Artículo: Naturaleza jurídica de la cesión de derechos litigiosos (conclusión)
Revista: Nº43-44, año XI (En-Jun, 1943)
Autor: Emilio Rioseco Enríquez

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

REVISTA DE DERECHO

PUBLICADA SEMESTRALMENTE POR EL SEMINARIO DE DERECHO PRIVADO
DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
DE LA UNIVERSIDAD DE CONCEPCION
DIRECCION Y ADMINISTRACION: ESC. DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES · CASILLA 49

AÑO XI · CONCEPCION (CHILE), ENERO · JUNIO DE 1943 · Nos. 43 Y 44

INDICE

	OBSERVACIONES AL ANTEPROYECTO DE CODIGO CIVIL, REDACTADO POR EL DOCTOR ANGEL OSSORIO	PAG.	1
HECTOR BRAIN RIOJA	PATROCINIO. COMPARECENCIA Y REPRESENTACION JUDICIALES.	"	19
ESTEBAN CRISOSTO BUSTOS	BREVES CONSIDERACIONES SOBRE EL DELITO DE USURA	"	37
EMILIO RIOSECO ENRIQUEZ	NATURALEZA JURIDICA DE LA CESION DE DERECHOS LITIGIOSOS (conclusión)	"	57
RAMON DOMINGUEZ BENAVENTE	LA CONSOLIDACION	"	83
	SOBRE EL REGIMEN NOTARIAL EN ARGENTINA	"	89
	MISCELANEAS JURIDICAS.		
	DEMASIAS LEGISLATIVAS	"	101
	JURISPRUDENCIA.		
	REIVINDICACION—INEFICACIA DE INSCRIPCIONES—ACCION PERSONAL	"	115
	REIVINDICACION	"	127
	COBRO DE PESOS	"	131
	RESTITUCION	"	139
	QUERELLA POSESORIA DE RESTITUCION	"	141
	COBRO EJECUTIVO DE PESOS	"	151

Artículo: Naturaleza jurídica de la cesión de derechos litigiosos (conclusión)
Revista: Nº43-44, año XI (En-Jun, 1943)
Autor: Emilio Rioseco Enríquez

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

INVESTIGACIONES DE SEMINARIO

EMILIO RIOSECO ENRIQUEZ

NATURALEZA JURIDICA DE LA CESION DE DERECHOS LITIGIOSOS

(Conclusión)

7.—Los derechos litigiosos pueden cederse en consideración al litigio (cesión de derechos litigiosos) o sin consideración a él (tradición de derechos reales o cesión de derechos personales, en su caso)

HEMOS estudiado hasta aquí los requisitos de existencia y la naturaleza de los derechos litigiosos, analicemos ahora lo relativo a la transferencia de estos derechos, reales o personales, que tienen el carácter especial de estar sometidos a litigio, de ser litigiosos.

No escapan ellos a la regla general de nuestro derecho.

Deberán, por lo tanto, concurrir a su transferencia: un título y un modo.

El título es la convención en virtud de la cual el sujeto del derecho litigioso (cedente) resuelve transferir, de común acuerdo con un tercero, a éste (cesionario) el dominio de su derecho (real o personal), quien pasará a ocupar el lugar del cedente con las limitaciones que establece la ley.

Artículo: Naturaleza jurídica de la cesión de derechos litigiosos (conclusión)
Revista: Nº43-44, año XI (En-Jun, 1943)
Autor: Emilio Rioseco Enríquez

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

El modo, es la tradición del derecho litigioso (real o personal) y representa la transferencia efectiva del dominio del derecho.

Esta transferencia seguirá, en su aspecto simbólico, las reglas que determine la ley para hacer la tradición de los respectivos derechos y constituirá la verdadera "cesión" del derecho litigioso.

Remitámonos a la ley. Nuestro Código Civil, reconoce explícitamente que para transferir un derecho litigioso se requieren título y modo. El artículo 1912, expresa: "Es indiferente que la *cesión* (tradición: modo) haya sido a *título* de venta o de permutación (contrato: título), y que sea el cedente o el cesionario el que persigue el derecho".

Sin embargo, cae en una inexactitud nuestro legislador, al comenzar el artículo 1911 diciendo: "Se cede un derecho litigioso cuando el objeto directo de la cesión *es el evento incierto de la litis*, del que no se hace responsable el cedente".

¿Es verdad que el objeto *directo* de la cesión, de la tradición, sea el evento incierto de la litis, sea una expectativa? No, esto no puede ser, no se puede transferir un evento, una mera posibilidad, sólo pueden transferirse los derechos. Un sentido contrario parece haber dado a este punto la jurisprudencia, pues, estima que "Lo que constituye la esencia del contrato de cesión de derechos litigiosos es que el objeto directo de la cesión sea el evento incierto de la litis, del que no se hace responsable el cedente" (82).

Igualmente, el señor Alessandri Rodríguez, estudiando la cesión de derechos litigiosos, estima que: "El demandante no tiene ningún derecho efectivo sobre la cosa litigada, sino solamente la expectativa de llegar a tenerlo si el fallo le es favorable. Su derecho consiste en *una pretensión* a la cosa" (83).

Que el derecho esté *sometido* al evento incierto de la litis, que el derecho sea litigioso es indudable, pero que consista en una pretensión, nos parece muy problemático. La

---

(82) Rev. de D. y Jurisp., tomo II, 2.a parte, secc. 2.a, pág. 180.
(83) Rev. de D. y Jurisp., tomo XXIX, 2.a parte, secc. 1.a, pág. 276.

Artículo: Naturaleza jurídica de la cesión de derechos litigiosos (conclusión)
Revista: Nº43-44, año XI (En-Jun, 1943)
Autor: Emilio Rioseco Enríquez

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

cesión, la tradición, recae directa e inmediatamente sobre un derecho (real o personal) actualmente existente y que es litigioso por estar sujeto a la incertidumbre del resultado del juicio.

Pues bien, estos derechos litigiosos (reales o personales), pueden transferirse, en primer término, por aquel que en el juicio asume el rol de demandante. Este, puede transferirlos en consideración al litigio o sin consideración a él. Si lo hace en consideración al litigio, equivale a decir que las partes convienen, la una en transferir y la otra en adquirir un derecho cuya existencia u otra calidad de fondo o de forma suya, están sometidas al evento incierto de la litis, del cual no se hace responsable el cedente. Si ambas partes celebran en estos términos un contrato, la tradición posterior del derecho será una cesión de derechos litigiosos. He aquí un ejemplo que recae sobre un derecho real: "Cuando el reivindicante vende el inmueble litigioso cuya posesión *no tiene* y que no puede entregar al comprador, él vende un *derecho* que pretende tener contra el demandado y para el reconocimiento del cual el comprador deberá proseguir el proceso contra el demandado" (84).

Pero, también puede suceder que éstos, los derechos litigiosos, los transfiera el demandante sin consideración al litigio, vale decir, como derechos reales o personales en cuanto tales sin atender a su carácter incierto. Ejemplo de tal situación sería si el reivindicante que sigue un pleito para que se le restituya una cosa que es de su propiedad, enajena su derecho de dominio (que es litigioso) y hace la tradición de la cosa cuando la obtenga en el pleito, aquí no se tuvo en consideración para nada el carácter litigioso del derecho y ni siquiera se mencionó tal situación. Hay pues, simplemente, una tradición del derecho real de dominio.

