

PROPIEDAD EN FUNCIÓN SOCIAL EN LA CONSTITUCIÓN DE 1949

Una “mentalidad” del Antiguo Régimen representada en el constitucionalismo social de la época

por SUSANA T. RAMELLA

RESUMEN:

Se analiza cómo cada inflexión de los sujetos del poder, modifica la concepción sobre la propiedad, sin excluir la anterior. El proletariado emergente impuso la función social de la propiedad y disminuyó el énfasis de la relación hombre-bienes de la propiedad privada, por la relación grupos humanos-bienes y producción-propiedad. La hermenéutica, junto a la doctrina trialista del derecho, al que fueron sometidas las fuentes jurisprudenciales, legales, doctrinarias de la Constitución de 1949 y la aplicación del principio, permiten inferir la representación de la mentalidad del Antiguo Régimen, como justificación, sin destruir la apropiativa del capitalismo.

PALABRAS CLAVE: Mentalidades. Propiedad. Función social de la propiedad. Constitución de 1949. Constitucionalismo social.

ABSTRACT:

Every inflection of those who enforce power modifies the concept of property, without excluding the current one. Emerging proletarians imposed the social function of private property, and reduced the emphasis from a relation between human beings and goods to those of human groups, goods, and production; and of production with property. Hermeneutics and the trialist doctrine of law, to which were submitted the jurisprudential, legal, and doctrinal sources of the 1949 constitution, plus the application of the principle, allow the representation of an Old Regime mentality as a justification, without destroying capitalism's own.

KEY WORDS: Mentalities. Property. Social function of property. 1949 constitution. Social constitutionalism.

Sumario:

I. INTRODUCCIÓN. II. UNA MENTALIDAD QUE PERVIVE MÁS ALLÁ DE LOS TIEMPOS. 1. El texto constitucional y sus justificaciones. 2. Fuentes y justificaciones para imponer la cláusula. III. EL CONTEXTO CONSTITUCIONAL. Una idea fuerza presente en el constitucionalismo social. IV. EL

CONTEXTO DOCTRINARIO. 1. La propiedad como proyección de la personalidad humana. 2. La propiedad como proyección de la personalidad humana con sentido social. 3. Interpretaciones doctrinarias durante la vigencia del art. 38: “la propiedad tiene función social”. 4. La doctrina después de su derogación. V. LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO FUNCIÓN SOCIAL DE LA PROPIEDAD. 1. La aplicación jurisprudencial. 2. Legislación y planificación sobre distribución de tierras en propiedad. 3. Los “hechos” estadísticos sobre su aplicación. VI. CONSIDERACIONES FINALES.

I. INTRODUCCIÓN

...un príncipe debe saber [...] si tiene que proceder contra la familia de alguno de ellos, [...] que se abstenga de las pertenencias de los demás, porque los hombres olvidan antes la muerte de su padre que la pérdida de su patrimonio. Además razones para arrebatar los bienes ajenos nunca faltan, y quien empieza a vivir robando siempre encuentra un pretexto para apoderarse de lo que pertenece a otros...

NICOLÁS MAQUIAVELO, *El Príncipe*.

La propiedad es un tema que atraviesa la historia de la humanidad como lo demuestra el epígrafe. Nunca en forma pacífica, simple, unívoca; siempre compleja, con diversas acepciones, alcances, interpretaciones, vinculada de una u otra forma al poder o poderes habidos en ese largo proceso. Por ende, desde distintas vertientes disciplinarias se la ha estudiado. Desde la teología, la filosofía, la economía, la historia, la historia del derecho público, el privado, la sociología, ninguna dejó de preguntarse la relación de la propiedad con el poder de Dios, del monarca, del Estado, del hombre, entre los hombres, de éstos con los bienes, con la tierra, con la justicia, con el conocimiento, con la tecnología, etc.

De ese universo inmenso de abordajes y cuestiones interesa en este trabajo circunscribirlo, disciplinariamente, a la historia constitucional argentina, por ende, inscripto en el derecho público. Dentro de él, fundamentalmente a la idea de propiedad inmobiliaria. Un civilista criticaría con Grossi que “la investigación histórico-jurídica en el tema de propiedad, [ha estado] demasiado condicionada por la historia

constitucional del instituto y demasiado desatenta a los puntos de vista del conocimiento técnico”¹. Es verdad que el término propiedad en la Constitución es más amplio que en el Código Civil y pierde precisión, no obstante nos ha parecido importante referirnos a este instituto de la propiedad en función social de la Constitución de 1949, entendiendo que no ha sido suficientemente abordado.

Nos explicamos: no decimos que no haya sido tratado, ni que en los manuales de Derecho Constitucional, no se haga referencia a esta inflexión dada sobre el artículo 17 de la Constitución Nacional de 1853, o por la Constitución de 1949, o por la jurisprudencia y la doctrina. Pero, pocos se remiten al antecedente de 1949, como un “olvido”, diría Ricœur de algo que no corresponde mencionar. Los que la “rememoran” y tratan extensamente el tema de la propiedad en función social en esa fecha, es porque son los constitucionalistas afines al gobierno durante el cual se incorporó. Los que no están de acuerdo con la Constitución Nacional de 1949, pero sí con el instituto de la función social de la propiedad, obvian el antecedente y parten del Concilio Vaticano II. Los hay también aquellos que comentan la Constitución de 1949, sin adherir a ella o transcriben simplemente el artículo, sin mayores apreciaciones o, pasados los años, decantadas en parte las pasiones, aunque muy pocos, se refieren al instituto en sus manuales.

Dentro de esa disciplina importa averiguar la mentalidad, como dice Grossi de la propiedad o, como se plantea dentro de la modernidad, la ideología en la cual se inscribió la propuesta de incorporar la función social de la propiedad en la Constitución. ¿Fue simplemente una cuestión ideológica? ¿Fue solamente una copia de la ideología o mentalidad de diversas constituciones sancionadas en el mundo antes y después de la Segunda Guerra? Por lo tanto ¿Significó incorporar una figura de la propiedad ínsita en el constitucionalismo social de la época? O ¿se pretendió retrodecir la historia y volver al pensamiento antiguo, sin analizar las transformaciones que sobre el concepto de propiedad había dejado el devenir histórico? ¿Se intentó poner coto a las interpretaciones jurisprudenciales en el convencimiento de que sus

¹ PAOLO GROSSI, *La propiedad y las propiedades. Un análisis histórico*, Traducción y “Prólogo para civilistas” de Ángel M. López y López, Ed. Civitas, Madrid, 1992, p. 116.

fallos muchas veces se inclinaron hacia una propiedad individual absoluta y sacra? ¿Consideraban al Código Civil de Vélez Sarsfield dentro de la misma mentalidad de los cortistas?

Para responder a esas preguntas será necesario remitirnos a las fuentes, antecedentes mencionados y los olvidados en la Convención Constituyente de 1949, como así también a las interpretaciones en sus posiciones dicotómicas que despertaron estas cláusulas constitucionales y la puesta en función de la misma en la jurisprudencia y en los hechos concretos.

II. UNA MENTALIDAD QUE PERVIVE MÁS ALLÁ DE LOS TIEMPOS

Mentalidad, ideología, ideas fuerza, palabras todas que convergen en una definición que atiende, si de mentalidad se trata, a los valores como “tejido conjuntivo” que hace a la raíz de lo jurídico (Grossi)², si es ideología a las creencias sobre los comportamientos humanos, de la sociedad, del universo (Shils)³ que se traslucen en las constituciones; si se piensa en las ideas fuerza, como se decía en los años '70, son aquellas ideas o frases que afloran en los discursos, aun con pertenencias ideológicas diferentes pero que en determinados momentos históricos se reiteran sistemáticamente. Utilizadas también para calificar, caracterizar, a procesos históricos, a fenómenos sociales e identificar a actores sociales (Ricœur)⁴. Asimismo, se podría denominar imaginario si se pone el acento en la representación de cosas reales como en el juicio o discurso sobre una cosa que no existe en la realidad y está sólo en la imaginación (Raymond Ledrut)⁵. O, como está muy de moda hoy,

² ÍDEM, *La propiedad...*cit., p. 49.

³ EDGARD SHILS, “Ideologías: concepto y función”, en *Enciclopedia Internacional de las Ciencias Sociales*, dirigida por David Sills, Madrid, Aguilar, 1974, vol 5, pp. 598 y ss.

⁴ PAUL RICŒUR, *Ideología y utopía*, 1989, cit. por MARÍA ROSA LOJO, “Ricœur”, en *Diccionario de pensadores contemporáneos*, dirigido por Patricio Lóizaga, Barcelona, Emecé Ed., 1996, p. 313.

⁵ RAYMOND LEDRUT, *Lo real y lo imaginario*, Cahiers Internationaux de Sociología, extractado por Informatca, Programa Britannica Society, de la Enciclopedia Britannica.

referirnos a la “clave” en que está dicho un discurso para poder desencriptarlo o decodificarlo.

De todo ello preferimos el término mentalidad. No por una copia servil de Grossi que, como se sabe dice, refiriéndose al medioevo, que “la propiedad es una mentalidad” y la distingue de la propiedad en la modernidad que se convierte en ideología. Es cierto que él ha inspirado este trabajo y con él compartimos la multiplicidad de acepciones sobre la propiedad y la complejidad de los tipos de propiedad, pero no parece impropio mantener, para analizar el siglo XX, el vocablo, por más que el término ideología lo haya suplantado, por las razones que seguidamente daremos.

Tampoco significa adherir a la creencia de algunos historiadores, que le sustraen al peronismo toda capacidad ideológica por no encuadrarse dentro de los modelos ideológicos que ellos imaginan que existen, ni evitar el debate que esa creencia ha despertado⁶.

Interesa ubicar la palabra mentalidad, introduciéndola en el ideologismo de la modernidad, para tratar el tema de la propiedad en función social, porque concebimos que este es un instituto asentado en valores que, más allá de los múltiples cambios, denominaciones, y diferentes ordenamientos jurídicos, siempre estuvo subyacente desde los más remotos tiempos. Decayendo o aflorando el énfasis puesto en una concepción antropológica centrada en el individuo o en la comunidad, pero nunca destruido totalmente. Cuestión que intentaremos demostrar en el transcurso de este trabajo.

Decimos asimismo representada, en tanto se vuelven a presentar las justificaciones del Antiguo Régimen de la relación hombre - cosa en

⁶ Sin pretender citar a todos aquellos que niegan que el peronismo tenga una ideología, corresponde mencionar a CARLOS ALTAMIRANO, “El peronismo no fue un movimiento ideológico, ni Perón un doctrinario” (entrevistado por Analía Roffo) en *Clarín*, domingo 17 de junio de 2001, *Opinión*, p. 34. En sentido similar pero señalando su “multiclasismo”, se expresan: GINO GERMANI, *Autoritarismo, fascismo y populismo nacional*, Temas Grupo Editorial SRL, Buenos Aires, 2003, p. 213. ANÍBAL ITURRIETA, *Apuntes sobre el largo recorrido del pensamiento peronista*, en AA.VV, *El pensamiento político argentino contemporáneo*, Grupo Editor Latinoamericano, Buenos Aires, 1994, p. 241. En otra posición cfr. JUAN FERNANDO SEGOVIA, *La formación ideológica del peronismo. Perón y la legitimidad política (1943-1956)*, Ed. Del Copista, Córdoba, 2005.

el constitucionalismo social de entre guerras y de la segunda posguerra. Se la rememora pero no se la reconstruye totalmente⁷.

1. El texto constitucional y sus justificaciones

La Constitución de 1949 mantiene en el artículo 26 el derecho de usar y disponer de la propiedad, como estaba y está en el artículo 14 de la Constitución de 1853 y sus sucesivas reformas. En el Capítulo IV titulado “La función social de la propiedad, el capital y la actividad económica” incorpora la figura que nos ocupa.

El art. 38 está destinado a la distribución de la propiedad de la tierra con el fin de “procurar a cada labriego o familia labriega la posibilidad de convertirse en propietarios de la tierra que cultiva”. En tal sentido dice la cláusula: “La propiedad privada tiene una función social y, en consecuencia, estará sometida a las obligaciones que establezca la ley con fines de bien común...”. El Anteproyecto del Partido Peronista, en cambio, utiliza la palabra *como* función social⁸. Se prefirió el verbo *tiene* en vez del adverbio *como* para evitar la comparación con la posición de Duguit que utilizaba el verbo “*es una función social*” y se consideraba que eso derivaba en la supresión de la propiedad privada, como se verá en el análisis de la doctrina.

⁷ Cfr. PAUL RICŒUR, *La memoria, la historia, el olvido*, Fondo de Cultura Económica, México, 2004, p. 242. “La representación-objeto –para el historiador– desempeña la función de referente privilegiado... es recortado dentro del campo más vasto de cambio social, considerado como el objeto completo del discurso histórico”. Además M. Foucault, M. de Certeau, y N. Elías, asocian “la noción de mentalidades a la de representación –dice RICŒUR–, para preparar el momento en que la última será sustituida por la primera”.

⁸ El anteproyecto aprobado por el Consejo Superior del Partido Peronista y presentado al Congreso de la Nación, establecía en su Art. 20: “La Nación garantiza la propiedad *como* función social y, en consecuencia, la misma estará sometida a las contribuciones, restricciones y obligaciones que establezca la ley con fines de utilidad general. Asimismo, se adoptarán las medidas necesarias para el fraccionamiento de los latifundios; para el desarrollo de la pequeña propiedad agrícola en explotación; para la creación de nuevos centros de población con las tierras y aguas que les sean indispensables y para el fomento agrícola ganadero...”. PRESIDENCIA DE LA NACIÓN, *La reforma de la Constitución Nacional, sancionada por la Convención Nacional Constituyente el 11 de marzo de 1949*, Buenos Aires (en adelante PRESIDENCIA, *La Reforma...*), p. 147.

En la parte final del artículo se mantiene, con algunas variantes, el artículo 17 de la Constitución de 1853. Es decir, la expropiación por causa de utilidad pública y agrega “interés general”; declara “abolida”, ya que no borra como decía la anterior, la confiscación de bienes y la requisición. A ésta le incorpora “en tiempos de paz”, dando por entendido que en tiempos de guerra sí cabría la requisición, a diferencia del artículo 17 que no aclara si es en momentos de guerra o paz. Efectivamente, por la ley 13.234, referida a la organización de la Nación en tiempos de guerra, catástrofes o emergencias graves, el poder ejecutivo puede efectuar requisiciones (art. 30) y conforme al art. 32 la requisición otorga derecho a una retribución o indemnización.

Se correlaciona con el Art. 68, inc. 16 similar al 67, inc. 16 también referido a las atribuciones del Congreso, respecto de lo que se conocía con el nombre de la cláusula del progreso. La diferencia está señalada en la ampliación de la idea de colonización, en concierto con el art. 38:

la colonización de tierras de propiedad nacional y de las provenientes de la extinción de latifundios, procurando el desarrollo de la pequeña propiedad agrícola en explotación y la creación de nuevos centros poblados con las tierras, aguas y servicios públicos que sean necesarios para asegurar la salud y el bienestar social de sus habitantes.

Los artículos 39, sobre el capital, y el 40, sobre los servicios públicos, sin expresar literalmente su función social, ésta se sobreentiende por estar dentro del Capítulo IV y porque especifica en ambos casos que tanto el capital, como la riqueza, tienen como principal objetivo el bienestar del pueblo “conforme a los principios de la justicia social”. En ellos lo que se destaca es la productividad, el interés del Estado en la producción y el intercambio comercial, más que el dominio en sí. A nuestro juicio así se explica el IAPI (Instituto Argentino de la Promoción del Intercambio).

Estos tres artículos están desglosados de los derechos personales y se incorporan dentro de la regulación del sistema económico. Y atiende más a la redistribución de los bienes inmuebles que de los muebles. Ese desglose conlleva varias lecturas. Si con Grossi nos remontamos al Antiguo Régimen, cuyo orden jurídico desde la Edad Media hasta la Revolución Francesa piensa teórica y prácticamente a la propiedad

“inspirada por un fuerte reicentrismo, dominadas por el respeto hacia la cosa y por la tutela de la producción, valorando por ello al máximo el sujeto capaz de hacer producir la cosa incluso a costa de oscurecer poderes y derechos del titular formal”⁹, se puede interpretar que la función social de la propiedad también se inscribe en la valorización de la producción y del sujeto productor sobre el titular del dominio. Sin ser un reicentrismo, sí dentro del mayor estatismo, como veremos en la justificación de los convencionales, rememorando teólogos medievales para justificar su concepción de persona y de propiedad sustrayendo, sólo en parte, la idea de propiedad como ínsita en la naturaleza de la persona y su proyección de ésta sobre las cosas.

