

Muros jurídicos: lo que el *numerus clausus* cierra, el *numerus apertus* no abre (*) (**)

Legal walls: what the *numerus clausus* closes, the *numerus apertus* does not open

POR NICOLÁS SALVI (***)

Resumen

Palabras claves

numerus clausus
numerus apertus
Derechos Reales
propiedades colectivas
autonomía

Este artículo explora las limitaciones del principio de *numerus clausus* en los derechos reales dentro del sistema jurídico argentino, destacando cómo su rigidez excluye formas de propiedad alternativas, especialmente las practicadas por comunidades indígenas y campesinas. A partir de un análisis de sus fundamentos jurídicos y su impacto en la seguridad y autonomía comunitaria, se evalúan alternativas como el principio de *numerus apertus*, que plantea una mayor flexibilidad en la creación de derechos reales. Sin embargo, se argumenta que esta apertura no resuelve el problema, ya que mantiene intactas las barreras estructurales del sistema. Finalmente, se explican los posibles caminos para una transformación del régimen de derechos reales, considerando tanto la integración de nuevos derechos *sui generis* dentro del derecho privado como el reconocimiento de una mayor autonomía territorial, con el fin de reflejar la pluralidad cultural y territorial del país y garantizar el ejercicio efectivo de la libertad colectiva en la gestión de las propiedades.

Abstract

Keywords

numerus clausus
numerus apertus
real rights
collective property
autonomy

This article explores the limitations of the *numerus clausus* principle in real rights within the Argentine legal system, highlighting how its rigidity excludes alternative forms of property, particularly those practiced by indigenous and peasant communities. Through an analysis of its legal foundations and its

(*) La producción de este artículo se enmarca en la investigación del proyecto “Teoría de las propiedades y derechos de propiedad en la ruralidad argentina II. La operatividad jurídica de las propiedades colectivas campesinas en Santiago del Estero” (IES-1002). Proyecto Tipo A financiado por la Universidad San Pablo - Tucumán (USP-T). Director: Nicolás Salvi.

(**) El presente trabajo es inédito y original. La temática abordada fue presentada en las VII Jornadas de investigación en Ciencia Jurídica de la Universidad del Centro de la Provincia de Buenos Aires en septiembre de 2024.

(***) Magíster en Derecho Privado Europeo, Università Mediterranea di Reggio Calabria. Magíster en Filosofía, Universidad Nacional de Quilmes (UNQ). Abogado, Universidad Nacional de Tucumán (UNT). Profesor de Introducción a los Sistemas Jurídicos, Universidad San Pablo - Tucumán (USP-T); de Teoría General del Derecho, Universidad de Buenos Aires (UBA) y de Filosofía del Derecho (UNT). Coordinador del Observatorio de Derechos Fundamentales y Supervisor del Grupo de Estudios de Comunalidades y Derecho (GECyD) de USP-T. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-1995-9847>

impact on security and community autonomy, alternatives such as the *numerus apertus* principle -which advocates for greater flexibility in the creation of real rights- are evaluated. However, it is argued that this openness does not resolve the issue, as it leaves the system's structural barriers intact. Finally, the article examines possible paths for transforming the real rights regime, considering both the integration of new *sui generis* rights within private law and the recognition of greater territorial autonomy, with the aim of reflecting the country's cultural and territorial plurality and ensuring the effective exercise of collective freedom in property management.

I. Introducción

El presente trabajo aborda un elemento epistémico que, aunque en apariencia parece poco problemático dentro de la dogmática jurídica, plantea grandes dificultades tanto en la teoría como en la praxis social: la aplicación del principio de *numerus clausus* en los derechos reales y sus consecuencias para las comunidades alejadas de la cultura jurídica liberal-occidental.

El sistema de *numerus clausus*, al establecer un inventario cerrado de derechos reales reconocidos por el Estado, limita significativamente la capacidad de los individuos para crear formas de relaciones reales que respondan a diversas particularidades culturales, sociales y económicas. Aunque este principio proporciona claridad al definir un marco preestablecido de derechos, impone una inflexibilidad que dificulta la adaptación del ordenamiento jurídico a las necesidades de sectores sociales cuyas estructuras económicas no se alinean con el modelo capitalista moderno.

En este trabajo, nos proponemos analizar si el rol del Estado como único creador y regulador de derechos reales restringe la autonomía y la diversidad de relaciones de propiedad en comunidades que históricamente han desarrollado prácticas normativas propias. En la Argentina rural contemporánea, esta tensión entre normas estatales y sistemas consuetudinarios es especialmente visible en las comunidades indígenas y las colectividades campesinas. Este conflicto se enmarca en el ya canónico debate entre monismo y pluralismo jurídico (Garzón López, 2013).

