Artículo: Naturaleza jurídica de la cesión de derechos litigiosos
Revista: Nº41-42, año X (Jul-Dic, 1942)
Autor: Emilio Rioseco Enríquez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

REVISTA DE DERECHO

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

UNIVERSIDAD DE CONCEPCION

DIRECCION Y ADMINISTRACION: ESC. DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES · CASILLA 49

AÑO X · CONCEPCION (CHILE), JULIO · DICIEMBRE DE 1942 · Nos. 41 Y 42

INDICE

BERNARDO GESCHE MÜLLER	EL CONTRATO COMO MODO DE ADQUIRIR	PAG.	149
ORLANDO TAPIA S.	LA RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL (CONTINUACION)	„	163
EMILIO RIOSECO E.	NATURALEZA JURIDICA DE LA CESION DE DERECHOS LITIGIOSOS	„	187
	ANTEPROYECTO PRESENTADO POR EL DR. ANGEL OSSORIO Y GALLARDO DE CODIGO CIVIL PARA LA REP. DE BOLIVIA	„	217
	MISCELANEAS JURIDICAS.		
	EXTREMISMOS LEGALES	„	243
	JURISPRUDENCIA:		
	NULIDAD DE CONTRATO Y CANCELACION DE INSCRIPCION	„	255
	ABANDONO DE LA INSTANCIA	„	269
	SOBRE NULIDAD DE CONTRATO Y DE TRADICION	„	283
	NOMBRAMIENTO DE ARBITRO	„	293
	CUMPLIMIENTO DE CONTRATO	„	295
	COBRO DE PESOS	„	299
	EJECUCION	„	303
	CANCELACION DE INSCRIPCION	„	311
	EJECUCION	„	315

Artículo: Naturaleza jurídica de la cesión de derechos litigiosos
Revista: Nº41-42, año X (Jul-Dic, 1942)
Autor: Emilio Rioseco Enríquez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

EMILIO RIOSECO E.

INVESTIGACIONES DE SEMINARIO

NATURALEZA JURIDICA DE LA CESIÓN DE DERECHOS LITIGIOSOS

1.—La cesión de derechos litigiosos supone la existencia de un litigio

A.— Existencia de un juicio

LOS derechos litigiosos no constituyen una clase especial de derechos, son ellos los mismos que existen en la vida jurídica pero revestidos del carácter de estar sometidos a un litigio. De aquí que es primera e indispensable condición, para encontrarlos ante la institución jurídica en estudio, que haya surgido un litigio, en el cual se discuta un derecho.

La voz "litigio", derivada del latín "litis", supone controversia o discusión sobre un derecho que la ley, representada por el juez, debe reconocer en determinado individuo; en este sentido, litigioso o sometido a litigio es como decir sometido a juicio o a pleito, expresión hoy la más usada y que, en sentido genérico, designa toda contienda entre partes.

Definiendo así el juicio, podríamos decir que es, en su

Artículo: Naturaleza jurídica de la cesión de derechos litigiosos
Revista: Nº41-42, año X (Jul-Dic, 1942)
Autor: Emilio Rioseco Enríquez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

acepción más propia y general: "la controversia o discusión legítima de un negocio entre dos o más partes y ante un juez competente, para que la sustancie y determine con arreglo a derecho (1).

La jurisdicción (facultad de administrar justicia) a que dan lugar los juicios, recibe el nombre de contenciosa, porque hay contienda entre partes y "se pide algo contra alguien", en oposición a la simple intervención de la autoridad en ciertos actos, en que "no se pide nada contra nadie" (2) y que origina la jurisdicción no contenciosa o voluntaria.

Lógicamente que, exigiendo el derecho para ser litigioso la existencia de un juicio, queda descartada la posibilidad de que pueda revestir tal carácter en la jurisdicción voluntaria, en la que no hay juicio. "Una reclamación en la jurisdicción voluntaria, no constituye un pleito y luego no existirá por esto un derecho litigioso" (3), dicen Planiol y Ripert.

Ahora bien, dentro de la jurisdicción contenciosa, los juicios presentan variadas y diferentes formas. Manresa, agrupándolos, hace la siguiente enumeración: "1.º) *Actos de conciliación,* como preliminares del juicio (la conciliación es, según el autor español, el acto legal de comparecer las partes ante el juez municipal con el objeto de procurar la avenencia y evitar el pleito que una de ellas trata de entablar contra la otra); 2.º) *Juicio ordinario y sus incidentes;* 3.º) *Juicio ejecutivo;* 4.º) *Juicios especiales* y 5.º) *Juicios sumarios o interdictos*" (4).

Adaptando esta clasificación del procedimiento contencioso a nuestra legislación, todos los juicios indicados pueden dar a un derecho el carácter de litigioso, con la salvedad del primer caso. En efecto, la conciliación, aplicada entre nosotros en la justicia del trabajo, no puede hacer por sí sola, por el hecho de existir o de haberse citado a las partes

---

(1) Manresa, "Comentarios a la ley de enjuiciamiento civil", Tomo II, pág. 377.
(2) "Apuntes de D. Procesal", "Clases de Dn. H. Bianchi V." 1941.
(3) Planiol y Ripert, ob., cit, tomo X, pág. 360.
(4) Manresa, ob. cit., tomo II, pág. 378.

Artículo: Naturaleza jurídica de la cesión de derechos litigiosos
Revista: Nº41-42, año X (Jul-Dic, 1942)
Autor: Emilio Rioseco Enríquez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

para que ella tenga lugar, que un derecho sea litigioso. La conciliación no es un juicio, es un trámite en que el juez procura obtener el avenimiento de las partes. Entonces, los derechos no son litigiosos. Con posterioridad a ella ¿habría derecho litigioso?. "Aunque hubiere fracasado no lo habría, porque entonces sólo existiría la inminencia de un proceso, pero no un proceso existente" (5), apunta Marcadé.

Planiol y Ripert afirman que "si se está todavía en los preliminares de la conciliación, la instancia propiamente dicha no ha empezado, el derecho no es todavía litigioso; es necesario, para que éste lo sea, que exista un proceso empezado" (6).

Aparte de la conciliación, debemos considerar también si daría o no a un derecho el carácter de litigioso, el hecho de encontrarse éste sometido a juicio arbitral o de existir la posibilidad o inminencia de un litigio.

En cuanto al primer punto, el derecho sometido a controversia ante un juez árbitro, los tratadistas Planiol y Ripert sostienen que "en tal caso no existiría un pleito que diera a un derecho el carácter de litigioso" (7), pero, a pesar de esto, admiten un efecto de la cesión de esta especie de derechos, como es "el retracto" (retrait litigieux, de los franceses).

Creemos a este respecto que siendo lo fundamental para clasificar a un derecho de litigioso, que exista litigio o juicio o asunto controvertido sin importar la jurisdicción ante la cual se discuta el derecho o la forma cómo se debata, debe reconocerse, también, en este caso del juicio arbitral, que los derechos en discusión ante un árbitro tienen el carácter de litigiosos y que, como tales pueden cederse. Nos apoyamos, al efecto, en nuestra propia Ley Orgánica de Tribunales, que señala la misión del juez árbitro diciendo que ella es realizar: "La resolución de un asunto litigioso" (8). Por

(5) V. Marcadé, "Explication théorique et pratique du Code Civil, Tomo VI, pág. 367.
(6) Planiol y Ripert, "Cours de Droit Civil Francaise", París 1939, Tomo II, N.o 1653.
(7) Planiol y Ripert, ob., cit., Edit. La Habana, T. X., pág 360.
(8) Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales, Art. 172.

Artículo: Naturaleza jurídica de la cesión de derechos litigiosos
Revista: Nº41-42, año X (Jul-Dic, 1942)
Autor: Emilio Rioseco Enríquez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

lo demás, los tratadistas antes indicados, aunque no consideran pleito suficiente para hacer litigioso un derecho, la controversia llevada ante juez árbitro, admiten el "retracto litigioso" (efecto de la cesión de derechos de esta especie) y el cual, nos parece, no puede — en nuestra legislación al menos — concebirse separadamente de una cesión previa de derechos con carácter de litigiosos, incidan éstos en un juicio arbitral o en otro distinto.