Sí ahora con Barber y desde la inflexión del pensamiento y prácticas económicas producto de la gran depresión de 1930, decimos que el keynesianismo “encontró camaradas intelectuales entre los autores mercantilistas de los siglos XVII y XVIII”¹⁰. Entonces se explica mejor esta representación del antiguo orden jurídico, para introducir cambios en la relación persona-cosas, desde la misma idea de persona, de propiedad, es decir introducirse en su mentalidad para compatibilizarla con los reclamos de nuevos actores sociales, una mayor injerencia del poder estatal, y una puesta en valor de la producción nacional.

Mentalidad que afloraba en el constitucionalismo social de la época y en las prácticas de gobierno si se observa el New Deal de Roosevelt. Por consiguiente no es casual, como lo apuntaron los constitucionalistas y los que defendieron este instituto, que se haya ubicado en el capítulo de la regulación económica, por parte del Estado, interesado más en la producción de bienes que en la propiedad inmueble.

2. Fuentes y justificaciones para imponer la cláusula

En todo tiempo histórico cuando se ha modificado la percepción de los fundamentos de la riqueza y del poder se ha puesto la atención

⁹ PAOLO GROSSI, “Propiedad y Contrato”, en AA.VV., *El Estado moderno en Europa. Instituciones y derecho*, Edición de Mauricio Fioravanti, Traducción de Manuel Martínez Neira, Ed. Trotta, Madrid, 2004, p. 127.

¹⁰ W. J. BARBER, *Historia del pensamiento económico*, 9na. Ed., Madrid, Alianza Universidad, 1985, p. 222.

en las formas de la propiedad y cómo contenerla en el orden jurídico, ya sean ordenanzas, constituciones, códigos. Porque depende, como dice Moisset de Espanés, de la concepción filosófica que cada pueblo concibe y de su organización en que la propiedad juega un papel fundamental, si corresponde al Rey, a la colectividad, o al individuo¹¹. En todos los tiempos también cuando se habla de propiedad absoluta ha habido distintas interpretaciones, como algo absolutamente ilimitado, cuestión que para el autor, luego de estudios más detallados no era así, pero así fue interpretado cuando se impuso la noción de propiedad privada y cuando se la cuestionó.

Cuatro convencionales de la mayoría defendieron la incorporación del principio de la propiedad en función social con enfoques y amplitudes diferentes pero concordantes con los principios filosóficos que la inspiraron. Fueron Arturo Sampay, Rodolfo G. Valenzuela (además de convencional era ministro de la Corte Suprema de Justicia de la Nación), Oscar S. Martini y Jorge A. Simini. El tercio de convencionales de la minoría no aportaron en extenso su posición porque en el momento que se debatía se retiraron de la Convención.

a) Sampay en su exposición como miembro informante, sintetiza así la introducción del capítulo IV:

La propiedad mantiene incólume el derecho natural inherente a la personalidad humana, [...] Pero el hombre no está solo en la tierra [...] se deriva de allí que la propiedad privada asume una doble función, personal y social, personal en cuanto tiene como fundamento la exigencia de que se garantice la libertad y afirmación de la persona.

¹¹ “Y el derecho de disponer de la cosa como dueño (abusus). La propiedad romana comprendía, pues, el “*ius utendi, fruendi y abutendi*”, facultades que por lo común se reunían en una sola persona”. LUIS MOISSET DE ESPANÉS, “Notas sobre el concepto y límites de la propiedad en el derecho comparado”, en *Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba*, <http://www.acader.unc.edu.ar>, p. 2, interpreta que en Roma coexistieron durante mucho tiempo la propiedad colectiva, familiar, y después individual. Esta última que es la que le interesa al autor, considera que es muy difícil de definir porque tienen vagos conceptos, no obstante apunta a tres elementos: “el derecho de usar (usus); el derecho de percibir y utilizar los frutos, o goce (fructus).

Social, en cuanto esa afirmación no es posible fuera de la sociedad [...] cuando es previa la destinación de los bienes en provecho de todos los hombres...

Considera que estas cláusulas serán “la piedra sillar del nuevo Código Civil” porque entiende que dicho código, si se exceptuara el derecho de familia, se dedica fundamentalmente a reglamentar el derecho de propiedad¹².

Se introduce en la cuestión poder y propiedad con cita de Max Weber¹³ y Sombart¹⁴, destacando que la propiedad privada se asienta en la concepción burguesa del mundo, sin contenidos éticos, pero que los nuevos tiempos aconsejaban establecer una “ética económica cristiana” en que la riqueza quede sometida a la función social, estableciendo un “espíritu económico precapitalista”, como le llaman los autores que cita¹⁵. Es aquí que vuelve a presentar las justificaciones de Santo Tomás.

En 1951 publica un ensayo sobre el tema titulado “*Ensayo anticapitalista de la Reforma constitucional*”. Allí expresa que el capitalismo, en el orden económico, “está determinado por los intereses de la propiedad, extraños a los intereses del trabajo y se desentienden del bien de la comunidad” y con cita de la Encíclica de Pío XI, *Quadragesimo Anno*, agrega: “no se acumulan solamente riquezas, sino que se crean enormes poderes y una prepotencia económica despótica en manos de muy pocos”¹⁶. Está claro que el centro de atención está en el trabajo y la producción.

¹² PRESIDENCIA, *La reforma...cit.*, p. 357.

¹³ Weber fue uno de los inspiradores de la Constitución de Weimar de 1919 que como veremos más adelante, sin mencionar la función social de la propiedad, su intención es similar.

¹⁴ Sombart decía que “el poderoso es rico en algunas épocas, y en otras el rico es poderoso” con lo cual pretende mostrar la relación entre poder y propiedad, o riqueza y propiedad. Cit. en CÉSAR ENRIQUE ROMERO, *Derecho Constitucional (Realidad política y ordenamiento jurídico)*, A. Zavalía ed., Buenos Aires, 1976, p. 95.

¹⁵ CONVENCIÓN NACIONAL CONSTITUYENTE, *Diario de Sesiones*, 8-3-1949, p. 269 (En adelante CONVENCIÓN, *Sesiones*). Cfr. además la obra: ARTURO E. SAMPAY, *La Constitución Argentina de 1949*, Ed. Relevo, Buenos Aires, 1963, p. 49.

¹⁶ ÍDEM, Cap. VI, pp. 105 y 107. El ensayo fue publicado por Ediciones de la Biblioteca Laboremus, en 1949 y traducido al francés por J. Cremieux – Durand,

Esto último es lo que lo emparenta con el Antiguo Régimen. Es importante porque si decimos que cada cambio de concepción económica y de la relación Estado-Sociedad, trae aparejado una inflexión al concepto de propiedad, indudablemente Sampay justificará –como en su momento lo hicieron Locke en Inglaterra, Monteagudo en el proyecto de la Sociedad Patriótica– esta propuesta ensamblándola con el anterior sistema, al que interpreta inscripto en la absolutez del dominio. Dentro de esa idea crítica la concepción de propiedad privada en una burguesía capitalista usufructuaria exclusiva de ese derecho, pero sin salirse de ella, como en varias partes de su alocución en la Convención y en los trabajos posteriores aclara que, “si bien se reconoce la propiedad privada como derecho fundamental para la libertad e independencia del hombre, la somete por su artículo 38, a todas las obligaciones legales con miras al bien común”¹⁷.

En otras palabras, si se piensa la nueva concepción del Estado desde los años '30 y la incorporación a la arena política de otros actores sociales como el proletariado, indudablemente la forma de hacerlos partícipes del poder real es la ampliación de la idea de propiedad para un mayor número, no solamente para la burguesía. ¿Qué propiedad? ¿Sería la expropiación de los latifundios? No, solamente de aquellos improductivos. Y distribuir a los labriegos tierras en menores proporciones. Con esto pretendemos decir que, como en el Antiguo Régimen, se valoriza la cosa y la producción, sobre el derecho individual de la propiedad, sobre el dominio de los bienes y las cosas, pero sin destruirlo a éste.

Cabe preguntarse asimismo si la propiedad del capital, también se redistribuiría. No, primero porque, como dice Sampay, “se reconoce legítimo como modalidad de la propiedad privada”, solamente se la limita a que sea para el beneficio de la sociedad toda. Estrictamente, no se explica la producción económica sino para beneficio de la sociedad; el liberalismo y capitalismo lo entendieron así también, al establecer y justificar la idea de propiedad privada. Basta para comprobar esto con leer a Locke, que dice: “Dios a los hombres en común dio el mundo,

editado por la Librairie du Recueil Sirey y publicado con el título “L'esprit de la réforme constitutionnelle en Argentine”, en Cahiers de Legislation et de Bibliographie Juridique de l'Amérique Latine, Año 2, París, 1951.

¹⁷ ÍDEM, p. 115.

pero supuesto que se lo dio para su beneficio y las mayores conveniencias vitales de él cobraderas, nadie podrá argüir que entendiera que había de permanecer siempre común e incultivado. Concediólo al uso de industriosos y racionales, y el trabajo había de ser el título de su derecho, y no el antojo o codicia de los pendencieros y contenciosos¹⁸. Por consiguiente el problema es cuántas personas de esa sociedad se ven acogidas por ese beneficio, cuántos las trabajan y no tienen el dominio sobre la cosa, cuántos no la trabajan y sí son titulares del dominio.

En 1952, Sampay amplía estos conceptos proponiendo la reforma del Código Civil y en crítica a Bibiloni –el que en 1936 había redactado un anteproyecto de Código Civil–, vuelca estas dos posiciones. Considera que lo que sostenían los enciclopedistas y fisiócratas de tiempos pasados, era una credulidad ingenua, propio de la utopía liberal de los siglos XVIII y XIX, pero “quienes hoy defienden estos principios no lo hacen ya con la credulidad ingenua... sólo defienden los intereses crecidos a su sombra¹⁹. Más adelante agrega: “al irrumpir las masas en la vida política argentina requiriendo soluciones a los problemas vitales que les creaba la injusticia capitalista, se convirtieron, porque sus miembros estaban anquilosados en el individualismo jurídico del código de Napoleón, en los reductos de la resistencia a la “democratización del derecho civil”, o “proletarización del derecho civil”. Está exponiendo en forma maniquea las dos concepciones que, con las citas de Bibiloni, indudablemente es comprensible que se distinga de su concepto de persona y de las atribuciones concedidas al Estado, más que nada. Es a lo que apunta Sampay porque evidentemente Bibiloni considera que la intervención del Estado había sido nefasta: “la intervención soñada y obtenida –dice–, sin necesidad de justificaciones académicas ha resultado una utopía. La crisis mundial lo demuestra²⁰.”

En 1957 entiende que la derogación de facto de la Constitución fue precisamente, en el tema de la propiedad, “un retorno al concepto abso-

¹⁸ JOHN LOCKE, *Ensayo sobre el gobierno civil*, Fondo de Cultura Económica, México (1ª ed. Inglesa 1690), 2ª Ed. Española (primera traducción directa), 1941, Cap. V: De la Propiedad.

¹⁹ A. E. SAMPAY, *La Constitución...* cit., Cap. IX “Los principios constitucionales de un nuevo Código Civil argentino”, pp. 168 -169. Publicado en *La Prensa*, Buenos Aires, 24-2-1952.

²⁰ ÍDEM, cit. en p. 173.

lutista de la propiedad privada, y por derivación a la llamada ‘economía libre’, que sería la vuelta a un canibalismo económico mediante el cual un grupo de poderes devoraría a la gran masa del pueblo; constituye un imposible, tanto como es imposible hacer que revierta la Historia, pues en nuestro tiempo y en los lugares donde las masas han ascendido al proscenio de la vida política y social, participando en el manejo del poder político y en el goce de los bienes que trae la civilización, no retroceden ante ninguna fuerza, puesto que tal ascenso se cumple con la necesidad de una evolución natural”²¹.

Sampay, en líneas generales, como que es el miembro informante, ubica el tema de la propiedad en el contexto económico de la época, perfilado en el constitucionalismo social de esos años y en el Estado social de bienestar.

b) Valenzuela, interviene en la discusión en general de la reforma constitucional. Dentro de ella se circunscribe a los aspectos sociales y económicos abordados desde la premisa de la justicia social como uno de los fines universales y primordiales del Estado contemporáneo. Lo diferencia del Estado liberal e individualista apoyándose en el constitucionalismo posterior a la Primera Guerra Mundial cuya modificación substancial estriba en que “las libertades individuales, que no son más que un fin en sí mismo, no constituyen ya un bien independiente, ellas están limitadas y condicionadas por el deber de colaborar al bienestar y al desarrollo de la colectividad [...] ellas no son protegidas sino en la medida que sirven al cumplimiento de ese deber social” Sobre ello funda la idea de que el “intervencionismo estatal en el fenómeno de la producción no puede ser sino derechos constitucionales”²². El Estado no solo debía reconocer la independencia jurídica del individuo sino que debía establecer un mínimo de condiciones necesarias para asegurar la independencia social.

Sobre esas premisas, con cita de Duguit y la mención de las constituciones de la segunda posguerra, aclara que el Estado deja su forma napoleónica para humanizarse y convertirse en protector. Como dentro de las constituciones que cita había inspiradas en distintas ideologías,

²¹ ÍDEM, pp. 183 y 184.

²² PRESIDENCIA, *La Reforma...cit.*, p. 377.

explica, reafirmando lo que expresa Moisset de Espanés: “no se trata de discutir teorías o escuelas. Es la vida misma la que se impone [...] Asistimos a la transformación no sólo de la teoría general de los estados, sino también de los derechos individuales”²³.

Desde ese marco se introduce en el tema de la propiedad. Su interés es demostrar que siempre, aun en los gobiernos más autocráticos, también bajo el imperio del liberalismo más puro, existieron límites al derecho individual de propiedad. Avala este pensamiento con las palabras de Napoleón, al discutirse el art. 544 del Código Civil francés²⁴ y, esto interesa destacarlo porque también lo dirá Martini, pero no todos los doctrinarios, como veremos, lo comprenden así.

Valenzuela califica a Vélez Sarsfield como el “campeón del individualismo y del liberalismo”. Sin embargo, agrega:

no pudo abstraer su ánimo a esa inquietud de justicia cuando en la nota al artículo 2508 sobre la exclusividad del dominio apuntaba: Cuando establecemos que el dominio es exclusivo es con la reserva de que no existe con este carácter sino en los límites y bajo las condiciones determinadas por la ley, por una consideración esencial a la sociedad; el predominio para el mayor bien de todos y de cada uno, del interés general y colectivo sobre el interés individual.

Y concluye: “las débiles luces sobre la injusticia inmanente en el principio de la propiedad inviolable se han convertido hoy en una llama pujante”²⁵. En verdad, la conclusión era necesaria pero, no obstante corresponde preguntarse, como lo hicieron los opositores, para qué la reforma, si tampoco en Vélez Sarsfield era absoluto el dominio. Esto, tal vez, pueda en parte ser respondido analizando la jurisprudencia anterior y posterior a la reforma, que más adelante se verá.

²³ ÍDEM, p. 385.

²⁴ Según la transcripción, Napoleón decía: “El abuso de propiedad debe ser reprimido siempre que perjudique a la sociedad. Por esto se prohíbe segar los trigos verdes y arrancar las cepas preciadas [...] El derecho de abusar no llega hasta el punto de que se pueda privar a un pueblo de su subsistencia”.

²⁵ ÍDEM, pp. 385 y 386.

c) El convencional por la Capital Federal, Oscar Salvador Martini, como presidente de la Subcomisión Cuarta “La propiedad, el capital y la actividad económica”, es el que informa el despacho de la Subcomisión. Defiende la cláusula específica de la propiedad en función social, sobre dos facetas de la propiedad: su vinculación con la concepción de persona y sobre la historia del derecho de propiedad; haciendo gala de una gran erudición fue exponiendo una reseña de la idea de propiedad desde sus orígenes, con abundantes citas y referencias. En él se ve claro, más que en Sampay, su concepción de persona en relación con la propiedad y con ello, la representación del sistema del Antiguo Régimen.

Su idea antropológica que él extiende a todos los miembros de su bancada y a todo el peronismo, es el sustento de todo su discurso sobre el sistema económico. Hace una reseña de las distintas escuelas filosóficas, para decir que se aparta

de la fórmula del apriorismo kantiano, que es la resultante del racionalismo cartesiano y del empirismo baconiano, y volvemos al tradicionalismo de las formas grecolatinas. Vamos al aristotelismo y al tomismo, que son el bien común, la bondad, la esencia de la personalidad individual y distinta, la verdadera por inteligible y conveniente²⁶.

Para el tema específico de la propiedad se funda en Emmanuel Mounier y su obra *De la propriété capitaliste à la propriété humaine*. Bien dice Moisset de Espanés, que la propiedad siempre es reflejo de la concepción filosófica que se adopte sobre la vida. Porque, como dice el autor que cita Martini, “el problema de la propiedad, antes de ser un problema de bienes a repartir, es un problema de una situación humana”. Como se ve, en la transcripción, no dice que sea el poder de disponer de las cosas, sino apunta a los bienes a repartir. De ahí deduce Martini que se está refiriendo al “hombre cabal que fundamenta la adopción del principio de bien común de la tercera posición argentina”²⁷.