Lo mismo se puede decir cuando un acreedor cede a un tercero el crédito que tiene contra su deudor y que está en litigio, sin atender a la incertidumbre del fin del juicio; hay aquí una simple cesión de crédito.

---

(84) Baudry Lacantinerie et Léo Saignat, ob., cit., T-XIX, pág. 950.

Artículo: Naturaleza jurídica de la cesión de derechos litigiosos (conclusión)
Revista: Nº43-44, año XI (En-Jun, 1943)
Autor: Emilio Rioseco Enríquez

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

Situémonos ahora, en líneas generales, porque más adelante lo estudiaremos en detalle y tendremos ocasión de tratar las refutaciones que se hacen al respecto, en el lugar del demandado o deudor; si éste es un deudor contra quien se ejerce un crédito, no podrá hacer cesión alguna, pues si la hiciere no sería de derechos sino de deudas y ésta no se acepta por la ley. Pero, si es un demandado que posee una cosa cuyo derecho real de dominio está sometido a litigio y un reivindicante ha ejercido, en su contra, acción reivindicatoria, ¿puede en tal situación este demandado ceder su derecho litigioso como tal o como un simple derecho real? Debemos atender a si la cosa es o no objeto de una medida precautoria (Artículo 1464, N.º 4).

I) *Como derecho litigioso,* puede cederse el derecho real de dominio (que está sujeto al evento incierto de la litis) siempre que no esté sometida la cosa sobre la cual recae tal derecho, a una medida precautoria de prohibición de enajenar, la que haría que su transferencia adoleciera de objeto ilícito (Artículo 1464).

Porque el artículo 1464, N.º 4, del Código Civil, dispone que: "Hay objeto ilícito, en la enajenación: 4.º) De especies cuya propiedad se litiga, sin permiso del juez que conoce del litigio" (85). Y, aunque debamos distinguir — como dice don José C. Fabres — entre derecho litigioso y cosa litigiosa, "porque en el artículo 1464 se habla de "especie", es decir, de una cosa determinada, cuerpo cierto, por consiguiente una cosa corporal (artículo 565); mientras que en el artículo 1911 se trata de un derecho litigioso, de una cosa incorporal, que puede ser un crédito, una servidumbre activa, el derecho de usufructo, etc.; luego, siempre que la enajenación sea *de un derecho* que no importe propiedad *de especie* o *cuerpo cierto* sería posible a pesar de cualquier medida precautoria ceder el *derecho* litigioso (artículo 1911) (86); a pesar de esto — decimos — creemos que, dado que el demandado debería hacer tradición de la cosa al ceder su

(85) Código Civil, Art. 1464, N.o 4.
(86) José C. Fabres, "Instituciones de D. Civil chileno", tomo II, pág. 164.

Artículo: Naturaleza jurídica de la cesión de derechos litigiosos (conclusión)
Revista: Nº43-44, año XI (En-Jun, 1943)
Autor: Emilio Rioseco Enríquez

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

derecho litigioso, esto estaría en pugna con lo que ha pretendido el legislador al imponer la prohibición del artículo 1464, N.º 4, cual es, que la cosa no salga del poder del demandado.

En consecuencia, *como litigioso*, un derecho no puede cederse por el demandado cuando la cosa, sobre la que este derecho recae, está afecta a la prohibición del artículo 1464, N.º 4. Si lo hace, habrá objeto ilícito y nulidad absoluta.

A contrario sensu, si no le afecta esta prohibición a la cosa o si ha autorizado el juez que conoce en el litigio, el derecho del demandado puede perfectamente ser cedido, como derecho litigioso. En este sentido nos parece errada la sentencia que falla que: "El contrato en que se dice que se venden los derechos litigiosos que corresponden al demandado sobre los bienes de que está en posesión y cuyo dominio se encuentra en litigio no es una cesión de derechos litigiosos que al demandado pudieran corresponderle, sino las cosas mismas litigadas" (87).

Las consecuencias y situaciones que, respecto del cedente, cesionario y terceros se produzcan como consecuencia de las cesiones antes enunciadas, serán estudiadas en párrafos a continuación.

II) *En cuanto a los derechos que el demandado pueda transferir sin consideración al litigio*, su tradición valdrá como simple cesión de derechos, siempre que no recayere sobre la cosa objeto del derecho la prohibición del artículo 1464, N.º 4 del Código Civil, o aunque recayera, valdrá también, si el juez que conoce en el litigio, hubiere autorizado la transferencia.

8.—La naturaleza de la cesión determina las relaciones contractuales y la responsabilidad del cedente, pero no afecta la forma de hacer la tradición

La cesión de derechos litigiosos, ya lo hemos dicho, no es sino una tradición, o sea, extingue las obligaciones que

(87) Rev. de D. y Jurisp., tomo XXIX, 2.a parte, secc. 1.a, pág. 273.

Artículo: Naturaleza jurídica de la cesión de derechos litigiosos (conclusión)
Revista: Nº43-44, año XI (En-Jun, 1943)
Autor: Emilio Rioseco Enríquez

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

habían surgido del título o contrato que la precede, porque, como en toda transferencia de derechos, aquí también la ley requiere: un título y un modo.

Distinguíamos en el párrafo anterior entre la cesión o tradición de derechos reales y personales, efectuada en consideración al litigio o sin consideración a él.

Decíamos que en el primer caso hay cesión de derechos reales o personales litigiosos y en el segundo, simple cesión de derechos.

Pero, debemos estudiar cuál es el punto de partida, para hacer esta clasificación en la naturaleza de la cesión de derechos y las consecuencias que de ella se derivan.

I) *Para el demandante (cedente).— 1. Tratándose de derechos reales.*— A) Habrá cesión de un derecho real litigioso para el demandante cuando, habiéndolo por ejemplo, vendido, *él no se hace responsable del resultado del juicio,* vale decir, no responde de si el cesionario (comprador) en este caso, obtendrá o no al fin del litigio la cosa objeto del derecho. La ley dice: "Se cede un derecho litigioso cuando el objeto directo de la cesión es el evento incierto de la litis, del que no se hace responsable el cedente" (88). Luego, el cesionario (comprador) irá corriendo el albur de llegar o no a ser dueño definitivo de la cosa, si el derecho cedido es el de dominio y su carácter es litigioso. Por lo tanto, el demandante (cedente o vendedor) no toma sobre sí la evicción ni responde de vicio redhibitorio alguno. Lo que sucede aquí es semejante al caso del artículo 1852, inciso 3.º del Código Civil, cuando establece que: "Cesará la obligación de restituir el precio, si el que compró lo hizo a sabiendas de ser ajena la cosa, o *si expresamente tomó sobre sí el peligro de la evicción especificándolo*".

Como vemos, en el artículo 1852, inciso 3.º se atenúa la responsabilidad del vendedor; en el caso de la cesión de un derecho real de dominio litigioso, cuya causa ha sido una venta, la responsabilidad del cedente (vendedor) desaparece.

El demandante (cedente) hará al tercero (cesionario) la

(88) Código Civil, Art. 1911, inc. 1.o.