En segundo término, cabe preguntarse: la eventualidad o la inminencia de un litigio ¿harían que el derecho se tornara litigioso? Contestamos con certeza que en ningún caso. "La eventualidad de un pleito es insuficiente para que exista un derecho litigioso", recalcan Planiol y Ripert (9) y aunque Pothier sostenga que sólo basta el temor de un pleito para que el derecho revista el carácter de discutido en juicio, creemos, con García Goyena (10), que "tal aseveración es vaga", y con Marcadé, que "no bastaría ni siquiera la inminencia del proceso o que éste fuera inevitable" (11) porque se precisa la existencia "actual" de un juicio en que el derecho se debata para que éste sea litigioso.

En cuanto a la eventualidad del litigio, es decir, a la posibilidad de que él exista en el futuro, como hemos dicho más arriba, no basta para que surja la institución en estudio. He aquí un caso: "Si se tratare, por ejemplo, de la venta de un derecho que actualmente no se encuentra en litigio ante los tribunales, pero que ofrece la particularidad de que comprador y vendedor han mencionado en el contrato de compraventa la posibilidad, la probabilidad del litigio (y fijado el precio en consideración a ello)" (12), en tal caso, naturalmente, no habría venta ni cesión de un derecho litigioso, puesto que — como indican los mismos tratadistas — "admitir tal situación sería extender la posibilidad de la cesión de derechos litigiosos y de sus efectos (señalan el ya

---

(9) Planiol y Ripert, ob., cit., tomo X, pág. 360.
(10) García Goyena, "Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil español", tomo III, pág. 436.
(11) Marcadé, ob., cit., tomo VI, pág. 366.
(12) Colin y Capitant, "Curso Elemental de Derecho Civil", tomo IV, pág. 198.

Artículo: Naturaleza jurídica de la cesión de derechos litigiosos
Revista: Nº41-42, año X (Jul-Dic, 1942)
Autor: Emilio Rioseco Enríquez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

citado del "retracto") a todas las ventas llevadas a cabo sin saneamiento para el caso de evicción" (13).

Es necesario pues, la presencia *actual* del juicio en que el derecho se controvierte.

Además, las mismas partes, están impedidas no sólo de dar al derecho el carácter de posiblemente litigioso sino también de calificarlo ellas, en el mismo contrato en que se transfiere, de actualmente litigioso, porque "esta calificación la da la ley " (14) y no las partes a su voluntad.

¿Cuándo la da la ley? Sólo cuando existe un juicio actualmente pendiente. Porque, como dicen Baudry Lacantinerie et Leo Saignat: "La condición formalmente exigida por la ley es que haya proceso y éste es un hecho material que no puede ser reemplazado por una apreciación" (15).

B.— Cuándo debe existir el juicio

"Debe existir un litigio o pleito *pendiente* en el momento de la cesión" (16). La palabra "pendiente" indica que el pleito debe estar ya iniciado antes de celebrarse el *contrato* por el cual se vende, permuta, etc., el derecho litigioso y que, al mismo timpo, no debe haber terminado el juicio en el momento en que la *tradición* o cesión se celebra. El pleito debe estar pendiente, tomada tal expresión en el sentido que el procedimiento da para considerar cuando un derecho se encuentra sometido a litis.

Y ¿pendiente cuándo? Precisamente en el momento de la celebración del contrato en virtud del cual se transfiere el derecho litigioso y de la tradición o cesión del mismo derecho.

Esta es la primera condición esencial para considerar litigioso a un derecho.

---

(13) Ibídem.
(14) Marcadé, ob., cit., tomo VI, pág. 366.
(15) Baudry Lacantinerie et Léo Saignat, "Traité Theorique et pratique de Droit Civil", tomo XIX; pág. 915.
(16) Manresa, "Comentarios al Código Civil español", tomo X, pág. 427.

Artículo: Naturaleza jurídica de la cesión de derechos litigiosos
Revista: Nº41-42, año X (Jul-Dic, 1942)
Autor: Emilio Rioseco Enríquez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

2.—Cuando se entiende que comienza el litigio

El artículo 1911, inciso 2.º de nuestro Código Civil, dispone que: "Se entiende litigioso un derecho, para los efectos de los siguientes artículos, desde que *se notifica* judicialmente la demanda".

El artículo 700 del Código Civil francés, establece que: "La cosa se reputa litigiosa desde que hay *proceso y contestación* sobre el fondo del derecho".

El artículo 1535 del Código Civil español, prescribe: "Se entenderá por litigioso un crédito desde que se conteste a la demanda relativa al mismo".

El artículo 1764 del Código Civil uruguayo dice: "Se considera litigioso un crédito, desde que hay demanda y *contestación* sobre el fondo del derecho".

Del estudio comparativo de los textos legales citados, llegamos a la conclusión que es común a las legislaciones fijar el momento exacto en que un derecho se considera litigioso. En realidad, aunque esto debiera haberse dejado al dominio del derecho procesal, es tradición desde Justiniano precisar en el derecho teórico, desde cuándo el derecho tiene el carácter de discutido n juicio, y en consecuencia, desde cuándo puede cederse como tal.

En efecto, "basta para que un derecho sea litigioso, la *presentación* del libelo o demanda al juez, si la acción intentada fuere real" (17), establecía ya una disposición legal del tiempo de Justiniano. Adelantándose, en realidad, tal disposición demasiado, pues lo único que las normas procesales exigen para el valor de las resoluciones judiciales es "su notificación con arreglo a la ley" (18) y, en el caso en estudio, lo mínimo sería, para considerar litigioso un derecho, la notificación *de la demanda* entablada por el actor, al demandado contra quien va dirigida y con el cual se trata la litis.

Pero, del mismo estudio de las disposiciones anteriormente copiadas deducimos que es común a tres de ellas: "Códi-

(17) Justiniano, Novela 112, Cap. 1.o.
(18) Código de Procedimiento Civil, Art. 41.

Artículo: Naturaleza jurídica de la cesión de derechos litigiosos
Revista: Nº41-42, año X (Jul-Dic, 1942)
Autor: Emilio Rioseco Enríquez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

gos francés, español y uruguayo, el considerar que un derecho no es litigioso mientras no exista "contestación" por el demandado a la acción interpuesta por el actor en la demanda.

A este respecto, y haciendo ver la necesidad de la contestación para considerar litigioso un derecho, García Goyena manifiesta: "¿Puede haber riña o litigio sin oposición, ni realizarse ésta sin la contestación de la demanda?" (19). Lógicamente nos parece que es imposible hablar de litigio o juicio, antes de la contestación a la demanda. La razón es clara: en la contestación se dan "las razones en que se funda la oposición del demandado, pues son solamente estas razones las que, al determinar su actitud, permiten saber si el entiende hacer versar el litigio sobre el fondo del derecho" (20); "luego, será o no litigioso el derecho según la actitud que tome el defensor en la contestación a la demanda" (21). Igual opinión sostiene Beudant. De manera que la actitud que tome el demandado es necesaria y decisiva para saber si hay o no litigio pendiente, "una simple *citación* al demandado no satisface esta exigencia, porque es posible que este acto haya tenido por objeto contreñir a la ejecución de una obligación que no rebatiera el deudor (demandado), y que, en consecuencia, no será litigioso" (22).

Además, "la citación lejos de ser el primer acto del proceso, es al contrario un acto cuyo fin es iniciar el proceso" (23); el juicio verdaderamente comienza cuando está entablada la litis con demanda y defensa o contestación.

"Que se conteste la demanda, debemos entenderlo en sentido técnico procesal, o sea cuando se haya llenado el trámite procesal, que con el nombre de contestación a la demanda se conoce" (24), y que nuestro Código de Procedimiento Civil reglamenta en los artículos 299 y siguientes.

---

(19) García Goyena, ob., cit.; tomo III, pág. 457.
(20) Colin y Capitant, ob. cit, tomo IV, pág. 199.
(21) Baudry Lacantinerie et Léo Saignat, ob., cit., tomo XIX, p. 939.
(22) Demante, "Cours Analytique de Code Civil", tomo VII, p. 215.
(23) Marcadé, ob., cit., tomo VI, pág. 367.
(24) Manresa, ob., cit., tomo X, pág. 428.