²⁶ ÍDEM, p. 467.

²⁷ ÍDEM, p. 544.

En este pensamiento destacó a Santo Tomás de Aquino²⁸, a través de la obra de Rutten. Amparado en esa autoridad, deduce que

la concepción aristotélico tomista, base del humanismo de la revolución nacional, halla la aplicación práctica de los principios que encierra la noción de hombre cabal, pues el derecho de propiedad así concebido, responde a la esencia bondadosa del ser humano indiviso, ya que tal derecho resuelve la procuración óptima de los bienes materiales necesarios, pero utilizables en función de la perfección espiritual para el bien de la comunidad.

Luego de mencionar la caridad y el asegurar la prosperidad para todos, agrega: “se deduce que el principio de lo ‘distinto’ en la personalidad humana, a que también hicimos referencia en la sesión anterior, puede conducir a las diferencias jerárquicas que justifican las ‘distintas’ posiciones individuales de los hombres frente a la riqueza, pero a condición de que sean abatidos los privilegios”.

En este párrafo se perfila con nitidez la mentalidad del Antiguo Régimen que estaba en el ambiente de la constituyente. En su alocución llama la atención el término “distinto”, por la época y por destacarlo entre comillas. Una palabra muy en boga hoy y en el medioevo pero no usual ni en el constitucionalismo liberal o burgués ni en el social, deprimida por la idea de igualdad, reminiscencia de la Revolución

²⁸ TOMÁS DE AQUINO S. TH. II - II, q. 32, a. 5 ad 2/ *Suma de Teología*. Biblioteca de Autores Cristianos, Madrid, 1998. La segunda parte, cuestión 32, artículo 5, respuesta a la 5ª objeción interesa transcribirla para observar las similitudes con la función social de la propiedad: “A la segunda hay que decir: los bienes temporales otorgados por Dios al hombre son, ciertamente de su propiedad; el uso en cambio, debe ser no solamente suyo, sino también de cuantos puedan sustentarse con lo superfluo de los mismos. Por eso escribe San Basilio: si confiesas que se te han dado divinamente (los bienes temporales), ¿es injusto Dios al distribuir desigualmente las cosas?, ¿por qué tu abundas y aquél, en cambio, mendiga, sino para que tu consigas méritos con su bondadosa dispensación y él sea condecorado con el galardón de la paciencia? Es pan del hambriento el que amontonas, vestido del desnudo el que guardas en el arca, calzado del desvalido el que se te apolilla y dinero del pobre el que tienes soterrado. Por lo cual en tanto sufres vilipendio en cuanto no das lo que puedes (In Hom. 6 in Lc. 12, 18: MG 31, 275.) Y eso mismo dice San Ambrosio y las decretales”. El párrafo corresponde a la cuestión 32 que trata acerca de la Limosna y que está dentro del tratado de la caridad.

Francesa. Evidentemente es consubstancial con los principios, como dice, del humanismo cristiano y, por ende, con el orden jurídico del Antiguo Régimen caracterizado por situaciones y fueros diferenciales en cada estamento.

Sobre esa visión antropológica fundada en el jusnaturalismo cristiano²⁹, se detiene en el derecho de propiedad como derecho natural del hombre y de todo hombre. Sostenido por Garriguet, desarrolla la historia del derecho de propiedad. Sobresale en su exposición su interés en demostrar que el origen de la propiedad privada es tan antiguo como la humanidad. En ese tono reconviene a Laveleye porque dice, “se esfuerza en demostrar que todos los pueblos sólo conocieron en un principio, la propiedad rústica colectiva, luego de que la tierra dejó de ser un bien común”³⁰. Según él, eso era inexacto y para refutarlo recurre a civilistas e historiadores, desde la Biblia a Fustel de Coulanges³¹ para decir que todos esos autores “se ven obligados a reconocer la existencia simultánea de una propiedad rústica privada”.

Es un digno representante del ambiente ideológico que bullía en la Convención y en esos años. Se enfrentaban cosmovisiones y, por qué no, el imaginario colectivo sobre el derecho natural, sobre las funciones del Estado, sobre la propiedad, cada uno recurría al historicismo, para aportar argumentos y fortalecer su posición. Así como de Laveleye, dice Grossi, está entre el individualismo y el socialismo, “entre modelos de justicia y funcionalidad económica, entre instancias de renovación y miedo al caos”³², así también Martini, está en lo que el peronismo llamó tercera posición, y desde allí enfrenta la defensa de la propiedad en función social con la sacralización de la propiedad individual. Pero él está dentro del imaginario de esta última, así se explica el interés que tiene de demostrar la antigüedad de la propiedad privada, más que

²⁹ OSCAR SALVADOR MARTINI, *Hacia una Argentina Humanista*, El Ateneo, Buenos Aires, 1951. Si bien escrito posteriormente señala en él su posición eminentemente tomista.

³⁰ PRESIDENCIA, *La Reforma...* cit., p. 545.

³¹ Cita la obra de FUSTEL DE COULANGES, *La Ciudad Antigua* y entre medio a: Paul Giraud, Mommsen, Weibhur, Bachofen.

³² PAOLO GROSSI, *Historia del derecho de propiedad. La irrupción del colectivismo en la conciencia europea*, Presentación de Bartolomé Clavero, Ed. Ariel, Barcelona, p. 91.

la colectiva y a nuestro juicio es para no producir reacción entre los defensores de la primera. Mantiene incólume la proyección de la personalidad sobre la cosa. La diferencia consiste en que pretende extender a todos o a un mayor número, esa proyección. Eso explica que su ideario se acerque más a Laveleye que a Fustel de Coulange, según el análisis crítico de Grossi, pero destaca a este último sobre el primero porque es el que le sirve para justificar que la nueva concepción de propiedad no arrasará con la privada. De ese modo conjuga, al igual que Laveleye aunque llegue a otra interpretación histórica, el historicismo con la espiritualidad³³.

Como Valenzuela, considera que Vélez Sarsfield no defendió la absolutez del dominio. A su juicio esas limitaciones al derecho individual de propiedad en Vélez Sarsfield es por la influencia que tuvieron Las Partidas de Alfonso el Sabio, en su pensamiento y entiende demostrarlo con cita de la nota referida al artículo 2506 del Código, en la que Vélez Sarsfield cita a Alfonso el Sabio. Con lo cual hace prevalecer nuevamente el pensamiento medieval.

d) El convencional Jorge Simini hizo su alocución sobre la segunda parte del art. 38, la referida a la utilización y distribución de tierras para posibilitar a cada labriego convertirse en propietarios. Bien dice que es una cuestión que se remonta a los albores de nuestra vida independiente. Hace la reseña de las diferentes propuestas habidas en el transcurso de ese lapso de tiempo, exponiendo las ideas de Belgrano, Moreno, Rivadavia en su ley de enfiteusis, la ley 817 de 1876 sobre inmigración y colonización, las colonias de Entre Ríos y la acción de Castellanos, ponderando a todas en los siguientes términos: “buenas en su texto pero desafortunadas en su aplicación [...] La tierra nunca se vendió al verdadero trabajador”³⁴.

Es, en realidad, una disertación más política que fundada en hechos concretos que sirvieran de aval a la propuesta de distribución de tierras. Por ello critica al convencional Sobral, radical, que decía que

³³ Cfr. ÍDEM, pp. 87 y ss., para la posición de Laveleye y de pp. 131 y ss., para la de Foustel de Coulanges, al que Grossi critica.

³⁴ PRESIDENCIA, *La Reforma...*cit., p. 565.

la cuestión de la tierra era un problema, sin dar soluciones³⁵. Lo compara a la frase de Perón que decía: “la tierra es para el que la trabaja” y menciona algunas acciones ya realizadas como la puesta en función del Consejo Agrario Nacional, creado por ley 12.636, de 1940, y una ley de la provincia de Buenos Aires por la cual se propuso la distribución de tierras en esa provincia. Pero que cuando estaban sancionándola se preguntaban si no sería calificada de inconstitucional por la Corte y en ese sentido era imprescindible establecerlo en la Constitución. “El arrendatario –decía– desarraigado de la tierra, tiene proscrito, impedido su aspiración a poseerla en propiedad... podrá lograr ya un pedazo de tierra para sí y para su familia”³⁶.

Esta cuestión debe ser contextualizada, porque como dice Simini es un planteo de larga data que motivó no sólo una abundante legislación sino numerosas obras que, como este convencional, critican la política de tierras de Argentina³⁷. Pero la pregunta que debemos hacernos es si esta nueva constitucionalización de la entrega de tierras se efectivizó o no, porque esto hará comprender mejor, junto a la ju-

³⁵ ÍDEM, T. I, p. 305. En realidad, Sobral dijo que “de haber tenido tiempo hubiera demostrado cómo el radicalismo, con su política social, introdujo en la modificación de las leyes el concepto de función social de la propiedad privada”. Se refiere a las leyes de arrendamiento durante la Presidencia de Yrigoyen, además a los fallos de la Corte que restringían el dominio.

³⁶ ÍDEM, p. 507.

³⁷ Sin pretender comentar acá la inmensa bibliografía sobre el tema que ya se ha tratado en otra obra anterior SUSANA T. RAMELLA, *Una Argentina racista. Historia de las ideas acerca de su pueblo y su población (1930-1950)*, Facultad de Ciencias Políticas y Sociales, U.N. de Cuyo, 2004, p. 171, expondremos brevemente algunas de las obras más importantes en el siglo XX. ANTONIO FERNÁNDEZ, *Población e inmigración. Su desarrollo económico y su adaptación*. Tesis doctoral defendida en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la U.B.A., en 1919; MIGUEL ÁNGEL CÁRCANO, *Evolución histórica del régimen de la tierra pública, 1810-1916*, Prólogo del Ministro de Hacienda, Dr. Eleodoro Lobos, Buenos Aires, Librería Mendeskys, 1917; ENRIQUE DICKMAN, *Población e Inmigración*, Buenos Aires, Losada, 1946; GASTÓN GORI, *Inmigración y colonización en la Argentina*, Buenos Aires, Eudeba, Libros de tiempo nuevo, 1977; ÍDEM, *La tierra ajena. Drama de la juventud agraria argentina*, Ed. La Bastilla, Buenos Aires, 1972; MARIO MARGULIS, *Migración y marginalidad en la Sociedad Argentina*, Buenos Aires, Paidós, 1974; LÁZARO SCHALLMAN, “Proceso histórico de la colonización agrícola en la Argentina”, Cap. IV de AA.VV., *Inmigración y nacionalidad*, Biblioteca de Psicología Social y Sociología, Ed. Paidós, Buenos Aires, 1977. Más adelante expondremos algunos datos expuestos en estas obras.

risprudencia, el grado de significación que tuvo la incorporación del principio de la función social de la propiedad en la Constitución. Como le diría Don Quijote a Sancho cuando es nombrado gobernador de la ínsula: “No hagáis muchas pragmáticas y las que hicieréis ve que se cumplan porque sino es como si no lo fuesen” (Cap. XLII).

III. EL CONTEXTO CONSTITUCIONAL. UNA IDEA FUERZA PRESENTE EN EL CONSTITUCIONALISMO SOCIAL

La justicia social en la que se asienta el principio de la propiedad en función social es la idea fuerza, que se introduce en el discurso jurídico, en las constituciones de corte social sancionadas en el período de entreguerras y de la segunda postguerra, como así también en los congresos de derecho internacional y los pactos y acuerdos emanados de organismos internacionales. Y, como tal, son dos palabras con una fuerte simbología, pero sin un significado unívoco. Suplantó y englobó a la idea de justicia distributiva, conmutativa y legal. Así como en el siglo XIX y desde la Ilustración las ideas predominantes eran la libertad y la igualdad, manejadas también con distintos significados, así la idea de justicia social se impuso en pensadores de procedencia disímil. Para el socialista Enrico Ferri, era la tolerancia, a diferencia de la violencia de la justicia penal. Para establecerla, la mejor forma era la revolución. El fascismo la identifica con los fines mismos del Estado, esencialmente corporativo³⁸. En la doctrina social de la Iglesia, desde la Encíclica *Rerum Novarum*, de León XIII, hasta las de Pío XI, en la *Cuadragésimo Anno*, se mantiene equidistante de ambas posiciones y de la liberal, se apela al cambio de conductas, sin un Estado omnímodo, ni tampoco prescindente, por ello dice Pío XI: “Es imprescindible la libre concurrencia, contenida dentro de límites razonables y justos, y sobre todo, el poder económico, esté sometido efectivamente a la autoridad pública en todo aquello que le está peculiarmente encomendado [...] Las instituciones de los pueblos deben

³⁸ Cfr. SALVADOR DANA MONTAÑO, *Justicia Social y Reforma Constitucional. Contribución al estudio de la doctrina de la justicia social y del problema de la revisión constitucional en la República Argentina*, Instituto de Investigaciones Jurídico-Políticas, Santa Fe, 1948, p. 32. Cita a FERRI, en su libro *Ensayo sobre la sociedad política* y hace una reseña de las distintas posiciones.

acomodar la sociedad entera a las exigencias del bien común, es decir, a las reglas de la justicia social³⁹. Ésta fue la idea que prevaleció en la constituyente de 1949.

En correlación con ello se va imponiendo la teoría del derecho - función social de la propiedad. De las tres banderas de la Revolución Francesa: libertad, igualdad y fraternidad, se empieza a desplegar la segunda, como dice Uribe Vargas⁴⁰, que aminora el individualismo para percibir la comunidad, la sociedad, en especial los grupos no propietarios como sujetos del poder estatal. De modo tal que el derecho individual a la propiedad se transforma en el derecho-deber social de la propiedad, para el interés común, el bienestar general, el interés nacional. Como Grossi dice al referirse a los congresos de derecho agrario en Italia de 1935 y 1952, la doctrina jurídica civilista (Enrico Finzi, Salvatore Pugliatti, Tullio Ascarelli) “por primera vez, después del énfasis del individualismo posesorio, el individuo dejaba de ser el eje de la noción de propiedad, se intentaba una construcción partiendo de elementos objetivos, y, en consecuencia se la relativizaba⁴¹”.

Ese cambio doctrinario ya había comenzado a instituirse en el constitucionalismo social. Enriquecido desde el siglo XIX por numerosos pensadores, desde distintas vertientes ideológicas, que consideraron a la propiedad individual como una forma de opresión a los débiles⁴². Según predominara una ideología u otra, variaban las constituciones sancionadas en el siglo XX.

Hasta 1930, si se observan las constituciones de México (1917) o la de Weimar (1919) no se refieren a la función social de la propiedad pero está contenida en los principios generales. La primera supuestamente socializa la propiedad, como se ha interpretado el art. 27 que reza: “la propiedad de las tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional, pertenecen a la nación”. En realidad, está declarando el dominio eminente de la nación. Porque seguidamente agrega: “la cual ha tenido y tiene el derecho de transmitir el dominio de ellas a los

³⁹ Pío XI, *Encíclica Quadragesimo Anno*, del 15 de mayo de 1931.

⁴⁰ Cfr. DIEGO URIBE VARGAS, *El derecho a la Paz*, Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales, Universidad Nacional de Colombia, Santafé de Bogotá, 1996.

⁴¹ P. GROSSI, *Propiedad y propiedades...cit.*, p. 34.

⁴² L. MOISSET DE ESPANÉS, “*Notas sobre... cit.*”, p. 15.

particulares, constituyendo la propiedad privada” pero aclara que se reserva el derecho de “imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público, así como el de regular el aprovechamiento de los elementos naturales susceptibles de apropiación, para hacer una distribución equitativa de la riqueza pública y para cuidar de su conservación”. Es decir, ya la propiedad individual no tiene la fuerza impresa en el constitucionalismo liberal, pero tampoco la suprime, la limita al interés general, a la división de los latifundios para distribuir la tierra en pequeñas propiedades. No alcanza a ser la propiedad colectiva. Para Dana Montaña es una socialización que no encaja en la corriente de ideas de la justicia social⁴³. Moisset de Espanés, sin atender a esa cuestión aclara que la reforma agraria que, en consecuencia de esa Constitución se realizó en México, era “verdaderamente revolucionaria”⁴⁴.

En Europa, no sólo la de Weimar de 1919 que decía en el Art. 153: “La propiedad obliga. Su uso ha de constituir al mismo tiempo un servicio para el bien general”, sino aquellas constituciones surgidas de países satélites de la URSS como Estonia (1919), Polonia (1921), del Estado Libre de Dantzig (1922), Lituania (1928), o la española de 1931 de efímera duración, en mayor o menor medida, más cercanas a la propiedad individual o más a la colectiva, todas le ponen límites a la propiedad individual.

Después de la Segunda Guerra Mundial, los dos vocablos, función social, se fueron imponiendo en todas las constituciones. Nuevamente en este aspecto América se anticipa a Europa porque declaran la función social de la propiedad las constituciones de: Guatemala (1946, art. 90), Colombia (1945, art. 30), Ecuador (1946, art. 183), Panamá (1946: Art. 45), Bolivia (1947: Art. 17).