Artículo: Naturaleza jurídica de la cesión de derechos litigiosos (conclusión)
Revista: Nº43-44, año XI (En-Jun, 1943)
Autor: Emilio Rioseco Enríquez

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

tradición de su derecho por medio de la inscripción si se tratare de un inmueble o por los demás medios establecidos por la ley si no lo fuere.

Terminado el juicio, puede resultar que el demandante obtenga, en cuyo caso la incertidumbre cesará y el cesionario pasa a ser dueño seguro de su derecho. Pero, él ya lo era desde el momento de la tradición y, aunque no con la seguridad que lo es ahora, había reemplazado al demandante en el juicio, pudiendo haber perseguido la cosa como verdadero dueño (artículo 1912).

Si terminado el juicio, el demandante no obtiene, lisa y llanamente habrá que cancelar la inscripción o deberá restituir la cosa el cesionario, a quien se declare que es su dueño so pena de que éste que obtuvo en el juicio, entable en su contra una acción reivindicatoria. Querrá decir que el cesionario hizo un pésimo negocio, al cual él voluntariamente se expuso.

B) El demandante habrá vendido y hecho la tradición de su derecho real, *sin consideración al litigio*, si permanece siempre responsable de todas las obligaciones que inciden en el vendedor tratándose de la venta: saneamiento para el caso de evicción, de los vicios redhibitorios, etc., etc., es decir, si los derechos y obligaciones entre vendedor y comprador son los que la ley asigna al contrato de compraventa.

Aquí no ha habido cesión de un derecho real litigioso, no se somete el comprador al evento incierto de la litis; de aquí que si en el pleito, el demandado ha sido el ganancioso, el cesionario (comprador) puede perfectamente exigir el cumplimiento de la obligación al cedente en la forma que establece el Código Civil al tratar del efecto de las obligaciones al contrario, si quien obtiene en el juicio es el demandante (cedente), el contrato de compraventa, la tradición y la sentencia favorable al actor, aseguran al cesionario su derecho.

2. *Tratándose de créditos*.— A) El demandante (acreedor y cedente) hará cesión de su crédito litigioso cuando *no se haga responsable* del resultado del juicio, quedando por tanto sin efecto el artículo 1907 del Código Civil porque en este caso el cedente no responde de la existencia del cré-

Artículo: Naturaleza jurídica de la cesión de derechos litigiosos (conclusión)
Revista: Nº43-44, año XI (En-Jun, 1943)
Autor: Emilio Rioseco Enríquez

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

dito al momento de la cesión y, al igual que sucede con los derechos reales, el cesionario (nuevo acreedor) corre también la suerte que el pleito le fije en su conclusión, para llegar o no a cobrar el crédito cedido.

El acreedor demandante, hará la cesión del crédito litigioso al cesionario en los términos que fija la ley (artículos 1901 a 1908), cuando se trate de créditos nominativos; materia que en páginas siguientes trataremos.

Terminado el juicio, el cesionario tendrá o no acción contra el deudor, según que haya obtenido o perdido en la litis) B) El demandante (acreedor y cedente) cederá un crédito sin consideración al litigio, cuando, deba responder en la forma determinada por el artículo 1907 del Código Civil de su existencia. El cesionario le exigirá entonces, al no haber obtenido en el pleito, el cumplimiento de la obligación que le impone la ley.

En suma, como vemos, es "la cuestión de la responsabilidad del cedente" la que caracteriza una u otra forma de cesión; la realizada teniendo en vista el carácter litigioso de un derecho y la efectuada sin consideración al litigio.

En cuanto a la tradición, no la vemos afectada en lo más mínimo en su forma, por tratarse de una u otra clase de cesión. Sigue ella en uno y otro caso el simbolismo que le ha fijado la ley. Sólo que, tratándose de un derecho real y en el caso de no obtener el demandante (cedente) en el pleito, la tradición quedará sin efecto y será preciso — como dijimos — la restitución de la cosa al verdadero dueño o la cancelación de la inscripción cuando ésta proceda.

II) *Para el demandado (cedente)*.—Se ha afirmado con insistencia: "que *en general* el demandado no puede ceder derechos litigiosos" (89), llegándose aun a decir que, para el demandado no habría jamás derecho litigioso sino sólo: "cosa litigiosa" (90); esto creemos que es erróneo y dejaremos el estudio de tal punto y de las relaciones contrac-

(89) Rev. de D, Jurisp., tomo XXIX, 2.a parte, secc. 1.a, pág. 273.
(90) Alessandri y Somarriva, "Curso de D. Civil". Apuntes de A. Vodanovic H., tomo IV, N.o 597. (1942).

Artículo: Naturaleza jurídica de la cesión de derechos litigiosos (conclusión)
Revista: Nº43-44, año XI (En-Jun, 1943)
Autor: Emilio Rioseco Enríquez

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

tuales producidas cuando el que cede sus derechos litigiosos es el demandado, para el párrafo final de este Capítulo.

9.—Determinación de la naturaleza de la cesión

Determinar la naturaleza de la cesión de derechos, es establecer, si se ha transferido un derecho en consideración al litigio (sujeto al evento incierto de la litis) o sin consideración a él (no sujeto al evento incierto de la litis). Es además, determinar como resultado de la situación anterior, la responsabilidad que le cabe al cedente una vez terminado el juicio y, en general, los derechos y obligaciones de las partes.

¿Quién determina la naturaleza de la cesión? El tribunal sentenciador con plena autoridad, puesto que nos encontramos ante la interpretación de un contrato en que habrá que aplicar las reglas que al respecto da el título XIII, del Libro IV, del Código Civil (artículos 1560 al 1566).

Al respecto, Planiol y Ripert, dicen: "Los tribunales de instancia del litigio habrán de apreciar cuándo la inserción de una cláusula determinada en un contrato le imprime carácter aleatorio a su conjunto o bien, cuándo tiene solamente un alcance más limitado" (91).

¿A qué debe atenerse el tribunal para hacer esta determinación? Al título, o sea, al contrato en virtud del cual las partes convinieron en que una transfiriere a la otra su derecho litigioso real o personal.

Esta determinación de la naturaleza de la cesión es necesaria generalmente, puesto que las partes entran en discusiones sobre el contrato celebrado, una sosteniendo que hubo simplemente venta (cesionario), otra que hubo venta de derecho litigioso (cedente) ya que una u otra situación jurídica les conviene personalmente por la irresponsabilidad o responsabilidad que llevan consigo.

---

(91) Planiol y Ripert, "Tratado Práctico de D. Civil Francés", Edit. La Habana, (1940); tomo VI, pág. 56.

Artículo: Naturaleza jurídica de la cesión de derechos litigiosos (conclusión)
Revista: Nº43-44, año XI (En-Jun, 1943)
Autor: Emilio Rioseco Enríquez

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

10.—Tradición de derechos reales litigiosos

Ya hemos dicho que la cesión de derechos litigioso es la tradición de los mismos; tradición que, en consecuencia, se representará cuando fuere de derechos reales por los mismos actos *simbólicos* que la ley ha exigido para efectuar la tradición, en general, cuando se refiere a estos derechos, los cuales se ejercen sobre una cosa sin respecto a determinada persona.