Artículo: Naturaleza jurídica de la cesión de derechos litigiosos
Revista: Nº41-42, año X (Jul-Dic, 1942)
Autor: Emilio Rioseco Enríquez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Ante la demanda del actor la actitud del demandado puede ser: 1) Allanarse a la petición del demandante; 2) Oponer excepciones; 3) No contestar la demanda.

1) *Allanarse a la petición del demandante.*— En tal caso este allanamiento del demandado, que equivale a aceptar las peticiones que se le han formulado, impide que exista juicio y consecuencialmente que "el derecho se haga litigioso" (25).

2) *Oponer excepciones.*— Es verdaderamente aquí, al oponer el demandado y que es de particular interés: la excuando el derecho se vuelve litigioso. Se requiere pues, que el demandado haya presentado en la conclusión de su escrito de contestación "sus hechos y fundamentos de derecho, que en definitiva van a ser debatidos, manifestando así su resistencia a las peticiones del demandante" (26). La naturaleza de la excepción que debe oponerse para que el derecho debatido sea litigioso, la estudiaremos en el párrafo siguiente, aquí nos concretaremos a una excepción especial que puede oponer el demandado y que es de particular interés: la excepción de cosa juzgada. A este respecto, se acentúa la importancia y necesidad de la contestación, para indicar el momento desde cuándo el litigio comienza y desde cuándo el derecho es, en consecuencia, litigioso; y esto al considerar que, a pesar de cualquiera notificación hecha al demandado, la situación jurídica que se produzca queda sujeta integramente a la contestación del contrario. Así, si el demandado opusiere la excepción de cosa juzgada y fuere ella admitida, la contestación sería de tal importancia y trascendencia, como que, lisa y llanamente, no habría legalmente proceso; ya que éste es el fin de la excepción de cosa juzgada: no volver a reiniciar un proceso fenecido concurriendo las tres identidades que exige la ley. Y, en tal situación, la contestación a la demanda viene a establecer dos hechos bien decisivos, a saber: que no hay litigio y que, consecuencialmente, no existe derecho litigioso alguno.

(25) Planiol y Ripert, ob., cit, tomo X, pág. 360.
(26) Ibidem.

Artículo: Naturaleza jurídica de la cesión de derechos litigiosos
Revista: Nº41-42, año X (Jul-Dic, 1942)
Autor: Emilio Rioseco Enríquez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Observemos cómo es de importante la contestación a la demanda, para determinar desde que ella se emite, el carácter que adquiere el derecho.

3) *No contestar la demanda*.— Es ésta la tercera actitud que puede tomar el demandado ante las peticiones del demandante: su silencio, su inacción.

Sabemos que, procesalmente, el juicio no se interrumpe indefinidamente por esta situación molesta creada por el demandado, sino que, extinguido el plazo que la ley le concede para contestar, se declara por resolución judicial, a petición del demandante o de oficio, según el caso, evacuado el trámite de la contestación "en rebeldía" del demandado, (artículos 81 y siguientes del C. de P. Civil). Y cabe preguntarse, ¿si el demandado no contesta, esté o no declarado en rebeldía, el derecho debatido tendrá o no el carácter de litigioso? "Ha surgido la duda — escribe Giorgi — de si basta la rebeldía del demandado o si es necesaria la impugnación explícita del crédito, no faltando resoluciones que junto con algunos tratadistas, admiten aquélla. Pero esta opinión que prevaleció en Francia, está hoy abandonada generalmente, requiriéndose según los tratadistas modernos una controversia contradictoria. Y con razón puesto que el silencio del demandado no quiere decir impugnación del crédito ni autoriza a considerar controvertida su subsistencia" (27). "Una sentencia en rebeldía no da al derecho el carácter de litigioso, en el sentido del artículo 1700 (del Código Civil francés) mientras no haya sido formulada la oposición" (28).

Creemos, prescindiendo de nuestra legislación positiva, que conforme a las opiniones antes citadas, es ésta la solución más exacta a la pregunta que nos hiciéramos relativa a si es o no litigioso el derecho, en rebeldía del demandado: concluimos que no lo es, mientras subsista la rebeldía, porque ésta no importa oposición, la que puede o no provocarse más tarde, cuando el demandado comparezca al pleito en un

(27) Giorgi, ob., cit., tomo VI, pág. 135.
(28) Planiol y Ripert, ob., cit., tomo X, pág. 361.

Artículo: Naturaleza jurídica de la cesión de derechos litigiosos
Revista: Nº41-42, año X (Jul-Dic, 1942)
Autor: Emilio Rioseco Enríquez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

trámite posterior, resistiendo o allanándose a las peticiones del demandante o actor. Entonces, si ocurre lo primero, el derecho desde ese instante se tornará litigioso porque hay oposición; si, por el contrario, el demandado se allana, acaecerá la situación que estudiamos al tratar el allanamiento a la demanda.

Todo lo dicho, relativo a la rebeldía, es meramente apreciado en doctrina pues, como veremos en seguida y más detalladamente, nuestra legislación positiva parte de un punto de vista muy distinto. En efecto, basta según el artículo 1911 del Código Civil, "la notificación judicial de la demanda", no necesitándose por la ley contestación alguna, ni importando que el demandado esté o no declarado en rebeldía.

Hasta aquí vemos cómo es necesario determinar la actitud del demandado, a través de la contestación a la demanda, para calificar de litigioso un derecho. Importancia que la propia jurisprudencia se ha encargado de apreciar al reconocer que: "Es notificación válida y eficaz de la cesión la que resulta de la gestión practicada por el cesionario al hacerse parte en el juicio y tomar posesión de los derechos del cedente sin que se requieran otras solemnidades y esto porque *contestada ya la demanda,* los deudores han tenido ya conocimiento de los derechos cedidos y del título incorporado a los autos, no siendo menester exhibir éste en otra forma" (29).

De manera que por la contestación a la demanda el demandado demuestra tener conocimiento de la cesión efectuada; esta cesión sería posible entre nosotros ya que, como lo diremos más adelante, el derecho se considera litigioso y susceptible de ser cedido como tal, desde "la notificación judicial de la demanda" (Artículo 1911 del Código Civil).

Nuestra legislación positiva, sin embargo, consagra, como vimos al iniciar este párrafo, una situación jurídica absurda para considerar desde cuándo se considera litigioso un derecho.

---

(29) Sentencia de la Iltma. Corte de Apelaciones de Concepción, (15 de Mayo de 1941). Causa: Fernández con Ramos vda. de Reeves. Publicada en la "Revista de Derecho" de la Universidad de Concepción, N.os 37 y 38, Secc. Jurisprudencia, página 3109.

Artículo: Naturaleza jurídica de la cesión de derechos litigiosos
Revista: Nº41-42, año X (Jul-Dic, 1942)
Autor: Emilio Rioseco Enríquez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

El Código Civil, dispone que: "desde que se notifica judicialmente la demanda", se considera litigioso un derecho para "los efectos de los artículos siguientes" (artículo 1911).

Ya hemos explicado el error procesal que esto significa y como todos los tratadistas y la doctrina unánimemente aceptan que se considere litigioso un derecho "cuando la subsistencia del mismo hubiere sido judicialmente contestada" (30).

Pese a ello, entre nosotros basta la notificación efectuada en la forma que la ley prescribe, al demandado, para que el derecho en cuestión sea litigioso; la ley y su sentido son claros, no cabe pues, otra interpretación que la de atenerse a su tenor literal.

Sin embargo, no podemos atribuir a don Andrés Bello este vacío de nuestra legislación. En efecto, en el Proyecto de Código Civil (1841-1845) elaborado con la colaboración de la Comisión de Legislación del Congreso Nacional, se establecía que: "Se entiende litigioso un derecho desde que hay *demanda y contestación* sobre su pertenencia" (artículo 402). Vemos que se hace la distinción esencial. Igual cosa observamos en el Proyecto de 1853 redactado por Bello: "Se entiende litigioso un derecho desde que hay *demanda y contestación* sobre su pertenencia". Su texto es idéntico al anterior y conforme a las ideas que hemos expresado.

