

¿PUEDEN LAS EXCEPCIONES CONVERTIRSE
O EJERCERSE, DERECHAMENTE,
COMO ACCIONES?
UNA NUEVA FORMA DE MIRAR
A LOS SUJETOS PROCESALES
(BAJO LA PANDEMIA COVID 19)

CAN EXCEPTIONS BE CONVERTED
OR EXERCISED, DIRECTLY, AS ACTIONS?
A NEW WAY OF LOOKING AT LITIGANTS
(UNDER THE COVID 19 PANDEMIC)

*Raúl San Martín Rodríguez**

RESUMEN: El presente artículo analiza las posibilidades que tiene el futuro demandado en orden a anticipar una defensa activa mediante el ejercicio de la acción, en calidad de demandante.

PALABRAS CLAVE: Acción, excepción, sujetos procesales, juicio, defensa, declaración de mera certeza, juicio ordinario, juicios especiales.

ABSTRACT: This article analyzes the possibilities that the future defendant has in order to anticipate an active defense through the exercise of the action, as plaintiff.

KEYWORDS: Action, Exception, Procedural Subjects, Trial, Defense, Declaration of Mere Certainty, Ordinary Trial, Special Trials.

* Magíster en Derecho y Diplomado en Derecho Procesal Penal y Literatura. Profesor de Derecho Procesal Facultad de Derecho Universidad del Desarrollo. Correo electrónico: rsanmartin@udd.cl

I. CUESTIONES PREVIAS

A. La mirada “dialéctica” del proceso y sus efectos

En doctrina procesal tradicional, se sostiene que la excepción es una de las maneras a través de las cuales el demandado puede responder ante el ejercicio de la acción.

En términos generales, a su vez, las excepciones pueden ser clasificadas en dilatorias o perentorias, atendido el objetivo que persiguen. Las primeras, buscan corregir el procedimiento y enderezar el mismo, y las segundas, persiguen destruir el fondo de la acción interpuesta. A su turno, las perentorias pueden ser fundadas en hechos extintivos, impeditivos o constitutivos, dependiendo del objetivo que persigan ante la acción. También, en el proceso penal existen las denominadas “excepciones de previo y especial pronunciamiento”, las que, en rigor, apuntan a defectos relativos a la procesabilidad de la acción penal y de la acusación como, asimismo, a la falta de legitimación para detentar la acusación o proceder criminalmente¹.

Ahora si miramos entonces la posición que asume el sujeto pasivo de la relación jurídico-procesal, es decir, aquella persona natural o jurídica que es destinataria de la pretensión del contendor en un asunto controvertido, ¿puede el fundamento jurídico y fáctico de la excepción que servirá de base para su pretensión ser empleado en una demanda? En otros términos, ¿puede el demandado o quien lo será próximamente, interponer una demanda que se sostenga en hechos que estarán vinculados con el fundamento de su pretensión?

Lo cierto es que el sistema procesal occidental, y en particular el chileno, está construido bajo lo que podemos denominar una estructura hegeliana, es decir, sobre la base de la dialéctica², batalla jurídica en la cual se confrontan la tesis del demandante versus la antítesis del demandado. El tribunal, lo que hará entonces, es sintetizar dichos razonamientos en la resolución del conflicto a través de la dictación de la sentencia definitiva (luego de valorar la prueba producida).

Entonces, ¿cómo puede ser que el demandado, ahora, se transforme en demandante? Sobre el particular, existen varios ejemplos en nuestra ley dentro del proceso, a saber:

¹ Arts. 303, 304, 309, 310 y 464 del *Código de Procedimiento Civil*, y art. 264 del *Código Procesal Penal*.

² En la tradición hegeliana, proceso de transformación en el que dos opuestos, tesis y antítesis, se resuelven en una forma superior o síntesis. Diccionario de lengua española, en <https://dle.rae.es/dialéctico> [fecha de consulta: Septiembre de 2021].

1. La demanda reconventional³

La ley dispone que el demandado puede contrademandar al actor, siempre que la acción que se ejerza por éste último reúna determinados requisitos: que sean las mismas partes, y que el procedimiento sea el mismo al cual se encuentra sujeto la acción principal, independientemente de la cuantía. Es del caso que muchas veces dicha contra demanda se soporta en los mismos hechos que sirven de base a la excepción como, por ejemplo, en el caso de la compensación, pasando la misma a ser ahora una demanda por cobro de pesos (respecto del saldo insoluto).

2. La reserva de las excepciones en el juicio ejecutivo⁴

En este caso, se permite que el ejecutado pueda contrademandar al ejecutante siempre y cuando no se ataque los presupuestos de la esencia del acto jurídico que sirve de base a la ejecución, pero, desde luego, nace nuevamente a propósito de los hechos que le sirven de base a las excepciones planteadas en el juicio ejecutivo.

3. La demanda que nace de las causales de impugnación de un instrumento

Dependiendo de la naturaleza jurídica del instrumento, se puede emplear por vía principal el ejercicio de acciones de nulidad (absoluta o relativa), inoponibilidad, simulación e, incluso, de falsedad. A este respecto, entonces, se reitera la idea de que la base fáctica de la objeción u oposición como mecanismo de defensa, será el mismo a emplear en la nueva demanda o, incluso, mediante el ejercicio de una acción criminal.

B. Alejamiento de la dialéctica hegeliana

A partir de estos casos reconocidos en nuestro *Código*, entonces, podemos concluir que el legislador no le prohíbe al demandado ejercer una pretensión posterior nacida del mismo proceso donde detenta la calidad de demandado, la cual muchas veces tiene como origen su propia excepción.