Merecen distinguirse en este contexto constitucional: Brasil (1946: art. 147) porque no menciona la función social, pero está en la misma tónica dado que dice: “la propiedad será condicionada al bienestar social”, promoviendo la distribución de la propiedad. Y en especial Perú, (1947: arts. 207-208-209 a 212). Primero, porque al igual que Brasil, se sobreentiende la función social al declarar que “la propiedad debe

⁴³ S. DANA MONTAÑO, *Justicia Social...* cit., p. 108.

⁴⁴ L. MOISSET DE ESPANÉS, “*Notas sobre...*” cit., p. 15.

usarse en armonía con el interés social”. Segundo, porque en busca del interés social, destaca especialmente a las comunidades indígenas, a diferencia de nuestro país, y declara la propiedad de las comunidades como imprescriptible e inenajenable, salvo indemnización, y procuraba dotar de tierras a las comunidades a las que se les hubiese desalojado de ellas. En Argentina, en cambio, recién en 1994 se lo contempló constitucionalmente. En la legislación sólo se reconoció una tenencia precaria a través del sistema de arrendamientos del artículo 17 de la ley 4167 y “colonización indígena” a que alude el art. 66 de la ley 12.636 (1940). Ambas disposiciones ratificadas primero por el decreto ley 9658/45 y por la ley 12.842 de 1946.

En Europa, Italia en la Constitución de 1947, Art. 42, declara:

La propiedad es pública o privada. Los bienes económicos pertenecen al Estado, a los entes o a los particulares. La propiedad privada es reconocida y garantizada por la ley, que determina las formas de adquirirla, su goce y las limitaciones, a fin de asegurar su *función social* y de hacerla accesible a todos. La propiedad privada puede ser, en los casos previstos por la ley, y previa indemnización, expropiada por razones de interés general. La ley establece las normas y los límites de la sucesión legítima y testamentaria y los derechos del Estado sobre la heredad.

Dicho ordenamiento fue precedido por la reformulación del Código Civil (1942) pero sin utilizar los mismos términos, lo cual podría interpretarse que la propiedad estaba más sujeta al régimen fascista que a la justicia social. El art. 838 del Código ordena: “Bienes de interés nacional. Cuando el propietario abandona la conservación, cultivo o ejercicio de bienes que interesan a la producción nacional, de modo que causa grave daño a las exigencias de dicha producción, puede hacerse lugar a la expropiación de dichos bienes por parte de la autoridad administrativa”⁴⁵.

⁴⁵ Cit. por L. MOISSET DE ESPANÉS “Notas sobre... cit., p. 22.

Todos estos antecedentes los tuvieron en cuenta en la Convención Constituyente. Al decir de Gambini, fue Figuerola quien los compiló⁴⁶. De todas formas estos antecedentes constitucionales preceden a los debates de la Convención, publicados por la Presidencia de la Nación en tres tomos.

Esta breve enumeración de institutos sobre la propiedad similares en otros ordenamientos constitucionales, es a los fines de señalar dos cuestiones: Una, que era una mentalidad, una idea fuerza que predominaba en todo el hemisferio occidental y que Argentina no escapa a ello. En otro orden de consideraciones es que cuando de propiedad se trata, las convulsiones ideológicas y sociales de los siglos XIX y del XX, la Comuna de París, la Guerra Franco Prusiana, las dos guerras mundiales, la Revolución Mexicana, la conformación de la URSS, determinaron un replanteo de la propiedad, de su dominio y de su uso. Nuestra idea es que siempre a través de los siglos, cada vez que cambia el sujeto del poder, se revoluciona el tipo de propiedad, sin desaparecer la que ya está normativizada en las constituciones y en los códigos. Así como Locke interpretó los cambios de su época ante la emergencia de la burguesía y fundamentó la propiedad privada, así también ante la emergencia del proletariado se fue imponiendo una nueva construcción jurídica que contiene inflexiones en la concepción antropológica, disminuyendo el énfasis de la relación hombre-bienes, por la relación grupos humanos-bienes y producción-propiedad, que fundamentaron la función social de la propiedad.

Otro aspecto destacable es la yuxtaposición de las mentalidades o de las ideologías si se prefiere que se incorporan a la Constitución de 1949, no obstante prevalecer sobre ellas la doctrina social de la Iglesia. Es similar a lo señalado por Grossi respecto de Locke y los fisiócratas: “recogiendo las críticas erosivas de precedentes filones teológicos, interpretando el sentido de las mutaciones culturales y haciendo suyo el diseño de proyecto realizado por sectores sociales emergentes, construirá lentamente un nuevo modelo antropológico de la relación

⁴⁶ HUGO GAMBINI, *Historia del peronismo. El poder total (1943-1951)*, Planeta, Buenos Aires, 1999, p. 378, según una entrevista que había tenido con el hijo, José Miguel Figuerola, y le había comentado que se habían archivado en un fichero 105.000 tarjetas.

sujeto-fenómenos, hombre-bienes, el único que, actuando en el nivel de la mentalidad, podrá permitir desatar y expulsar del fondo de las conciencias el nudo gordiano de la mentalidad precedente haciendo aflorar, finalmente, una construcción jurídica renovada⁷⁴⁷.

IV. EL CONTEXTO DOCTRINARIO

En la doctrina anterior, durante y posterior a la Constitución de 1949, afloran con nitidez, como se vio, esas ideas fuerza, esa mentalidad, ese imaginario colectivo, o esa imaginación constitucional, dice Verdú⁴⁸, que ponen de manifiesto que, en la imaginación de los doctrinarios, siempre han convivido las distintas formas de dominio, en especial, la inscrita en la propiedad privada, y en función social, a veces, incluso, la comunitaria. El análisis de la doctrina, entonces, estará circunscripto a entender en qué medida hubo anticipación de lo que todavía no existía o fue la recepción de escritos y de legislaciones que ya lo habían incorporado.

1. La propiedad como proyección de la personalidad humana

En los primeros constitucionalistas y políticos promotores de la propiedad privada aparecen frases que llevan a pensar en una proyección de la persona en las cosas y en la naturaleza, propios del constitucionalismo liberal y burgués, el del *homo oeconomicus*, diría Grossi⁴⁹. Por ejemplo: Esteban Echeverría decía que “el hombre es inconcebible sin familia, sin patria, sin propiedad”⁵⁰. Nicolás Avellaneda, promotor

⁴⁷ P. GROSSI, *Propiedad y propiedades...* cit., p. 62.

⁴⁸ PABLO LUCAS VERDÚ, “La imaginación constitucional como creación política”, en *Defensa de la Constitución. Garantismo y controles*, Libro en reconocimiento al Dr. Germán J. Bidart Campos, VÍCTOR BAZÁN (Coordinador), EDIAR, Buenos Aires, pp. 21-31.

⁴⁹ P. GROSSI, *Propiedad y contrato...* cit., p. 129, así dice: el “*homo oeconomicus*, que ha cortado todo vínculo perturbador con lo metafísico y que se encuentra a sus anchas en la dimensión patrimonial y es una realidad que se defiende a toda costa, más que de los otros propietarios, del poder político y de sus injerencias”.

⁵⁰ ESTEBAN ECHEVERRÍA, *Obras Completas*, Buenos Aires, 1873, T. IV, pp. 448-449.

de la inmigración y la colonización a su vez consideraba que “la propiedad engrandece y dignifica al hombre⁵¹.”

Manuel Estrada no lo dice con el mismo énfasis de los anteriores, pero hace pie en el derecho natural, que dada su filiación católica se podría dudar si ese derecho natural tiene su origen en el cristianismo o en el racionalismo y seguramente en ambas vertientes. Por ello define la propiedad como el fundamento de todo orden jurídico, tal como lo entendió el liberalismo.

El derecho de propiedad –dice– punto de arranque del orden jurídico en todas las sociedades prósperas y activas, como que define en lo substancial las relaciones de las personas con las cosas, y es un principio del derecho natural, cuya discusión, tolerable respecto de uno de los casos que comprenda –la propiedad territorial– no puede ser cuerdamente admitida en la extensión que le dan los demoleedores socialistas, comunistas y nihilistas⁵².

Años después, González Calderón, luego de expresar que la propiedad privada es la proyección de la personalidad humana, agrega: “la propiedad debe servir al hombre de medio para manifestar toda su personalidad moral, haciendo servir la propiedad a todos los fines racionales y morales para los que puede ser adoptada”⁵³.

Estas referencias intentan demostrar y anticipan también que la línea que divide la propiedad en función social de la privada es muy débil. Los textos muestran un *mundo intersubjetivo* en el que se valoran los principios liberales sobre la propiedad privada pero el significado y presupuestos, en general compartidos, están atravesados por su *mundo interno o subjetivo*⁵⁴, que explican las diferencias retóricas de los pocos

⁵¹ NICOLÁS AVELLANEDA, *Estudios sobre las leyes de tierras públicas* (1865).

⁵² MANUEL ESTRADA, *Curso de derecho constitucional*, t. I, p. 163.

⁵³ JUAN A. GONZÁLEZ CALDERÓN, *Derecho Constitucional Argentino. Historia, teoría y jurisprudencia de la Constitución*, Prólogo de Joaquín V. González, Ed. La-jouane, Buenos Aires, 1923, t. II, p. 171, en especial en lo que se refiere a la propiedad intelectual, pero por extensión también a la propiedad de inmuebles, p. 171.

⁵⁴ Los términos destacados responden al análisis realizado por RUBÉN DARÍO SALAS, *El discurso histórico-jurídico y político-institucional en clave retórico hermenéutica*, Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, Buenos Aires, 2004,

autores considerados. Por esa razón, los constitucionalistas alejados del contexto histórico de la Constitución de 1949, tampoco se muestran partidarios de una propiedad individual ilimitada pero, en otras palabras, todos coinciden en un universo simbólico, dirían Berger y Luckmann⁵⁵, por el cual la propiedad es lo que define la personalidad del hombre. Cabe preguntarse entonces, si esto es así, cómo debe definirse a aquellas personas no propietarias y si la inflexión del derecho a la propiedad privada limitada al establecer la propiedad en función social logra incorporar a ese mundo de dignidad, de humanización a aquellos que no poseen bienes. Cuestión que interesa desarrollar en los doctrinarios próximos a la introducción constitucional de ese principio.

2. La propiedad como proyección de la personalidad humana con sentido social

En los constitucionalistas próximos a la coyuntura, el *mundo intersubjetivo* está impregnado de valores sociales, más acusados que los anteriores y su discurso insiste en ello pero sin desconocer al individuo, aunque algunos se niegan a referirse a él para reemplazarlo por el término persona. Tal vez podría decirse que lo social más que un actor único, compacto, es una suma de individualidades que involucra una concepción antropológica jerárquica que, en el tema de la propiedad, se traduce en un reparto desigual de la misma, no por iniciativa privada sino por el Estado, pero sin conmovir mayormente la estratificación social existente. Concepción antropológica que en algunos tiene inspiración en las encíclicas papales, en la doctrina social de la

p. 23 “El texto –dice– nos ofrece a la vez la representación del “mundo interno” de su productor (“mundo subjetivo” desde el cual es posible toda referencia), y también el suelo epistémico desde el cual se mueve, o sea, el “mundo intersubjetivo”, constituido por los significados, los valores, instituciones, reconocidos y compartidos como el trasfondo de presupuestos comunes que hacen posible la comunicación inmediata y la interacción cotidiana”.

⁵⁵ PETER L. BERGER y THOMAS LUCKMANN, *La construcción social de la realidad*, Amorrortu Ed., Buenos Aires, 1998, p. 149. “Para comprender –dice, en sintonía con Salas– en un momento dado el estado del universo construido socialmente o los cambios que sufre con el tiempo, es necesario comprender la organización social que permite a los definidores efectuar sus definiciones”. Destaca así quién es el que conceptualiza y define.

Iglesia, en otros en el darwinismo social, a veces conjugándose ambas percepciones.

a) En la encuesta organizada por la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires⁵⁶, en la mayoría se advierte la presencia del valor social sin suplantar el individualismo.

Contestan la encuesta treinta y un profesores titulares o adjuntos de dicha Facultad en un espectro disciplinario que abarca la filosofía del derecho, la historia, las introducciones, los derechos romano, constitucional, civil, penal, procesal, político, financiero. Sin pretender reseñar a cada uno es importante cuantificar la magnitud de los que proponen esta nueva figura jurídica, los que se oponen a ella y sus razones, los que ni siquiera mencionan el tema y, en concierto con lo dicho en el primer párrafo de este punto, qué concepción antropológica exponen y si la exponen.

La encuesta no pregunta específicamente sobre la propiedad pero genéricamente está contenida en la cuestión cuarta al indagar sobre la subsistencia de las garantías individuales y “en qué medida rectificar para afianzar garantías sociales”. No se debe olvidar que esta encuesta fue realizada en octubre de 1948, ya sancionada la ley que declaraba la necesidad de la reforma constitucional y había proyectos que incluían la reforma del art. 17 de la Constitución de 1853.

Sobre treinta y un encuestados, dieciséis no tocan el tema de la propiedad y responden a otros aspectos de la encuesta. De éstos, seis ni siquiera abordan el tema de los derechos sociales, incluso Enrique Jorge, profesor adjunto de Derecho Civil, es el más contundente en rechazar todo atisbo social en la Constitución:

el pueblo argentino –dice– está todavía impregnado de ese liberalismo individualista... por eso para evitar reacciones y para evitar que de ello hagan bandera los partidos de oposición, o que traigan modificaciones violentas de extrema izquierda... no serían de desear modificaciones que afectaran en su esencia máxima al liberalismo individualista o al

⁵⁶ FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES, *Encuesta sobre la revisión constitucional*, UBA, 1948. La encuesta fue auspiciada por el Instituto de Investigaciones de Derecho Político, Constitucional y de la Administración (En adelante *Encuesta*).

capitalismo moderado y restringido, ya que con ellos, en su amplitud, se ha hecho la grandeza de la patria...⁵⁷.

Sin embargo nueve⁵⁸, en diversa intensidad, proponen la inclusión de derechos sociales con lo cual se aproximan al instituto de la propiedad en función social, pero no está expresamente manifestado, ponen sí en evidencia, a diferencia de Enrique Jorge, la presencia de ese valor social. Uno solo de este grupo, Carlos Juan Zavala Rodríguez⁵⁹, hace hincapié solamente en su concepción antropológica, en la dignidad de la persona, como piedra angular que debe fundar la reforma constitucional, apartándose de la concepción de individuo y reemplazándolo por el de persona.

El resto de los encuestados sí abordan el tema de la propiedad. Las aguas, entre ellos, se dividen según entiendan que sin modificar el texto constitucional se puede aplicar igualmente el principio de función social o no. En otras palabras si era o no necesario establecerlo porque, jurisprudencial y legalmente, ya estaba interpretado y aplicado en ese sentido. Carlos A. Acevedo, Titular de la Cátedra de Finanzas, acepta establecer cláusulas sociales y la estatización y nacionalización de los servicios públicos, pero respecto de la propiedad dice:

Nada encuentro en el art. 17 de la Constitución que impida las limitaciones de dicho derecho. Nada hay que impida que el cumplimiento de la función social de la propiedad se exija mediante el sistema impositi-

⁵⁷ ÍDEM, p. 118. Los otros cinco que están en una postura similar son: Carlos Alberto Alcorta (Profesor Titular de la Cátedra de Derecho Internacional Privado), Jorge Bengolea Zapata (Prof. Titular de Derecho de Navegación), Eduardo Jorge Laje (Prof. Adjunto de Derecho Civil), Luis María Seligmann Silva (Prof. Adjunto de Ingreso de Filosofía), Mario Tezanos Pinto (Prof. Adjunto de Finanzas).

⁵⁸ Son: Ramón M. Alsina (Prof. Titular de Filosofía del Derecho), José Arias (Adjunto de Derecho Romano), José Canasi (Adjunto de Derecho Administrativo), Carlos Cossio (Adjunto de Filosofía del Derecho), Ricardo Levene, padre (Titular de Introducción al Derecho e Historia Externa del Derecho argentino) y el hijo con nombre homónimo (Titular de Derecho Penal), Héctor Llambías (Titular del curso de Ingreso de Filosofía), Hernán A. Pessagno y Horacio J. Malbrán que contestan juntos la encuesta (Titular y Adjunto de Derecho Penal), J. Ramiro Podetti (Adjunto de Derecho Procesal).

⁵⁹ Carlos Juan Zavala Rodríguez (Adjunto de Derecho Industrial).

vo. Creo por el contrario que debe fortificarse el derecho de propiedad como una de las bases de nuestra civilización y extenderlo al mayor número de argentinos⁶⁰.