Mas, en el Proyecto Inédito y último de los de Código Civil, debido a la labor de la Comisión Revisora, ya notamos el error a que hoy día hacemos referencia en nuestro artículo 1911. Disponía el artículo 2089 de ese Proyecto: "Se entiende litigioso un derecho, para los efectos de los siguientes artículos, desde que se *demanda* judicialmente". Nuestro texto actual significa, felizmente, un pequeño progreso, en cuanto con mayor exactitud, exige la *notificación* judicial de la *demanda*.

Terminamos así el estudio de la segunda condición esen-

(30) Ruggiero, ob., cit., tomo II, pág. 204.

Artículo: Naturaleza jurídica de la cesión de derechos litigiosos
Revista: Nº41-42, año X (Jul-Dic, 1942)
Autor: Emilio Rioseco Enríquez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

cial para que exista un derecho litigioso, a saber: notificación judicial de la demanda al demandado.

3.—Sobre qué debe versar el litigio

No basta, para que un derecho tenga el carácter de litigioso, que se encuentre debatido en juicio y que esté notificada judicialmente la demanda relativa al mismo. Es necesario, además, que el litigio verse sobre el fondo del derecho discutido. Vemos nuevamente la importancia de la contestación del demandado, ya que es en ella donde el que se defiende opone excepciones que, según su naturaleza, nos harán entender si el litigio versa o no sobre el fondo del derecho.

El Código Civil francés, exige: "...contestación sobre el *fondo* del derecho"; igual disposición contiene el Código Civil uruguayo.

Nuestra legislación civil no se pronuncia sobre esto, de manera que debemos recurrir a la interpretación doctrinaria en tal aspecto, la cual es unánime en el sentido de exigir que el juicio se entable sobre el fondo mismo del derecho debatido.

Colin y Capitant expresan: "Es preciso que el pleito verse sobre el fondo del derecho" (31). Igual cosa estima Demante (32).

"Para que el derecho sea litigioso, es preciso que el litigio se refiera *al fondo* del derecho, como es lo tocante a la existencia de un crédito o a su cuantía o al pago liberatorio efectuado por el deudor. La prescripción, que lleva a la liberación del deudor, es un medio de fondo susceptible de dar al derecho el carácter de litigioso" (33), escriben Planiol y Ripert.

Como vemos, ésta es la opinión de la doctrina. Para sa-

(31) Colin y Capitant, ob., cit., tomo IV, pág. 199.
(32) Demante, ob., cit., tomo VII, pág. 216.
(33) Planiol y Ripert, ob., cit., tomo X, pág. 382.

Artículo: Naturaleza jurídica de la cesión de derechos litigiosos
Revista: Nº41-42, año X (Jul-Dic, 1942)
Autor: Emilio Rioseco Enríquez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

ber si un litigio versa o no sobre el fondo del derecho, debemos a la naturaleza de las excepciones que oponga el demandado.

Las excepciones pueden ser de dos clases: *dilatorias o perentorias*. Algunos agregan una tercera especie: las excepciones mixtas o anómalas.

Son excepciones dilatorias, las que "se refieren a la corrección del procedimiento, sin afectar al fondo de la acción deducida" (artículo 293, N.º 6.º del Código de Procedimiento Civil). Luego éstas no tienden a destruir la acción del actor presentada en la demanda, sino "a corregir los vicios de procedimiento en que se ha incurrido al demandar" (34).

Estas excepciones *no dan* al derecho discutido el carácter de litigioso. Sería excepción de esta especie "una oposición a la demanda que se refiriere tan sólo a la improcedencia de ésta o a la competencia del tribunal" (35) o "si ella versara sobre una modalidad del derecho: como que el deudor pretendiera que hay un término y el acreedor sostuviera lo contrario" (36), y en general, todas las que, señaladas o no en el artículo 293 del Código de Procedimiento Civil, porque su enumeración no es taxativa, como lo deja de manifiesto el propio artículo, citado en su N.º 6.º, tengan por su naturaleza el carácter de excepciones dilatorias.

Son excepciones perentorias, las que miran al fondo del derecho que reclama el demandante y tienden a destruir las peticiones de éste formuladas en la demanda. Estas *dan* al derecho discutido el carácter de litigioso. Así "si el demandado pretende no haber debido jamás la suma reclamada o que es nulo el título del actor o que ha pagado lo debido o que su obligación se ha extinguido por prescripción, compensación u otro modo de extinguir, entonces la contestación (excepción) afecta al fondo del derecho, y éste es litigioso" (37).

(34) Alessandri Fdo.; "Reglas Comunes a todo Proced., pág 64, N.o 101.
(35) Colin y Capitant, ob., cit., tomo IV, pág. 199.
(36) Beudant C.; "Cours de Droit Civil Francais", tomo XI, pág. 330.
(37) Baudry Lacantinerie et Léo Saignat, ob., cit., tomo XIX, pág. 939.

Artículo: Naturaleza jurídica de la cesión de derechos litigiosos
Revista: Nº41-42, año X (Jul-Dic, 1942)
Autor: Emilio Rioseco Enríquez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

"Se puede decir que hay contestación sobre el fondo del derecho: 1.º) Cuando el demandado contesta en el sentido que el derecho no ha nacido siquiera contra él o no ha nacido del todo, sea contestando sobre la validez del título invocado por el actor, sea sobre la cualidad de que está investido el derecho reclamado.

2.º) Cuando el demandado, sin negar el derecho mismo, contesta sobre la calidad que al derecho pretende darle el demandante, por ejemplo, si el demandado a quien se pide el pago de una cierta suma sostiene deber una menor: aquí no hay sino una contestación parcial, pero ella se refiere al fondo del derecho y basta para hacerlo litigioso. Sin embargo, en este caso, el derecho no será litigioso si la cesión se lleva a cabo sobre la parte de él no contestada.

3.º) Cuando el demandado, sin negar que el derecho haya existido, sostiene que él se ha extinguido por un modo legal, tal como el pago, la remisión de la deuda, la novación de la deuda, la compensación o la prescripción" (38).

Debemos citar aquí una interesante sentencia de la Corte de París (año 1907): "Un crédito es litigioso, aun si habiendo existido un reconocimiento judicial de su existencia, sólo falta determinar su monto" (39).

Son excepciones mixtas o anómalas, las que participan de la naturaleza de las dilatorias de una parte y de la de las perentorias de otra. Se citan, por los que las reconocen, como ejemplos: la transacción, la cosa juzgada y demás que se dirigen a demostrar la falta de derecho en el demandante para pedir. "Pero, la forma de proponer estas excepciones no puede alterar su naturaleza y efectos que realmente las colocan en la clase de perentorias" (40). Luego, si las asimilamos a las perentorias, darán al derecho discutido el carácter de litigioso.

Detengámonos ahora en la siguiente cuestión: Opuesta la excepción en la contestación a la demanda (ya que ésta es

---

(38) Baudry Lacantinerie et Léo Saignat, ob., cit., T. XIX, pág. 940.
(39) "Revue Trimestrielle de Droit Civil"; Tomo XVI; pág. 113.
(40) Manresa, "Comentarios de la ley de enj., civil", T. III, pág. 95

Artículo: Naturaleza jurídica de la cesión de derechos litigiosos
Revista: Nº41-42, año X (Jul-Dic, 1942)
Autor: Emilio Rioseco Enríquez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

la regla general) y dirigida ella al fondo del derecho que, en consecuencia adquirirá el carácter de litigioso ¿puede el juez pronunciarse sobre si el derecho es o no litigioso por estimar él fundada o infundada la excepción que opone el demandado? Baudry-Lacantinerie estima que "cuando exista una contestación sobre el fondo del derecho, los tribunales no deben averiguar si la contestación es fundada o no. Basta que ella exista para que el derecho contestado sea litigioso" (41).

Establezcamos un primer punto — dice Laurent — y es que "suponiendo que haya contestación sobre el fondo, el juez debe admitir el retracto litigioso sin examinar el *mérito* de la contestación" (42).

De modo que, refiriéndose la contestación al fondo del derecho, vale decir, oponiéndose en este trámite procesal una excepción perentoria, el derecho adquiere por este sólo hecho el carácter de litigioso, no importando en forma alguna las mayores o menores expectativas de éxito que tenga tanto el demandante como el demandado.