Además de la perspectiva dogmática, abordamos la cuestión desde un enfoque filosófico, considerando la relación entre propiedad, autonomía y libertad. Nos preguntamos hasta qué punto el *numerus clausus* restringe no sólo las posibilidades jurídicas, sino también la autonomía de las comunidades para gestionar sus territorios de acuerdo con sus valores y necesidades.

Como respuesta a estas limitaciones, este artículo evalúa la posibilidad de adoptar un sistema de *numerus apertus*, que permita la creación de derechos reales atípicos en base a la autonomía de la voluntad. Sin embargo, señalamos que esta alternativa tampoco está exenta de restricciones, ya que la supervisión del Estado y las reservas impuestas por el orden público siguen vigentes, lo que somete en última instancia autonomía individual a la estatal.

Por esto, argumentamos que una verdadera libertad en el ámbito de los derechos reales requiere una reconfiguración radical del marco jurídico, que permita y reconozca la pluralidad de formas de propiedad y organización territorial en Argentina. Esta transformación no sólo respondería a las demandas de autonomía de las comunidades indígenas y campesinas, sino que también abriría el espacio para la discusión de nuevas formas de gobernanzas locales. Con ello, se busca contribuir a un debate más amplio sobre la necesidad de reformar los fundamentos de los derechos reales, respetando la autonomía normativa y la diversidad cultural que caracterizan a las comunidades afectadas por las limitaciones de la tipificación estatal.

II. Fundamentos del *numerus clausus* en los derechos reales

El *numerus clausus* es un principio clave en los derechos reales modernos. Este principio establece un catálogo cerrado de derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico, lo que significa que solo aquellos derechos definidos por la ley pueden ser considerados como tales, excluyendo la creación de derechos no previstos en esta enumeración (Kiper, 2016). Esta estructura busca evitar la proliferación de derechos atípicos, que podrían generar incertidumbre en las relaciones jurídicas, afectar la estabilidad de las transacciones y comprometer la confianza en el sistema legal (Causse *et al.*, 2017).

La justificación jurídica del *numerus clausus* se consolidó en la modernidad, particularmente en los sistemas de derecho continental, para intentar contrarrestar la pluralidad de cargas reales sobre una misma cosa, propia del sistema feudal (*Plura Dominia*) (Gambaro, 2011). El derecho de propiedad fue regulado como un derecho absoluto y claro, considerando al derecho de propiedad o de dominio como el más perfecto de todos los derechos reales (Grossi, 1985). Bajo esta perspectiva, la propiedad debía ser absoluta, perpetua y exclusiva, consolidando así la previsibilidad en las relaciones patrimoniales y la protección de una propiedad única propiedad, elemento clave del capitalismo¹.

El sistema jurídico argentino refleja claramente estas teorías². En el Código Civil y Comercial de la Nación, el artículo 1884 establece que: “La regulación de los derechos

(1) Así, tal como afirman Corna, Fossaceca y Tanzi (2018): “En miras del liberalismo clásico, la propiedad debe ser absoluta. El legislador que se inspire en ese orden de ideas tratará de regular al dominio con la menor cantidad de restricciones posibles”.

(2) Como bien, además, sostiene Belen Masci (2024), la existencia de una nómina limitada de derechos reales se configura como una endoxa en la comunidad de jurídica argentina.

reales en cuanto a sus elementos, contenido, adquisición, constitución, modificación, transmisión, duración y extinción es establecida sólo por la ley. Es nula la configuración de un derecho real no previsto en la ley, o la modificación de su estructura”. Esto coloca a Argentina entre los ejemplos más claros de una limitación explícita para la creación de nuevos derechos reales por parte de particulares. Este enfoque no es reciente; ya en el Código de Vélez Sarsfield, el propio codificador justificaba, en la nota del artículo 2205 del viejo Código Civil (análogo al actual 1884), su intención de evitar la proliferación de derechos reales sobre una misma cosa, señalando los peligros de estas complicaciones y la creación de situaciones antieconómicas derivadas de la desmembración excesiva de los derechos de propiedad (Masci, 2018).

Entonces, el objetivo central de generar un *numerus clausus* es proporcionar claridad de situaciones para la protección de la propiedad. Como señala John Locke (2010), la propiedad es uno de los pilares fundamentales del contrato social y el principal motivo por el cual los individuos se organizan bajo gobiernos estatales:

De manera que la norma y finalidad de este poder cuando reside en manos de hombres que se encuentran en su estado natural es la preservación de toda la sociedad a la que pertenecen -es decir, la humanidad en general-; y esa norma y finalidad tiene que seguir siendo la misma cuando el poder pasa a manos del magistrado, a saber: preservar a los miembros de esa sociedad en todo lo referente a sus vidas, sus libertades y sus posesiones. (Locke, 2010, p. 169)

Bajo este argumento, el derecho subjetivo de propiedad es anterior al Estado, y este último surge como una tecnología de gobierno destinada a la protección de los sujetos propietarios. Es más, el ataque a la propiedad es la base de la posible resistencia a los actos de imperio: “La finalidad del gobierno es el bien de la humanidad. ¿Y qué es mejor para la humanidad: que el pueblo esté siempre expuesto a la ilimitada voluntad de la tiranía o que los gobernantes puedan ser resistidos cuando hacen un uso exorbitante de su poder y lo emplean para la destrucción, y no para la protección de las propiedades de sus súbditos? (Locke, 2010, p. 220).

