EL MERCURIO Legal

Versión para imprimir El Mercurio.com

Legal | Análisis Jurídico | **Regulatorio económico** | Artículo 1 de 2

Alejandro Vergara

Supletoriedad del Código Civil en casos administrativos: respuesta a un crítico mediante un análisis jurisprudencial

"...La aplicación que la jurisprudencia realiza del Código Civil está acotada a temas específicos del derecho administrativo y parece excesivo pretender que dicho código sería la 'espina dorsal' del ordenamiento jurídico chileno..."

Martes, 30 de junio de 2020 a las 18:05 | Actualizado 17:20

Alejandro Vergara

El tema de la *summa divisio* derecho público/derecho privado es relevante en la cultura del derecho y tiene varias aristas (*). Una de ellas es la supletoriedad de las normas civiles y su aplicación a casos de derecho administrativo. Al respecto, el profesor Hernán Corral, en una reciente columna suya, ha abordado la materia (**) criticando trabajos míos anteriores, afirma que existiría "una consistente jurisprudencia" que vería en el Código Civil (CC) un derecho común supletorio, afirmación esta que cabe revisar en la propia *praxis*. Coincidentemente, dos sentencias de la Tercera Sala de la Corte Suprema (CS) de este mes se pronuncian sobre la señalada supletoriedad y me sirven para responderle a este amable crítico.

Intento dar un paso más que la mera afirmación entusiasta e intuitiva que observo en mi contradictor; observo la práctica jurisprudencial con evidencia empírica y escruto las técnicas utilizadas por el juez en la materia, y pareciera que las sentencias que comento ofrecen una muestra del *panorama real* de la aplicación del CC por la jurisprudencia y de las técnicas que utiliza el juez para aceptarlo o no.

La excesiva consideración del derecho civil [Código Civil] como "espina dorsal" del ordenamiento jurídico chileno

En su escrito el profesor Corral, gran civilista, no cabe duda alguna, a través de una interpretación demasiado laxa del art. 4 CC (sin perjuicio de los interesantes antecedentes históricos y doctrinarios que ofrece), afirma una enormidad: que el Código Civil constituye una especie de derecho común supletorio [¡escúchese bien lo que viene!] de "todo el ordenamiento jurídico chileno", esto es, para llenar todas sus lagunas jurídicas, incluidas entonces no solo las existentes en normas de derecho privado (hasta ahí llegaban, por ejemplo, Alessandri y Somarriva en su famoso *Curso*), sino también en normas de *derecho público* (cabe agregar incluso a la propia Constitución, por formar esta parte del ordenamiento jurídico al que él se refiere). A su juicio, el Código Civil "sigue teniendo una gravitación e influencia central en el ordenamiento jurídico". Pero el entusiasmo del profesor Corral no llega hasta ahí, sino que agrega que no solo es supletorio el Código Civil completo, sino que en base al mismo art. 4 CC también lo serían las "construcciones dogmáticas" tejidas a su rededor, esto es, la doctrina de los autores de Derecho Civil.

Todo ello a partir de una supuesta supletoriedad generalizada (*sistémica*, podría decirse) del CC, la que vendría *preconfigurada* desde 1857 en el art. 4 CC; el CC sería una especie de "espina dorsal" que a la cabeza del todo ha venido dándole "firmeza y estabilidad" al resto del ordenamiento jurídico chileno. Más allá del exceso que esto significa, lo anterior significa que él niega entonces la separación entre derecho público y derecho privado, pues a su juicio "conspira contra la unidad del ordenamiento jurídico", a la cabeza del cual estaría, a su juicio, el Código Civil...

Si todo lo cual fuese cierto, ante cualquier vacío de la Constitución o de normas de derecho público bastará con recurrir al instrumental normativo del CC o de la doctrina del derecho civil.

Pero esta negación de la *summa divisio* y la pretensión de que el CC (y el derecho civil y su cuerpo de autores=su dogmática) estarían a la cabeza de todo el ordenamiento es, en verdad, un mero sueño dogmático, pues esa posición del CC que pretende, *un epítome*, es inexistente en nuestra cultura jurídica, ya normativa, ya doctrinaria o de disciplinas, pues, la normativa está compuesta de dos sectores (público y privado), como lo propugna toda la tradición y la propia normativa vigente (el art. 1° de la Ley 19.886 es un ejemplo), y las disciplinas jurídicas consisten en microsistemas jurídicos autónomos

uno de otro, son disciplinas especiales, ninguna por sobre otra, ni con jerarquías ni "espinas dorsales".

Pero lo más relevante para despertar al profesor Corral de ese su sueño dogmático es observar la *praxis jurisprudencial* en la cual no existe el acogimiento "consistente" que él afirma a tan desmesurado planteamiento, como reviso a continuación.

La jurisprudencia no aplica generalizadamente el CC en temas medulares de derecho administrativo. Panorama general.