En sentido parecido se manifiesta escuetamente Roberto Martínez Ruiz, adjunto de derecho civil, poniendo reparos a la ampliación de las funciones del poder del Estado, considerando que “la concepción individualista en boga en 1853, ha sido superada en la interpretación judicial de la Corte, que ha declarado la validez constitucional de numerosas leyes, inspiradas en el concepto social más razonable y ajustado a las necesidades del país”⁶¹ y por ende no era necesario modificar el art. 17.

Marcelo Sánchez Sorondo, adjunto de derecho constitucional, no sólo contesta la encuesta sino que agrega al final del volumen un comentario especial dedicado a la familia y a la propiedad. Lo hace, bajo una mentalidad que se inscribe en un catolicismo que se sedimenta con las concepciones individualistas y liberales sobre la propiedad. Tres aspectos interesan destacar en él que demuestra esta combinación de influencias ideológicas: las ideas sobre el Estado, la propiedad y su visión antropológica, que aparecen entrelazadas.

La propiedad para él “no debe contemplarse como mero bien económico” sino que debe salvaguardar “la plenitud de la persona conforme a la ley natural”. En estas frases está clara su percepción antropológica en tanto legitima la propiedad como sombra del sujeto sobre las cosas y la naturaleza –diría Grossi– sin injerencia del poder estatal. Más aún, piensa que lo único importante de la propiedad es su relación con el hombre y así “el límite jurídico de la propiedad debe tender a su límite natural. Lo que entrañe formas de dominio impersonal, anónimo, facilitadas por coberturas de derecho privado, formas de privatismo económico contraria al bien común”.

Si bien aparenta criticar el absentismo estatal del liberalismo, no es claro en este aspecto al decir que el Estado apolítico del liberalismo “es totalitariamente jurídico, mas lo jurídico se politiza”. Éste es el introito

⁶⁰ *Encuesta...* cit., p. 36.

⁶¹ *Ídem*, p. 156.

para dejar la propiedad en el Código Civil, pero no en la Constitución, porque “el derecho de propiedad, formalmente considerado, resulta forastero a la ley política, se instala como huésped en ella”. Interesante su idea de que la Constitución es una ley política; si bien compartimos ello, no su carácter divisorio entre el orden jurídico y el político⁶².

Y concluye:

La institución civil de la propiedad y por ende la organización de su derecho o jurisprudencia, en el sentido prístino de ciencia jurídica de este último concepto, escapa a la teoría constitucional [...] Se organiza una especie de sobreestructura del derecho de propiedad en donde se confunde el régimen del derecho con el de la garantía y la figura de la institución civil con la forma de su amparo político⁶³.

En fin, es un alegato a favor de la propiedad individual y una crítica al Estado y la amplitud de sus facultades, con argumentaciones civilistas y constitucionales, que destaca también su convicción cristiana sobre la familia y el hombre, pero por las palabras transcritas se observa que mantiene, finalmente, la idea individualista en tanto las cosas tienen la sombra del poseedor y éste importa más que aquéllas. Se aleja así de ese Estado interventor, dirigista, que había comenzado a insinuarse desde 1930.

En los demás hay un substrato parecido pero con más hincapié en la intervención estatal y algunas otras precisiones respecto de su idea antropológica que, estrictamente, no modifican la relación propiedad persona, pero consideran importante incluir la idea de función social de la propiedad en la Constitución.

Expresamente utilizan los términos *como* función social y la necesidad de introducirlo en la Constitución, Miguel Ángel Berçaitz, Máximo Gómez Forgues, Carlos Mouchet y Alfredo R. Zuanich, quienes

⁶² Cfr. sobre esta cuestión a NÉSTOR PEDRO SAGÜÉS, *Mundo jurídico y mundo político*, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1978, en especial p. 82, en la que expresa: “Cualquiera que sea la actitud a adoptar en esta cuestión de las conexiones jurídico-políticas, se impone previamente abandonar la carga emotiva negativa que pueda acompañar psíquicamente al jurista o al politólogo”.

⁶³ *Encuesta...* cit., pp. 177, 284 y 296.

sin mayores argumentaciones en esto siguen al Anteproyecto citado. Fernando Legón, civilista, en cambio, se explaya en el sentido de esas palabras. Pone distancia de la concepción de Duguit, quien entendía que la propiedad “*es una función social*”, aclarando que ello llevaría al colectivismo “*porque derroca por completo, la individualidad, anonadando a la persona*”. El vocablo preciso –considera– para responder al objetivo social, sin conmovir la propiedad privada, es “*tiene una función social*”, a la que caracteriza como un derecho autárquico, estable y dedicado “*que suplantando a los clásicos, pero repudiados: absoluto, perpetuo, exclusivo*”⁶⁴.

Con una denominación diferente pero con un objetivo similar, Héctor Llambías mantiene la idea de propiedad privada adosándole solamente que atienda al bien común o en palabras de Juan Villoldo que no “*puede lesionar el bien común*” Bargallo Cirio lo nomina como “*función servicial o ministerial*”. Moyano Llerena, a diferencia de Sánchez Sorondo, entiende la propiedad como “*pedra angular de la economía*” que con el liberalismo había ocasionado grandes abusos, sin atender a que la propiedad es un “*derecho natural básico para la vida humana*”. En ese sentido distingue el concepto de individuo del de persona y éste, a su vez, lo separa de la idea de persona jurídica. Así como debe mantenerse la garantía y resguardo de la propiedad personal, no se justifica en las personas jurídicas convertidas en holdings⁶⁵.

La encuesta demuestra que en el mundo jurídico académico hay varias propuestas pero, ni siquiera los que proponen la propiedad en función social se apartan de la impronta dada por el individualismo liberal a la propiedad. Es verdad que limitan el dominio tal vez más que los autores vistos en el punto 1, pero no se apartan de lo substancial que es la proyección del hombre sobre las cosas. Aunque denosten el

⁶⁴ *Encuesta...* cit., Miguel Ángel Berçaitz, Máximo Gómez Forgues y Carlos Mouchet (adjuntos de Derecho Administrativo) pp. 66 y ss. Alfredo R. Zuanich, p. 217, Fernando Legón, pp. 130-131.

⁶⁵ *Encuesta...* cit., Juan Bargalló Cirio, Adjunto Derecho Político, pp. 51 y ss., Héctor Llambías, Titular Ingreso de Filosofía, pp. 139 y ss., Carlos Moyano Llerena, adjunto Economía Política, pp. 159 y ss., Juan Antonio Villoldo, Titular Curso de Ingreso de Historia Universal, p. 203. En este grupo resta mencionar a Eduardo Elguera, titular de Derecho Romano que asimila la función social al derecho romano Justiniano; a Angel Berisso, titular de Derecho Administrativo, pp. 85 y ss.

individualismo, la abstención del Estado, intenten apartarse del individualismo liberal y sobre todo de su concepción antropológica, no lo logran. Es así si se observan algunas de las palabras transcritas, como masas, multitud, que hacen sospechosa la idea de la dignidad de la persona. Lógicamente hay diferencias entre estos profesores en el que se pone de manifiesto su *mundo subjetivo*. Lo que es cierto que en todos los de este grupo, aparece ese universo simbólico que les muestra lo social como un elemento importante que no se puede descuidar, para que no peligre su propio mundo social y real. De ahí las mayores atribuciones al Estado, sin que devenga en despótico, el resaltar lo económico, la producción, que estaría promovida por el Estado contra los holdings, los trust, las sociedades anónimas, el egoísmo propietario, pero nada más.

b) Dentro de este contexto cabe ubicar a Salvador Dana Montaña que escribe primero un opúsculo con el objeto de participar en el Congreso de Filosofía que se realizó en Mendoza en 1949, pero que originalmente estaba previsto para el año anterior. Luego lo amplió y publicó una obra titulada *Justicia social y reforma constitucional*⁶⁶. La segunda parte de la obra está dedicada a la propiedad en siete capítulos en los que pasa revista a todos los tipos de propiedad habidos en la historia de la humanidad, las distintas ideologías que lo sustentaban, las constituciones que lo habían acogido en su seno, asumiendo para su posición la doctrina social de la Iglesia. Sería largo reseñarlo totalmente, pero un párrafo de su obra ubica al autor en la misma línea de los vistos anteriormente, por tanto, en la proyección del hombre sobre las cosas:

Los pensadores católicos nos enseñan además que la justicia social en el terreno económico, debe aplicarse y se aplica especialmente y en primer término, al régimen de la propiedad. La posesión efectiva de un mínimo de bienes materiales (hogar propio, etc.) es considerada, en el orden de nuestras ideas religiosas, como un derecho imprescindible e

⁶⁶ S. M. DANA MONTAÑA, *Justicia social...* cit., p. 5. El autor era director general de investigaciones del Instituto, miembro correspondiente de la Academia Argentina de Ciencias Morales y Políticas, el trabajo fue escrito para el Primer Congreso Nacional de Filosofía “que debía reunirse en Mendoza en el curso del corriente mes, y que ha sido postergado para el año entrante”, expresa en la “Advertencia”.

irrenunciable, para poder desarrollar convenientemente la personalidad humana, de acuerdo a su finalidad integral⁶⁷.

3. Interpretaciones doctrinarias durante la vigencia del art. 38: “la propiedad tiene función social”

Una vez sancionada la Constitución, la doctrina del derecho civil y constitucional deja los alegatos a favor o en contra, para hacer una crítica negativa o positiva atendiendo al alcance de dicha norma:

a) Para Novillo Corvalán fue inocua su constitucionalización: “Hay más estridencia que nueva substancia” –dice– porque a diferencia de Duguit, el principio no impera sobre el titular del dominio, sino sobre el Estado, mediante tributos legalmente establecidos, “de modo –agrega– que la crítica que fustiga al individualismo en el derecho, más discurre sobre una deformación de la realidad que sobre un sistema jurídico positivo”⁶⁸; b) Para Mackinnon, podría ser peligroso, no porque estuviera en el ánimo de los convencionales suprimir la propiedad individual, sino porque “pueden venir mañana otros hombres con otras ideas, e interpretar que lo que se agregó además de la función individual, no es un agregado sino que es exclusivo y la función social haría desaparecer la función individual”⁶⁹; c) Legón observa que para que exista “la función social es imprescindible que la propiedad exista” y pondera dos objetivos del principio, la productividad y el “programa de mayor y mejor distribución”⁷⁰; d) Casiello le atribuye una doble función: individual y social. Respecto de la *sombra* del titular del dominio sobre las cosas, dice: “después de cobijar al propio titular, extiende su sombra protectora también sobre los demás”. La metáfora de la sombra del individuo sobre las cosas se

⁶⁷ Ídem, p. 129.

⁶⁸ SOFANOR NOVILLO CORVALÁN, “La propiedad en el código, en el proyecto de reformas, en la nueva Constitución y en las legislaciones modernas”, en *La Ley*, t. LX, p. 887. A esta interpretación se opone Ramella, considerando que sí crea obligaciones “que reclama la justicia social” y limita el derecho de propiedad. PABLO A. RAMELLA, *Derecho Constitucional*, Depalma, Buenos Aires, 1982, p. 554.

⁶⁹ CARLOS ENRIQUE MACKINNON, *La propiedad; doctrina social cristiana, legislación argentina*, cit. en SEGUNDO V. LINARES QUINTANA, *Tratado de las Ciencias del Derecho Constitucional Argentino y comparado*, T. IV (cito en nota 72), p. 82.

⁷⁰ FAUSTINO J. LEGÓN y SAMUEL W. MEDRANO, *Las constituciones de la República Argentina*, Madrid, 1953, pp. 154 y 155.

proyecta a la sociedad. Pero advierte, a diferencia de Novillo Corvalán: “no cabe estrictamente, identificar la función social de la propiedad con las limitaciones impuestas a su ejercicio: éstas suponen frenos e inhibiciones, en vez de contener las facultades del propietario, [...] las estimula y encauza, [...] con el aporte imponderable de los altos conceptos sociales de servicio y solidaridad”⁷¹.

Linares Quintana, en el mismo sentido que el encuestado Martínez Ruiz, opina que no fue más allá que incorporar a la letra de la Constitución “un concepto que resultaba implícitamente aceptado por los principios de la misma, y que la Corte Suprema había consagrado a través de reiterada y antigua jurisprudencia”⁷². Éste es un argumento utilizado abundantemente por la oposición al gobierno que gestó la reforma y rebatido por los partidarios de ella.

Los partidarios de la reforma y del instituto, por el contrario, piensan que la Corte tuvo soluciones contradictorias. Ramella, por ejemplo, tiene dos ediciones de su Derecho Constitucional y dos formas de analizarlo. En la edición de 1961, realizada sobre la Constitución de 1949, se limita a dar los fundamentos que inspiraron la introducción del instituto, remontándose a los primeros antecedentes constitucionales, y en 1949 se asienta en la doctrina social de la Iglesia, las encíclicas papales desde León XIII, para referirse al derecho natural de la propiedad, sostiene que en 1949 se inspiraron en esa doctrina, en la Constitución italiana de posguerra, en el libro de Oscar Cocca sobre la propiedad de la tierra a la luz del derecho constitucional argentino. Afirma que Sampay se fundó en Santo Tomás.

En la edición de 1982, estructurada en función de la Constitución de 1953-57, incorpora además el Concilio Vaticano II –al igual que Bidart Campos como veremos–, hace la exégesis del Código Civil en su reforma de 1968, en tanto le sustrae al de Vélez Sarsfield el abuso, entendiendo que de esta forma se contempla la función social de la propiedad y no en la otra. Además hace una interpretación diferente de la

⁷¹ JUAN CASIELLO, *Derecho Constitucional argentino*, Ed. Perrot, Buenos Aires, 1954, p. 155.

⁷² SEGUNDO V. LINARES QUINTANA, *Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional Argentino y Comparado*, Parte Especial, T. IV La Libertad Constitucional. Libertades Particulares, Ed. Alfa, Buenos Aires, 1956, p. 85.

de Linares Quintana respecto de los fallos de la Corte. Considera que la jurisprudencia llega a soluciones contradictorias. Cita los fallos “Horta v. Harguindeguy” en el que la Corte hace hincapié en la absolutez del dominio, mientras que en el fallo “Hercolano v. Lanteri de Reshaw”, lo relativiza. Y concluye: “En resumen, la función social de la propiedad se traduce constitucionalmente en limitaciones al ejercicio de ese derecho y en obligaciones a cargo del propietario, impuestas unas y otras por el Estado en beneficio del bien común”⁷³.

Este conflicto de interpretaciones –diría Ricœur– “el doble sentido es el detector de una posición en el ser”⁷⁴, del ser de la cosa en sí y del mismo intérprete que muestra partes de esa institución en ambos casos. También ésta es la interpretación que se hace sobre el Código Civil de Vélez Sarsfield. Ya se vio en el pensamiento de los convencionales, y se reitera en el de los doctrinarios⁷⁵.

Salvador Vigo en un extensísimo tratamiento de la función social pondera la importancia del nuevo instituto porque, a diferencia de Martini, interpreta que Vélez Sarsfield pertenecía “sin reticencias” a la escuela clásica, caracterizada por su “individualismo radical, derecho absoluto, ilimitado, sin fiscalización, [...] moldeando así el art. 2513 del Código Civil, consagratorio de las facultades de desnaturalizar, degradar y destruir la cosa”. Para que no quedaran dudas de su pensamiento, en la nota del mismo, luego de “observar que los excesos en el ejercicio del dominio son en verdad la consecuencia inevitable del derecho absoluto de propiedad”, termina diciendo que “es preciso reconocer que

⁷³ PABLO A. RAMELLA, *Derecho Constitucional*, Depalma, Buenos Aires, (1ª ed. 1960 sin pie editorial), 2ª ed., Depalma, Buenos Aires, 1982, pp. 551 a 555.

⁷⁴ PAUL RICŒUR, *El conflicto de las interpretaciones. Ensayos de hermenéutica*, Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires, 2003, p. 65. “Las hermenéuticas rivales no se desgarran sobre la estructura del doble sentido... sino sobre la finalidad de ese mostrar... el cual sólo comienza con el postulado de la clausura del universo significante... El único interés filosófico del simbolismo es que revela, por su estructura de doble sentido, la equivocidad del ser”.

⁷⁵ Sobre estas diferencias de interpretación del Código Civil y de Vélez Sarsfield, cfr. SEBASTIÁN MÁRQUEZ LAMENÁ, *¿Vélez Sarsfield, consintió el abuso de la propiedad?* Trabajo galardonado con el premio Concurso de Monografías Jurídicas, otorgado por la Academia de Ciencias Sociales y Políticas, de Córdoba, 2000, que adhiere a la no absolutez del dominio en Vélez Sarsfield, contraponiéndose y con abundantes citas de los que piensan lo contrario.

siendo la propiedad absoluta, confiere el derecho de destruir la cosa” y añade: “Toda restricción preventiva tendría más peligro que ventajas. Si el gobierno se constituye juez del abuso, ha dicho un filósofo, no tardaría en constituirse juez del uso y toda verdadera idea de propiedad y libertad sería perdida”⁷⁶.