Ahora bien, junto al Estado como agente gendarme necesario para el respeto de la calidad de oponibilidad a terceros de los derechos reales, el número cerrado actúa como una herramienta que protege la estabilidad de este tipo de derechos. Si los particulares pudieran crear libremente nuevos tipos de derechos reales, esto generaría incertidumbre en el tráfico jurídico y económico, ya que los terceros no tendrían certeza sobre los derechos que pueden recaer sobre los bienes. Además, la existencia de un número limitado de derechos facilita su registro y control a través de mecanismos como los catastros, registros de la propiedad o sistemas notariales, lo que concede una mayor eficiencia en la gestión de los bienes.

Pero más importante aún, la limitación que pone a la propiedad absoluta como único derecho real perfecto, y evita las cargas reales o confusiones entre diversos propietarios, lo que consigue consolidar el poder estatal. La posible disidencia que puede darse al interior de propiedades colectivas, es vista por el Estado moderno como un peligro a su monopolio jurídico, y una puerta hacia un neo-feudalismo (Salvi, 2023a).

No obstante a todo lo dicho, a pesar de sus ventajas jurídicas, el *numerus clausus* presenta importantes perjuicios, principalmente debido a la rigidez que impone. Esta dureza, en primer lugar, traza un problema de adaptación a las nuevas situaciones que emergen en la economía cotidiana. Por ejemplo, a medida que evoluciona el urbanismo y se consolidan nuevas formas de organización espacial, como la propiedad horizontal -donde múltiples personas tienen derechos sobre un mismo edificio-, se requiere que el legislador cree nuevos derechos reales para proteger adecuadamente los diversos intereses que surgen en estas relaciones. Un caso similar ocurre con la proliferación de clubes de campo o barrios cerrados (conjuntos inmobiliarios), donde la necesidad de regular la convivencia y la titularidad compartida de terrenos obliga a una intervención legislativa específica. En ambos casos (históricos y resueltos normativamente en el sistema argentino)³ se muestra como la inflexibilidad puede retrasar la creación de soluciones jurídicas que respondan a estas nuevas demandas sociales, dejando temporalmente desprotegidos a los actores involucrados.

Sin embargo, la problemática de esta rigidez es especialmente preocupante en contextos que los civilistas a menudo evitan o ignoran. Nos referimos a territorios donde conviven comunidades con sistemas normativos diversos, como en Argentina, particularmente las comunidades indígenas y campesinas, cuyas formas tradicionales de entender y gestionar la propiedad no siempre encajan en el esquema uniforme y centralizado del derecho estatal. En estos casos, la imposición de un catálogo cerrado de derechos reales que no hace eco de estas realidades locales, no sólo margina, sino que también invisibiliza sus concepciones de propiedad colectiva (Salvi, Fonzo Bolañez y Flores, 2023).

Siguiendo el enfoque de Rosa Congost (2007) la propiedad debe entenderse como una institución social y política, en lugar de una construcción puramente jurídica. La historiadora sostiene que las formas de propiedad son el resultado de procesos llenos de conflictos y adaptaciones, y por lo tanto, no deberían ser vistas como estáticas ni universales. En este sentido, el Estado no solo actúa como un protector de ciertos tipos de propiedad, sino también como un agente de desprotección hacia aquellas formas que no encajan en el relato dominante de la propiedad absoluta. Esto significa que las leyes, lejos de ser neutrales o simplemente inclusivas, pueden operar como herramientas crípticas de exclusión.

(3) Para ahondar sobre las experiencias argentinas, se puede consultar el texto de Alberdi Imas (2015) sobre conjuntos inmobiliarios y el de Pellegrino (2018) sobre la propiedad horizontal.

Esta situación de marginación no se confina al ámbito jurídico, sino que tiene hondas implicaciones políticas. Las comunidades que sostienen formas alternativas de gestión territorial suelen estar también subrepresentadas en los órganos políticos donde se debaten y aprueban las legislaciones sobre la propiedad. Congost crítica que pensadores contemporáneos como Robert Nozick (1991), al abogar por un Estado que se limite a proteger la propiedad privada, ignoran la pluralidad de formas que esta puede adoptar y tienden a naturalizar un modelo único de propiedad. Esto provoca un doble fenómeno de exclusión: primero, las formas de propiedad colectiva no son reconocidas adecuadamente por el Estado, y segundo, las comunidades que sostienen estas prácticas tienen poca influencia en la creación de normativas que podrían proteger sus derechos territoriales.