Dicho lo anterior, entonces, corresponde analizar si la excepción como tal, esto es, la excepción perentoria, puede ser empleada derechamente como acción en otro juicio diverso, y a iniciativa exclusiva del deudor, supuesto obligado o, derechamente, del destinatario de esa futura o ya radicada pretensión. Las hipótesis que podemos formular, serían las siguientes:

³ Art. 314 y siguientes del *Código de Procedimiento Civil*.

⁴ Arts. 473 y 478 del *Código de Procedimiento Civil*.

- a) Si miramos las excepciones desde el punto de vista contractual, en términos generales, estas se traducen en *mecanismos de extinción total o parcial de las obligaciones*, y en materia civil estarían reservadas bajo el art. 1567 del *Código Civil*, además de lo que se trata con motivo de la prescripción extintiva y adquisitiva en el art. 2492 y siguientes de tal cuerpo sustantivo, salvo aquellos casos donde las defensas se encuentran restringidas como fluye de la letra de los arts. 234 y 464 del *Código de Procedimiento Civil*.
- b) Sin embargo, también pueden ser empleadas como *causales de impugnación o destrucción de la acción* bajo lo que en doctrina se denomina sanciones civiles por infracción a la conformación de determinados elementos de la esencia, existencia o validez del acto jurídico, como lo son las nulidades absolutas y relativas, las inoponibilidades, la simulación en cualquier de sus modalidades, la lesión enorme, etc. Estas, si bien son causales que atacan al documento dentro del plazo de la citación de los arts. 69, 342, o del art. 346 número 3 del *Código de Procedimiento Civil*, podrán suponer la existencia de dicho juicio paralelo o posterior.
- c) Igualmente, podrían ser ejercidas *a objeto de modificar o suspender el cumplimiento obligacional a causa de un cambio sustancial de circunstancias*, tal como lo reconoce la actual legislación francesa, según la modificación que experimentó el *Código Civil* el año 2016 según ha expuesto Hernán Corral Talciani⁵, lo que debe ser relacionado con la

⁵ “Los dos terremotos y sus múltiples réplicas que han tenido lugar en el norte del país nos llevan a reflexionar sobre el concepto legal de fuerza mayor o caso fortuito. Nuestro Código Civil, entre sus muchas originalidades, contiene una definición expresa al respecto, junto con ofrecer varios ejemplos que ayudan a aplicar el concepto. El texto dice así: ‘Se llama fuerza mayor o caso fortuito el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.’ ” (art. 45).

Como se observa, la ocurrencia de un terremoto es considerado por nuestro *Código* como un posible caso fortuito o fuerza mayor. Curiosamente las fuentes históricas en las que se inspiró la norma no mencionan este tipo de catástrofe natural. La regla proviene de un pasaje del jurista romano Gayo que decía que un caso mayor (*maoir casus*) es “aquel que la humana debilidad no puede resistir, como un incendio, ruina o naufragio” (*Digesto* 44. 7. 1. 4). Las *Siete Partidas* definían el *casus fortuitus* como “ocasión que acaece por ventura, de que non se puede ante ver”, a lo que agregaba: “E son estos: derribamiento de casas, luego que se enciende a so ora, e quebrantamiento de navio, fuerza de ladrones, o de enemigos” (P. 7. 33. 11). Todo esta tradición se vierte en el *Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia* de Joaquín Escriche que, al parecer, fue la fuente directa de que se valió Andrés Bello para redactar el art. 45 de nuestro *Código*. Joaquín Escriche dice que caso fortuito es “el suceso inopinado, o la fuerza mayor que no se puede prever ni resistir”; luego pone los siguientes ejemplos: “inundaciones, torrentes, naufragios, incendios, rayos, violencias, sediciones populares, ruinas

manera en la cual el caso fortuito y la fuerza mayor han sido consideradas por el legislador en el *Código* francés a contar de esa fecha⁶.

de edificios, causadas por alguna desgracia imprevista, y otros acontecimientos semejantes”. Nada se dice sobre los sismos mayores o terremotos.

La norma del art. 45, tal como la conocemos, no estuvo en los primeros proyectos de *Código Civil*. Apareció recién en el llamado “Proyecto Inédito”, que fue producto del primer examen que hizo la Comisión revisora del Proyecto de 1853. Ello no excluye que haya sido el mismo Andrés Bello quien, como integrante de la Comisión, la hubiera redactado sobre la base de los antecedentes históricos que hemos mencionado. Pero ¿por qué se agregó “terremoto” al listado de ejemplos, siendo que no aparecía en las fuentes tenidas a la vista?

Lo más probable es que se haya tenido en cuenta que Chile era un país que, por su ubicación geográfica, estaba constantemente expuesto a este tipo de calamidades. El primer sismo fuerte del que se tiene registro es uno ocurrido a las 9:00 horas del día 8 de febrero de 1570. Durante la época india, los peores terremotos ocurrieron el 13 de mayo de 1647 y el 25 de mayo de 1751. En los años anteriores a la redacción y aprobación del *Código Civil*, había tenido lugar, en la zona central, el terremoto del 19 de noviembre de 1822, y en Concepción, el de 20 de febrero de 1835. Otros sismos de gran intensidad ocurrieron también en 1837, 1847, 1849, 1850 y 1851.