El problema de las diferentes interpretaciones sobre el pensamiento de Vélez Sarsfield es cuál de las notas a los artículos del código se remiten. Si sólo citan el artículo 2513, referido al abuso, indudablemente van a interpretar que es absoluto el dominio, pero si en cambio citan el artículo 2508 del Código Civil en el que Vélez Sarsfield dice: “Cuando establecimos que el dominio es exclusivo, es con la reserva que existe con este carácter, sino en los límites y bajo las condiciones determinadas por la ley, por una consideración esencial a la sociedad: el predominio, para el mayor bien de todos y de cada uno, del interés general y colectivo, sobre el interés individual”. Es decir, este último comentario de Vélez Sarsfield, bien puede ser base de la función social, claro está que ante esa disyuntiva, siempre es mejor aclararlo.

4. La doctrina después de su derogación

Derogada la Constitución de 1949 sigue el conflicto entre si la Corte había asumido la función social con anterioridad a 1949 o no y si Vélez Sarsfield era partidario del absolutismo del individuo sobre la propiedad.

César Enrique Romero encuadra la propiedad dentro de los derechos humanos en forma concordante con los que lo enmarcaban dentro de los derechos naturales, por ello dice que ha producido las embestidas más violentas de la doctrina política y de la historia. De la Constitución de 1949 piensa que tiene “errores de técnica legislativa, que impidieron una postura preceptiva, quedando estas normas como meras declaraciones de carácter programático, sin la precisión jurídica adecuada”. No obstante, adhiere a la función social de la propiedad y a esa enunciación deficiente de la Constitución de 1949, porque “comporta –dice– el prin-

⁷⁶ SALVADOR C. VIGO, *Reforma constitucional argentina*, Santa Fe, Año del Libertador General San Martín, Ed. “Nueva Impresora”, Paraná, 1950, p. 171.

cipio de futuras enmiendas de nuestro orbe fundacional, porque no es posible ignorar en lo sucesivo el problema económico”⁷⁷.

Sin pretender reseñar todos los constitucionalistas⁷⁸ que en la actualidad participan del instituto de la función social de la propiedad, cabe detenernos en la idea sobre la función de la Corte y la figura de la propiedad en la Constitución, según Bidart Campos.

Bidart Campos hace suyos los postulados del Concilio Vaticano II, sin mencionar la Constitución de 1949 y no sólo entiende que la Corte siempre se ha manifestado a favor de la función social de la propiedad, sino que dice que la “propiedad en sentido constitucional es más –y mucho más– que propiedad o dominio en la codificación civilista, donde se mueve en torno de los derechos reales”.

Decimos –agrega– que la constitución formal no ofrece norma alguna que defina qué es propiedad ni cuáles son sus contenidos. Ello no nos proporciona normas con las que podamos saber cuándo un derecho encuadra en el tipo del de propiedad; es el derecho judicial el que, progresivamente y con abundante riqueza, ha suministrado el concepto genérico y sus lineamientos concretos⁷⁹.

En efecto, tal como lo dice Grossi, las constituciones no atienden a los aspectos técnicos de los que se preocupa un código, pero de ahí a dejar en el derecho judicial la interpretación de qué es la propiedad y su alcance hay un gran trecho. No se debe olvidar la relación poder-propiedad. Esto lo plantea bien Nino, porque no lo ubica, como se ha

⁷⁷ CÉSAR ENRIQUE ROMERO, *Derecho Constitucional (Realidad política y ordenamiento jurídico)*, Zavalía, Buenos Aires, 1976, pp. 99 y 100.

⁷⁸ Entre muchos otros, MIGUEL ÁNGEL EKMEKJIAN, *Tratado de Derecho Constitucional (Constitución de la Nación Argentina, comentada y anotada con legislación, jurisprudencia y doctrina, T. II (Arts. 14 bis a 27))*, Depalma, Buenos Aires, 1994; HELIO JUAN ZARINI, *Derecho constitucional*, Prólogo de G. J. Bidart Campos, 2ª edición, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1999.

⁷⁹ GERMÁN BIDART CAMPOS, *Manual de Derecho constitucional argentino*, Nueva edición actualizada, Ediar, Buenos Aires, 1983, p. 287. En sentido similar se expresa RICARDO HARO, *El constitucionalismo argentino en el último medio siglo*, Separata de ANALES, T. XXX – Vol. 2, Córdoba, 1992, p. 373. Con cita de Hughes, expresa: “la Constitución es lo que los Jueces dicen que es”.

visto hasta acá, solamente desde la perspectiva del derecho natural, aunque también lo considera así, sino desde los derechos económicos, y, a nuestro juicio, asumiendo esas dos percepciones, se hacen más comprensibles las distintas interpretaciones.

Nino expone las diferentes justificaciones dadas a través de la historia, por diferentes autores, poniendo en tela de juicio el grado de coherencia que tienen con el contexto social y el subsistema de control de recursos, desde el que se organizan los diversos regímenes de propiedad. Concretamente sobre la relación poder y propiedad, que nos interesa, dice:

también se han formulado argumentos a favor de la propiedad privada sobre la base de su vinculación con la libertad política. Se arguye que un sistema de propiedad privada implica una descentralización muy importante del poder efectivo existente en la sociedad, lo que tiene un gran valor para la preservación de la democracia y las libertades públicas, cosa que no ocurre con un sistema de propiedad pública que se presta más fácilmente a que no haya contrapesos desde la sociedad a intentos autoritarios de toma de poder. Alternativamente también se puede alegar como hace Becker (*Property and Political Theory*), que dada la tendencia natural de la gente a adquirir propiedad, el intento de contrarrestar esa tendencia se presta a abusar contra las libertades de los individuos. Sin embargo, estos argumentos son de índole consecuencialista y presuponen hipótesis empíricas que bien pueden tener algunas implicaciones de signo contrario: por un lado se puede sostener que la concentración de propiedad privada en pocas manos, como ocurre en muchas sociedades subdesarrolladas, también se presta a abusos autoritarios, sean presiones indirectas de estos grupos a través de su acción en el mercado o a través de su influencia en la opinión pública por su acceso a medios de comunicación, o más directamente por medio de su control de un gobierno títere, al que pueden corromper. Con respecto al segundo argumento, también éste se presta a una réplica similar de tipo boomerang, ya que la propiedad privada concentrada en pocas manos bien puede provocar movimientos sociales, determinados por resentimiento o intentos de mayor igualdad, que

sólo a través de medios coactivos cada vez más autoritarios pueden ser contrarrestados⁸⁰.

Compartimos con Nino su disquisición en tanto gran parte de las interpretaciones vistas y las que veremos en el punto correspondiente a la aplicación del principio, nos permiten resaltar que en las distintas interpretaciones se valora el derecho a la propiedad privada, como derecho natural; pero para unos, ese derecho individual se debe imponer al poder público limitándolo, en cambio para otros, es más importante poner límites al poder privado, o a los factores reales de poder que al mismo poder del Estado, porque de esa forma el derecho natural se expande a un mayor número de personas y no se circunscribe a algunos grupos, o holdings, como decían varios autores vistos en la Encuesta.

Ambas posiciones se expresan en términos absolutos. Claro está que esto es relativo, por ello nuestra preocupación ante el derecho judicial o ante la jurisprudencia, porque si bien es verdad que muchos fallos han sido concebidos teniendo en cuenta el interés social, también es cierto que muchos de ellos han expresado los intereses de los poderes reales, alegando crisis económicas y no un verdadero interés en valores sociales⁸¹.

⁸⁰ CARLOS SANTIAGO NINO, *Fundamentos de Derecho Constitucional. Análisis filosófico, jurídico y politológico de la práctica constitucional*. Astrea, Buenos Aires, 1992, p. 361.

⁸¹ Cfr. sobre la influencia de los poderes reales, a nivel teórico: MANUEL GARCÍA PELAYO, *Transformaciones del Estado contemporáneo*, Madrid, Alianza Editorial, 1985, p. 131. "Una federación de empresarios o un sindicato obrero se constituyen *ad initio* para ejercer influencia a favor de los intereses de la colectividad de sus miembros; en cambio una empresa se constituye para la producción y/o distribución de bienes o servicios, pero ello no excluye que se vea obligada a actuar constantemente ante los poderes públicos como una función adjetiva de su sustantiva función económica... Del mismo modo que en los parlamentos estamentales...". PIER LUIGI ZAMPETTI, *La participación popular en el poder*, Madrid, EPESA, 1977, p. 42: Se pregunta "¿existe el poder del representado no propietario?". Sobre la influencia de los poderes reales en Argentina, cfr. CÉSAR ENRIQUE ROMERO, *Estructuras reales de poder en la República Argentina (Ficción y realidad institucional)*, con la colaboración de Juan Carlos Brueira, Depalma, Buenos Aires, 1976, p. 66: "La sociedad tiene su propia constitución real, donde sus agentes y actores poseen, en diversas porciones y circunstancias su cuota parte del poder social [...] tienen pública, u ocultamente la capacidad de influir en la conducta o comportamiento de otras personas y grupos sociales. Poder casi nunca

V. LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO FUNCIÓN SOCIAL DE LA PROPIEDAD

El jurista toma el sentido de la ley a partir de y en virtud de un determinado caso dado. El historiador, en cambio, no tiene ningún caso del que partir, sino que intenta determinar el sentido de la ley representándose constructivamente la totalidad del ámbito de aplicación de ésta; pues sólo en el conjunto de sus aplicaciones se hace concreto el sentido de una ley comprensivamente⁸².

En verdad, sin pretender abarcarlo todo, conviene indagar la aplicación del instituto a través de algunos casos sometidos a la jurisdicción de la Corte y los fallos dictados antes, durante y después de la introducción del principio en la Constitución, pero también en relación con el proceso legislativo y la acción planificada de gobierno que antecedió o se pospuso a su incorporación constitucional. Quedaría trunco este análisis si, además, no lo confrontáramos con datos estadísticos referidos a la aplicación concreta del objetivo cual era la ampliación del dominio a un mayor número.

Cada uno de los enfoques mencionados tiene su complejidad, y como dice Epicteto, “lo que confunde a las personas no son los hechos sino las opiniones sobre los hechos”.

Por ello no es sencillo determinar con datos fehacientes el grado de aplicabilidad del principio de función social de la propiedad, en especial, la distribución de la tierra. Bien dicen Salas y Pérez Amuchástegui que el historiador no concibe la historia como “*rerum gestae* (historia como las cosas hechas por el hombre), sino como *rerum gestarum* ([lo

manifiesto, generalmente sutil, melifluido, oculto –por excepción violento–, poder que no se ve pero se siente, palpa o intuye”. Y específicamente sobre la Corte: ARTURO PELLET LASTRA, *Historia política de la Corte (1930-1990)*. Ad-Hoc, Villela Ed., Buenos Aires, 1995 y MARIO A. R. MIDÓN, “La mayor estafa del siglo en la Argentina. El aniquilamiento del derecho de propiedad y su garantía jurisdiccional a la ley del llamado *corralito* financiero”, en AA.VV., Libro en reconocimiento al Dr. Germán Bidart Campos, *Defensa de la constitución. Garantismo y controles*, VÍCTOR BAZÓN (coord.), Buenos Aires, Ediar, 2003, pp. 143-156.

⁸² HANS GEORGE GADAMER, *Verdad y método. Fundamentos de una hermenéutica filosófica*, 5ta. Edición, Ed. Sigueme, Salamanca, 1993, t. I, p. 397.

que se sabe] de las cosas hechas por los hombres)”⁸³. Esto es válido tanto para la doctrina ya vista, como para estos tres enfoques que a continuación se expondrán.

1. La aplicación jurisprudencial

La revisión de los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación⁸⁴ después de sancionada la Constitución demuestra, como los datos estadísticos, que la política de tierras y de distribución de la propiedad no fue agresiva y que predominó, en todos los casos, el principio de función social. No entraremos en el debate al que hicimos referencia *ut supra* sobre si la Corte existente hasta 1947 interpretó o no el art. 17 de la Constitución de 1853 con sentido social, aunque sí se harán algunas comparaciones de las argumentaciones utilizadas en uno y en otro período. Nos interesa la posición de la Corte después del juicio político de 1947 y después de la constitucionalización del instituto de la función social de la propiedad y cómo aplicó, y si aplicó, el principio de la propiedad “tiene una función social”.

Si bien podría pensarse que luego del juicio a los magistrados de la Corte en 1947, su posterior remoción y el nombramiento de nuevos jueces más afines al gobierno, explicaría los fallos inmersos en la justicia social, más que los anteriores, no es esa nuestra intención, sino considerar la jurisprudencia posterior al período de mayor entrega de tierras como se verá en el punto siguiente, vigente todavía el art. 17 de la Constitución Nacional de 1853 y una vez incorporado al texto constitucional la función social de la propiedad⁸⁵.

⁸³ Cfr. RUBÉN DARÍO SALAS, *El discurso histórico-jurídico y político-institucional...* cit., p. 26. Según cita de ANTONIO PÉREZ AMUCHÁSTEGUI, *Algo más sobre la Historia. Teoría y metodología de la Investigación histórica*, Ed. Ábaco de Rodolfo Depalma, 1977, pp. 23 y 52.

⁸⁴ Manifiesto acá mi agradecimiento al Señor Alberto Molina que con paciencia revisó los fallos del período 1949-1956, proporcionándome un valioso material para el tema.

⁸⁵ JULIO OYHANARTE sobre la actuación de la nueva Corte a partir de 1947, expresa: “Para mí esta etapa no es tan mala como quieren los detractores del justicialismo, ni tan buena como pretenden sus apologistas. En el lapso 1947/55 hubo indiscutible capacidad profesional y continuidad en la elaboración de las soluciones técnico-jurídicas [...] Tal lo acontecido con las cuestiones de derecho público, administrativo y

Remitiéndose a los fallos anteriores a 1947 que responden a una idea social, dejando de lado aquellos que, indudablemente, resguardan la propiedad privada con un carácter cuasi absoluto⁸⁶, es interesante analizar las diferencias terminológicas de los fallos de un período al otro, que muestran más que ninguna otra variable las distintas concepciones filosóficas de las que están imbuidos unos y otros.

Por ejemplo, el fallo “Agustín Ercolano v. / Julieta Lanteri Renshaw” (1922), le sustrae la absolutez al dominio en estos términos:

ni el derecho de usar y disponer de la propiedad, ni ningún otro derecho reconocido por la Constitución, reviste el carácter de absoluto. Un derecho ilimitado sería una *concepción antisocial*. La reglamentación o limitación del ejercicio de los derechos individuales es una necesidad derivada de la *convivencia social*. Reglamentar ese derecho es limitarlo, es hacerlo compatible con el derecho de los demás dentro de la comunidad y con los *intereses superiores de esta última*⁸⁷.

En el fallo “Manuel f. Cornú v. / José Ronco” (1924) si bien ubica la propiedad en los fundamentos del orden jurídico “por encima de las leyes, y ha quitado, consiguientemente, al Congreso la posibilidad de suprimirlo”, agrega seguidamente que ello no significa que

financiero y con la doctrina sobre sentencias arbitrarias...”. Cit. en A. PELLET LASTRA, *Historia política de la Corte...* cit., p. 143. “También es cierto –agrega este autor– que en sus fallos sobre temas sociales en que no estaba en juego el poder presidencial, esta Corte reveló eficacia e innovó en algunos aspectos de la doctrina y jurisprudencia hasta entonces predominante y aceptada”.

⁸⁶ Véase, por ejemplo, el fallo José Horta v. Ernesto Harguindeguy (1922): “ni el legislador ni el juez pueden, en virtud de una ley nueva, o de su interpretación, arrebatar o alterar un derecho patrimonial adquirido al amparo de la legislación anterior. [...] Llámense leyes de policía, de interés general o de orden público, el poder para dictarlas se halla siempre sometido a la restricción que importa la garantía constitucional, de suerte que no es permitido aplicarlas o interpretarlas de tal manera que destruyan o alteren el derecho adquirido, ni que produzcan el efecto de privar de algo que constituya una propiedad...” (Fallos T. CXXXVII, pp. 47 y ss.).

⁸⁷ Fallos, t. CXXXVI, pp. 161 y ss. El ministro A. Bermejo se expidió en disidencia, alegando que “la propiedad es una de las bases cardinales de la organización civil de los pueblos en el estado actual de la cultura y de la civilización, [y por lo tanto] Nada autoriza a los poderes públicos, ya sea el legislativo, el ejecutivo o el judicial, a apartarse de la Constitución...”.

no se encuentre investido de la facultad de sancionar y establecer todas aquellas disposiciones razonables y convenientes no repugnables a la Constitución, y que concurren a *asegurar el bienestar social y económico* de la República y de sus habitantes. Que el derecho de propiedad, como todos los demás derechos convencionales y sociales no es de manera alguno absoluto⁸⁸.

