajo este sistema se construye el *Eixample* barcelonés ideado por Cerdá, monumento al Modernismo.

V. El caso "Iglesia del Carmen"

En la Jurisprudencia de la Cámara Nacional de Apelaciones destacan dos fallos de 1974 y de 2018 en los que la vigencia del derecho real de enfiteusis es tratada en sus antecedentes y considerandos en los que la parte actora es el Arzobispado de Buenos Aires.

En el primero de ellos, el doctor Carlos E. Greco en su voto realiza un medular análisis del artículo 2614 del CC en lo que hace a la prohibición de la enfiteusis a futuro y la vigencia de la ya constituida⁽²³⁾.

En el caso, no existe testimonio del negocio jurídico causal, sino que surge de los antecedentes de un título posterior. Un título de 1840 es el título más antiguo, que tiene por objeto el acto fundacional de la capilla y oratorio público Nuestra Señora del Carmen que hiciera edificar Juan Antonio Rodríguez sobre un terreno de su propiedad sito en las manzanas rodeadas por las calles Montevideo, Callao, Córdoba y Paraguay, terrenos que están dados en enfiteusis para que con su canon se aplique al sostén y ornato de la capilla.

(19) Borda, Alejandro; Cossari, Nelson G. A.; Cossari, Leandro R. N., *Derechos reales*, Buenos Aires, Thomson Reuters, La Ley, 2021, pp. 23-24.

(20) Teruel, Ana A. y Lagos, Gabriel, "Entre la teoría, la norma y la práctica: reivindicación de la enfiteusis en Argentina de la primera mitad del siglo XX", *Rev. Autoctonia, Santiago*, vol. 6, n.º 1, jun. 2022.

Disponible en: <http://dx.doi.org/10.23854/autoc.v6i1.225> [consultado el 30/01/2025], pp. 162-164.

(21) Allende, Guillermo L., *Tratado de enfiteusis y demás derechos reales suprimidos o restringidos por el Código Civil*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1964, pp. 14 y 105.

(22) Teruel, Ana A. y Lagos, Gabriel, "Entre la teoría, la norma y la práctica: reivindicación de la enfiteusis en Argentina de la primera mitad del siglo XX", *Rev. Autoctonia, Santiago*, vol. 6, n.º 1, jun. 2022. Disponible en <http://dx.doi.org/10.23854/autoc.v6i1.225> [consultado el 30/01/2025], pp. 169-170.

(23) Véase la sentencia publicada en el diario *El Derecho*, Tomo 111, p. 224 y sigs.

En otra parte del título, se da cuenta de que el Patronato recaudará el canon de los enfiteutas. De allí se colige que la enfiteusis se constituyó en algún momento entre el 10 de enero de 1824 y el 28 de abril de 1840 que se expide el testimonio de fundación inscripto el 12 de mayo de 1840 en el Libro de Hipotecas⁽²⁴⁾.

No existen constancias del título, lo que contradice lo establecido en la legislación vigente al momento de constitución de la enfiteusis (*Las siete Partidas*, Partida primera, título XIV, ley III) carta de escribano público y en la legislación posterior, esto es, el artículo 1184 del CC.

Sin embargo, en este fallo, se consideran las circunstancias del caso, la antigüedad del derecho en controversia y admitiéndose por válido el derecho real que invoca la actora y que reconoce la demandada al sostener en el tiempo el pago de canon enfiteutico.

Por lo tanto, esta sentencia de 1974 considera que hay un derecho real adquirido con anterioridad a la entrada en vigor del Código Civil. Más allá del título que le sirve de base, es necesario escindir el derecho real del negocio jurídico causal, un derecho real desmembrado que nace con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 340.

Cuarenta y cinco años después, la Cámara Nacional de Apelaciones, Sala I, vuelve a reconocer el derecho de enfiteusis. El voto de la doctora Guisado, en autos "Arzobispado de Buenos Aires c/ DCSA y otro s/ fijación de canon", en sentencia del 29 de agosto de 2018, que toma como base el voto del doctor Roberto Greco en la sentencia que precede, diferencia el dominio directo que corresponde al Arzobispado y el dominio útil que corresponde a la demandada y es una manifestación del desmembramiento más fuerte que puede soportar el derecho de propiedad. Ello significa que aun con el Código Civil y Comercial, la Cámara considera que el derecho real de enfiteusis mantiene su vigencia⁽²⁵⁾.

VI. Homenaje a modo de conclusión

Nicolás Avellaneda al despedir a Vélez Sarsfield destaca su ejemplo de vida pública activa, fecunda y perseverante marcada por un patriotismo que solo cede ante la muerte⁽²⁶⁾.

Sin embargo, creo que la estela velezana va más allá.

La invitación del doctor Alejandro Borda a escribir estas líneas me permite abrir un poco más la ventana a la vida de un ser humano al que siempre lo imaginé sentado en su biblioteca a la luz de las velas concibiendo normas que sirven a su tiempo y se proyectan al futuro.

Descubrir a un ser humano de su tiempo que, como muchos de sus contemporáneos, cree en el nacimiento y en el desarrollo de un gran país, tierra de promisión, de futuro y progreso para muchos que vienen de otros lares como da muestra acabada su trayectoria profesional y política.

Este año se cumplen 150 años de su despedida terrenal y otros tantos del comienzo de su inmortalidad que se plasma en trabajos de doctrina, de jurisprudencia, congresos, jornadas, investigaciones, tesis doctorales en el país y en el mundo.

Recuerdo el inicio de mi vida universitaria y la primera mirada asustada al Código Civil. Una mirada que sería atemperada luego por la recomendación de mi profesor de Civil I, Dr. Postiglione: "el Código de Vélez desde ahora será su mejor amigo, léanlo, escríbanlo, subráyenlo, úsenlo".

Sigo al pie de la letra su consejo y procuro transmitirlo.

Mientras tanto ese Código, mi primer código, mi primer Vélez algo amarillento y muy usado, me sigue haciendo guiños en la biblioteca, invitándome a seguir buceando en él.

VOCES: DERECHO CIVIL - DERECHOS REALES - PROPIEDAD HORIZONTAL - CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL - DERECHO DE PROPIEDAD - DOMINIO - DERECHO REAL DE SUPERFICIE - DAÑOS Y PERJUICIOS - CONSTRUCCIONES - ENFITEUSIS - VIVIENDA - CÓDIGO CIVIL - PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA

(24) Testimonio de Fundación, 28 de abril de 1840, Juan Antonio Rodríguez ante el Esc. Tomás Llames. Copia agregada en expediente judicial.

(25) Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil Sala I, "Arzobispado de Buenos Aires c/ DCSA s/ fijación de canon", sentencia 29/08/2018, Diario *El Derecho*, Tomo 280, Cita digital ED-DCC-CXXXVIII-237.

(26) Avellaneda, Nicolás, "El Doctor Vélez Sarsfield (Reminiscencias)", en *Diez ensayos por Nicolás Avellaneda*, Buenos Aires, Librería "La Facultad", de Juan Roldán y C.º, 1928, pp. 37 y ss.