Andrés Bello, arribado a Chile 1829, a la época de redacción del *Código Civil* ya habría experimentado directamente al menos cinco sismos de gran magnitud. Téngase en cuenta que en la Comisión Revisora estaba también el jurista argentino Gabriel Ocampo, que había llegado al territorio nacional antes que Andrés Bello en 1819 y habrá visto las consecuencias del terremoto de 1822 (de 8,5 en la escala Richter). Este sismo, y sus numerosas réplicas, ha quedado registrado para la posteridad en la obra de Mary Graham, *Diario de su residencia en Chile* (1882) y de su viaje al Brasil (1823).

¿Sería esta experiencia la que llevó a incluir en la regla del Proyecto Inédito entre los ejemplos de fuerza mayor o caso fortuito a los terremotos? No lo sabemos, pero todo indica que ha de haber influido.

En cualquier caso, justamente por tratarse de un país sísmico, tanto la doctrina como la jurisprudencia han indicado que no basta que exista un terremoto para que pueda alegarse caso fortuito para excluir la responsabilidad civil, *sea contractual o extracontractual*. Para serlo el sismo debe cumplir, dadas las circunstancias geográficas y geológicas de nuestro país y la naturaleza de las obligaciones incumplidas, los requisitos generales de la definición del art. 45 del *Código Civil*, *esto es, debe ser imprevisible e irresistible*. <https://corraltalciani.wordpress.com/tag/art-45-del-codigo-civil/> [fecha de consulta: Septiembre de 2021].

⁶“El contrato se impone a las partes. El antiguo artículo 1134 ha devenido en el artículo 1103 que señala: ‘los contratos legalmente celebrados tienen fuerza de ley para quienes los celebran’. Los contratantes tienen que ejecutar el contrato como fue pactado. Es el principio de la fuerza obligatoria de los contratos que es inspirado en la teoría de la autonomía de la voluntad. Este principio no lleva dificultades en un período de estabilidad económica, como era en Francia en 1804. Pero puede conllevar desfavorables consecuencias en una sociedad globalizada, sometida a constantes trastornos económicos. De una manera concreta, se plantea la siguiente pregunta: ¿sabe el juez si puede modificar un contrato en el caso de un cambio de circunstancias económicas que trastorna el equilibrio de las prestaciones queridas inicialmente por las partes?

Ningún artículo del Código Civil de 1804 respondía de forma específica a esta pregunta. La Corte de Casación no quería permitir al juez la revisión de los contratos. Bajo el fundamento jurídico de la seguridad en las relaciones jurídicas, la Corte de Casación tenía temor a que la

revisión implicara un restablecimiento. El contratante, al ver su deuda aumentada después de la revisión, podría cuestionar la revisión en su provecho en los casos en los cuales sea el acreedor. Además, se ha observado que en la tradición francesa hay una desconfianza en el juez. La Corte de Casación no deseaba que el juez intervenga en el equilibrio del contrato, pues este concierne solo a las partes y no al juez. Asimismo, se consideraba tradicionalmente que el juez no tiene las competencias económicas para restablecer el equilibrio de las prestaciones.

Este rigor parecía criticable debido a que se multiplican los contratos a largo plazo y las circunstancias económicas cada día eran más inestables. Era también criticable porque la mayoría de los países europeos y otros países del mundo permiten hoy al juez restablecer el equilibrio de un contrato trastornado por las circunstancias económicas. Para remediar estos inconvenientes, las partes pueden estipular una cláusula de negociación una cláusula de *hardship*, la cual es frecuente en los contratos mercantiles internacionales. Esta cláusula obliga a las partes a negociar nuevamente las prestaciones en los casos de trastorno de circunstancias económicas que producen un desequilibrio contractual. Pero ello no puede aplicarse sin que las partes lo estipulen. Para remediar estas dificultades, la Corte de Casación recientemente ha propuesto que la obligación de ejecutar el contrato de buena fe implica la obligación de negociar de nuevo en el caso de que se produzca un desequilibrio por modificación de las circunstancias; sin embargo, la doctrina se encuentra dividida por la interpretación de esta decisión.

La reforma rompe con la tradición jurídica francesa, permitiendo al juez la revisión del contrato en casos de desequilibrio de acuerdo al artículo 1195.

El texto expone, en primer lugar, las dos condiciones en las cuales se aplica. *La primera es frente a un cambio de circunstancias imprevisibles en el momento de la suscripción del contrato.* Las palabras parecen ser las adecuadas. Sin embargo, limitar la aplicación del texto únicamente al cambio de circunstancias económicas sería una visión reduccionista. Además, el cambio de circunstancias no debe existir al momento de la suscripción del contrato, sino que constituye un problema en la formación del contrato, en particular, un vicio del que adolece el consentimiento o un problema de lesión. En ese sentido, *este cambio de circunstancias no debe ser previsible*, sino que las partes tenían que integrarlo al momento de la suscripción del contrato. *La segunda condición exige que este cambio de circunstancias constituya la ejecución 'excesivamente onerosa'.* Este criterio, que se encuentra en numerosos textos de los países que reconocen la imprevisión en el mundo, parece ser un compromiso adecuado entre la ejecución, *que es simplemente más difícil o más onerosa, en la que el deudor no puede evitar sin amenazar la seguridad de las relaciones jurídicas, y la ejecución imposible que debe ser apreciada con el concepto de fuerza mayor.*