Con términos similares se expresan en el fallo “Oscar Agustín Avico v. / Saúl G. de la Pesa” (1934) agregando que coinciden con los fallos de la Corte Suprema de los EE.UU. “que siempre han inspirado nuestras decisiones” y que la crisis económica justifica la ley porque “todas sus disposiciones se proponen salvaguardar en lo posible un fin legítimo; como lo es *el interés público*”.

Los nuevos magistrados de la Corte⁸⁹, ya antes de reformarse la Constitución, muestran más nítidamente que los otros la inclinación social de su pensamiento. Así, por ejemplo en el fallo “Inocencia Castellano y otros v. / Aurelio y Germán Quintana” (1947), “el derecho de propiedad es inviolable [dice el fallo], en tanto y en cuanto su ejercicio no obste al bien común, fundamento de todo derecho individual y por ende anterior y superior a ellos”. Indudablemente, la mención del bien común los filia al pensamiento social católico, y los aparta más que a los otros, de la concepción individualista de la Constitución de ese entonces. Son más contundentes. En otro fallo, “Juan Manuel Berisso y Hermanos S.A. v. / Provincia de Entre Ríos” (1948), “no hay inviolabilidad de la propiedad que prevalezca contra una urgencia de bienestar general. En presencia de esta última el imperio del poder administrador alcanza su plenitud. Ningún recurso judicial ha de obstarlo porque en

⁸⁸ Fallos, CXLII, p. 82.

⁸⁹ Después del juicio político a Francisco Ramos Mejía, Sagarna, Benito Nazar Anchorena y Juan Álvarez el procurador general de la Nación, la Corte se integró con Tomás D. Casares que venía de la Corte anterior, pero no fue sometido a juicio. Según Pellet Lastra, por su posición de católico. Se designó en reemplazo de los destituidos a: Justo Álvarez Rodríguez, Luis Ricardo Longhi, Felipe Santiago Pérez, Rodolfo Valenzuela, y Carlos Delfino como Procurador. Los datos biográficos, estudios y actividades de dichos miembros en A. PELLET LASTRA, *Historia política...* cit., pp. 138 a 140.

tales circunstancias es de la esencia de la autoridad administrativa ser juez de las necesidades públicas”⁹⁰.

A un mes de reformada la Constitución, el fallo “Juan Bueno v. Victorio Vollenweinder” (7 de marzo de 1949), referido a la incidencia sobre un predio rural de la suspensión del desalojo, según la ley 13.198, la Corte sobreestimó la función social, es decir, la productividad del predio por sobre el derecho de uso del arrendatario que había omitido cumplir cláusulas contractuales, como la eliminación de plagas. La Corte entendió que “vulnerarán substancialmente la propiedad no sólo en orden a la integridad del derecho del dueño sino también desde el punto de vista de la finalidad social o bien común a la que debe subordinarse el uso de las cosas”.

Con el mismo criterio se expresó esta misma Corte en los fallos “Provincia de San Luis v. / Cía. de electricidad Los Andes S.A.”, “Gutiérrez y de la Fuente Ltda. c./ Gobierno de la Nación s./ cobro de pesos”, “S.A. Neumáticos Good Year c./ Domingo H. Bonafina”, y otro sobre el ajuar modesto de la casa de familia del deudor “Tomás Celesia c./ Juan Zarategui”, estos últimos de 1954⁹¹.

Ya derogada la Constitución en el recurso extraordinario: “Orden, Manuel de la c/Ingenio San Isidro S.R.L. s./ ordinario – cumplimiento de contrato y cobro de pesos” la nueva Corte vuelve a tener una interpretación más individualista, al decir: “ni el Código ni ninguna de las leyes nacionales que lo han modificado ... han acogido la prohibición de pactar que los impuestos serían a cargo del locatario, por lo que debe entenderse que conserva todo su vigor al respecto el principio de la libertad de las convenciones...”⁹².

Hay varios fallos más referidos a la imposibilidad de la Corte de someter a valoración la calificación de utilidad pública que esgrimían varias leyes previas al acto de expropiación. Indudablemente, como se dijo en el análisis de la doctrina, la incorporación del instituto de la función social no representa una ruptura del orden jurídico anterior, tampoco se puede decir que significa su continuidad, más bien es una

⁹⁰ Fallos T. CCI, p. 432, considerando 9.

⁹¹ Fallos T. 212:325; 213:224; 229-456; 229-630.

⁹² Fallos T. 234:304.

inflexión que sobreestima el bien común y detrás de ello la productividad económica, por sobre el derecho individual. Disminuye la proyección de la personalidad sobre las cosas, para resaltar la proyección de la sociedad, de la comunidad, sobre los bienes. Una vez derogada la Constitución vuelve a imponerse el individuo sobre la comunidad, por eso el último fallo resaltaré la libre contratación de locaciones.

2. Legislación y planificación sobre distribución de tierras en propiedad

La legislación sobre el régimen de la tierra, su distribución, los porcentajes del uso, tenencia, dominio, es de antigua data en la Argentina⁹³. No se pretende reseñar las numerosas leyes del siglo XIX y de la primera mitad del siglo XX hasta 1940 sobre colonización y ventas de tierras que son numerosas y descriptas por varios autores⁹⁴. Interesa sí, referirnos a la legislación sobre la materia, vigente durante el gobierno en el cual se sancionó la Constitución de 1949.

En 1940, durante la presidencia de Ramón Castillo, se sancionó la ley 12.636, por inspiración de Bernardino Horne (radical) y Miguel Ángel Cárcano (conservador, autor de un libro específico sobre el régimen de la tierra⁹⁵) que creaba el Consejo Agrario Nacional (CAN). El artículo 1º, sin mencionar la función social de la propiedad, contiene

⁹³ La enumeración de las leyes, decretos, proyectos sobre la colonización, venta de tierras, es extensa. Desde 1826 con la ley de enfiteusis, hasta la ley 817 de 1876, en forma particular o propiciada por el Estado Nacional o las provincias, se establecieron colonias, se vendieron tierras o se arrendaban. Leyes significativas fueron la Ley del Hogar (27-9-1884, la ley de 3-12-1882 de venta de tierras, la ley general de tierras N° 4167 del 30-12-1902, aunque no siempre lograron todos los objetivos propuestos. La última ley mencionada será rescatada en 1946.

⁹⁴ La preocupación por la distribución de la tierra en propiedad, asociada a la radicación de población en zonas rurales, ya la plantearon los primeros comentaristas de los censos de 1895 y 1914, en especial Latzina, y Alsina, Director del Departamento General de Inmigración, en 1903. JUAN A. ALSINA, *Población, tierras y producción*, (Complemento del libro *La inmigración europea en la República Argentina*), Buenos Aires, 1903. En el mismo sentido que las leyes sería extenso enumerar a todos aquellos que denunciaron la deficiente política de tierras. Dicha reseña se puede confrontar en SUSANA T. RAMELLA, *Una Argentina...* cit., pp. 142 a 144; en GASTÓN GORI, *Inmigración y colonización*, Buenos Aires, Eudeba, 1964 y los autores citados en nota 37.

⁹⁵ Ver nota 37.

el instituto implícitamente, porque establece: “La Nación aplicará, de acuerdo a las presentes normas un plan agrario destinado a poblar el interior del país, a racionalizar las explotaciones rurales, a subdividir la tierra, estabilizar la población rural sobre la base de la población misma y a llevar mayor bienestar a los trabajadores agrarios. [...] La propiedad de la tierra queda sujeta a las limitaciones y restricciones que se determinan en esta ley *de acuerdo al interés colectivo*”. Asimismo la Dirección de Tierras pasa a depender del CAN (art. 77). Esto es importante, porque este organismo administraba cerca de 76,7 millones de hectáreas de tierras públicas, de las cuales 18,6 millones estaban arrendadas⁹⁶. Al decir de los autores citados los primeros fondos los obtuvo en 1942.

Producido el golpe de Estado en 1943, durante la presidencia de facto de Edelmiro Farrell se introdujeron modificaciones a esa ley a través de los siguientes decretos: 12.637/45 sobre las atribuciones y facultades del interventor del CAN, que esa disposición designaba en la persona de Antonio Manuel Molinari; el decreto N° 9.658/45 por el cual se le sustrae la Dirección de Tierras que pasó a depender del Ministerio de Agricultura e ingresará su presupuesto a una cuenta especial correspondiente a la Comisión Honoraria de las Reducciones de Indios. El CAN, a su vez, pasó a depender de la Secretaría de Trabajo y Previsión a cargo de Perón en ese año. El 24 de mayo de 1946 fue transferido a la Gerencia del Crédito Agrario del Banco de la Nación Argentina (BNA)⁹⁷, donde se mantuvo hasta 1958. El decreto N° 10.837/46 modifica el Art. 63 de la ley 12.636 posibilitando a los arrendamientos vita-

⁹⁶ Cfr. CARLOS ALBERTO LEÓN y CARLOS ALBERTO ROSSI, “Aportes para la historia de las instituciones agrarias de la Argentina (II)”. Versión corregida del documento preparado para la sesión “Problemas económicos y sociales de la evolución del agro pampeano en la segunda mitad del siglo XX” presentado ante el Congreso Mundial de la Asociación Internacional de Historia Económica realizado en Buenos Aires en julio de 2002. www.iade.org.a

⁹⁷ Cfr. BANCO DE LA NACIÓN ARGENTINA, Departamento de Investigaciones Económicas, *Encuesta sobre inmigración. Iera. Parte Movimientos de la Población Rural*, Publicación N° 16. Es un trabajo mimeografiado que en su portada expresa: “Estudio realizado a base de las observaciones de los señores gerentes de sucursales”, fechado en Buenos Aires, julio 22 de 1946. Es decir pocos meses después de que se le transfiriera el CAN. El estudio tuvo como intención frenar con una adecuada distribución de tierras, el éxodo rural.

licios la opción de compra, cada seis años. Todos estos decretos fueron ratificados por las leyes 12.842, 12.922, 12.962 y 12.979 sancionadas en 1946 que esencialmente modificaron el organismo de financiamiento de la Dirección de Tierras y por ende del CAN, que pasó a ser BNA, el cual en 1947 crea el Fondo Especial de Colonización. En 1948 se dictó la ley de arrendamientos rurales y aparcería (N° 13.246), por la cual se faculta al Banco de la Nación Argentina a otorgar préstamos de hasta 1000% del valor del campo, para que los arrendatarios compraran la tierra. Préstamos otorgados a 33 años con el 1,75% de amortización y el 3,25% de interés. En 1955 se sanciona la ley 14.392 que suplanta a la de 1940 y sus modificatorias.

No se puede dejar de mencionar en este punto los dos planes quinquenales y la percepción que de los mismos tuvieron partidarios y opositores. El primer Plan Quinquenal (1947-1951) aborda el tema de la propiedad desde dos vertientes. Una, dentro del tema inmigración-colonización, siguiendo la tradición de la ley 817 (1876). La otra, encara el problema de la vivienda, también de larga data en la Argentina, si se recuerdan las leyes de “casas baratas”, pero prácticamente sin aplicación, como dice Rapoport⁹⁸.

En el primer caso se procura regular la propiedad de la tierra, con limitaciones al dominio, desde varios aspectos: mediante la prohibición de “toda explotación irracional del suelo que origine su erosión, degradación o agotamiento” (art. 7 del proyecto de ley, corolario de la exposición de motivos de ese tema en el Plan); faculta al Ejecutivo a proceder a la revisión de los arrendamientos pactados (at. 4); exige al propietario proveer a los arrendatarios de vivienda segura e higiénica (art.9), etc. En fin, es un proyecto de ley que regula el sistema de

⁹⁸ MARIO RAPOPORT y otros, *Historia Económica, política y social de la Argentina (1880-2000)*, Macchi, Buenos Aires, 2003, p. 375: “El problema de la vivienda fue uno de los legados ingratos que heredó el gobierno peronista [...] el hacinamiento era uno de los problemas más graves [...] 400.000 familias vivían en hogares donde cuatro o más personas ocupaban una sola habitación; mientras que 800.000 familias con dos o más personas viviendo en una habitación [...] [Con la nacionalización del Banco Central, mediante crédito bancario y el ahorro, crédito hipotecario, sindicatos, Instituto Nacional de Previsión Social, etc.] “se encararon la construcción de conjuntos residenciales y complejos vacacionales [...] pudiendo estimarse [...] en más de 300.000 viviendas...”.

arrendamientos y aparcería con derechos y obligaciones tanto para el locador como para el locatario. En cuanto a la colonización se propone el fraccionamiento de tierras regulando lo atinente a la colonización oficial como privada. Aunque no formulada como proyecto de ley, manifiesta el propósito ínsito en la nueva concepción de la propiedad y su relación con la producción, cuando dice: “Toda colonización será hecha de acuerdo a los intereses nacionales y en orden a un mejoramiento y fomento de las condiciones humanas de vida y de la producción... basada en el principio de justicia social” (punto XXIV). En el punto siguiente establece que podrán expropiarse los latifundios en las zonas declaradas de colonización inmigratoria o no⁹⁹.

En el tema de la previsión social, introduce el proyecto de ley sobre la vivienda. Encarga al Instituto Nacional de Previsión Social, a la Administración Nacional de la Vivienda, al Banco Hipotecario Nacional, para en un plazo de sesenta días, hacer la planificación para la construcción de viviendas domésticas. Limita el dominio con impuestos. Los terrenos baldíos los sujeta a un impuesto del 50% de su valor fiscal, más otro 50% en la contribución territorial y en los impuestos municipales (Art. I del Proyecto), cuya recaudación debía ser ingresada a la Administración Nacional de Viviendas. Como contrapartida de ello, exime de impuestos de contribución territorial por cinco años, renovable por cinco años más, a los propietarios de terrenos baldíos que edifiquen casas destinadas a vivienda, cuya locación no exceda de doscientos pesos mensuales; con capacidad para cuatro locatarios y con la condición de que cada vivienda sea de tres dormitorios, comedor, cocina y un baño¹⁰⁰. En otra publicación de propaganda y difusión de la acción de gobierno, editada en 1950, dicen que entre 1943 a 1949, distintos organismos dependientes del Gobierno Nacional habían construido en el país 35.000 viviendas, a lo que había que sumarle las que realizaban las provincias¹⁰¹.

⁹⁹ PRESIDENCIA DE LA NACIÓN, *Secretaría Técnica, Plan de Gobierno 1947-1951*, T. I, Buenos Aires, 1946, p. 283.

¹⁰⁰ Ídem, pp. 318 y 319.

¹⁰¹ LA NACIÓN ARGENTINA, *Justa, Libre, Soberana, Año del Libertador General San Martín*, 1950, p. 320.

En este primer Plan Quinquenal no queda muy definido, al menos en el discurso que precede a los proyectos de ley, o está incluido muy tangencialmente, el otorgar en propiedad tierras en las zonas rurales. No obstante, como se verá seguidamente, durante el período de su vigencia fue en el que se realizó la mayor redistribución de tierras en propiedad.

El Segundo Plan Quinquenal (1953-1957), “viene a cumplir el mandato constitucional...”. Y agrega:

La tierra no debe ser un bien de renta, sino un bien de trabajo. En consecuencia, establece que la tierra será dividida en unidades económicas, extirpando los restos del feudalismo oligárquico que sojuzgó al campo argentino, y haciendo posible que los arrendatarios actuales y futuros se conviertan en propietarios de los predios cuyo cultivo es la obra del esfuerzo personal y directo. El Estado actuará como agente ordenador y coordinador de la explotación de la tierra...¹⁰².

Reinaldo Frigerio comenta críticamente el Plan, y se lamenta: “inexplicablemente –dice–, el Cap. X del Segundo Plan Quinquenal de Gobierno reduce la solución del pavoroso problema nacional del latifundio y el minifundio a la colonización, en un período de cinco años, sobre 1.069.000 has. de origen privado, mediante la acción crediticia correspondiente, en zonas de riego, seco y erosión” y el acceso a la propiedad rural mediante la acción crediticia ordinaria del sistema bancario oficial y a una política impositiva diferencial. Si bien reconoce que estaba prevista la expropiación, considera que en vez de un millón de hectáreas debían expropiarse cinco millones en la zona cerealera; sin ello “sufrirán la influencia desquiciadora de la supervivencia del latifundio”¹⁰³.

¹⁰² MANUAL PRÁCTICO DEL 2º PLAN QUINQUENAL, Presidencia de la Nación, Secretaría de Informaciones, Buenos Aires, 1953.