Conforme a lo estudiado en el Capítulo I, la tradición de los derechos reales litigiosos podrá recaer sobre bienes muebles o inmuebles, según la cosa sobre la cual se tenga el derecho. Si se trata de bienes muebles la tradición que haga el demandante o demandado de sus derechos litigiosos podrá ser real (entrega manual, por ejemplo) o ficta o simbólica (entrega de las llaves del granero o lugar donde se encuentra la cosa).

Ahora bien, si sucediera que el reivindicante (demandante, actor) de una cosa mueble que está en poder del demandado (poseedor), quisiera ceder su derecho litigioso sobre ella a un tercero, parecería que por no poder verificar la tradición real o la ficta, no podria ceder su derecho de dominio litigioso. Mas, no es así y, aunque la ley no ha reglamentado especialmente la forma de efectuar la cesión de los derechos litigiosos, la jurisprudencia ha venido a llenar este vacío y es así como, refiriéndose a los derechos personales y a la forma de hacer su tradición que exige la *entrega manual* del título en que conste el crédito; sienta una regla que nos parece perfectamente aplicable a un caso como el presente, en el que, aunque se trata de la tradición de los derechos reales que recaen exclusivamente sobre cosas corporales (*muebles*), surge la misma dificultad de ser imposible la *entrega manual de la cosa*, por encontrarse ella en poder del demandado; tal regla, que expresa una sentencia, es la siguiente: "En esta forma de tradición (se refiere, como dijimos, a la tradición o cesión de créditos), aunque lo transferido es una cosa incorporal, la entrega constitutiva de la tradición es, sin embargo, un acto material que recae en un

Artículo: Naturaleza jurídica de la cesión de derechos litigiosos (conclusión)
Revista: Nº43-44, año XI (En-Jun, 1943)
Autor: Emilio Rioseco Enríquez

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

objeto también material o corporal, según el texto del artículo 1901, pero no existe razón alguna legal o de simple lógica que impida admitir que esa entrega que envuelve en sí misma una mera ficción, pueda a su vez ser figurada mediante otros actos que demuestren con análoga claridad y precisión, la voluntad del cedente de transferir su derecho y la del cesionario para adquirirlo, cuando por cualquier circunstancia, es imposible realizar la entrega del título de un modo material y directo" (92).

En seguida, determina que, tales actos que han de figurar la entrega, pueden ser "actuaciones judiciales que con la aceptación expresa o tácita del cedente, efectúa el cesionario al apersonarse en el juicio en sustitución de aquél para ejercer en lugar suyo y en nombre propio, el derecho en acción, y hacer valer también en su interés personal, los elementos procesales aportados a la litis por el cedente" (93).

Estimamos pues, que cuando el reivindicante (cedente), no pueda hacer la tradición real o ficta de la cosa mueble al tercero (cesionario), por estar la cosa en poder del demandado, ya que la tradición es esencialmente simbólica, muy bien puede representarse la entrega de la cosa por actuaciones judiciales que haga en el juicio el cesionario, con aceptación del cedente (la tradición de una convención), ejercitando él la acción reivindicatoria contra el demandado que posee la cosa.

Donde existe la misma razón, debe concurrir la misma solución jurídica y, en consecuencia, la jurisprudencia pronunciada sobre la tradición de los créditos también debe ser aplicable a la de los derechos reales.

Cuando la tradición recae sobre bienes corporales inmuebles, la única manera de efectuarla es la forma simbólica establecida por la ley, a saber: la inscripción del título en el Registro del Conservador de Bienes Raíces respectivo y será precisamente por tal inscripción de la única manera

(92) Sentencia Corte de Ap. de Concepción. Citada en la "Revista de Derecho" de la Universidad de Concepción. N.os 41 y 42; pág. 196.
(93) Idem.

Artículo: Naturaleza jurídica de la cesión de derechos litigiosos (conclusión)
Revista: Nº43-44, año XI (En-Jun, 1943)
Autor: Emilio Rioseco Enríquez

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

como el cesionario adquirirá el derecho litigioso cedido y con él la cosa objeto del derecho.

Ahora bien, verificada la tradición del derecho real y con ella efectuada la cesión del derecho litigioso, si es el demandante quien la ha hecho, será indiferente que éste o el cesionario asuman el rol de actor, ambos están facultados por la ley para hacerlo (94).

Si es el demandado, quien ha cedido su derecho litigioso, el juicio se seguirá siempre contra el mismo demandado. El tercero, a quien el demandado cedió su derecho, puede litigar como tercero coadyuvante por tener interés en el juicio.

Terminado el litigio por sentencia *que reconozca* su derecho real al demandante o al demandado, se entiende que la tradición se efectuó, no en el momento en que la sentencia se pronuncia sino en la fecha en que verdaderamente se realizó la tradición real o ficta o la inscripción o la tradición simbólica propiamente tal, en su caso. Esto en virtud del efecto declarativo que tienen las sentencias judiciales que *reconocen*, pero no conceden, salvo excepciones, los derechos.

Esto lo encontramos establecido en el propio Código Civil, el cual, refiriéndose a los títulos para adquirir el dominio, prescribe en el inciso 5.º del artículo 703 que: "...Las sentencias judiciales sobre derechos litigiosos no forman nuevo título para legitimar la posesión". Confirmando así lo que venimos diciendo, en cuanto que la sentencia judicial, con la que el litigio termina, sólo se limita a *declarar* el reconocimiento del derecho en el demandante o en el demandado, sin agregar a éste ninguna nota que contribuya a darle mayor legitimidad o eficacia.

Asimismo, el N.º 4.º del artículo 1736 del cuerpo legal ya citado, dispone que "No pertenecerán a la sociedad conyugal los bienes litigiosos de los que durante la sociedad ha adquirido uno de los cónyuges la posesión pacífica". Disposición cuya causa es también el efecto declarativo de la sentencia judicial con que se termina el litigio, porque la resolución del juez, sólo viene a reconocer y a asegurar el respectivo derecho en el patrimonio de aquel de los cónyu-

(94) Código Civil. Art. 1912.

Artículo: Naturaleza jurídica de la cesión de derechos litigiosos (conclusión)
Revista: Nº43-44, año XI (En-Jun, 1943)
Autor: Emilio Rioseco Enríquez

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

ges a quien pertenecía con anterioridad a la sociedad conyugal; a ello se debe pues, que el derecho adquirido por alguno de los cónyuges con anterioridad al matrimonio y que se encuentra sometido a litigio antes, durante o después de su adquisición, se mantenga en el patrimonio del cónyuge y no ingrese al haber de la sociedad conyugal una vez desaparecido su carácter de litigioso.

De modo que, "poco importa que el litigio se haya iniciado antes o después de celebrarse el matrimonio, que el cónyuge actúe como demandante o demandado, la ley no distingue. Lo esencial es que el bien litigioso sobre que versa la sentencia dictada durante la sociedad se haya adquirido antes del matrimonio: sólo así la causa o título de la adquisición ha precedido a ella" (95).

En suma, se puede afirmar que la sentencia que reconoce en el demandante o en el demandado un derecho, que era litigioso, es meramente declarativa y, por lo tanto, la tradición ya efectuada del respectivo derecho tiene asegurada su eficacia.