Si estas dos condiciones se cumplen, la parte que es considerada víctima del desequilibrio puede solicitar negociar nuevamente con su contraparte. Parece una solución conveniente dar a los contratantes el poder para adaptar el contrato en un primer momento. El texto manifiesta que durante las negociaciones la parte que ha solicitado el pedido tiene que continuar la ejecución de sus obligaciones. El texto no señala nada más a propósito del desarrollo de esas negociaciones. Pienso que se aplica el principio general de ejecución de buena fe. Si una de las partes negocia sin la voluntad de suscribir un nuevo contrato, podría ser considerada como de mala fe y ser condenada a pagar daños a la otra parte. En caso de rechazo o de fracaso de la nueva negociación, las partes pueden pedir de común acuerdo al juez que adapte el contrato. Esta me parece la innovación más importante porque permite al juez restablecer el equilibrio contractual. Pero se necesita observar que limita esta posibilidad porque el juez tiene que ser acudido por las dos partes. En la práctica, se observa que, difícilmente, la parte que se beneficia del desequilibrio sea quien esté de acuerdo en solicitar la adaptación del contrato al juez,

- d) Desde la perspectiva de la *responsabilidad civil extracontractual*, la *defensa del sujeto pasivo será siempre la concurrencia de falta de uno de los elementos para configurarla, o derechamente, una causal de exención de responsabilidad*⁷.
- e) En los *cuasi contratos*, a su vez, se referirá a si el hecho puede ser generador de responsabilidad a partir de la agencia oficiosa o de la *actio in rem verso* (enriquecimiento sin causa), dependiendo de la utilidad generada para el beneficiado y su posterior ratificación⁸.

C. *¿El infinito margen de las excepciones avizora infinitas acciones?*

Como tercera cuestión, debemos sostener que existen tantas excepciones como acciones puedan ser presentadas, sea por defectos en la configuración del acto jurídico u otros elementos que lo degeneren en otro distinto, sin que pueda producir sus plenos efectos o, bien, a propósito de los fundamentos fácticos o jurídicos de la acción, lo que, a juicio del contendor, la hagan deficiente y, por tanto, no pueda prosperar jurídicamente.

En tal caso, las excepciones serían infinitas. E, incluso más, la defensa que aparentemente es formal a dicha acción, podrá devenir posteriormente en una de fondo por existir vicios profundos en la relación jurídico-procesal, dando paso a excepciones que ataquen a los sujetos (demandante o demandado) y al propio tribunal o a sus resoluciones (incompetencia, falta de jurisdicción e incluso nulidad de derecho público).

Pero, ¿esta constatación puede dar paso, entonces, a que exista igualmente una posibilidad infinita para ejercer acciones como se viene señalando?

O dicho de otra manera, en todos estos casos, ¿qué requisitos deberán cumplirse para que los fundamentos de tales excepciones puedan después servir de base para ser ejercidas como acciones?

pues la adaptación sería contraria a sus intereses. Por ello, en caso de falta de acuerdo de las partes, una de estas puede pedir al juez la resolución del contrato o su adaptación. A propósito de este poder de adaptación acudido al juez, se puede deplorar que no sea marcado por un estándar. Este estándar podría ser objetivo como, por ejemplo, la equidad o la razonabilidad, como, también, subjetivo como las esperanzas legítimas de las partes.

En conclusión, se puede apreciar que la ordenanza es un texto moderno que integra diversas influencias extranjeras, sobre todo europeas, lo cual permite adaptar nuestro derecho de los contratos a las realidades económicas y sociales del siglo XXI". *El nuevo derecho francés de los contratos - The new french law on contract* Rémy Cabrillac* Universidad de Montpellier Miembro del Consejo Editorial de THEMIS-Revista de Derecho, pp. 59-66.

⁷ Art. 2314 y siguientes del *Código Civil*.

⁸ Art. 2284 y siguientes del *Código Civil*.

Por último, ¿existen o existirán límites a este respecto?

A mi parecer, y como una primera aproximación, los requisitos que deben cumplirse para que podamos sostener una acción que nazca de los fundamentos fácticos y jurídicos de una excepción, son los siguientes:

- a) Debe tratarse de un juicio declarativo, independiente del procedimiento empleado

En efecto, en estos casos el fundamento de las excepciones que se ejerzan como acciones deben ajustarse a esta clase de procesos para que el tribunal, en la sentencia, declare la existencia o inexistencia del derecho.

Este aspecto, muy relevante, emerge desde el prisma clásico de la obligación entendida como un derecho de carácter correlativo que detenta exclusivamente el acreedor o demandante en el caso de incumplimiento, cuestión que se invierte al transformar el soporte mismo de la excepción en otro derecho igualmente correlativo. En el ámbito contractual, su máxima expresión se encuentra en el art. 1552 del *Código Civil*, no obstante de los demás elementos subjetivos de la obligación, relativos a la culpa y al dolo –arts. 1558 y 1547 del *Código Civil*. Sobre el particular, y a propósito de la pandemia Covid 19, Iñigo De La Maza Gazmuri y Álvaro Vidal Olivares ya se han pronunciado afirmativamente a este respecto⁹.

- b) Deben tener por finalidad que el tribunal se pronuncie acerca de los presupuestos de existencia o validez de la obligación

De lo anterior se colige que toda sanción civil de carácter sustantiva, puede ser ejercida como acción, sea como acción de nulidad absoluta o relativa, inoponibilidad, vicios rehdibitorios, simulación, acción pauliana, acción resolutoria, etcétera.

- c) Deben tener por finalidad que el tribunal se pronuncie acerca de los presupuestos de existencia o validez del proceso

Lo mismo puede ocurrir en relación con los presupuestos de existencia o validez del proceso, de manera tal que el tribunal que conozca de la demanda pueda pronunciarse a este respecto. Sobre el particular, pueden suscitarse problemas tanto con la competencia como, asimismo, el procedimiento y la prescripción, según expondremos más adelante.