Cabe descartar que exista una jurisprudencia que aplique el CC respecto de temas esenciales o nucleares de derecho administrativo. Sin poder aportar en este lugar el detalle de toda la jurisprudencia [parte de la cual se puede consultar en un estudio reciente (***)], un resumen tentativo del panorama es el siguiente:

1° En los temas medulares de la disciplina del derecho administrativo, y en donde se concentran sus dos grandes contenciosos, como son las materias capitales de responsabilidad patrimonial de la Administración y de nulidad de actos administrativos, la jurisprudencia aplica de manera "consistente" normas y criterios procedentes de actuales normas y principios de derecho público administrativo. Ello, sin perjuicio de que existieron en el pasado tentativas doctrinarias de aplicar el CC e intentos jurisprudenciales bien esporádicos. Es habitual el rechazo a la aplicación del CC, como sucede en *Central de Abastecimiento* (2020): *vid. infra*.

2° Es en materia de contratación administrativa donde con "consistencia" se aplican normas bien específicas y acotadas del CC, pero ello es así porque *existen dos normas de derecho administrativo que regulan y aceptan esa supletoriedad* [como lo recuerda la CS en *Oscar Jesús Inostroza* (2020): *vid. infra*]: en la Ley 19.886, de 2003, y en el DFL 164, de 1991, ambas de contratación administrativa. En esta materia hay un amplio recurso a diversas normas del CC y ello es razonable por la similitud del tema contractual en una relación entre privados, por una parte, que en la relación de un órgano administrativo con un particular, por otra.

Esta supletoriedad se produce, como se observa, sin recurrir a una supuesta regla general de supletoriedad que emanaría del art. 4° CC, lo que, además, es una demostración palmaria de que para aplicar normas del CC en casos de naturaleza administrativa debe existir un mandato expreso de la propia ley administrativa, como es el caso señalado [y, en caso de que una laguna surja en medio de las normas administrativas, recuérdese (pero es un tema que no analizo aquí: véase columna anterior), que estas se rellenan a través de principios jurídicos].

3° En el único tema en que existe una intensa aplicación del CC es en el cómputo de los plazos de prescripción de las acciones judiciales para casos administrativos (tema procesal) y en los conceptos relevantes de esa institución, dado que tal materia está regulada solo en el CC, pero esto no constituye ni un tema ni unas normas relativas a la médula de la disciplina del derecho administrativo. Se recurre a las normas del CC en la interposición de acciones de naturaleza administrativa, en materia de prescripción de acciones de nulidad y de responsabilidad, en lo que se produce una abundante jurisprudencia. También se aplica, por extensión, respecto del ejercicio de la potestad sancionatoria. Sin perjuicio de que, en este caso de la prescripción, el Código Civil contiene una *norma que no es de naturaleza puramente civil o privada, sino de carácter mixto* (el art. 2497), que *expresamente* regula la materia tanto para los órganos del Estado como para los particulares.

Como se ve, la médula del derecho administrativo está regulada por normas de derecho público, si bien escuetas pero sin deslizamientos territoriales hacia el Código Civil y, sin perjuicio del acotado deslizamiento en materia de contratación y prescripción de acciones, así lo recoge de manera "consistente" y coherente la jurisprudencia.

Supletoriedad del Código Civil en dos recientes casos administrativos. técnicas utilizadas por el juez

Dos recientes sentencias de la CS pueden servir de constatación y muestra de lo anterior. Ambas tienen como elemento común enfrentarse a la decisión de si aplicar o no supletoriamente el CC y la CS emite sentencias correctas. Veamos esos casos junto a un análisis de las técnicas utilizadas por el juez:

i) En *Oscar Jesús Inostroza* (2020) (****) la CS decide que cabe aplicar supletoriamente el CC. Se trata de un caso referido a un contrato administrativo (regido por la Ley N° 19886, de 2003, sobre contratación administrativa) en que la CS acepta la aplicación de los arts. 1545 y 1546 CC "ante la falta de solución de la controversia en el derecho público". Señala la CS en su consid. 6°: "Si un contrato se rige por la Ley N° 19.886 y (…) la situación fáctica sometida al conocimiento de la jurisdicción, no se encuentra resuelta [vacío legal], es indispensable recurrir al Derecho Privado, por así autorizarlo a propia Ley N° 19.886 en su artículo 1° parte final". En otra palabras, el contrato sigue siendo administrativo (regido por el derecho público), pero ante lagunas o vacíos regulatorios es legítimo recurrir a normas de derecho privado (civil), en este caso, por mandatarlo expresamente el art. 1° Ley 19.886, de 2003, sobre contratación administrativa. Y para aplicar el CC la CS no cita en ningún instante el art. 4 CC, sino seguramente solo tiene en mente el imperativo de la inexcusabilidad consagrado en el art. 76 inc. 2° de la Constitución y la posibilidad de recurrir al CC, según mandato expreso del art. 1° de la Ley 19.886, de 2003.