Sin embargo, debemos volver nuevamente a lamentar un vacío en nuestra ley civil que rige los derechos litigiosos.

En el párrafo anterior decíamos que la contestación es trámite procesal fundamental para determinar si un derecho está siendo o no debatido en juicio y que nuestra legislación no contempla tal requisito.

Ahora vemos cómo el litigio debe versar sobre el fondo mismo del derecho para que éste sea considerado litigioso y debemos dejar constancia que nuestra ley tampoco ha contemplado tan fundamental exigencia. En igual vacío cae el Código Civil español y Manresa, comentando el punto a que hacemos referencia, explica: "Pero, dice el eminente tratadista, ¿toda contestación del derecho da al crédito el carácter de litigioso? En algunos códigos extranjeros, francés por ejemplo, es menester para que la cosa sea litigiosa que haya contestación sobre el fondo del derecho, lo que claramente da

---

(41) Baudry Lacantinerie et Léo Saignat, ob., cit., tomo XIX, pág. 943.
(42) Laurent, "Principes de Droit Civil Francais", tomo XXIV, pág. 583.

Artículo: Naturaleza jurídica de la cesión de derechos litigiosos
Revista: Nº41-42, año X (Jul-Dic, 1942)
Autor: Emilio Rioseco Enríquez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

a entender que hay ciertas contestaciones que no confieren el carácter de litigioso de que venimos hablando".

"Fundándose en estas consideraciones, los autores distinguen aquellas contestaciones que niegan la existencia del crédito, de aquellas otras que sólo contienen excepciones dilatorias que no afectan a la legitimidad y exigibilidad del mismo, como, por ejemplo, la excepción de incompetencia. Las primeras, dicen, como relativas al fondo del asunto, dan al crédito el carácter de litigioso, no así las segundas, pues el deudor que sólo alega que el juez ante quien se le demanda no es el que debe conocer de la cuestión, ni afirma ni niega la existencia del crédito".

"Pero nuestro Código no está redactado como el francés; no dice que la contestación ha de versar sobre el fondo". "Se tendrá por litigioso un derecho, afirma, desde que se conteste a la demanda relativa al mismo". La ley no distingue de contestaciones, ni parece tampoco que su propósito haya sido el que la interpretación distinga, dice Manresa. Antes, por el contrario, si uno de los fines del precepto es poner término a litigios pendientes, ese fin lo mismo se consigue dando lugar al retracto cuando la contestación verse sobre el fondo que cuando se trata de una mera excepción dilatoria" (43).

Por nuestra parte y en este mismo terreno, creemos con Manresa que nuestro Código Civil tampoco está redactado al igual que el francés y que, en consecuencia, donde la ley no ha distinguido no nos es lícito distinguir; ella tal vez ha pretendido con esto extender los beneficios que otorga al deudor, concediéndole el derecho de rescate o de retracto, cualquiera que sea la naturaleza de la excepción que haya opuesto. En consecuencia entre nosotros, en nuestra legislación positiva, estimamos no ser necesario que el litigio verse sobre el fondo del derecho para que éste sea litigioso, pudiendo referirse la excepción por lo tanto, ya a la esencia del derecho, ya a la forma procesal como se ha deducido.

---

(43) Manresa, "Comentarios al C. Civil español", tomo X, pág. 429.

Artículo: Naturaleza jurídica de la cesión de derechos litigiosos
Revista: Nº41-42, año X (Jul-Dic, 1942)
Autor: Emilio Rioseco Enríquez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

4. Cuándo cesa el carácter litigioso del derecho

Es condición esencial para que el derecho sea litigioso, la presencia de un juicio en el cual este derecho se debata. De manera que, enunciando una regla general, podemos decir que cesa el carácter litigioso del derecho cuando también cesa el juicio que existía pendiente sobre el derecho en discusión.

Ahora, ¿cuándo se entiende que termina el juicio?

Como consecuencia de esto: ¿cuándo pierde el derecho su calidad de litigioso? Esto es lo que en el presente párrafo nos corresponde estudiar. Estriba la cuestión, como se ve, en precisar el momento en que el juicio se considera extinguido.

Desde el punto de vista procesal, todo juicio termina por la dictación de un fallo o sentencia que pone fin al pleito resolviendo la cuestión en él controvertida. Ahora bien, ¿basta que exista una sentencia dictada para que cese el carácter litigioso del derecho? Una jurisprudencia española de 8 de Abril de 1904 parece entenderlo así, cuando dice: "No es litigioso el crédito, después de dictada la sentencia. Es litigioso lo que está sometido a duda y se disputa". Esto es un error, debemos atender a la naturaleza de la sentencia judicial. Toda sentencia judicial, sea definitiva o interlocutoria, deberá ser de una de estas dos clases o comprender a ambas a la vez: sentencia de término o sentencia ejecutoriada. La primera es aquella que pone fin a la última instancia (sea que resuelva el asunto en única o en segunda instancia); la segunda es aquella contra la cual, en líneas generales, ya no cabe recurso alguno. Pues bien, una sentencia de término y también una sentencia ejecutoriada contra la cual *no se concede* recurso alguno, ponen fin al juicio y extinguen en el derecho su carácter litigioso; tal sería, por ejemplo, la dictada por un juez de letras de mayor cuantía sobre cosa que se reivindica y cuyo valor es inferior a $ 300.

Laurent, dice: "La condición esencial para que exista el retracto litigioso es que exista un litigio; luego, cuando un

Artículo: Naturaleza jurídica de la cesión de derechos litigiosos
Revista: Nº41-42, año X (Jul-Dic, 1942)
Autor: Emilio Rioseco Enríquez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

juicio es resuelto en última instancia, no hay más litigio" (44).

Opina igualmente Baudry Lacantinerie: "Es necesario que el proceso no haya terminado en el momento de la cesión; si él hubiera terminado "definitivamente", el derecho no sería litigioso" (45).

En cuanto a la sentencia ejecutoriada, ella también pone fin al juicio y hace desaparecer el carácter de litigioso en el derecho; pero, entre su dictación y el momento en que ha de considerarse ejecutoriada, media un término, un lapso que la ley concede a las partes litigantes para oponer durante él los recursos que, contra el fallo, estimen ocurrentes. Mas, supongamos extinguido este plazo sin que se oponga recurso alguno o que los entablados hubieren sido rechazados, la sentencia está ejecutoriada, el juicio ha terminado, el derecho ha dejado de ser litigioso.

Nuestra propia jurisprudencia nos confirma el criterio que exponemos, estableciendo que: "terminado un juicio ejecutivo por sentencia *firme* que desecha las excepciones opuestas por el ejecutor y entre ellas la de pago de la deuda, y manda llevar adelante la ejecución, no existe ya derecho litigioso, y la cesión del crédito hecha con posterioridad a dicha sentencia, no puede estimarse como cesión de derechos litigiosos" (46).

Analicemos el caso opuesto: La naturaleza de la sentencia depende de la actitud que adopten las partes, ella es hasta ahora simplemente definitiva o interlocutoria, pero, no está ejecutoriada; corre un plazo para la apelación que, entre nosotros, es de cinco días fatales; los litigantes podrán interponer recursos y mientras tanto ¿qué sucede? Como el juicio no ha terminado el derecho continúa siendo litigioso; porque, "es indudable que el proceso comenzado en primera instancia dura hasta que la sentencia ha adquirido la auto-

---

(44) Laurent, ob., cit., tomo XXIV, pág. 590.
(45) Baudry Lacantinerie et Léo Saignat, ob., cit., tomo XIX, pág. 936.
(46) Rev. de D. y Jurisp., tomo II, 2.a parte, Secc. 2.a, pág. 180.

Artículo: Naturaleza jurídica de la cesión de derechos litigiosos
Revista: Nº41-42, año X (Jul-Dic, 1942)
Autor: Emilio Rioseco Enríquez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

ridad de cosa juzgada y que el derecho permanece litigioso hasta ese momento" (47) y la sentencia no adquiere la autoridad de cosa juzgada mientras no esté firme o ejecutoriada (48). Planiol y Ripert, apuntan al respecto: "*Mientras transcurre el término para apelar, el pleito sigue en tramitación y el derecho es litigioso*" (49).