⁹ *Contrato y caso fortuito. Irresistibilidad y consecuencias*. Valencia: Editorial Tirant lo Blanc, 2020, pp. 179-181.

d) Deben tener por objeto denunciar una violación
a la *Garantía del Debido Proceso*

Asimismo, cualquier infracción a la Garantía del Debido Proceso puede ser ejercida como acción, en un juicio de lato conocimiento, por expreso mandato constitucional a partir de los arts. 6 y 7 de la Carta en relación con el art 19 número 3 inciso 6.º. Sobre el particular, la judicatura ordinaria presentaría dificultades en el ámbito civil para hacer valer estas acciones, tanto por lo dispuesto en el inciso segundo del art. 38 de la Constitución como asimismo por cuanto los tribunales han sido reacios a declarar judicialmente dichas conculcaciones. De preferencia, hoy las acciones son interpuestas ante la judicatura internacional de derechos humanos¹⁰.

e) Deben tener por objetivo denunciar cualquier afección
o vulneración a cualquier elemento del acto jurídico.

Por último, todos los casos donde se afecte cualquier elemento del acto jurídico, permitirá el ejercicio de la excepción como acción, incluso aquellos que se refieran a los elementos puramente accidentales como la condición, plazo o modo.

A partir de lo expuesto, surgen algunas interrogantes:

- ¿Qué ocurrirá con los procesos que se encuentren pendientes?
- ¿Cuál será el destino de la acción primitiva pendiente el proceso en el cual el “demandado”, y ahora demandante, era o iba a ser sujeto pasivo?

Mientras no se zanje en el proceso civil declarativo el destino de la acción que ahora se interpone,

- ¿podrá avanzarse en el otro proceso donde se iba a plantear la defensa?
- ¿Procedente la *litis* pendencia en el nuevo proceso iniciado de esta manera?
- ¿Es procedente la acumulación de autos?
- ¿Puede concurrir la triple identidad?

Antes de responder a estas preguntas, debemos dilucidar las reglas que tanto el constituyente como el legislador han previsto para poder ejercer la excepción como acción, lo que nos lleva necesariamente al análisis de la manera en que las normas y garantías de un debido proceso inciden en este ámbito.

¹⁰ Sea como definición amplia e indefinida como lo plantea el constituyente de 1980 en tal inciso o, bien, a partir de los tratados internacionales, en especial la Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto de San José de Costa Rica.

II. EL DEBIDO PROCESO FRENTE AL EJERCICIO DE LA EXCEPCIÓN COMO ACCIÓN

Previo al análisis en profundidad de las condiciones o requisitos que deben cumplirse para que las excepciones puedan ser ejercidas como acciones, creo necesario traer a colación la incidencia que a este respecto representa la Garantía del Debido Proceso, dada la relevancia que esta materia importa para las partes en un juicio, sea presente o futuro.

El debido proceso, o *due process of law*¹¹, puede ser definido como:

“La garantía constitucional en virtud de la cual las partes deben ser juzgadas ante un Tribunal que ejerza jurisdicción que les permitan acceder a la justicia y obtener una tutela judicial efectiva de manera imparcial e independiente, asegurando que la sentencia que resuelva el conflicto lo hará mediante el análisis exhaustivo tanto del derecho aplicable en la especie, como de las pruebas que sean rendidas dentro de este, todo dotado con autoridad y eficacia de cosa juzgada”.

La Constitución de 1980 lo define en términos de que:

“Toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado. Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos”.

El constituyente de 1980 no se hizo cargo de los derechos que emergen tradicionalmente de la Garantía del Debido Proceso, y mucho menos formuló una definición en el carácter de derecho fundamental, pese a que hoy tampoco existe consenso en relación con cuáles deben ser esos derechos y sus límites. Por el contrario, ha sido tanto la jurisprudencia constitucional como la de nuestros tribunales de justicia en complemento con la doctrina, quienes se han encargado de delimitar dichos derechos, dentro de los cuales se encuentran: el derecho a la defensa, el derecho a acceder a la justicia y a la tutela judicial efectiva, el derecho a la igualdad –en el juzgamiento, en la igualdad de armas y en el derecho a la prueba– el derecho a obtener una sentencia por parte de un tribunal independiente e imparcial, el derecho a ser juzgado en un plazo razonable, el derecho a ser juzgado por un juez natural, etc. A su turno, a partir del art. 1 y siguientes de la Ley n.º 21226, el

¹¹ El debido proceso encuentra su génesis en el derecho anglosajón, siendo posteriormente importado por diversos países, constituyéndose, hoy, en un pilar esencial en el ejercicio de la jurisdicción.

legislador ha señalado algunos derechos que forma parte del continente del debido proceso, como lo son el derecho a la igualdad de armas, el derecho a la bilateralidad de la audiencia, derecho a probar, a recurrir, etcétera.

Contar, entonces, con un continente de derechos propios de la garantía del debido proceso resulta muy importante para nuestro tema u objeto de estudio. En efecto, por ejemplo, el derecho a la tutela judicial efectiva supone que el tribunal, dentro de su competencia, debe conocer de todas las pretensiones que las partes deduzcan en juicio.

Dentro de ese orden de ideas, el derecho a la defensa no solo puede ser mirado bajo el prisma exclusivo del demandado o del sujeto pasivo de la acción como si este fuera un derecho que le corresponde exclusivamente a aquel bajo esa única posición, sino que también como un derecho inherente a cualquier parte dentro del juicio –incluso los terceros relativos–. De esta manera, entonces, el derecho a la defensa supone que el legislador debe garantizar que al demandado se le permita también ejercer una o más acciones contra el demandante principal dentro del mismo u otro proceso jurisdiccional, simultáneo o posterior, siempre que se cumplan los requisitos para ello.