Terminado el litigio por sentencia *que niegue* su derecho real al demandante o al demandado, surgirá de inmediato, para el demandado en el primer caso, un título en virtud del cual podrá asegurar su derecho real y en virtud del mismo podrá cancelar la inscripción de dominio si la hubiere y que a nombre del cesionario hubiere extendido el cedente.

En el segundo caso, negado su derecho al demandado y habiendo cedido éste su derecho litigioso, el demandante ejercerá acción reivindicatoria contra el tercero cesionario del demandado, dirigiéndose contra el demandado mismo por las prestaciones mutuas que éste le deba y que, siendo obligaciones, no pueden cederse. El cesionario del demandado puede sí, perfectamente, actuar en este juicio como tercero coadyuvante.

---

(95) Alessandri R. Arturo. "Tratado práctico de las capitulaciones matrimoniales, de la sociedad conyugal y de los bienes reservados de la mujer casada"; pág 199; N.o 238.

Artículo: Naturaleza jurídica de la cesión de derechos litigiosos (conclusión)
Revista: Nº43-44, año XI (En-Jun, 1943)
Autor: Emilio Rioseco Enríquez

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

11.—Tradición de derechos personales litigiosos

Cuando la cesión de derechos se refiere a un derecho personal o crédito, ya sabemos que la tradición se compone de dos fases: 1.ª) Perfeccionamiento de la cesión entre cedente y cesionario y 2.ª) Perfeccionamiento de la cesión respecto del deudor y de terceros.

Si la cesión es de un crédito litigioso nominativo, seguirá las reglas que al respecto indica el Capítulo XXV; párrafo 1.º del Código Civil. Así lo ha entendido también una reciente jurisprudencia, al decir que: "Las disposiciones de los artículos 1901, 1902 y 1903 del Código Civil, que prescriben las solemnidades a que se encuentran sujetas, en relación con las partes y con el deudor y terceros, las cesiones de los créditos, son de carácter general y comprenden a todos los derechos personales regidos por la ley civil, sin distinguir si éstos son o no el objeto directo de un juicio pendiente, y aun cuando en párrafo separado del mismo título, se refiere ese cuerpo de leyes en particular a los derechos litigiosos, no lo hace por cierto con el fin de establecer requisitos o formalidades especiales para realizar la cesión de tales derechos, sino sólo para reglar los efectos que ésta produce una vez verificada y para definir simplemente cuándo debe entenderse que un derecho es litigioso. En consecuencia, si el derecho litigioso que se cede es personal o de crédito, ha de conformarse la cesión para su eficacia entre las partes y respecto del deudor y de terceros, a las prescripciones contenidas en los artículos 1901, 1902 y 1903 ya citados del Código Civil" (96).

Nos ocuparemos pues, de la primera fase enunciada: tradición del derecho personal o crédito litigioso del poder del cedente al del cesionario. Por lo demás es ésta la verdadera tradición del derecho personal litigioso, ya que la segunda fase, no sería sino un efecto de la primera.

---

(96) Sentencia Corte Ap. de Concepción; citada en "Revista de Derecho" Univ. de Concepción, N.os 41 y 42; pág. 196.

Artículo: Naturaleza jurídica de la cesión de derechos litigiosos (conclusión)
Revista: Nº43-44, año XI (En-Jun, 1943)
Autor: Emilio Rioseco Enríquez

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

Prescindiendo aquí de las condiciones que, por ser inherentes a toda tradición, deben concurrir en el cedente y en el cesionario, a saber: capacidad de las partes y convención; estudiaremos el tercero y principal requisito que existe en la tradición de derechos personales litigiosos: la entrega.

¿La entrega, recae sobre qué?

Dice el artículo 1901: "La cesión de un crédito personal (se refiere a los derechos personales nominativos y litigiosos, en este caso), a cualquier título que se haga, no tendrá efecto entre el cedente y el cesionario sino en virtud de la entrega del título"; y el artículo 699 expresa: "La tradición de los derechos personales (quedan incluídos pues, los derechos litigiosos de esta naturaleza) que un individuo cede a otro se verifica por la entrega del título hecha por el cedente al cesionario". Finalmente, el artículo 679 prescribe: "Si la ley exige solemnidades especiales para la enajenación, no se transfiere el dominio sin ellas".

Partiendo de las disposiciones precedentes, contestamos a la cuestión formulada, diciendo que la tradición de los créditos nominativos litigiosos, se verifica entre cedente y cesionario por la *entrega material* que el primero hace al segundo *del título en que consta la existencia del crédito cedido*.

Como expresamos en el Capítulo anterior, la expresión "título", se toma aquí en su sentido o acepción de "documento" en el cual consta el crédito.

La entrega recae pues, como acto simbólico que es, no sobre la cosa, porque se trata de transferir un crédito que es una cosa incorporal y que no está radicada en objeto determinado alguno, si no sobre el título, documento o papel en el cual consta el crédito que se cede, y, sobre cuyo traspaso, ya hay una convención o título de cesión previamente celebrado, entre antiguo y nuevo acreedor (título traslaticio de dominio). Es preciso distinguir ambas entidades. Dice la jurisprudencia al respecto: "La cesión de derechos personales o créditos, conforme a los términos claros y explícitos del artículo 699 del Código Civil, es *esencialmente una especie de tradición* y es, del mismo modo, ésta la función jurídica que cumple en la transferencia de las cosas incorpo-

Artículo: Naturaleza jurídica de la cesión de derechos litigiosos (conclusión)
Revista: Nº43-44, año XI (En-Jun, 1943)
Autor: Emilio Rioseco Enríquez

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

rales de esta clase, *y no puede por tanto ser confundida con el contrato traslaticio que le sirve de título para operar la transferencia del derecho*" (97).

Ahora bien, ¿esta entrega manual del título, es susceptible de ser reemplazada por otro acto que, como símbolo, signifique la tradición del dominio del crédito litigioso? Aunque los artículos 699, 1901 y 679 (especialmente este último) parecen exigir como condición sine qua non para que opere la tradición de un crédito nominativo y, agregamos nosotros, litigioso, que exista la entrega manual del título, no es menos cierto que los tribunales, viéndose ante casos en que, ya por no existir constancia escrita de la existencia del crédito, ya por ser imposible de efectuarse esta entrega por encontrarse el título incorporado a un proceso (como sucede precisamente en la cesión de derechos litigiosos), han resuelto que pueda verificarse la tradición significándola por otros actos que, sin constituir una entrega, son tan simbólicos como ella y revelan, al igual que ésta, la intención de ambas partes de transferir la una y de adquirir la otra, el dominio del crédito litigioso.

Así, dice Silva Bascuñán: "Hay ciertos hechos que revelan la circunstancia de haberse verificado la entrega del título, como por ejemplo, la presentación que el cesionario hace de él en juicio o el uso que éste mismo realiza al notificar el título al deudor. Si estos hechos, que hacen presumir la entrega, ocurren, no se admiten las alegaciones del cedente en orden a que la cesión no se ha perfeccionado a su respecto por omisión de la formalidad de la entrega del título del crédito cedido. No se necesita entrega del título cuando se describe e individualiza, el crédito cedido, en el acto de cesión de que se deja testimonio en escritura pública. Ni se exige tampoco entrega del título cuando ella no puede realizarse por carecer de justificativo instrumental el derecho personal que se transfiere" (98).