ii) En *Central de Abastecimiento* (2020) (*****) la CS decide que no cabe aplicar supletoriamente el CC. Se trata de un caso curioso en que litigan dos órganos administrativos a raíz del incumplimiento de un convenio de pago entre ellos, pretendiendo uno de ellos la aplicación del art. 1683 CC, intentando así incorporar la clasificación de la nulidad relativa y absoluta a un caso sobre contratación administrativa. Sin perjuicio de un tema técnico procesal en que la corte estima que habría un defecto en la normativa que se denuncia quebrantada (omitiéndose los arts. 1489 y 1545 CC sobre responsabilidad contractual). Señala la CS en su consid. 5°: "Según se desprende de lo dispuesto en los artículos 6 y 7 de la Carta Fundamental, la sanción de ineficacia jurídica que afecta a los actos de los órganos del Estado es la nulidad de derecho público. Por consiguiente, tratándose de vicios incurridos en actos de carácter administrativo la sanción de nulidad se encuentra regulada por el Derecho Público y no por el Código Civil, tanto por el origen del vicio como por el bien jurídico que cautela".

iii) *Técnicas usadas por el juez*. Estos dos casos sirven para comprobar las técnicas que usa la jurisprudencia para aceptar o rechazar la aplicación supletoria del CC. Enumero:

1° En ambos casos no hay referencia alguna al art. 4° CC para aplicar o no la supletoriedad, pues en la praxis jurisprudencial dicho art. 4 CC no es determinante para que se produzca o no la supletoriedad;

2° En la praxis la supletoriedad es considerada legítima cada vez que es aceptada de manera expresa (y excepcional, cabe recordar) por la normativa de derecho administrativo, como es el caso del art. 1° de la Ley 19.886, de 2003, sobre contratación administrativa y los sentenciadores hayan identificado una laguna legal no cubierta en normas de derecho público. Así queda en evidencia en *Oscar Jesús Inostroza* (2020).

3° En la praxis la supletoriedad es considerada ilegítima, y no es aceptada, cada vez que la normativa de derecho público o administrativo ofrece una solución especial en la materia específica, como es el caso de la nulidad de los actos administrativos. Así queda en evidencia en *Central de Abastecimiento* (2020) sobre nulidad de actos administrativos.

4° Lo anterior solo en cuanto a la integración normativa, pues no me refiero aquí a la técnica legítima de rellenar dichas lagunas con principios jurídicos, sin necesidad de supletoriedad alguna, sobre lo cual me he referido en columnas anteriores.

Por lo tanto, la aplicación que la jurisprudencia realiza del CC en la práctica del derecho administrativo está acotada a temas específicos que no forman parte de la médula de la disciplina; parece entonces excesivo pretender, como lo hace el profesor Corral, que el CC sería la "espina dorsal" del ordenamiento jurídico chileno, pues si eso fuese cierto se notaría en la jurisprudencia.

(*) Sobre la *rancia partitio* me he referido en: (2010a). *El Derecho Administrativo como sistema autónomo. El mito del Código Civil como «derecho común»*. Santiago, Abeledo Perrot, 136 pp.; (2010b). *La summa divisio iuris* público/privado de las disciplinas jurídicas. Revista de Derecho Universidad Católica del Norte, Año 17, N° 1, pp.115-128; (2014). "La '*summa divisio iuris*' Público-privado y la integración normativa en materias administrativas". Revista de Derecho Privado. [Bogotá] N° 26, pp.43-69; y, (2018). Teoría del derecho. Reglas y principios, jurisprudencia y doctrina. Santiago: Thomson. 247pp. [§7. La *summa divisio* de lo público y privado] Textos a los que reenvío para evitar repeticiones.

(**) Véase su columna: "El derecho civil como derecho común: ¿mito o realidad? Una respuesta tardía (pero útil) al profesor Alejandro Vergara Blanco". Publicada en 26 de abril de 2020.

(***). Véase: (2019): "El derecho administrativo ante la jurisprudencia de la Corte Suprema: Líneas y vacilaciones", *Revista de Derecho Administrativo Económico*, Nº 28: pp. 128-134.

(****) *Oscar Jesús Inostroza Bilbao Constructora EIRL con Servicio de Vivienda y Urbanismo Región de Valparaíso* (2020). Corte Suprema, 4 junio 2020 (Rol 36478-2019): ministros Muñoz, Sergio (redactor); Sandoval, Aránguiz; abogados integrantes: Quintanilla, Pierry.

(*****) *Central de Abastecimiento del Sistema Nacional de Servicio de Salud con Municipalidad Tierra Amarilla* (2020). Corte Suprema, 25 junio 2020 (rol N° 29.569-2019): ministros Sandoval, Vivanco (redactora) Mera (suplente); abogados integrantes Abuauad y Pierry.

EL MERCURIO

Términos y condiciones de la Información © 2002 El Mercurio Online