

**CUATRO OBSERVACIONES CRITICAS AL PROYECTO PARA LA REFORMA,  
UNIFICACIÓN Y ACTUALIZACIÓN DE LOS CODIGOS CIVIL Y COMERCIAL  
DE LA NACION.**

Oswaldo Héctor BEZZI- Marcelo BOLAÑOS.

El aporte que se pretende efectuar a esta valiosa la iniciativa de reforma, recoge los frutos de la experiencia laboral en la Fiscalía de Estado de la Provincia de Buenos Aires, como así también de la tarea académica de estudio e investigación de años, en el marco de las cátedras de postgrado y grado de Derecho Administrativo de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de La Universidad Nacional de La Plata.

La reforma ha de sepultar aquellas concepciones decimonónicas que condicionan la hermenéutica de nuestro derecho común, pergeñado desde la baja edad media sobre las instituciones del mismísimo derecho romano.

En este orden de ideas, entendemos también necesario que, la futura ley común, no ignore los progresos producidos en el ámbito del derecho administrativo.

Las siguientes observaciones se realizan con el propósito de lograr el re-examen y eventual reformulación de los artículos que se señalan, omitiendo las referencias doctrinarias, citas autorales o jurisprudenciales que le sirven de sustento en la inteligencia de que resulta preferente concentrar la atención en la letra del texto que será objeto de sanción.

Aun cuando se trate artículos que, en apariencia, sólo cumplen una función de re envío, entendemos que las disposiciones deberían recoger la evolución de la doctrina, la legislación provincial y la jurisprudencia.

Ello así porque los títulos preliminares y las regulaciones sustantivas del código civil, constituyen la portada de todo el ordenamiento jurídico, como así también los factores condicionantes del derecho público local y la teoría general de derecho.

Es también indudablemente el Código Civil la norma que efectúa el deslinde entre los bienes y ámbitos de *lo público* respecto de *lo privado*.

En tal sentido, entendemos que la nueva regulación que se introduzca, debe procurar una *uniformidad nacional* en la aplicación e interpretación de las instituciones fundamentales, con la finalidad de superar las divergencias interpretativas existentes.

**1.- Primer observación: Artículo 235 inciso b): Playa seca o distal.**

En relación a los bienes pertenecientes al *dominio público*, consideramos que a los fines de proteger debidamente el interés común, resulta inapropiado definir la playa marítima como la porción de tierra “*que las mareas bañan y desocupan durante las más altas y más bajas mareas normales*”, (artículo 235 inciso b) pues dicho criterio, interpretado en su literalidad, excluye de la condición de dominio público la zona de “playa seca o distal” existente hasta el pie de médano, acantilado u otro criterio geomorfológico u hidrológico que corresponda aplicar, previa evaluación a la luz de una “sana y actualizada crítica”, tal como lo prevé el artículo 18 del Código de Aguas de la Provincia de Buenos Aires (Ley 12.257).

Para ello es preciso emplear una fórmula de deslinde que remita al derecho público local, de modo tal que las provincias puedan legislar adecuadamente según su geografía e intereses públicos a tutelar, excluyendo a los propietarios ribereños la posibilidad de alegar la existencia de costas marítimas de dominio privado.

A modo de ejemplo, la Resolución N° 405/11 de la Autoridad del Agua de la Provincia de Buenos Aires, que establece “*en los ambientes marinos con costas arenosas, la Línea de Ribera será fijada y demarcada en el pie del médano frontal o espaldón de playa* (Artículo 1°), podría quedar expuesta a planteos de inconstitucionalidad en relación a lo establecido en el artículo 235 inciso b) del proyecto, afectándose consecuentemente los intereses colectivos primarios, frente a eventuales planteos de los particulares propietarios linderos.

Por lo expuesto, entendemos apropiado sustituir parcialmente el texto del artículo 235 inciso b) por el siguiente: “**Artículo 235.- Bienes pertenecientes al dominio público. Son bienes pertenecientes al dominio público, excepto lo dispuesto por leyes especiales: ... b) las bahías, ensenadas, puertos ancladeros y las playas marítimas; se entiende por playas marítimas la porción de tierra existente entre las mareas que bañan el continente y la línea de ribera a determinar de conformidad con la legislación local vigente;...** (el texto en negrita contiene la modificación propuesta)

## 2.- Segunda Observación: Artículo 239: la noción de “Aguas de los Particulares”.

Si bien en principio se entiende correcta la previsión contenida en el artículo 235 inciso c) sobre las aguas, corresponde circunscribir el alcance del artículo 239 al uso motivado por el interés doméstico o de consumo del propietario del fundo, excluyendo así la posibilidad de que se invoque la propiedad de las aguas para un uso de tipo comercial o industrial, sin sujeción al control y las restricciones de la autoridad de aplicación.