La tendencia a analizar las relaciones de propiedad desde una óptica moderna y abstracta ha llevado a que las formas comunales o colectivas sean vistas como obstáculos para la consolidación de la propiedad privada perfecta. Según Congost, esto lleva a que los teóricos sociales (desde juristas a historiadores) tiendan a clasificar estas formas diversas como “cargas”, “estorbos” o “imperfecciones” en lugar de comprenderlas como manifestaciones legítimas de una diversidad normativa.

Pues bien, con el problema sobre la mesa, se denota que formalmente la libertad individual parece protegida con el sistema de derechos reales actual, más allá de la limitación estatal justificada en la seguridad de la protección. Pero esta es la protección del individuo que forma parte del contrato social teórico y que da a nacer el gobierno estatal. Las comunidades ajenas a esta contratación y cultura jurídica, ven su libertad colectiva sometida. Esto nos lleva a reflexionar si, rompiendo el inventario cerrado de derechos reales, este problema podría encontrar respuesta.

III. *Numerus apertus* ¿posible solución?

En un sistema guiado por el principio de *numerus apertus* no se establece un catálogo cerrado y predefinido de derechos reales. Bajo este enfoque, es posible la creación de nuevos derechos reales en base a la autonomía de la voluntad. Este esquema permite que los particulares diseñen derechos reales preparados para contextos particulares o en vistas a innovaciones sociales y económicas que no encajen en las categorías tradicionales (Gherzi, 2011).

Entre las supuestas ventajas del *numerus apertus* se encuentra su capacidad para proporcionar una mayor adaptabilidad y dinamismo al sistema jurídico (Baquero Correa, 2017). En teoría, este enfoque ofrece una respuesta a las limitaciones de la previsión de casos típicos posibles imaginados por el legislador, que puede volverse rígida y desconectada de la realidad social contemporánea. Más aún, en situaciones donde las formas de organización y gestión de la propiedad no siguen los modelos occidentales de propiedad liberal.

El sistema de *numerus apertus*, aunque extraño en el mundo continental, ha sido implementado en algunas jurisdicciones como España, donde la normativa civil permite la creación de derechos reales no tipificados explícitamente en la legislación, siempre que cumplan con ciertos principios generales (Moreno, 2010; Beamonte Ramiro, 2023)⁴. Esta orientación ha sido alabada por su capacidad de abrir espacios para la creación de derechos reales atípicos, ajustados a las circunstancias locales o a las necesidades de los actores involucrados en las transacciones jurídicas.

Como vemos, el *numerus apertus* parece conseguir imponerse como la perfecta solución para nuestra problemática, como una posible síntesis entre la seguridad de la modernidad y la pluralidad del antiguo régimen. Sin embargo, al analizar este concepto desde la teoría de los actos típicos del civilista Manuel Gonzalo Casas (2011), queda en evidencia que la flexibilidad del *numerus apertus* es, en muchos sentidos, más una mito que una realidad.

En su obra *Der lukrative Schuldvertrag (El contrato lucrativo)*, Casas utiliza esta teoría para dar cuenta de la inexistencia de una libertad natural en el derecho contractual. Empero, nosotros entendemos que esta puede ser fácilmente extrapolada a los derechos reales. Según el autor, en el ámbito de los contratos no existe una verdadera “libertad de la voluntad” para crear obligaciones, ya que los actos jurídicos deben encuadrarse dentro de los actos típicos de generación de obligaciones prestacionales predefinidos por el Estado para ser efectivos. Aunque se ha consagrado en el derecho contemporáneo el principio de *pacta sunt servanda*, esto no implica que un simple acuerdo entre partes tenga fuerza obligatoria por sí solo (*pactum non obligat per se*). Para que un contrato sea vinculante, debe ser reconocido y validado por el ordenamiento jurídico positivo (el Estado).

Casas argumenta que la libertad contractual es una “libertad normativamente constituida”, no una libertad natural o axiológicamente objetiva. Es decir, la fuerza jurídica de un contrato surge únicamente cuando la voluntad del legislador lo reconoce como

(4) Aunque es discutida esta calidad del sistema de derechos reales español, la doctrina mayoritaria lo entiende abierto citando por ejemplo el artículo 2 inciso segundo de la Ley Hipotecaria, que permite la inscripción en los Registros de la Propiedad de “Los títulos en que se constituyan, reconozcan, transmitan, modifiquen o extingan derechos de usufructo, uso, habitación, enfiteusis, hipoteca, censos, servidumbres y otros cualesquiera reales”. Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado (s/f). Decreto de 8 de febrero de 1946 por el que se aprueba la nueva redacción oficial de la Ley Hipotecaria. <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1946-2453&b=8&t-n=1&p=20210603#a2>