En otros términos, quien se encuentre en una posición real, eventual o transitoria de ser sujeto pasivo en un proceso, a la luz del derecho a la defensa detenta la facultad positiva para ejercer una acción bajo el amparo de la garantía del debido proceso, contra la misma persona que ha deducido o deducirá una pretensión en su contra o, bien, en contra, incluso, de un tercero diferente.

Esta manifestación del derecho a la defensa, sin embargo, contiene algunas limitaciones bastante restringidas en nuestro derecho, a saber:

1. Aquellas que provengan de la preclusión o de la prescripción

A quien le ha precluido un derecho o facultad procesal dentro del juicio, malamente puede ejercer ese mismo derecho más adelante. Recordemos que la preclusión consiste en la extinción de un derecho procesal, sea porque el derecho se ejerció –por consumación– porque no se hizo dentro de un plazo señalado o, bien, porque se ejerció uno incompatible con aquel. Sin embargo, la preclusión tiene aplicación únicamente dentro del mismo proceso en el cual el derecho procesal se extinguió, más no en uno diverso.

En cuanto a la prescripción como modo de extinguir las acciones, el art. 2514 del *Código Civil* se refiere a ella en términos de que:

“La prescripción que extingue las acciones y derechos ajenos exige solamente cierto lapso de tiempo, durante el cual no se hayan ejercido dichas acciones.

Se cuenta este tiempo desde que la obligación se haya hecho exigible”.

A diferencia de la preclusión, entonces, la prescripción sí impide el ejercicio de la acción en el futuro atendida la llegada del plazo sin que se haya hecho valer con anterioridad, sea en el mismo proceso, o en uno diferente.

2. *Por el desistimiento de la demanda reconvenzional, el allanamiento o la transacción*

La extinción del derecho sustantivo operará una vez manifestada la voluntad en este sentido, a causa del efecto de cosa juzgada que producen los mismos en el carácter de equivalentes jurisdiccionales.

3. *Por el efecto propio de la cosa juzgada*

En este punto, existiendo una resolución firme, nuestro sistema prohíbe volver a discutir nuevamente lo mismo en un juicio posterior –art. 177 del CPC–; con ello, se le brinda seguridad y certeza jurídica al sistema. La contra excepción a este respecto, se da en aquellas resoluciones firmes o ejecutoriadas que constituyen lo que en doctrina se denomina “cosa juzgada formal” y, además, en la reserva tanto de las acciones como de las excepciones del juicio ejecutivo para un juicio ordinario posterior, cumpliendo con los requisitos que la ley previene para ello, según se desprende de los arts. 467, 473, 474 y 478 del *Código de Procedimiento Civil*.

4. *Por el carácter de imputado en el proceso penal*

El art. 109 del *Código Procesal Penal* impide que el imputado pueda ejercer en calidad de víctima una acción penal en el mismo proceso en el cual está siendo investigado. Sin embargo, ello no es óbice para que dicha persona, sea natural o jurídica, pueda ejercer en lo sucesivo dicha acción una vez concluido o terminado el proceso penal a su respecto, siempre que se disponga sobre el particular su absolución o sobreseimiento definitivo.

5. *En cuanto al ejercicio de la acción penal contra parientes.*

A este respecto opera tanto la prohibición del art. 116 del *Código Procesal Penal*, con las limitantes relativas a los delitos corporales o de indemnidad sexual, y las excusas legales absolutorias del art. 489 del *Código Penal*, salvo en aquellas hipótesis donde las víctimas sean mayores de sesenta años.

6. La caducidad en materia laboral¹²

Finalmente, en sede laboral una vez presentado el reclamo respectivo ante la Inspección del Trabajo, el futuro acción tiene un término de noventa días hábiles para impetrar su demanda, o de sesenta días una vez terminado el vínculo laboral si dicho reclamo no fuera interpuesto. Con ello, en consecuencia, se impide el ejercicio de dicha acción.

7. La Jactancia y la intervención forzada en juicio

Finalmente, a este respecto, estas dos instituciones permiten, bajo las hipótesis señaladas en las disposiciones que las regulan, extinguir el derecho sustantivo, si no son ejercidas las demandas dentro del plazo señalado por la ley o, bien, si se manifiesta la voluntad de no ejercer pretensión alguna¹³.

Sin embargo, en términos generales, y como un efecto propio de la Garantía Constitucional del Debido Proceso, toda excepción puede ser ejercida como acción siempre que se satisfagan las condiciones que ahora procederemos a analizar con detención y que emergen justamente a propósito a causa del ejercicio del derecho a defensa.

III. ANÁLISIS DE LAS CONDICIONES O REQUISITOS PARA QUE UNA EXCEPCIÓN PUEDA SER EJERCIDA COMO ACCIÓN

A partir de lo señalado precedentemente, estas condiciones serían las siguientes:

1. Debe tratarse de un juicio declarativo

Si bien no existe norma expresa al respecto, ello se subentiende en cuanto a que lo que se está persiguiendo mediante esta figura, no es ni una ejecución ni tampoco la constitución de un derecho, y mucho menos llevarla adelante a través de un procedimiento no contencioso. Evidentemente, estaremos ante una dualidad necesaria propia de toda controversia, es decir, de una “contienda entre partes”, pudiendo manifestarse, por ejemplo, en los siguientes casos:

¹² Art. 168 del *Código del Trabajo*.

