

## CAPITULO IX: LA CESION DE DERECHOS.

### 1.- Generalidades.

Tanto los derechos reales como los personales, exceptuándose solamente los personalísimos, pueden ser objeto de enajenaciones o transferencias. La cesión de los derechos reales sigue las reglas de todos los contratos, con excepción del derecho real de herencia, para el cual el CC. ha establecido normas especiales. Tratándose de los derechos personales, la ley también ha dispuesto normas particulares en los arts. 1901 a 1908, bajo el epígrafe “*De los créditos personales*”. Los arts. 1909 y 1910 regulan la cesión del derecho real de herencia, mientras que los arts. 1911 a 1914 se refieren a los derechos litigiosos.

### 2.- Clases de créditos y formas de cederlos.

Tanto en el art. 1901 como en el título de este párrafo, se habla de cesión de “*créditos personales*”, lo que en verdad es una redundancia, porque “crédito” es sinónimo de derecho personal.

Si bien todos los derechos personales o créditos pueden cederse, excepto los personalísimos, no todos pueden cederse de la misma forma. Para determinar la manera de transferirlos, hay que distinguir entre créditos nominativos, a la orden y al portador.

Son créditos NOMINATIVOS aquellos que sólo deben pagarse a una determinada persona, como el crédito del vendedor en contra del comprador para reclamar el precio de la compraventa.

Son créditos A LA ORDEN aquellos que contienen, antes del nombre de la persona a quien deben pagarse, la expresión “*a la orden*”: cheques, letras de cambio, pagarés en los que no se ha tarjado la mencionada expresión o que se han girado, aceptado o suscrito “a la orden”.

Son créditos AL PORTADOR aquellos que no contienen el nombre de la persona a quien deben ser pagados, y que en consecuencia pueden ser cobrados por cualquiera persona que se presente con ellos. Llevan usualmente la expresión “*al portador*”: cheques en los que no se eliminó dichas palabras, billetes de banco, bonos, etc.

Los créditos nominativos se transfieren en conformidad a los arts. 1901 a 1908, advirtiendo la última disposición que los créditos a la orden y al portador se rigen por otras normas. Los créditos a la orden se transfieren por medio del endoso, que es la orden que el acreedor da al deudor de efectuar el pago a la persona del endosatario. En cuanto a los créditos al portador, se transfieren por la sola entrega material del título. Rigen la cesión de los créditos a la orden y al portador, las normas de la Ley N° 18.092, sobre letras de cambio, aplicables también a los pagarés.

### 3.- Cesión de créditos nominativos.

#### 3.1. Concepto.

La cesión de créditos es la convención por la cual un acreedor cede voluntariamente sus derechos contra el deudor a un tercero que llega a ser acreedor en lugar de aquél. El

enajenante toma el nombre de cedente, el adquirente del crédito es el cesionario, y el deudor contra el cual existe el crédito que constituye el objeto del traspaso, se llama deudor cedido.

### **3.2. Naturaleza jurídica de la cesión.**

Se planteaba en la doctrina si la cesión de créditos era un contrato o la manera de hacer la tradición de los derechos personales. Se sostenía por algunos que la cesión de derechos personales no era otra cosa que un contrato de compraventa de cosas incorporales. Tal es el concepto que de la cesión de derechos tiene el CC. italiano.

En nuestra legislación, sin embargo, y así se sostiene unánimemente hoy en día por la doctrina, la cesión de derechos personales no es un contrato, sino la manera de efectuar la tradición de los derechos personales. No es un contrato generador de obligaciones, sino la manera de cumplir o consumir el contrato, la manera en que se transfiere el dominio sobre un derecho. Tal naturaleza jurídica concuerda con el concepto precedentemente indicado.

Las razones para sostener lo anterior son las siguientes:

a) El art. 1810 se refiere tanto a la compraventa de cosas corporales como incorporales, vale decir derechos, cuya enajenación no esté prohibida por la ley. Los arts. 1901 y siguientes no se refieren por tanto a la compraventa.

b) El art. 1901 distingue entre el acto mismo de la cesión y el título en cuya virtud se realiza, vale decir, se distingue entre la enajenación y el antecedente jurídico que permite realizar la primera. Corrobora lo anterior al art. 1912.