Los límites a la creación, explica Beamonte Ramiro (2023), están en el artículo 1255 del Código Civil español, que habla de la autonomía de la voluntad, restringiéndola en lo que tiene que ver con no ser contrario a las leyes, la moral o al orden público. A esto se le pueden sumar criterios doctrinarios, entre los que la autora encuentra como los más generales a respetar el marco general de los derechos reales, garantizando inmediatividad y absolutividad según la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 1966; cumplir con el principio de especialidad, que exige una descripción clara del derecho y del bien; control de legalidad; existencia de intereses jurídicos dignos de tutela, demostrando que los derechos existentes no ofrecen suficiente protección; no tratarse de derechos reales de garantía, salvo excepciones; y no ser derechos personales ni de naturaleza dudosamente real.

un acto jurídico con efectos vinculantes. Estas serían las normas de competencia, que como explica Robert Alexy (1993), son las que otorgan a la voluntad la capacidad de generar efectos jurídicos, al tipificar los actos jurídicos. Solo aquellos contratos que se ajustan a estos tipos pueden adquirir fuerza de ley.

Entendemos que este mismo razonamiento se aplica -aun con mayor ímpetu- en el campo de los derechos reales. Aunque se proponga la apertura del catálogo para adaptarse a nuevas necesidades sociales y económicas, la creación de flamantes derechos reales bajo este sistema tampoco es -ni puede ser- completamente libre. Al igual que en los contratos, la creación de un nuevo derecho real depende del reconocimiento estatal y su conformidad con las normas de competencia. Sin esta incorporación, cualquier nuevo derecho carece de fuerza jurídica, cuestionando así la idea de una libertad plena de consenso entre particulares en el *numerus apertus*, ya que existiría algo así como un “tipo general” siempre presente. Aunque el contenido de ciertos negocios puede ser libre, sólo adquiere juridicidad cuando está enmarcado dentro de las obligaciones prestacionales autorizadas por el Estado. Así, incluso en sistemas aparentemente más abiertos, como el español, la autonomía sigue limitada por la tipificación genérica estatal.

La tipicidad en los derechos reales es fundamental para mantener la clausura propia de los sistemas jurídicos, la libertad de intercambio del modelo capitalista y el poder político soberano del gobierno sobre las tierras donde ejerce su imperio. Este principio permite que los actores económico-jurídicos puedan planificar y calcular sus actividades dentro de un marco claro. Concede al Estado la tranquilidad de no perder su monopolio político-jurídico.

La teoría de los actos típicos demuestra que el *numerus apertus* es, a grandes rasgos, una ilusión. Aunque se presenta como una herramienta flexible para romper con las cadenas de la abstracta legislación, la creación de nuevos derechos sigue controlada por el Estado, que define el esqueleto de toda relación real bajo su dominio como poder originario de la generación de normas jurídicas. Los acuerdos privados que intenten crear derechos fuera del marco legal no tendrán efectos, de la misma manera en que un contrato no genera obligaciones jurídicas si no cumple con las normas de competencia.

Este control refuerza la idea de que la tipicidad es esencial en los derechos reales modernos, incluso en sistemas que se consideran más abiertos o pluralistas⁵. A fin de cuentas, el Estado actúa como garante de la coherencia sistémica y seguridad económica, limitando la creación de normas que responden a derechos subjetivos fuera de las estructuras jurídicas preexistentes que atenten contra su soberanía. Una válvula de seguridad que permite evitar la poliarquía feudal propia del antiguo régimen.

(5) Esta idea del catálogo cerrado se extrapola a las demás ramas del derecho (penal, tributario, laboral, etc.) por motivos similares.

IV. Caminos de reconfiguración jurídica

La necesidad de una reconfiguración jurídica en el ámbito de los derechos reales en Argentina se hace evidente si se consideran las limitaciones del *numerus clausus*, que garantiza estabilidad jurídica pero resulta insuficiente para abordar la diversidad cultural y territorial del país. Como hemos visto, este principio no hace eco de las formas colectivas de propiedad ni a las particularidades de las comunidades indígenas y campesinas. Sin embargo, el *numerus clausus* es un componente inevitable de cualquier sistema jurídico estatal, por lo que no puede ser simplemente descartado.