¹³ Arts. 269 y 21 del *Código de Procedimiento Civil*.

- a) En todos los juicios ordinarios, de mayor, menor y mínima cuantía.
- b) Cuando se pretenda sustituir el procedimiento en el juicio sumario e, incluso en los sumarios especiales –por aplicación supletoria del art. 681 del *Código de Procedimiento Civil*–.
- c) En los juicios de arriendo regulados por la Ley n.º 18101.
- d) En los juicios de hacienda.
- e) En los juicios seguidos ante árbitros de derechos, y mixtos o arbitradores cuando las bases del procedimiento lo permitan.
- g) En los procesos sumarios especiales que no contengan reglas específicas y deban aplicarse las reglas del juicio ordinario.
- h) Y en todos aquellos donde se permita expresamente la posibilidad de reconvenir.

2. *Que las excepciones que se ejerzan como acciones tengan por finalidad obtener de parte del tribunal una declaración acerca de los presupuestos de existencia o validez de la obligación*

Sobre el particular, el vínculo obligacional puede tener tres fuentes: legal, convencional o judicial. A mi parecer, entonces, la acción reconvertida resulta procedente para estas tres clases de fuentes obligacionales, es decir, incluso en contra de la sentencia, ya que en tal caso lo que procede es la invalidación de la misma a través del ejercicio de la acción de nulidad de derecho público, contemplada en el art. 7 de la Constitución de 1980.

A su turno, resulta pertinente incluir no solo las obligaciones que nazcan de un vínculo convencional, sino que legal, con lo cual deben entenderse incorporadas todas las fuentes de las obligaciones, contractuales, extracontractuales y cuasicontractuales.

3. *En relación con los presupuestos de existencia o validez del proceso*

Recogiendo lo señalado precedentemente, tradicionalmente mirado desde la perspectiva del principio de la trascendencia y de la conservación de los actos procesales, el proceso solo podría ser invalidado a través de una declaración de nulidad procesal, debiendo el tribunal, incluso, señalar con claridad y precisión que actos quedarán nulos¹⁴. Pero ¿puede serlo a través de otro medio?

La jurisprudencia ha sido cauta en invalidar procesos a causa de la denominada acción de nulidad de derecho público, fijando como margen a

¹⁴ Art. 83 del *Código de Procedimiento Civil*.

su respecto no solo el cuestionamiento de la institución como tal, sino que el límite temporal de la prescripción. Sobre lo mismo, la E. Corte Suprema ha analogado al plazo de prescripción patrimonial establecido por el legislador a aquel señalado para la nulidad absoluta; sin embargo, nuestro máximo tribunal no ha razonado igualmente para el caso de violaciones a los derechos humanos, casos en los cuales no ha fijado plazo, señalando que en tales términos la acción es imprescriptible (tesis propia de los delitos de lesa humanidad).

Entonces, queda de manifiesto que la acción intentada bajo esta noción dogmática sí es constitutiva de un mecanismo idóneo supralegal para anular el proceso mediante el ejercicio de tal acción, como complemento, además, con la sanción que en doctrina se conoce como de “inexistencia del proceso”, las cuales pueden ser intentadas *extra limine*.

4. Acción ejercida por violación a cualquier garantía del debido proceso

La convención americana de derechos humanos contempla esta posibilidad en el entendido de que será impetrada fuera de la jurisdicción interna. Es un tratado que, por su naturaleza y de conformidad a lo dispuesto por el inciso segundo del art. 5 de la norma fundamental, posee rango constitucional. Así, cuando no resulte posible proteger dentro del sistema interno sea a la garantía misma o a sus derechos, deberá deducirse la acción internacional dentro del plazo de seis meses que el mismo tratado indica en su art. 46 letra d)¹⁵.

¹⁵ Art. 46.

1. Para que una petición o comunicación presentada conforme a los artículos 44 ó 45 sea admitida por la Comisión, se requerirá:

a) que se hayan interpuesto y agotado los recursos de jurisdicción interna, conforme a los principios del Derecho Internacional generalmente reconocidos;

b) que sea presentada dentro del plazo de seis meses, a partir de la fecha en que el presunto lesionado en sus derechos haya sido notificado de la decisión definitiva;

c) que la materia de la petición o comunicación no esté pendiente de otro procedimiento de arreglo internacional, y

d) que en el caso del artículo 44 la petición contenga el nombre, la nacionalidad, la profesión, el domicilio y la firma de la persona o personas o del representante legal de la entidad que somete la petición.

2. Las disposiciones de los incisos 1.a. y 1.b. del presente artículo no se aplicarán cuando:

a) no exista en la legislación interna del Estado de que se trata el debido proceso legal para la protección del derecho o derechos que se alega han sido violados;

b) no se haya permitido al presunto lesionado en sus derechos el acceso a los recursos de la jurisdicción interna, o haya sido impedido de agotarlos, y

c) haya retardo injustificado en la decisión sobre los mencionados recursos.

Esto porque solo los órganos del Estado pueden violar esta garantía, mas no un particular, de manera tal que el sujeto pasivo de la acción, será, en definitiva, el mismo Estado de Chile.

5. Acción que pretenda sancionar la violación o infracción a cualquier elemento el acto jurídico.

Finalmente, y desde el punto de vista sustantivo, claramente las acciones de nulidad absoluta o relativa pueden ser ejercidas como acción. Lo mismo ocurre, por ejemplo, con la simulación, la inoponibilidad, la lesión enorme y otras sanciones civiles que le resten eficacia y validez a aquellos actos que adolezcan de falta de voluntad, de objeto, de causa o a la falta de cumplimiento de solemnidades o, bien, con motivo de la voluntad contaminada por vicios del consentimiento, por la falta de capacidad, por el objeto y causa ilícitas, por la enajenación o promesa de enajenación de un bien de la sociedad conyugal sin la autorización de la cónyuge, por la enajenación de más del 50 % del activo de una S. Anónima sin la junta extraordinaria de accionistas, etcétera.