Luego, mientras corre el plazo para interponer el recurso, el derecho es invariablemente litigioso.

Se opone el recurso ordinario de apelación; la sentencia de primera instancia no llega por ahora a quedar ejecutoriada; el derecho continúa en la segunda instancia con su carácter litigioso porque nunca ha dejado de serlo, "ya que la apelación no es otra cosa que una continuación, posible de prever, de la primera instancia" (50). Opuesto a tal consideración es Ch. Beudant, quien estima que: "Una vez que el proceso ha terminado (sentencia de primera instancia) el derecho deja de ser litigioso, para volver a serlo si la instancia es abierta de nuevo por una oposición, una apelación o una casación, y permanece litigioso hasta que la jurisdicción que conozca del recurso se haya pronunciado sobre éste" (51). Creemos que es ésta una opinión sin asidero en la teoría ni en la buena práctica forense.

Pero, junto a este recurso ordinario de la apelación, existen otros recursos de carácter extraordinario ("que la ley concede en ciertos y determinados casos, concurriendo las circunstancias contempladas por ella") (52) y de los cuales es el principal, entre nosotros, la casación.

¿Cesa el carácter litigioso del derecho cuándo, habiéndose dictado sentencia de término en segunda instancia, se encuentra pendiente el lapso que la ley señala para recurrir de

---

(47) Baudry Lacantinerie et Léo Saignat, ob., cit., T. XIX, pág. 936.
(48) Código de Procedimiento Civil, Art. 198.
(49) Planiol y Ripert, ob., cit., tomo X, pág. 360.
(50) Baudry Lacantinerie et Léo Saignat, ob., cit., T. XIX, pág. 936.
(51) Ch. Beudant, ob., cit., tomo XI, pág. 330.
(52) Alessandri Fdo. "Apuntes de sus clases de Proced. Civil", Año 1938, tomo I, pág. 85.

Artículo: Naturaleza jurídica de la cesión de derechos litigiosos
Revista: Nº41-42, año X (Jul-Dic, 1942)
Autor: Emilio Rioseco Enríquez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

casación o cuando, dentro de este plazo, el litigante ha deducido el recurso a que nos referimos?

Primera Cuestión.—Si pendiente el lapso señalado por la ley para recurrir de casación, pierde o no el derecho su carácter litigioso.

Beudant, sintetizando las opiniones de eminentes profesores franceses, escribe al respecto: "En la doctrina contemporánea, Colin et Capitant, seguidos por Planiol, Ripert y Hamel estiman que los plazos acordados para el ejercicio de los recursos extraordinarios (casación y requete civile) harían que durante ellos el derecho cesara de ser litigioso" (53).

En efecto, Colin y Capitant opinan que: "No sucede lo mismo (se refieren a lo dicho anteriormente sobre el recurso ordinario de apelación y la subsistencia en él del carácter litigioso del derecho) cuando se trata de los recursos llamados extraordinarios: el recurso de casación o el de revisión". "En la espera de tales vías de apelación que, después de todo son anormales, no se puede considerar que haya prolongación, persistencia del pleito y que el derecho en cuestión continúe siendo litigioso". "Particularmente por lo que toca al recurso de revisión, no hay que olvidar que el plazo para entablarlo tiene su punto de arranque absolutamente *indeterminado*, como, por ejemplo, el descubrimiento de un fraude, y si se considerara que el proceso continuara subsistiendo mientras ese recurso de revisión pudiera ser posible, todo derecho, sin excepción, una vez sustanciado judicialmente, seguiría perpetuamente siendo litigioso" (54).

"La simple posibilidad del recurso de casación o del recurso llamado "requete civile" — dice Baudry Lacantinerie — que son recursos extraordinarios y que la mayoría de las veces no tienen lugar, no basta para dar al derecho carácter litigioso. Ahora, como el artículo 488 del Código de Procedimiento Civil francés no hace, en el caso que él previene, correr el plazo para entablar la casación sino a partir de un acontecimiento o de fecha incierta, el carácter litigioso del

(53) Beaudant, ob., cit., tomo XI, pág. 330.
(54) Colin et Capitant, ob., cit., tomo IV, pág. 198.

Artículo: Naturaleza jurídica de la cesión de derechos litigiosos
Revista: Nº41-42, año X (Jul-Dic, 1942)
Autor: Emilio Rioseco Enríquez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

derecho no cesaría jamás. El derecho pues, sería perpetuamente litigioso, por el sólo hecho de haber sido objeto de un proceso. Esta solución — termina Baudry Lacantinerie — es la generalmente aprobada: Aubry et Rau, Guillouard y Huc la siguen" (55).

"Mientras haya solamente posibilidad de un recurso de casación, no hay sino posibilidad también de un litigio" (56) y en consecuencia, mientras pende el plazo para entablar la casación, el derecho habrá dejado de ser litigioso.

Finalmente, Planiol y Ripert, en su última obra publicada en 1940, reafirman esta doctrina al decir: "Mientras transcurren los términos para interponer el recurso de casación y la "requete civile" (que es un recurso para el caso de error involuntario del juez y de inobservancia de las medidas establecidas por la ley para protección de los incapaces) el derecho *no es litigioso*" (57). Más explícitos es imposible.

Podemos, pues, deducir que la doctrina francesa sostiene sin discusión que, pendiente el lapso para entablar el recurso de casación, después de dictada la sentencia de segunda instancia, el derecho deja de ser litigioso.

Dentro de nuestra legislación positiva creemos que esto no es aceptable, como pasamos a demostrarlo.

¿Por qué los franceses hacen cesar el carácter litigioso del derecho ante la *posibilidad* de un recurso extraordinario de casación o de revisión? Porque a estos recursos, en varios casos (como lo dejan de manifiesto las citas que hemos copiado de Colin et Capitant y de Baudry Lacantinerie) no se les ha fijado un lapso preciso dentro del cual puedan entablarse, sino que, por el contrario, su nacimiento está subordinado a acontecimientos que pueden o no sobrevenir con el tiempo y en fechas totalmente indeterminadas, como ser, la existencia de un fraude descubierto u otro acontecimiento semejante. Así se explica perfectamente la doctrina francesa; los derechos no pueden ser perpetuamente litigiosos.

---

(55) Baudry Lacantinerie et Léo Saignat; ob., cit., T. XIX, pág. 936.
(56) Marcadé, ob., cit., pág. 387.
(57) Planiol y Ripert, ob., cit., tomo X, pág. 361.

Artículo: Naturaleza jurídica de la cesión de derechos litigiosos
Revista: Nº41-42, año X (Jul-Dic, 1942)
Autor: Emilio Rioseco Enríquez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Pero, entre nosotros, en que la casación y la revisión, para citar nuestros principales recursos extraordinarios, tienen un plazo determinado para deducirlos: la casación en la forma, diez días fatales después de anunciada su interposición; la casación en el fondo veinte días también fatales, contados desde el mismo anuncio (58) y el recurso de revisión, un año contado desde la fecha de la última notificación de la sentencia objeto del recurso (59), creemos que, lógicamente, no existiendo la misma razón que en Francia, no puede existir tampoco igual apreciación doctrinaria (ya que la ley no se pronuncia al respecto) y deberemos considerar, respecto a la primera cuestión que nos hemos planteado, que, pendiente el plazo señalado por la ley para deducir de casación o revisión, no pierde el derecho su carácter litigioso.

Segunda Cuestión.—Si el litigante ha deducido el recurso de casación o de revisión, el derecho ¿sigue siendo litigioso?

Los autores que respecto a la primera cuestión planteada sostienen que el derecho pierde su carácter litigioso mientras está pendiente la posibilidad de un recurso extraordinario como es el de casación, ahora, ante el recurso ya actualizado e interpuesto, estiman que "el proceso recomienza y el derecho que en él se sustancia vuelve a ser litigioso" (60), porque "el recurso de casación *vuelve* a poner en discusión el derecho contestado y *hay litigio*" (61).