Al haber descartado al *numerus apertus* como medio de resolución para este problema específico, podemos vislumbrar dos posibles caminos para resolver las tensiones normativas entre el sistema de derechos reales del Estado y las prácticas territoriales de las comunidades. La primera opción es la integración de nuevos derechos reales *sui generis* al *numerus clausus*, adaptados a las formas de propiedad colectiva que estas comunidades soliciten. La segunda es otorgar a las comunidades mayor autonomía o soberanía sobre sus territorios, reconociendo su capacidad para regular sus propios sistemas de propiedad de manera independiente. Veámoslas con mayor atención:

IV. 1. Integración de nuevos derechos reales al *numerus clausus*

El proceso de expandir el catálogo de derechos reales reconocidos por el Estado implicaría crear nuevos derechos reales que permitan la gestión colectiva de los territorios y los recursos. El reconocimiento de nuevos derechos reales no implicaría una ruptura con el sistema estatal, sino una adaptación del mismo. Este ajuste permitiría que formas de propiedades diversas tengan un marco jurídico legítimo y eficaz dentro del ordenamiento estatal, facilitando su defensa legal. Así, las comunidades podrían gestionar sus bienes amparados bajo la misma protección que gozan los derechos en el sistema general. Ejemplos que se podrían incluir son derechos específicos para la gestión compartida de la tierra o saberes ancestrales. O sea, derechos que aseguren la perpetuidad del territorio como patrimonio cultural de una comunidad⁶.

Durante gran parte del siglo XX, en el ámbito campesino, la propiedad ejidal mexicana fue el gran ejemplar de este tipo de creación jurídica contemporánea de propiedad colectiva tipificada. Este régimen de tenencia de la tierra fue creado tras la Revolución Mexicana y formalizado en la Constitución de 1917, en el que la tierra es propiedad colectiva de una comunidad, pero su uso y explotación pueden ser asignados a individuos para actividades agrícolas, ganaderas o forestales, bajo normativas específicas que regulan su aprovechamiento y transmisión (Orozco Garibay,

(6) En específico sobre el intento de definición legal de la propiedad comunitaria indígena en cuerpos legales tradicionales, María del Pilar Manzanelli (2021) hace un buen trabajo resumiendo las vicisitudes y estado de situación en esta problemática.

2010). Este ejemplo demuestra la viabilidad de un modelo de propiedad alternativa dentro de un sistema jurídico clásico. Aunque, es importante notar, actualmente este instituto se ha “desnaturalizado” en gran medida, a través de procesos de tendencia a su privatización (Pérez Castañeda y Mackinlay, 2015).

Sin embargo, como es imaginable, esta vía no está exenta de retos. En primer lugar, la creación de nuevos derechos reales puede generar un rechazo sistemático por parte de los sectores más conservadores (públicos y privados). Además, adaptar el *numerus clausus* podría llevar a una proliferación de derechos difíciles de gestionar, lo que eventualmente podría generar más incertidumbre en el mercado, el registro y conflictos sobre la validez de los nuevos derechos. También existe el riesgo de que estos derechos sean infravalorados o mal implementados por parte de los registros y autoridades judiciales, lo que limitaría su eficacia. Más importante aún, se pierde el peso político del reclamo, y no termina por dar solución a la búsqueda por generar un vivir diverso al centralmente planificado.

IV. 2. Otorgar autonomía territorial a las comunidades

Este camino va más allá de la simple reforma privatista; se trata de permitir que las comunidades ejerzan un control soberano -político- sobre sus tierras, reconociendo la legitimidad de sus prácticas jurídicas autónomas. Este modelo implica que las comunidades no dependan del Estado para crear y validar sus formas de propiedad, sino que tengan la autoridad de gestionar sus recursos y territorios de acuerdo con sus marcos axiológicos propios. Esta concesión de autonomía requeriría que el Estado reconozca plenamente los sistemas normativos de estas comunidades, permitiendo que funcionen de manera independiente.

La autonomía territorial podría implementarse de diferentes maneras, dependiendo del grado de independencia que el Estado esté dispuesto a conceder. En términos más limitados, el Estado podría ceder autonomía parcial en áreas específicas, como la gestión de cierto bien común, permitiendo que las colectividades decidan sobre estos asuntos dentro de ciertos límites legales. Por ejemplo, las comunidades podrían ser responsables de la distribución de tierras para uso agrícola o residencial, o las encargadas de gestionar y atender un bien común natural como un bosque o un lago.

En un nivel más amplio, podría plantearse un nuevo marco de federalismo, donde ciertos territorios cuenten con un grado significativo de autogobierno. Esto incluiría la creación de jurisdicciones autónomas, donde las comunidades tengan el poder de crear sus propios sistemas de propiedad y justicia, basados en sus tradiciones y costumbres.

Aunque parezcan elementos “exóticos” para la juridicidad argentina⁷, podemos ver ejemplos materiales de este tipo de medidas de sur a norte del continente americano.

(7) No obstante, en el texto de Santiago Truccone-Borgogno (2021) se puede encontrar una interesante lista de propuestas de este tipo de profundo cambio en el derecho público para dar respuesta a la diatriba.