Sobre la necesidad muy relativa y el posible reemplazo

---

(97) Sentencia de la Corte de Ap. de Concepción. Citada en "Revista de Derecho" Univ. de Concepción; N.os 41 y 42; pág. 196.

(98) Silva Bascuñán Alejandro, "La cesión de Créditos" (Memoria, año 1933), pág. 127.

Artículo: Naturaleza jurídica de la cesión de derechos litigiosos (conclusión)
Revista: Nº43-44, año XI (En-Jun, 1943)
Autor: Emilio Rioseco Enríquez

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

de la entrega por otro símbolo para verificar la tradición de los derechos personales, el mismo autor dice: "Sin embargo, lejos estamos de sostener que la entrega deba ser *siempre material*. Lo importante es que el crédito *quede a disposición del cesionario* y que el cedente se prive de ella por su parte. Es menester que el cedente pierda la posibilidad de hacer efectivo su derecho, y lo coloque al arbitrio del cesionario" (99).

La jurisprudencia se ha pronunciado al efecto, supliendo el vacío que en este sentido se nota en nuestra legislación, para regir la cesión de derechos personales litigiosos.

Es así como una jurisprudencia última dice, refiriéndose a la tradición de los derechos personales litigiosos: "En esta forma de tradición, aunque lo transferido es una cosa incorporal, la entrega constitutiva de la tradición es, sin embargo, un acto material que recae en un objeto también material o corporal, según el texto del artículo 1901, pero no existe razón alguna legal o de simple lógica que impida admitir que esa entrega que envuelve en sí misma una mera ficción pueda a su vez ser figurada mediante otros actos que demuestren con análoga claridad y precisión, la voluntad del cedente de transferir su derecho y la del cesionario para adquirirlo, cuando, por cualquier circunstancia, es imposible realizar la entrega del título de un modo material y directo" (100).

Entra después, la misma sentencia a considerar que tampoco se cumpliría con este requisito de la entrega del título "si lo que se entregó fué la copia de la escritura pública del *contrato de venta del crédito y si el título o instrumento* que daba constancia del derecho cedido, se hacía valer a la sazón por el cedente en el juicio instaurado por él para cobrar el valor de ese mismo crédito" (101). Vemos una vez más, cómo se hace claramente la diferencia entre el "título-instrumento" y el "título-contrato" de cesión. Es el primero el que debe entregarse al cesionario y el que, en el caso pro-

(99) Silva Bascuñán A.; ob., cit.; pág. 129.
(100) Sentencia Corte Ap. Concepción. Citada en "Revista de Derecho" Universidad de Concepción; N.os 41 y 42; pág. 196.
(101) Sentencia Corte Ap. de Concepción. Citada en "Revista de Derecho" Universidad de Concepción; N.os 41 y 41; pág. 196.

Artículo: Naturaleza jurídica de la cesión de derechos litigiosos (conclusión)
Revista: Nº43-44, año XI (En-Jun, 1943)
Autor: Emilio Rioseco Enríquez

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

puesto por la sentencia, no puede traspasarse materialmente, manualmente, porque está incorporado a los autos del juicio seguido por el cedente.

En este caso, la tradición se simboliza por otros medios y la sentencia dice: "Concretando estas consideraciones a la transferencia de un derecho personal litigioso, sea que exista incorporado en el proceso respectivo el instrumento originario de ese derecho, sea que ese título no exista en absoluto y se encuentre sólo en vías de constituirse y de surgir en la sentencia definitiva como resultante de las gestiones y antecedentes aportados o que pueda aportar al juicio el cedente, la entrega debe racionalmente verificarse dentro de la misma causa, figurándola por medio de las actuaciones judiciales que, con la aceptación expresa o tácita del cedente, efectúa el cesionario al apersonarse en el juicio en sustitución de aquel para ejercer en lugar suyo y en nombre propio, el derecho de acción, y hacer valer también en su interés personal, los elementos procesales aportados a la litis por el cedente" (102).

El símbolo que se emplea, pues, para "figurar o simbolizar" la tradición (usando los términos del artículo 684) del derecho personal litigioso, *es la actuación en el juicio del cesionario*, verificada con la aceptación del cedente, expresa o tácita (la tradición es una convención), para ejercer la acción que le concede el derecho cedido, aprovechándose de las actuaciones judiciales que en el juicio hubiere practicado ya el cedente o de los derechos que, en virtud de esto mismo le correspondan.

Porque el cesionario actúa, como dice muy exactamente la doctrina de la sentencia: "...en lugar del cedente y en nombre propio".

Una sentencia de la Corte Suprema, sentó semejante jurisprudencia al establecer que: "En la cesión de derechos litigiosos no es necesario que se entregue el título y se notifique al deudor, basta con que el cesionario se *apersone* al juicio" (103). Porque, "pretender que sea necesario la

(102) Idem.
(103) Rev. de D. y Jurisp.; tomo XXXIII ; secc. 1.a; pág. 321.

Artículo: Naturaleza jurídica de la cesión de derechos litigiosos (conclusión)
Revista: Nº43-44, año XI (En-Jun, 1943)
Autor: Emilio Rioseco Enríquez

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

entrega del título parece un absurdo, pues ello significaría entregar el expediente mismo o si se trata de un juicio ejecutivo entregar el título, lo que es imposible" (104).

Terminado el juicio, por sentencia que reconozca el derecho del cesionario, éste tendrá acción contra el deudor para el cumplimiento de lo resuelto, en los mismos términos que la tendría el cedente; pudiendo — en consecuencia — exigir la prestación.

Terminado el juicio, por sentencia que niegue el derecho alegado por el cesionario, éste queda defraudado en las esperanzas que tuvo al comprar el derecho litigioso y, como vimos al tratar de las relaciones contractuales entre cedente y cesionario, no podría hacerlo responsable, al cedente, exigiéndole saneamiento de la evicción o de otra especie pues, este último, queda exonerado (artículo 1911), en la cesión de un derecho litigioso, de toda responsabilidad ulterior.

12.—¿Puede el demandado ceder derechos litigiosos?

Se estima comúnmente que: "por regla general", en un juicio, para el demandante existe derecho litigioso y para el demandado *cosa litigiosa*. (105).

De manera que, siendo perfectamente aceptable que el actor ceda su derecho litigioso, porque solamente a él se referirían los artículos pertinentes del Código Civil, esto estaría prohibido al demandado, a virtud del artículo 1464, N.º 4.º del mismo cuerpo legal, según el cual la enajenación de lo que para él es una *cosa litigiosa* adolecería de objeto ilícito y tendría como sanción la nulidad absoluta; se agrega que para el demandado no habría incertidumbre sobre el fin del litigio.

Pronunciándonos contra esta doctrina comúnmente aceptada, creemos que es posible que el demandado ceda sus derechos litigiosos y que la sentencia hace bien al decir "por

---

(104) Somarriva Manuel, ob., cit., pág. 196, N.o 279.
(105) Rev. de D. y Jurisp.; tomo XXIX; 2.a parte; secc. 1.a; pág. 273.