Se desprende, pues, a través de Marcadé, que lo que inquieta a los tratadistas franceses es, precisamente, que exista "la posibilidad de un recurso" porque entonces, al no aceptarse que el derecho sea perpetuamente litigioso, habría que admitir, antes de la interposición del recurso, la posibilidad de un litigio y, en consecuencia, no tenerse sino "la posibilidad de un derecho litigioso" antes de interponerse el recurso extraordinario, lo que pugnaría con la disposición de la ley que exige: *un litigio actual sobre el fondo del de-*

(58) Código de Procedimiento Civil, Art. 944.
(59) Código de Procedimiento Civil, Art. 982.
(60) Colin y Capitant, ob., cit., tomo IV, pág. 198.
(61) Baudry Lacantinerie et Léo Saignat, ob., cit., T. XIX, pág. 936.

Artículo: Naturaleza jurídica de la cesión de derechos litigiosos
Revista: Nº41-42, año X (Jul-Dic, 1942)
Autor: Emilio Rioseco Enríquez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

recho. Pero ahora, al deducirse verdaderamente el recurso, los tratadistas están satisfechos porque, como dice Marcadé, "existiendo la interposición del recurso, no hay posibilidad o inminencia del litigio, sino que existe el litigio de hecho" (62), y en consecuencia, el derecho renace litigioso.

Nosotros, de la explicación de la cuestión anterior y reforzándola con las opiniones de los tratadistas que en esta parte hemos citado, concluímos que el recurso extraordinario (de casación o de revisión) una vez interpuesto dentro del término legal, no hace renacer el carácter litigioso del derecho, sino que lo afirma en tal carácter que, por lo demás, nunca había perdido. Tal carácter sólo dejará de serle inherente cuando se pronuncie la Corte Suprema sobre el recurso en cuestión.

Otras formas de terminar los litigios y que extinguen en el derecho su carácter litigioso.—No sólo por sentencia judicial que adquiera autoridad de cosa juzgada, resolviendo el asunto sometido a la decisión del tribunal, terminan los juicios. Esta es la forma ordinaria y más común de su extinción, pero no es la única. Existen otras formas de extinción de los litigios que les ponen término sin resolver la cuestión debatida, sino extinguiendo la acción de uno de los litigantes, vale decir, provocando la extinción de la facultad que las partes tienen para pedir en juicio el reconocimiento del derecho que reclaman, en virtud de haber acaecido alguno de los acontecimientos que la ley señala. Entre ellos podemos mencionar las siguientes:

a) *El desistimiento*.—O sea, el retiro de la demanda después de notificada al demandado, en primera instancia (63) o del recurso interpuesto en segunda. Declarado el desistimiento por resolución judicial recaída en el incidente a que diere lugar, el derecho debatido deja de ser litigioso.

Confirma esto la jurisprudencia, que se ha pronunciado en el sentido de que "al rechazar el tribunal la petición del cesionario de los derechos litigiosos para que se le tenga como parte en el juicio por haberse verificado la cesión cuan-

(62) Marcadé, ob., cit., pág. 367.
(63) Código de Procedimiento Civil, Art. 155 y sig.

Artículo: Naturaleza jurídica de la cesión de derechos litigiosos
Revista: Nº41-42, año X (Jul-Dic, 1942)
Autor: Emilio Rioseco Enríquez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

do el cedente se había *desistido* de la demanda, no le niega existencia a esa convención ni desconoce las relaciones jurídicas que puedan ligar a los que figuran en ella, sino que se limita a apreciar la oportunidad de esa solicitud en circunstancia que *ya no era parte en el pleito* la persona cuyos derechos se invocaban" (64). Como comenta el señor Manuel Somarriva: "En este caso propiamente no existían derechos litigiosos, porque a virtud del *desistimiento* efectuado por el cedente, de acuerdo con el artículo 157 del Código de Procedimiento Civil, se extingue la acción del demandante contra el demandado" (65).

b) *La deserción*.—La deserción opera en primera instancia cuando concedida la apelación en lo devolutivo no se obtienen las compulsas en el término correspondiente y, en segunda instancia, cuando el apelante no comparece o cuando debiendo expresar agravios, no lo hace oportunamente (66).

c) *La prescripción*.—La prescripción se produce en segunda instancia, cuando concedida la apelación dejaren las partes transcurrir el término legal sin que se haga gestión alguna para que el recurso se lleve a efecto y quede en estado de fallarse por el tribunal superior (67). Consecuencia de ella es también el término del juicio, por regla general, y luego la extinción del carácter litigioso del derecho, cuando ha sido pronunciada la resolución judicial firme que la declare.

d) *El abandono de la instancia*.—Consiste en la pérdida del procedimiento iniciado, por no haberse hecho gestiones de ninguna especie por las partes, durante un año, contado desde la última providencia (68). El abandono de la instancia es un incidente que pone fin al pleito y que, una vez declarada por resolución judicial, extingue en el derecho su carácter litigioso.

Confirman lo que venimos sosteniendo, Baudry Lacan-

---

(64) Rev. de D. y Jurisp., tomo XXX, 2.a parte, sección 1.a, pág. 390.
(65) M. Somarriva U. "Las oblig. y contr., ante la Jurisp.", pág. 195.
(66) Código de Procedimiento Civil, Arts. 222 y 224.
(67) Código de Procedimiento Civil, Art. 234.
(68) Código de Procedimiento Civil, Art. 159.

Artículo: Naturaleza jurídica de la cesión de derechos litigiosos
Revista: Nº41-42, año X (Jul-Dic, 1942)
Autor: Emilio Rioseco Enríquez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

tinerie, Planiol y Ripert, etc. El primero, estima que "puede terminar el proceso por el desistimiento del actor y por la prescripción de la instancia y que después de acontecer uno u otro de estos casos, el derecho deja de ser litigioso" (69). Los dos últimos tratadistas nombrados, dicen: "El retirarse pura y simplemente del Registro de Pleitos, sin desistimiento formal, no quita al derecho su carácter litigioso; *el desistimiento*, por lo contrario, *suprime todo litigio*", y prosiguen: "La caducidad de la demanda, no hace desaparecer el carácter litigioso más que después de la *decisión judicial* que disponga la caducidad" (70).

5. Carácter temporal del litigio

He aquí una característica especial de los derechos litigiosos.

La situación normal en la vida jurídica de los derechos, es que éstos se encuentren radicados en forma estable en el patrimonio de los individuos. Esta estabilidad se rompe cuando al derecho se le desconoce en su existencia o cuando se impugna la causa en cuya virtud su titular lo posee. Rota tal estabilidad y reunidas las condiciones esenciales que hemos visto, el mismo derecho, al ser debatido en juicio, sin cambiar en lo más mínimo su naturaleza intrínseca, pasa a adquirir una nota o accidente que le imprime un carácter especial: el hecho de ser litigioso.

Pero ésta no es la situación normal y permanente en que se encuentra el derecho. El juicio planteado y que ha de terminar por un pronunciamiento judicial, en el que se niegue su existencia o, al contrario, se la reconozca, es temporal y necesariamente deberá terminar.

Confirma lo que venimos diciendo toda la legislación procesal, que tiende a la terminación de los pleitos a través de sus distintas instituciones. No es otro el fin que persi-

(69) Baudry Lacantinerie et Léo Saignat ob., cit., T XIX, pág. 936.
(70) Planiol y Ripert, ob., cit., tomo X, pág. 361.

Artículo: Naturaleza jurídica de la cesión de derechos litigiosos
Revista: Nº41-42, año X (Jul-Dic, 1942)
Autor: Emilio Rioseco Enríquez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

guen las deserciones, prescripciones, desistimientos, abandono de la instancia, etc., etc.

Consecuencia de este carácter temporal del litigio es que también el derecho, que seguirá la suerte que el juicio le marque, será *temporalmente* litigioso y algún día perderá tal carácter, ya sea porque se extinga para una de las partes a raíz de la sentencia pronunciada, ya porque — reconocido en ella — deja de ser debatido en juicio, continuando estable con su misma naturaleza, que nunca ha dejado de tener.

"Si se considerara que el proceso continúa subsistiendo mientras el recurso de revisión pudiera ser posible, todo derecho, sin excepción, una vez sustanciado judicialmente *seguiría perpetuamente siendo litigioso*" (71), expresan Colin y Capitant, demostrando lo absurdo de la situación que resultaría si el derecho fuera "perpetuamente litigioso".