¹⁰³ REINALDO FRIGERIO, *Introducción al estudio del problema agrario argentino*. Cit. por ALEJANDRO A. PEYROU y ERNESTO F. VILLANUEVA, “Documentos para la Historia del Peronismo”, en A.A.VV., *El Peronismo*, Colección los porqués, Carlos Pérez Editor, Buenos Aires, 1969, pp. 320 y ss. En sentido similar se expresa JUAN JOSÉ HERNÁNDEZ ARREGUI, *Peronismo y Socialismo*, Buenos Aires, 2ª edición, 1972, pp. 176-177, desde una posición marxista y con cita de Lenin quien decía que había

Es decir, supuestamente está en un planteo similar al del comunismo para el cual la reforma agraria no fue todo lo revolucionaria que debió ser. Para los autores que transcriben a Frigerio, “el Plan Agrario del Segundo Plan Quinquenal constituye un paso adelante en el cumplimiento de una de las tareas fundamentales de la Revolución democrática en la Argentina: la transformación del campo en un sentido popular”¹⁰⁴.

3. Los “hechos” estadísticos sobre su aplicación

Sobre esos instrumentos legales y breves interpretaciones sobre los planes quinquenales cabe preguntarse qué pasó con las tierras y si sancionada la Constitución se ampliaron las hectáreas dadas en propiedad. Para ello será necesario exponer algunos datos estadísticos. Pero, lamentablemente, los datos expuestos por distintos autores, la mayoría de las veces, no son comparables porque utilizan categorías de análisis diferentes para interpretar las estadísticas. En general son parciales por referirse a determinados años, zonas del país u organismos ejecutores de la política de tierras, o interesados políticamente en ponderar la política agraria del peronismo¹⁰⁵. Tampoco los autores que editan sus obras después de la Constitución del '49 hacen una relación de las distintas

que “liquidar la propiedad privada”, entiende que “el término ‘justicia social’ no fue una simple metáfora política, sino una definición programática próxima al socialismo, y al mismo tiempo, una distinción revolucionaria en relación con los partidos en la Argentina llamados “socialistas”, pero que eran su negación pro británica colonizada y carentes de gravitación sobre las masas nativas”.

¹⁰⁴ A. PEYROU y E. F. VILLANUEVA, *Documentos...* cit., p. 332. Sobre la posición de los Partidos Comunista y Socialista, cfr. HUGO GAMBINI, *Historia del peronismo...* cit., p. 378; para los comunistas eran “reformas superficiales en el plano económico, que no afectan al sistema capitalista”, para los socialistas “eso significa que no hay garantía alguna para la propiedad como derecho privado ante la omnipotencia del Estado”.

¹⁰⁵ Por ejemplo en la publicación LA NACIÓN ARGENTINA... cit., p. 392, clasifica la distribución de la propiedad en adjudicaciones “en pueblos”, de tierras agrícolas y de tierras pastoriles, según los años 1943, 1949 y 1951. En cada caso, distingue aquellas concedidas en venta, de las escrituradas en propiedad. De las adjudicaciones de tierras agrícolas entre las vendidas y las escrituradas, se había adjudicado en 1943: 2.900.000 has.; en 1949: 44.276; en 1951: 3.630.000 has.

políticas de tierras en el siglo XX¹⁰⁶. No obstante, con los recaudos que se deben tomar, es necesario remitirnos a trabajos posteriores incluso recientes, que aportan datos estadísticos y pueden dar una idea, si no de una aplicación directa del principio constitucional, sí de la acción de gobierno, inspirada en esa legislación.

Gastón Gori¹⁰⁷ (1972) lo analiza en función de la legislación y por lotes adjudicados; además por el número de adjudicatarios y personas beneficiadas, entre 1940 y 1956. Si bien podría pensarse que estos datos demostrarían el grado de aplicación del principio constitucional, no es exactamente así. Según Gori entre 1946 y 1956 “fueron adjudicadas 4.898.332 hectáreas”. Es el momento en que se hace cargo de la financiación el BNA con redescuentos del Banco Central. El autor entiende que fue producto de la aplicación de la ley 12.636 que crea el Consejo Agrario Nacional en 1940, no se refiere a las modificaciones vistas *ut supra*. Si nos basamos en Schallman¹⁰⁸ (1977), el Consejo Agrario Nacional comenzó su accionar en 1944 y en dos años había adquirido por expropiación 91.583 has. y por licitación 163.264. Al modificarse la ley y pasar a depender del Banco de la Nación Argentina, Gerencia de Colonización, entre 1946 y 1955 se expropiaron o compraron 3.213.778 has. Y se adjudicaron 2.195.669 has. “Los colonos beneficiados fueron 2.805; con sus familias hacían un total de 18.092 personas”. Datos que obtiene de Bernardino Horne.

En 2002, León y Rossi, en un trabajo referido específicamente al Consejo Agrario, sobre fuentes emanadas de este organismo, consideran que el traspaso del CAN a la Gerencia del Crédito Agrario del Banco de la Nación fue prolífica, dadas las mejores vías de financia-

¹⁰⁶ En realidad, es difícil hacer esa correlación a través del tiempo porque se utilizan otras categorías clasificatorias. Por ejemplo: Para 1910, según E. DICKMAN, *Población...* cit., pp. 49 y 50, en la zona agrícola correspondiente a Buenos Aires, Santa Fe, Córdoba, Entre Ríos y La Pampa Central sobre 66.896 explotaciones 31,8% eran explotadas por propietarios, 51,01% por arrendatarios y 1,33% por medieros. En 1913, en este caso según ANTONIO FERNÁNDEZ, *Población...* cit., p. 85, el 30% eran propietarios, 57% arrendatarios y 13% medieros. Los autores posteriores remiten los datos no a explotaciones sino a hectáreas y a las distintas formas de adquisición de ellas, si por compra, transferencia o expropiación y no por explotaciones como hacen Dickman y Fernández.

¹⁰⁷ G. GORI, *La tierra ajena...* cit., p. 83.

¹⁰⁸ L. SCHALLMAN, “Proceso histórico...” cit., p. 204.

miento y que acompañó a la política agraria de Perón pero que de la revolución agraria se pasó a “la reforma agraria tranquila”. Más aún que las expropiaciones de los campos fue un recurso blandido como medio propagandístico más que como acción concreta de gobierno. No obstante, ante ese discurso reaccionó la Federación Agraria y acusaron al “gobierno de querer transformar al Estado en el principal terrateniente”. Lo cierto fue, según los autores, que se expropiaron en 1945 tierras de Patrón Costa en Jujuy, lo mismo en Entre Ríos y Buenos Aires a propietarios de familias tradicionales –dicen los autores– que evidentemente tenían un valor más simbólico que una verdadera función social¹⁰⁹.

Los datos que aportan, obtenidos del CAN de 1978, están desagregados en dos formas: una, según el organismo ejecutor de la política agraria y otra por quinquenios.

En el primer caso, entre 1940-45, bajo la tutela del CAN, por compra, expropiación y transferencia se habían adquirido 226.659 has. Que significaban 2.685 lotes. Entre 1946-58 –continúan diciendo–

el BNA adquirió 553.393 hectáreas, el 43,7% del total de tierras sujetas a colonización, con un total de 4.539 lotes, esto es el 57,9% del total. De esa superficie el 65,2% fue adquirido por compra y el 34,8% por expropiación. Del total de expropiaciones realizadas en la historia de la ley 12.636, única bajo la cual se utilizó este recurso legal, el 73% se hizo efectivo durante la gestión colonizadora del BNA, y el 17% restante durante la primera etapa del CAN. Casi todas las expropiaciones efectuadas en el marco de esta ley se realizaron en las provincias de la región pampeana (la única excepción fue la de un campo en la provincia de Corrientes). A pesar de su vigencia legal, nunca más se volvería a utilizar este mecanismo para adquirir tierras destinadas a colonización en el ámbito nacional¹¹⁰.

Estrictamente, según estos datos la expropiación no fue tan declamada como dicen León y Rossi, pero es interesante esta última aprecia-

¹⁰⁹ C. A. LEÓN y C. A. ROSSI, “El Consejo Agrario...” cit.

¹¹⁰ Ídem, Comentarios al Cuadro I.

ción para cotejarla con los fallos de la Corte. Y, entre 1959-75, de nuevo bajo la dirección del CAN, se adquirieron 486.306 has. o 617 lotes.

En el segundo caso, según el cuadro II que exponen los autores, en el quinquenio 1940-44, también por compra, expropiación y transferencia el CAN adquirió 161.621 has. En el quinquenio siguiente (1945-49) ya traspasado al BNA, se adquirieron 577.842 has. Entre 1950-54: 40.589 has. Entre 1955-59, ninguna y con el CAN nuevamente dirigiendo la adquisición de tierras, decae esta actividad y agrupando los quinquenios que van desde 1960 a 1974, solamente adquirió 91.899 has.¹¹¹.

Dice Gadamer: “El objetivismo histórico es parecido a la estadística, que es tan formidable medio propagandístico porque deja hablar al lenguaje de los hechos y aparenta así una objetividad que en realidad depende de la legitimidad del planteamiento”¹¹². Es así, pero más allá de los comentarios transcritos y la dificultad de las comparaciones entre los autores, evidentemente la mayor proporción de tierras adquiridas para darlas en propiedad es anterior a la Constitución de 1949, aunque siempre dentro del gobierno peronista o del de facto surgido en 1943.

¹¹¹ Cfr. también a ALFREDO R. PUCCIARELLI y ANA G. CASTELLANI, “Notas sobre la evolución de la noción de latifundio e hipótesis sobre la transformación de las grandes estancias en la época actual”, en *Revista de Ciencias Sociales*, Universidad Nacional de Quilmes, Núm. 9, p. 55. Con cita de M. Murmis (1979) conciben que “el cambio fundamental de la nueva etapa proviene de la marcada disminución de los arrendamientos, que provocó la aplicación de normas legales, destinadas a limitar la apropiación de la renta. Para Murmis, la virtual extinción de las formas de arrendamiento tradicional también pasa por dos momentos diferentes, uno que va de 1943 a 1955 en que se rebajan, se congelan o se mantienen por debajo de la inflación los cánones de arrendamiento, y otra iniciada con el golpe de estado de 1955, en que se crean las condiciones para la recuperación de las tierras por parte de los propietarios. Tierras que no vuelven a ofrecerse en arrendamiento...”. Asimismo ver: TALÍA VIOLETA GUTIÉRREZ, *El peronismo y el Mundo agrario. Una visión sobre el agro argentino, 1949-1955*; NOEMÍ GIRBAL DE BLACHA, JAVIER Balsa y GUSTAVO ZARRILLI, (2001), *Estado, sociedad y economía en la Argentina (1930-1997)*, Universidad Nacional de Quilmes; NOEMÍ GIRBAL DE BLACHA, (1989), “La granja, una propuesta alternativa para el agro pampeano, 1910-1930”, en *Canadian Journal of Latinamerican and Caribbean Studies*, v. 14, núm. 28, pp. 71-115; IBÍDEM, (1997), “Dichos y hechos del gobierno peronista (1946-55). Lo fáctico y lo simbólico en el análisis histórico”, en *Entrepasados*, núm. 13, pp. 63-78.

¹¹² HANS GEORGE GADAMER, *Verdad y método...* cit., p. 371.

Precisamente, después de introducir en la Constitución el principio de propiedad en función social comenzó a decaer el impulso colonizador, lo cual se combina con la crisis económica iniciada en 1948. Los gobiernos que siguieron, tanto los de facto como los elegidos popularmente, tampoco dedicaron mucha atención a esta cuestión.

Eso se observa cuando se analiza la Convención Constituyente de 1957. El proyecto presentado por el convencional José A. Ghioldi, es el único que propone la modificación del art. 17 de la Constitución de 1853, introduciéndole el concepto de propiedad en función social. Es verdad que ese artículo no estaba incluido en el decreto que convocaba a la Convención, pero como bien señala Ghioldi, si el Poder Ejecutivo había incorporado el artículo 14, estaban también sujetos a reforma los artículos 17 y 20 porque –dice– “los tres incluyen el derecho de propiedad sujeto a revisión”¹¹³.

Cabe señalar asimismo que, según su opinión,

la propiedad en función social [...] ha sido utilizada e invocada antes de ahora en forma engañosa. Se proclamó por el gobierno depuesto la realización de una reforma agraria a fondo con la eliminación de los latifundios, aspecto éste sin el cual mal puede realizarse una reforma agraria... [pero] el enfoque tuvo como único propósito fortalecer el derecho de propiedad en manos de sus dueños. Se les quitó sólo parte de sus tierras pero no se distribuyó la propiedad.

Él en cambio proponía la eliminación de las grandes extensiones antieconómicas mediante expropiación¹¹⁴. Pero este aspecto no se debatió en la Convención y fue rechazado porque no se encuadraba en los artículos sujetos a reforma, no obstante haberse modificado el art. 67, inc. 11, incluyendo la facultad del Congreso de dictar, además de los otros códigos, el “del trabajo y seguridad social”, que tampoco estaba contenido en el decreto que auspicia la reforma.

¹¹³ CONVENCION NACIONAL CONSTITUYENTE, *Diario de Sesiones*, Año 1957, Buenos Aires, Imprenta del Congreso, T. II, p. 646.

¹¹⁴ *IBÍDEM*.

VI. CONSIDERACIONES FINALES

El análisis de los discursos realizados sobre las cláusulas constitucionales en sus artículos 38-39-40; la exposición de los que defendieron el instituto en la Convención Constituyente; los antecedentes constitucionales en América Latina y Europa; la doctrina constitucional y civilista que antecedió a la reforma, la que se expuso mientras estuvo en vigencia la Constitución de 1949 y la posterior a su derogación, como también la aplicación jurisprudencial, legislativa y los datos estadísticos aportados, permiten responder a las preguntas iniciales. En función de ello, cabe poner de resalto aquellas notas que filian la propiedad: “tiene función social” con la mentalidad del Antiguo Régimen y aquellas otras que la ubican en la ideología apropiativa del liberalismo.

Decimos que representa la mentalidad del Antiguo Régimen en tanto, como en aquella época, se revaloriza el *bien común* sobre el interés individual; la producción económica sobre el titular del dominio y porque le otorga al Estado el poder de limitar la propiedad individual en beneficio del interés de la sociedad. Asimismo por las justificaciones para establecerla fundadas en los juristas y teólogos medievales como expresamente se destacó en los discursos de Sampay y de Martini, en el interés de Valenzuela como de Martini en destacar el interés social que en algunos artículos del Código Civil había impreso Vélez Sarsfield.

Si bien existe una inflexión importante en el orden constitucional respecto de la propiedad privada, como imbricada en la idea de personalidad del individuo, para dar paso a la reconstrucción del sujeto colectivo, a la relevancia de los grupos sobre el individuo, es en esta nota en la que no logra desprenderse de la figura o metáfora –como bien la utiliza Grossi– de la sombra del hombre, de su personalidad, sobre los bienes y las cosas. Por ello no reconstruye los tipos de propiedades del Antiguo Régimen, sólo la representa en las justificaciones dadas en la Convención y en sus doctrinarios. Al convivir esta mentalidad con la ideología apropiativa, no le permite modificar en profundidad los códigos ni la legislación¹¹⁵. Tal como se vio al reseñar la legislación por

¹¹⁵ PAOLO GROSSI, “Propiedad y Contrato...” cit., p. 131 dice: “La llamada ‘legislación social’ no se acuña en las tramas de los códigos, que formalmente permanecen intactos con su sólida estructura de situaciones abstractas y de categorías lógicas”.

la cual se distribuyeron tierras en propiedad que fueron modificaciones de otras anteriores, sí se le dio mayor injerencia a los órganos estatales para su financiación, por ello en la aplicación concreta del principio de la función social, hubo una importante redistribución de las tierras y de viviendas, como se entiende haber señalado al exponer los datos estadísticos. Pero incluso esto, se llevó a cabo en mayor magnitud hasta 1948, es decir, antes de la reforma constitucional.

No estaba en el imaginario de la época, ni en partidarios ni en opositores a la Constitución, eliminar la propiedad privada, pero sí incorporar nuevos propietarios. Así lo demuestra el interés de sus defensores al decir que la incorporación de esta nueva figura no destruía el derecho natural de la propiedad. Como el de los opositores de demostrar que no hacía falta su incorporación a la Constitución porque la Corte siempre había fallado según el bienestar social y que, por lo tanto, no era necesario incorporarla a la Constitución.

La idea de la proyección de la personalidad sobre los bienes sigue intacta. La diferencia entre unos y otros está referida a la percepción que se tiene de la relación entre la propiedad y el poder del Estado y la propiedad y los factores reales de poder. Para los defensores de la incorporación del instituto a la Constitución, ante la emergencia del proletariado y de otros sectores sociales, lo importante era concederle mayores atribuciones al Estado para limitar el dominio de los factores reales del poder que, además, fueran improductivos o monopólicos, como se decía con la denominación de holdings. Los opositores a su inclusión, más atentos a la concepción de que la propiedad es condición de la libertad, temen la intromisión del Estado en el dominio de los bienes y las cosas.

Como se dijo desde tiempos muy remotos ante cada cambio o modificación de los sujetos del poder, se modifica la concepción sobre la propiedad, sin hacer desaparecer totalmente la ya normativizada. Así como Locke interpretó los cambios de su época ante la emergencia de la burguesía y fundamentó la propiedad privada, así también ante la