Verbigracia, la tipificación administrativa de la Autonomía Indígena Originario Campesina (AIOC) establecida por la Constitución Política de Bolivia de 2009 (Tomaselli, 2015); o las afamadas reservas indígenas de Estados Unidos (Stroschein, 2014).

Empero, la concesión de soberanía también conlleva riesgos considerables. Uno de los más graves sería la posible pérdida de control del Estado sobre vastos territorios, lo que podría desencadenar en una eventual fragmentación del país o la creación de entidades políticas separadas que debilitaría la unidad nacional. También existe el riesgo de que estas autonomías sean explotadas por actores políticos o económicos externos o locales que no representen los intereses comunitarios, lo que podría derivar en un uso ineficaz o incluso depredador de los recursos naturales.

Otro problema sería la incompatibilidad entre las normativas comunitarias y el marco jurídico general del Estado, lo que conlleva a una explosión de casos trágicos con formación de nuevas antinomias inter-normativas entre los subsistemas normativos que conviven dentro del país (Salvi, 2023b). Esto muestra los grandes obstáculos que tienen los gobiernos estatales para poder adoptar herramientas de un pluralismo jurídico real.

V. Conclusión

La rigidez del *numerus clausus*, si bien ha sido un pilar fundamental para garantizar estabilidad política y seguridad económica, revela sus limitaciones cuando se enfrenta a la pluralidad cultural y territorial que caracteriza a espacios, como el de la ruralidad Argentina. El modelo de derechos reales moderno, al priorizar una visión individualista y capitalista de la propiedad, desconoce la diversidad de formas de vida y la gestión colectiva de la tierra que son características de estas comunidades. El conflicto no es simplemente legal; es una cuestión de libertad colectiva, entendida como la capacidad de las comunidades para autogestionar sus territorios y recursos de acuerdo con sus propios valores y prácticas.

El marco legal vigente, al no reconocer plenamente estas formas alternativas de propiedad, refuerza un sistema de exclusión que restringe la capacidad de las comunidades para decidir sobre su propio futuro. Este modelo centralizado de propiedad no solo marginaliza, sino que también perpetúa estructuras de poder que controlan el acceso a los recursos desde una perspectiva hegemónica, debilitando la autonomía de los pueblos.

Para avanzar hacia una verdadera transformación del sistema de derechos reales en Argentina, es necesario replantear la estructura jurídica con dos enfoques que pueden ser complementarios. Por un lado, la integración de nuevos derechos reales *sui generis* dentro del derecho privado, que permitiría que las formas de propiedades alternativas sean respetadas y protegidas bajo el marco estatal, sin romper con la lógica jurídica actual. Esto abriría un espacio para que las comunidades gestionen sus tierras

de manera reconocida y respaldada legalmente, pero adaptada a sus particularidades. Es una vía de expansión dentro del sistema, que otorga flexibilidad sin perder la estabilidad que ofrece el ordenamiento jurídico estatal.

Por otro lado, la concesión de mayor autonomía territorial concedería a las comunidades la posibilidad de ejercer un control soberano sobre sus territorios, sin depender de la intervención estatal para regular sus derechos. Esta vía desde el derecho público no solo intenta garantizar la supervivencia cultural, sino que también avala que las comunidades puedan relacionarse con sus tierras y bienes según sus propias reglas. Se trata de un intento por implementar el pluralismo jurídico material, donde las comunidades no son actores soberanos capaces de definir su propia relación con el territorio.

Ambos enfoques -la integración de nuevos derechos y la concesión de mayor autonomía- no son mutuamente excluyentes. En cambio, juntos permiten construir una estrategia de protección política-jurídica que avanza desde distintos flancos, reconociendo tanto el valor del arraigo comunitario como la necesidad de mantener un orden jurídico si así se lo desea.

La transformación de los derechos reales en Argentina no puede siempre limitarse a ajustes técnicos o reformas parciales. Necesita una reconfiguración profunda si desea ser una herramienta al servicio de la diversidad y la libertad colectiva. Claro está, con la participación de las comunidades, que puedan decidir cuál es la mejor forma de generar sus relaciones reales, sin que se les imponga de forma vertical un nombre y tipo a sus formas de vida.

VI. Referencias bibliográficas

Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado (s/f). Decreto de 8 de febrero de 1946 por el que se aprueba la nueva redacción oficial de la Ley Hipotecaria.

<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1946-2453&b=8&tn=1&p=20210603#a2>

Alberdi Imas, L. (2015). Conjuntos inmobiliarios. *Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales*, N°45. La Ley.

Alexy, R. (1993). *Teoría de los derechos fundamentales*. Centro de Estudios Constitucionales.

Baquero Correa, J. S. (2017). Derechos reales atípicos entre el mito y la leyenda: un análisis de los sistemas *numerus apertus* y *numerus clausus*. *USFQ Law Review*, 4(1), pp. 31-48.