Artículo: Naturaleza jurídica de la cesión de derechos litigiosos (conclusión)
Revista: Nº43-44, año XI (En-Jun, 1943)
Autor: Emilio Rioseco Enríquez

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

regla general", porque, sobre este punto, la legislación nuestra no es tan explícita como se ha creído por algunos tratadistas, ni la lógica ni la equidad abonan a una prohibición de esta especie. *Condiciones para que tenga lugar la cesión de derechos litigiosos del demandado.*

1.º) La cesión de derechos litigiosos del demandado sólo puede recaer sobre los derechos reales litigiosos; es el caso del que es demandado reivindicándosele una cosa que él estima pertenecerle. Podría, entonces, ceder su derecho de dominio litigioso a un tercero, quien adquiriría la calidad de dueño, sujeto al evento incierto de la litis. No puede recaer la cesión sobre un derecho personal litigioso, puesto que, el crédito o derecho personal corresponde siempre al actor y desde el punto de vista del demandado o deudor sólo existe una deuda, la cesión sería entonces de deudas, lo que no acepta nuestra legislación.

2.º) Es preciso que no exista, impetrada por el actor, una prohibición o medida precautoria sobre la "especie cuya propiedad se litiga" (106) porque, si bien lo que se transfiere será el derecho de dominio litigioso, no es menos cierto que la transferencia de este derecho va de tal modo unida al traspaso de la cosa que, al desprenderse de ella el demandado, se operaría una verdadera enajenación (contrato y tradición de la cosa) la que adolecería de objeto ilícito y, sobre todo, burlaría las pretensiones del reivindicante, en cuanto con la prohibición se precave de que la cosa salga del poder del demandado, que es su actual poseedor.

Naturalmente que lo dicho no rige, si la prohibición no se ha impetrado (artículo 286, inciso 2.º del Código de Procedimiento Civil), o si "ha autorizado la enajenación el juez que conoce en el litigio" (107).

Forma cómo se efectúa la cesión de derechos litigiosos del demandado.— Ya que sólo puede ella recaer en derechos reales litigiosos, si se trata de una cosa mueble la tradición se efectuará en la forma prevenida para estos casos por el

(106) Código Civil, Art. 1464, N.o 4.o.
(107) Código Civil, Art. 1464, N.o 4.o.

Artículo: Naturaleza jurídica de la cesión de derechos litigiosos (conclusión)
Revista: Nº43-44, año XI (En-Jun, 1943)
Autor: Emilio Rioseco Enríquez

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

Código Civil, es decir, será real o ficta o simbólica. Si se trata de un inmueble sólo puede cederse por la inscripción del título en el Registro del Conservador de Bienes Raíces.

Una sentencia del año 1900, dice al respecto lo siguiente: "*Considerando 2.º:* "Que no desconociéndose a la vendedora Petrona Quintreo el derecho a la mitad del fundo "Quitre" y expresándose en la referida escritura de declaración que la otra mitad *se vende como bien litigioso,* la inscripción que se trata de hacer no infiere perjuicio al demandante y por lo tanto, *no tiene derecho* (*el demandante*) *para oponerse a dicha inscripción*". (108). Como vemos, aquí se ha permitido la cesión del derecho real litigioso de dominio por parte del demandado, practicándose la correspondiente inscripción en el Registro del Conservador de Bienes Raíces.

Efectos entre cedente y cesionario de la cesión de derechos litigiosos del demandado.—Hay que estudiar al respecto:

I.—Si la cesión se ha verificado en consideración al litigio o sin consideración a él.

Si se ha efectuado en consideración al litigio, el cedente (demandado) siguiendo las reglas del artículo 1911 del Código Civil "no se hace responsable del evento incierto de la litis" que resulte para el tercero adquirente (cesionario). No cabe, pues, saneamiento para el caso de evicción o de vicios redhibitorios.

Si se ha efectuado sin consideración al litigio, se seguirán las reglas del respectivo contrato celebrado. De manera que si es una venta, cabe perfectamente la obligación de sanear en el caso de evicción o de vicios redhibitorios.

II.—Verificada la cesión en consideración al litigio puede ocurrir: 1.º) Que el demandado obtenga en el litigio; en tal caso el cesionario habrá adquirido el derecho, no con la sentencia que lo reconoce, sino en el momento mismo en que se realizó la tradición de él, con su carácter litigioso. 2.º) Que el demandado no obtenga en el pleito, sino que al

(108) Gaceta (Año 1901), tomo II, pág. 1520; Sentencia N.o 3368.

Artículo: Naturaleza jurídica de la cesión de derechos litigiosos (conclusión)
Revista: Nº43-44, año XI (En-Jun, 1943)
Autor: Emilio Rioseco Enríquez

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

contrario, sea obligado (en el presente caso que estudiamos: una reivindicación) a restituir la cosa sobre la que se pretende dueño. Entonces, a nuestro entender, la acción reivindicatoria, que es real, deberá ejercerse por el actor en contra del cesionario y nos parece ser así ya que, desde el momento que el reivindicante no impuso, pudiendo hacerlo, prohibición de enajenar la cosa, tácitamente estaba, si no permitiendo demostrando a lo menos, serle indiferente la persona que tuviere la cosa en su poder; al fin de cuentas su acción, si obtenía en el juicio, era real.

De manera que el cesionario, deberá restituir la cosa al demandante si la hubiere recibido o cancelar la inscripción que en su favor se hubiere registrado en el Conservador de Bienes Raíces, al hacerle la tradición el demandado (cedente).

III.—Sin embargo, en lo tocante a las prestaciones mutuas, el demandado (cedente) permanecerá siempre obligado respecto del actor o reivindicante, puesto que éstas son "prestaciones" u obligaciones que corresponden a un derecho personal o de crédito en el demandante y de las cuales, en consecuencia, sólo puede responder el demandado que, por un hecho suyo o la sola disposición de la ley, las haya contraído. No impide esto, que el cesionario del demandado actúa en el juicio a que den lugar las prestaciones mutuas, como tercero coadyuvante, por tener interés actual en él.

IV.—El juicio continúa, a pesar de la cesión, entre el actor y el demandado, pudiendo el cesionario de este último, actuar como tercero coadyuvante por tener interés actual en el resultado. Tal sucede, en virtud de que, desde el momento de oponerse las excepciones, quedan fijadas las partes que han de litigar y ellas no pueden ser reemplazadas, sino en los casos determinados por la ley, por otras ajenas al juicio. Esto no quiere decir que los terceros que tengan interés actual en el pleito, no se incorporen en cualquier momento a él como terceros coadyuvantes o excluyentes, respetando todo lo obrado; situación que, por lo demás, hemos aplicado al caso en estudio respecto del tercero que es cesionario del demandado.

Artículo: Naturaleza jurídica de la cesión de derechos litigiosos (conclusión)
Revista: Nº43-44, año XI (En-Jun, 1943)
Autor: Emilio Rioseco Enríquez

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

Refutación a las argumentaciones de los que sostienen que, en nuestra legislación positiva, es imposible sostener que exista la cesión de derechos litigiosos por el demandado.