Todos esos casos, y en alguno de ellos como obligatorios respecto de los administradores, directores, etc., dará paso al ejercicio de la acción antes señalada de la forma en que se ha planteado.

6. La acción derivada de la indemnización por error judicial

Esta herramienta solo puede ser ejercida cuando se haya obtenido el sobreseimiento y estemos ante la declaración que exige la ley, de ser un error manifiestamente arbitrario e ilegal, pero, como excepción, permitirá que quien fue juzgado y luego relevado de toda responsabilidad penal, pueda ejercer la acción que proceda en contra del Estado, y de los persecutores penales responsables.

7. La acción derivada del art. 38 inciso segundo de la Constitución

En cuanto a lo contencioso administrativo y de conformidad a la competencia que el legislador orgánico ha conferido a los tribunales civiles, nada impide que pendiente un sumario o cualquier otra actuación de la administración, el afectado y titular del derecho, pueda ejercer dicha acción ante el órgano competente.

IV. CONSECUENCIAS PROCESALES Y EXTRAPROCESALES DEL EJERCICIO DE LA EXCEPCIÓN COMO ACCIÓN

Finalmente, la pregunta es, ¿cuándo debe ejercerse este derecho? Para responderla, debemos indicar la regla general, y luego la excepción:

1. *La regla general*

- a) En este punto debemos precisar que no puede ejercerse la acción posterior si ha concurrido el efecto de cosa juzgada, en particular por lo dispuesto por el art. 177 del CPC, siempre que ella alcance la materia que podría ser discutida en lo sucesivo por las partes. Lo mismo ocurre en relación con todos los demás equivalentes jurisdiccionales, y con los mecanismos alternativos de resolución del conflicto dentro del proceso o, bien, fuera de él, a saber: avenimiento, conciliación, transacción, mediación, etc. Todos ellos, por cierto, producen el efecto de cosa juzgada. En el caso del desistimiento, este debería circunscribirse solo a la demanda reconvencional.
- b) A su vez, misma situación puede ocurrir con la *litis pendencia*, siempre que se haya ejercido idéntica defensa el proceso anterior y paralelo a aquel donde se pretenda ejercer nuevamente, siempre cumpliendo con los requisitos del art. 92 del *Código de Procedimiento Civil*.

2. *La excepción*

Como lo adelantáramos, a mi parecer la excepción se encuentra únicamente bajo las hipótesis de nulidad de derecho público, y en todos aquellos casos donde se haya obtenido una cosa juzgada aparente, pudiendo ejercerse la acción tanto en el ámbito interno como mediante el ejercicio de una demanda o denuncia internacional ante el sistema interamericano de derechos humanos.

3. *Inhabilitación*

Por último, soy del parecer que el tribunal que haya proveído la demanda, y sin que se haya demandado reconvencionalmente en el mismo proceso, se encuentra inhabilitado para conocer de la acción futura, por una eventual causal de implicancia o recusación. Resulta más evidente esta situación en los casos fundados en nulidades derivadas de lo previsto por el art. 7 inciso segundo de la Constitución de 1980.

CONCLUSIONES

Finalmente, y solo para ilustrar el contenido de este trabajo, puedo señalar lo siguiente:

1. Pueden ejercer la acción todas las personas que tengan o puedan tener la calidad de sujetos pasivos de otra acción, sea civil, penal, administrativa, constitucional, etcétera.
2. El futuro ejercicio de la acción convergerá en un proceso declarativo civil, nacional o internacional de derechos humanos.
3. No es necesario, entonces, que concurra el efecto de la cosa juzgada para deducir dicha acción, de modo que no se requiere de la concurrencia de la denominada triple identidad.
4. Los requisitos o condiciones apuntan a la naturaleza del proceso previo o anterior, iniciado o no, que servirá de base para que el sujeto intente la acción futura.
5. Este derecho emerge esencialmente de la Garantía del Debido Proceso, dentro de la dimensión del derecho a la defensa y, en concreto, en relación con el derecho a accionar.

BIBLIOGRAFÍA

- CABRILLAC, R. (2016). El nuevo derecho francés de los contratos. *THEMIS Revista De Derecho*. n.º 70. Disponible en <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/19602> [fecha de consulta: Septiembre de 2021].
- CONVENCIÓN AMERICANA DE DERECHO HUMANOS (2021). Disponible en www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm [fecha de consulta: 12 de octubre 2021].
- CORRAL TALCIANI, Hernán (2014). Disponible en <https://corraltalciani.wordpress.com/tag/art-45-del-codigo-civil/> [fecha de consulta: 12 de octubre de 2021].
- DE LA MAZA GASMURI, Iñigo y Álvaro VIDAL OLIVARES (2020). *Contrato y caso fortuito. Irresistibilidad y consecuencias*. Valencia: Editorial Tirant lo Blanc.

Normas

- Código Civil Chile*, 17ª ed. Santiago: Editorial Thomson Reuters. 2017.
- Código de Procedimiento Civil Chile*, 20ª ed. Santiago: Editorial Thomson Reuters, 2020.
- Código del Trabajo*, Chile, 2021. Disponible en www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=207436 [fecha de consulta: 12 de octubre de 2021].