Beamonte Ramiro, B. (2023). *Discusión sobre la inclusión de nuevos derechos reales en el ordenamiento jurídico español*. [Trabajo Fin de Grado].

<http://hdl.handle.net/11531/70471>

Calvo San José, M. J. (2022). *La autonomía de la voluntad en el ámbito de los derechos reales*. [Trabajo Fin de Grado].

<http://hdl.handle.net/10366/151712>

Casas, M. G. (2021). *Der lukrative Schuldvertrag, eine historische-intitutionelle Dekonstruktion seiner Physiognomie*. Duncker & Humblot.

Causse, J. R., Cazayous, M. E., Dillon, G. y Papaño, J. A. (2017). *Manual de derechos reales*. 1era. ed. Astrea.

Congost, R. (2007). *Tierras, leyes, historia. Estudios sobre la gran obra de la propiedad*. Crítica.

Corna, P. M., Fossaceca, C. A. y Tanzi, S. Y. (2020). ¿A qué se denomina derecho real? *Revista de Derechos Reales*, 20, IJ-DXXXVII-505.

Gambaro, A. (2011). Property rights in comparative perspective: why property is so ancient and durable. *Tul. Eur. & Civ. LF*, 26, 205.

Garzón López, P. (2013). Pluralismo jurídico. *Eunomia. Revista en cultura de la legalidad*, (5), pp. 186-193.

Gherzi, E. (2011). *Del numerus clausus al numerus apertus*.

<http://articulos.ghersi.com/2011/08/capitulo-5-delnumerus-clausus-al-numerus-apertus/>

Grossi, P. (1985). Un paradiso per Pothier: Robert-Joseph Pothier e la proprietà moderna. *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 14(1), pp. 401-456.

Kiper, C. M. (2016). *Tratado de derechos reales*. Rubinzal-Culzoni.

Locke, J. (2010). *Segundo tratado sobre el gobierno civil* (trad. C. Mellizo). Tecnos.

Manzanelli, M. D. P. (2021). La propiedad comunitaria indígena como issue social. Análisis de anteproyectos de ley en Argentina (2015 a la actualidad). *Postdata*, 26(1), pp. 70-106.

Masci, B. (2018). Los nuevos derechos reales: una afectación a los principios del sistema de *numerus clausus*. *Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales*, N°48. La Ley.

Masci, B. (2024). Los principios de los Derechos Reales. *Anales de la Universidad Notarial Argentina*, N° 1 (octubre), pp. 84-99.

Moreno, H. S. (2010). *La armonización de los derechos reales en Europa: tesis doctoral*. Tesis doctoral, Universitat Rovira i Virgili. Facultat de Ciències Jurídiques. Departament de Dret.

Nozick, R. (1991). *Anarquía, Estado y Utopía*. Fondo de Cultura Económica.

Orozco Garibay, P. A. (2010). Naturaleza del ejido, de la propiedad ejidal, características y limitaciones. *Revista Mexicana de Derecho*, 12, pp. 163-193.

Pellegrino, M. E. (2018). *El derecho real de propiedad horizontal. Análisis de la incorporación en el Código Civil y Comercial de la Nación como nuevo derecho real*. [Tesis de grado, Universidad Siglo 21].

<https://repositorio.21.edu.ar/handle/ues21/14742>

Pérez Castañeda, J. C. y Mackinlay, H. (2015). ¿Existe aún la propiedad social agraria en México? *Polis*, 11(1), pp. 45-82.

Salvi, N., Fonzo Bolañez, C. Y. y Flores, J. P. (2023). El microrrelato de los derechos de propiedad alternativa: los encierros comunitarios ganaderos en Santiago del Estero (Argentina). *Derecho y Ciencias Sociales*, (28), e110.

Salvi, N. (2023a). El repudio estatal a las propiedades inconformes. *Crítica Jurídica Nueva Época*, (5).

Salvi, N. (2023b). El Valle de Tafí en disputa: Estado de excepción por emergencia sanitaria, autodeterminación y resistencia. *Perspectivas de las Ciencias Económicas y Jurídicas*, 13(1).

Stroschein, S. (2014). The autonomous structures of Native American reservations. *Journal Autonomy Arrangements Around the World: A Collection of Well and Lesser Known Cases*, 187-201. IDEA Design & Print Cluj.

Tomaselli, A. (2015). Autogobierno indígena: El caso de la autonomía indígena originaria campesina en Bolivia. *Revista Política, Globalidad y Ciudadanía*, 1 (1), pp. 73-97.

Truccone-Borgogno, S. (2021). La Conquista del Desierto, Confianza y el principio de Proximidad. *Análisis filosófico*, 41(1), pp. 7-36.

Fecha de recepción: 01-03-2025

Fecha de aceptación: 26-03-2025