Baudry Lacantinerie, refiriéndose a la situación ya estudiada, dice: "Aceptar tal situación sería afirmar que el carácter litigioso del derecho no cesaría jamás y que sería perpetuamente litigioso por el sólo hecho de haber sido objeto de un proceso" (72).

En suma: el litigio es temporal y, consecuencialmente, el derecho permanece litigioso sólo mientras subsiste el litigio entablado.

6. El litigio no afecta la naturaleza jurídica de los derechos

Los derechos civiles, atendida su naturaleza, se clasifican en reales y personales.

En los primeros, el titular ejerce un poder jurídico inmediato sobre una cosa, sin respecto a determinada persona; en los segundos, el titular exige la obligación correlativa a su deudor.

Cabe, pues, preguntarse en primer término: ¿es posible

(71) Colin y Capitant, ob., cit., tomo IV, pág. 198.
(72) Baudry Lacantinerie et Léo Saignat, ob. cit, T. XIX, pág. 937.

Artículo: Naturaleza jurídica de la cesión de derechos litigiosos
Revista: Nº41-42, año X (Jul-Dic, 1942)
Autor: Emilio Rioseco Enríquez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

que ambos derechos sean litigiosos? y ¿el litigio, afecta a la clasificación que de los derechos civiles se admite? Desde luégo, es perfectamente posible que tanto los derechos personales como los reales adquieran en un momento dado el carácter o condición de litigiosos. Ambos pueden ser y de hecho son debatidos en juicio.

Es común creer que dada la situación que en el Código Civil ocupa la institución en estudio, a continuación de la Cesión de Créditos, la cesión de derechos litigiosos se refiera solamente a los derechos personales o créditos. Tal criterio no es aceptable, aun desde el punto de vista en que nos hemos colocado. No debemos olvidar que el título XXV del Código Civil reglamenta la "Cesión de Derechos en general" (reales y personales), refiriéndose en el primer párrafo a la cesión de créditos, en el párrafo segundo a la cesión de un *derecho real*, como es el de la herencia y, en el párrafo tercero, a la cesión de los derechos litigiosos, sean estos derechos reales o créditos.

No hay razón, pues, para restringir la aplicación del párrafo tercero del título XXV del Libro IV del Código Civil, sólo a los derechos personales o créditos.

Agréguese a lo dicho que el Código en parte alguna se refiere a derecho personal o a derecho real en especial; comprende siempre a ambos, pues usa la expresión genérica de "derechos litigiosos".

"La cesión de derechos litigiosos, tiene lugar cualquiera que sea la naturaleza del derecho cedido, mueble o inmueble, personal o real. Y si bien el caso más frecuente es una cesión de créditos sobre los que hay litigio, no es menos cierto que puede haber una cesión de derecho real litigioso, aun de un derecho real inmueble" (73), expresa Baudry Lacantinerie, refiriéndose al tema que estudiamos.

Y se pregunta el mismo tratadista, a propósito de uno de los efectos de la cesión de derechos litigiosos, el "retracto", (retrait litigieux de los franceses): ¿El retracto litigioso, dice, habiendo sido creado para finalizar con los procesos,

(73) Baudry Lacantinerie et Léo Saignat, ob., cit., T. XIX, pág. 948.

Artículo: Naturaleza jurídica de la cesión de derechos litigiosos
Revista: Nº41-42, año X (Jul-Dic, 1942)
Autor: Emilio Rioseco Enríquez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

por qué habría de restringirse en su aplicación a los procesos relativos a los créditos? El retracto, en síntesis, consiste en la facultad que tiene el deudor para liberarse de la acción del cesionario en su contra, pagándole lo que éste hubiere dado al cedente por el derecho cedido, más los intereses (74).

Ahora bien, teniendo en vista el ejercicio de este beneficio y la restricción que se ha pretendido para limitar la cesión de derechos litigiosos a los créditos, Baudry Lacantinerie dice: "Tal restricción no ha parecido racional ni a la doctrina ni a la jurisprudencia; los autores unánimemente están porque "el retracto" es admisible contra *el cesionario* de un derecho litigioso cualquiera que él sea; así la venta de un derecho real inmueble, si es litigioso (derecho real de dominio por ejemplo) puede dar lugar al "retracto litigioso"; porque, ¿qué es la venta de un inmueble litigioso, sino la venta de un inmueble sobre el cual recae un derecho que es debatido en juicio? (75).

El error a que hacemos referencia, es común e incluso aparece en varios Códigos actuales. Citaremos, por vía de ejemplo, el artículo 1466 del Código Civil español, que dice: "Vendiéndose un *crédito* litigioso...". Al respecto García Goyena hacía el siguiente comentario al Proyecto de Código Civil español: "Yo poseo una finca; sobre su dominio me suscita otro un pleito, y durante éste, enajena su acción o derecho: ¿porqué no he de tener yo el beneficio del presente artículo 1466? (se refiere al derecho de retracto, a que se remitía más arriba Baudry Lacantinerie); ¿no militan los mismos temores o sospechas de codicia y malignidad? ¿La misma utilidad de cortar pleitos? ¿La mayor de asegurar desde luego la propiedad de una finca? ¿Es por ventura la acción de dominio *más real* que la hereditaria?

Lo mismo digo de las servidumbres — continúa el autor español — y de todos los otros derechos reales inmuebles según nuestro Código y el francés; y todo derecho, sea cual-

---

(74) Código Civil, Art. 1913.
(75) Baudry Lacantinerie et Léo Saignat, ob., cit., T. XIX pág. 948.

Artículo: Naturaleza jurídica de la cesión de derechos litigiosos
Revista: Nº41-42, año X (Jul-Dic, 1942)
Autor: Emilio Rioseco Enríquez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

quiera la cosa u objeto sobre que recaiga, es incorporal por su naturaleza. Entiendo pues, que habría más propiedad y consecuencia redactando nuestro artículo 1466: "Vendiéndose un crédito, acción u otro cualquiera derecho litigioso, etcétera" (76).

Sin embargo, el Código Civil de España no se redactó conforme a la aspiración de García Goyena y sólo hace extensiva la cesión de derechos litigiosos a los derechos personales o créditos.

Contrarios a esta tesis de limitar la cesión de derechos litigiosos solamente a los créditos, se muestran Planiol y Ripert (77), Demante (78), Ruggiero (79) y Laurent (80), todos los cuales concuerdan en la buena doctrina a que hicimos mención citando a Baudry Lacántinerie.

En segundo término, nos planteábamos la cuestión siguiente: ¿Afecta el litigio a la clasificación que se admite de los derechos civiles en reales y personales? En otros términos, el derecho litigioso, ¿toma una naturaleza nueva de derecho litigioso, con prescindencia absoluta de su carácter jurídico anterior de derecho personal o real?

La solución se encuentra magníficamente expuesta en jurisprudencia que sobre esta materia ha sentado últimamente la Corte de Apelaciones de Concepción (81), conforme a la cual, "la condición de litigioso de un derecho no afecta a la clasificación del mismo dentro de la única división fundamental que de los derechos civiles en general reconoce nuestra legislación substantiva, cuando sienta el principio de que las cosas incorporales son o derechos reales o derechos personales, porque en realidad esa condición es un accidente

---

(76) García Goyena, ob., cit., tomo III, pág. 436.

(77) Planiol y Ripert, "Traité élementaire de Droit Civil", Edic. París 1939, tomo II, N.o 1654.

(78) Demante, ob., cit., pág. 208.

(79) Ruggiero, ob., cit., tomo II, pág. 204 (Nota 2, inferior).

(80) Laurent, ob., cit., tomo XXIV, pág. 576.

(81) Sentencia Corte de Ap. de Concepción. Citada en pág. 196.

Artículo: Naturaleza jurídica de la cesión de derechos litigiosos
Revista: Nº41-42, año X (Jul-Dic, 1942)
Autor: Emilio Rioseco Enríquez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

que no priva al derecho de que se viene hablando de sus caracteres esenciales".

Luego, concluímos que la circunstancia de que un derecho se encuentre sometido a litigio, no afecta, en manera alguna, su naturaleza de derecho personal o real, sino que agrega a ella el carácter o nota de ser tal derecho litigioso.

Continuará