1.º) Considerando la institución en líneas generales y prescindiendo de toda consideración legal ¿podría estimarse que el derecho que el demandado tiene o pretende tener sobre la cosa no es un derecho litigioso? Nos parece evidente que no, ¿cuándo es litigioso un derecho? Cuando recae en él un juicio sobre su existencia y la demanda ha sido notificada judicialmente al demandado; la ley no requiere otras condiciones, entonces, ¿porque no ha de ser litigioso el derecho para el demandado? ¿No hay para éste, al igual que para el actor, iguales expectativas y probabilidades de ganar o perder el juicio? ¿No hay para ambos un evento incierto, que es el resultado de la litis? Creemos que, doctrinariamente, no hay razón para negar al derecho del demandado su carácter de litigioso y, aun más, no puede limitársele al rol de un mero poseedor de la cosa cuya propiedad se litiga. Esta cosa es objeto de un derecho, ese derecho es el litigioso de dominio y, como tal, puede el demandado cederlo; tiene sobre su derecho, tanta incertidumbre e inseguridad como el actor.

2.º) Apoyándose en la legislación positiva, algunos tratadistas son partidarios de la tesis siguiente: el demandado no puede ceder sus derechos litigiosos a un tercero, excepto —como indica el señor Alessandri Rodríguez — "en el caso de reconvenir, pues entonces el demandado ha pasado a ser demandante" (109).

Una jurisprudencia del año 1931, confirma tal opinión, al expresar que: "El contrato en que se dice que se venden los derechos litigiosos que corresponden al demandado sobre los bienes de que está en posesión y cuyo dominio se encuentra en litigio, no es una cesión de derechos litigiosos que al demandado pudieran corresponderle, sino *las cosas mismas litigadas*. Como demandado el vendedor, no podrá ce-

(109) Alessandri R. Arturo, Rev. de D. y Jurisp.; T. XXIX; secc. 1.a; pág. 275.

Artículo: Naturaleza jurídica de la cesión de derechos litigiosos (conclusión)
Revista: Nº43-44, año XI (En-Jun, 1943)
Autor: Emilio Rioseco Enríquez

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

der derechos litigiosos, que sólo corresponden, *por regla general*, al demandante, como se desprende de los artículos 1912 y 1913 del Código Civil, el primero de los cuales establece que es indiferente que sea el cedente o el cesionario el que persiga el derecho y es sabido que quien persigue un derecho es el actor o demandante, y el segundo estatuye que el deudor no será obligado a pagar al cesionario sino el valor de lo que éste haya dado por el derecho cedido con los intereses desde la fecha en que se haya notificado, la cesión al deudor, y siendo éste en todo juicio el demandado, carecería de aplicación el beneficio de retracto que dicha disposición establece en términos generales, si el demandado pudiera ceder derechos litigiosos" (110).

Podríamos resumir los fundamentos de la opinión contraria, basada en la legislación positiva, en la forma siguiente:

a) "El poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifica serlo" (artículo 700, inciso 2.º del Código Civil) y en consecuencia, el demandado es dueño de la cosa: no hay incertidumbre acerca de su dominio, como en el demandante, luego si enajena será la cosa misma y no el derecho litigioso lo transferido. Para él existe cosa litigiosa, pero no derecho litigioso.

A esto decimos que, la presunción legal del artículo 700 del Código Civil tiene sólo un fin: relevar al actual poseedor del peso de la prueba, es un homenaje de la ley a la posesión; pero, en manera alguna, hace inmune al demandado en su derecho, puesto que, entablada la acción por el demandante y notificada judicialmente la demanda al demandado, éste ya no es poseedor y dueño con la absoluta ficción de antes, sino que es un poseedor que tiene un derecho de dominio disputado o litigioso y, a nuestro parecer, como tal puede cederlo. La presunción no va tan lejos que impida la cesión.

b) El artículo 1912 dice: "Es indiferente que la cesión haya sido a título de venta o de permutación, y que sea el cedente o el cesionario el que persigue el derecho... "y al

(110) Rev. de D. y Jurisp., tomo XXIX, secc. 1.a; pág. 273.

Artículo: Naturaleza jurídica de la cesión de derechos litigiosos (conclusión)
Revista: Nº43-44, año XI (En-Jun, 1943)
Autor: Emilio Rioseco Enríquez

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

hablar la ley de que "el cedente o el cesionario pueden *perseguir* el derecho" sólo puede referirse al demandante, pues, sólo él en su calidad de actor es quien persigue el derecho; el demandado, se defiende.

Contestamos al respecto que, eliminar del demandado la posibilidad de ceder su derecho litigioso, cuando la lógica y la equidad nos indican lo contrario, partiendo de una interpretación restringida de la ley, que dice: "el que persigue" y con ello nos daría a entender, por deducción (porque expresamente no lo ha establecido), que no puede el demandado ceder su derecho litigioso, nos parece que es hacer una restringida interpretación del texto legal, el sentido de la ley no es claro y sí que lo son la lógica y la equidad; el legislador es razonable y conforme a la razón hemos de interpretarlo. Por lo demás, el artículo 1912 no es una prohibición clara en el sentido que el demandado no pueda ceder sus derechos litigiosos; sólo reconoce un hecho: que la cesión se ha efectuado entre el demandante y un tercero, y nada más.

Las prohibiciones están expresadas claramente por la ley, no se deducen.

e) Finalmente se dice: sería imposible conciliar las disposiciones de los artículos 1913 y 1914, que establecen el derecho de rescate o retracto litigioso ("retrait litigieux" de los franceses), al demandado, en virtud del cual éste puede desinteresar al cesionario, generalmente especulador, pagándole lo que él dió por el derecho cedido al cedente, más los intereses ganados desde la fecha en que se notificó la cesión al deudor.

Como vemos, tiende a evitar una especulación que, en el caso de ceder su derecho litigioso el demandado, no podría existir. Y no podría existir, puesto que, en tal caso, el actor nunca estaría obligado para con el cesionario del demandado y, en el mejor de los casos, lo más que podría lograr este cesionario sería el reconocimiento por sentencia judicial del derecho que se le ha cedido y que se convertiría en un derecho definitivamente asegurado.

Entonces, si no existe aquí la misma razón, en virtud

Artículo: Naturaleza jurídica de la cesión de derechos litigiosos (conclusión)
Revista: Nº43-44, año XI (En-Jun, 1943)
Autor: Emilio Rioseco Enríquez

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

de la cual el legislador invocó el derecho de rescate o de retracto para el demandado cuando la cesión se hiciere del actor a un tercero, ¿porqué había de aplicarse la misma disposición a un caso en que, como el de la cesión del demandado a un tercero, no la requiere?

El silencio del legislador no nos prueba sino que, a una situación jurídica distinta, no se pueden aplicar las mismas reglas que convienen por su naturaleza a otra (artículos 1913 y 1914 del Código Civil); pero, en forma alguna, deja establecida una prohibición — a nuestro entender — en virtud de la cual el demandado no pueda ceder su derecho litigioso.

El derecho de rescate o retracto, no es de la esencia de la cesión de derechos litigiosos, es una consecuencia de ella, que puede o no concurrir. La ley reglamentó su concurrencia para el caso de la cesión por parte del actor, al hacerlo guardó silencio sobre su presencia en la otra forma de cesión, la que efectúa el demandado, esto no quiere decir que tal forma esté prohibida, sólo indica que el rescate o retracto no rige en ella y nada más. En el derecho, el silencio no es prohibición.