La necesidad de adecuar el concepto de *propiedad de las aguas* a las exigencias del siglo XXI, surge también de los principios y objetivos establecidos en el “Acuerdo Federal del Agua” suscripto en el año 2003 por las Provincias.

En tal sentido proponemos sustituir el primer párrafo del texto del artículo 239 por el siguiente:

**“Artículo 239.- Derecho del propietario sobre las aguas que surgen de su fundo. Las aguas que emergen en los terrenos de los particulares pueden ser usadas libremente por sus dueños para satisfacer sus necesidades, siempre que no formen cauce natural. El uso y aprovechamiento integral del recurso quedará sujeto al control y a las restricciones que en función del interés público establezca la autoridad de aplicación..”.**

Luego continúa igual...

El texto propuesto tiende a preservar el status del acuífero como bien perteneciente al dominio público y sujeto al uso común, desterrando la posibilidad de que, una vez extraída, el agua pueda ser objeto considerada como un bien *distinto*, de naturaleza privada, y por ende susceptible de la realización de actos de comercio ajeno a las potestades de la autoridad de aplicación en relación a la explotación del recurso natural.

En tal sentido, las vertientes provenientes de manantiales, aunque no formen cauce, deberían contar con protección legal; cuestión ésta que bien puede ser objeto de regulación por parte de las provincias según las circunstancias del caso.

## 3.- Tercer observación: Lo atinente a la Responsabilidad del Estado.

Lo expresado en los artículos 1764 y 1765, contrasta con la evolución doctrinaria y jurisprudencial en la materia.

La inequívoca voluntad de legislar el instituto como un fenómeno que se rige exclusivamente por el derecho público local - y, por ende, ajeno a este Código, - peca por

exceso dado que siquiera menciona la técnica de aplicación analógica a los supuestos de responsabilidad.

La regulación proyectada desmerece la visión del ordenamiento jurídico como un conjunto de normas y principios que se integran armónicamente, aún dentro de una concepción *dualista* en materia de responsabilidad estatal, que entendemos acertada.

Sin embargo, la lacónica limitación del texto podría abrir paso a una peligrosa hermenéutica que exima al Estado de la aplicación de ciertas previsiones del derecho común consagradas en el proyecto, como así también a la tentación de sancionar normas de *irresponsabilidad* por parte de los propios estados, con la consecuente disparidad de criterios y soluciones según la provincia o municipalidad de que se trate.

De mantenerse la redacción, correspondería al menos agregar al final de los artículos 1765 y 1776 la frase ***“sin perjuicio de la aplicación analógica de las disposiciones del presente título”***, dando de ese modo cabida expresa a la instauración de un régimen de responsabilidad *preponderantemente* de derecho público, que se integra con las disposiciones del Código en tanto resulten propicias para una adecuada solución del caso.

#### 4.- Cuarta observación: Necesidad de introducir una regulación de presupuesto mínimos comunes para todo el país en materia de prescripción, de aplicación analógica.

Tratándose de una cuestión de derecho de fondo, resulta razonable el tratamiento general del instituto, sin perjuicio de que la nulidad de los actos administrativos no debe evaluarse por parámetros idénticos a los vigentes en el derecho privado.

En tal sentido, es doctrina inveterada de la Corte Suprema de la Nación que las disposiciones en materia de nulidades se aplican analógicamente en el ámbito del Derecho Público en la medida que no afecte su autonomía (in re “Los Lagos” “Pustelnik” entre otros), sin perjuicio de haber aplicado el plazo decenal previsto en el artículo 4023 para el acto nulo, frente a una regulación provincial de menor plazo (in re “Verdini”).

El acto jurídico constituye un supraconcepto, del cual forma parte el acto administrativo como especie.

Teniendo en cuenta los intereses públicos y el principio de la legalidad administrativa, resultaría conveniente que la nueva legislación contemple presupuestos mínimos para todo el país, sin sujetar necesariamente la prescripción a criterios idénticos a los previstos para las relaciones jurídicas privadas.

Así por ejemplo, los bienes jurídicos tutelados en materia de dolo o violencia, responden a un orden jerárquico de valores e intereses de diferente naturaleza, que no pueden medirse con el mismo criterio que en el derecho privado.

Este artículo específico que se propone, debería finalizar dejando a salvo que los plazos de prescripción previstos para las patologías del acto jurídico resultan aplicables al acto administrativo defectuoso, en la medida que dicho plazo no resulte incompatible con los principios derivados del interés general.

***“Artículo 2565 Nulidad de Actos Administrativos: Las demandas que versen sobre la nulidad de los actos jurídicos administrativos se regirán por los plazos previstos en el presente capítulo, en la medida que resulten compatibles con las normas y principios del derecho público local y las exigencias del interés general”.***