Cabe precisar que el título puede ser gratuito u oneroso, lo que prueba que la cesión no es un contrato de compraventa de cosas incorporales, pues la cesión podría tener por título la donación, por ejemplo.

c) Si se aceptara que la cesión de las cosas incorporales fuera venta, ésta sería un contrato real, ya que el art. 1901 exige la entrega del título, conclusión que pugnaría con todas las normas de la compraventa, y especialmente con el art. 1810, que alude a la venta de cosas incorporales, contrato consensual y no real.

d) El art. 1901 distingue entre “título” como antecedente jurídico (compraventa o donación, por ejemplo) y como instrumento material en que consta el derecho.

e) El art. 1907 alude directamente a la cesión de un crédito a título oneroso.

f) El art. 1901 reproduce prácticamente la regla del art. 699, que se refiere a la tradición de los derechos personales (como se indica en una sentencia de agosto de 1918, de la Corte Suprema, los arts. 699 y 1901 disponen sustancialmente lo mismo, aunque el primero es más genérico).

Nuestra jurisprudencia ha ratificado la conclusión anterior, según queda de manifiesto en sendos fallos de la Corte Suprema de mayo de 1935, septiembre de 1937 y marzo de 1945, y de la Corte de Concepción, de mayo de 1941.

### **3.3. Forma de perfeccionar la cesión.**

a) *Personas que intervienen.*

En toda cesión de créditos, intervienen tres personas:

\* El cedente: que es el acreedor, titular del derecho personal y que lo transfiere a otro.

\* El cesionario: que es la persona que adquiere el derecho cedido y pasa a ocupar el lugar del acreedor.

\* El deudor: sujeto pasivo del derecho cedido, que queda obligado en favor del cesionario.

Si en la cesión intervienen tres personas, hay que analizar la manera como se perfecciona respecto de todos ellos. En la cesión de créditos hay dos etapas: la primera se desarrolla entre el cedente y el cesionario y tiende a dejar perfeccionada entre ellos la cesión; la segunda etapa se desarrolla con el deudor, y tiende a ponerlo en conocimiento de que la persona del acreedor ha cambiado.

#### *b) Perfeccionamiento de la cesión entre cedente y cesionario.*

Puesto que la cesión de créditos es la tradición de los derechos personales y puesto que dicho modo de adquirir requiere un título traslativo de dominio, es necesario que entre el cedente y el cesionario exista un contrato traslativo de dominio, que puede ser de venta, permuta, donación, etc. En esta fase, para nada interviene el deudor ni los terceros. La existencia del título es de exclusiva incumbencia del cedente y cesionario (Corte de Santiago, julio de 1932).

Celebrado el contrato que ha de servir de título traslativo de dominio, será necesario realizar la tradición del derecho personal; y como sobre este crédito o derecho personal tiene el cedente un derecho de dominio, ya que según el art. 583 sobre las cosas incorporales hay también una especie de propiedad, será este derecho de dominio sobre el crédito el que el cedente deberá transferir al cesionario.

Tratándose de los créditos nominativos, la tradición se efectuará mediante la ENTREGA DEL TÍTULO hecha por el cedente al cesionario, de acuerdo a lo previsto en los arts. 1901 y 699.

Al efectuarse la tradición, debe anotarse en el título entregado el traspaso del derecho, designando al cesionario y bajo la firma del cedente (art. 1903).

En ciertos casos, el crédito cedido no consta en un instrumento que pueda traspasarse. En tal hipótesis, debe especificarse el crédito en la escritura de cesión, sirviendo la misma escritura de título que deberá entregarse al cesionario. En tal sentido, un fallo de la Corte de Santiago de 1892 deja en claro que no obsta a la validez de la cesión la circunstancia de no haber habido entrega material del título por el cedente al cesionario. Versando la cesión sobre un mero derecho no documentado (honorarios) ni justipreciado entonces, la tradición de tal derecho vale si se hace por escritura pública y afecta a terceros y al deudor si la cesión se notifica a éste. Así las cosas, al hablar la ley de la entrega del título, no ha querido referirse indudablemente a su entrega material, pues lo que se transfiere en este caso, mediante la tradición, no es una cosa material, el documento mismo en que consta, sino un derecho, una cosa incorporal, un crédito, que existe con independencia del título, como se deduce con sólo considerar que si se tratara, por ejemplo, de un crédito que no consta por escritura pública y sujeto únicamente a la buena fe del deudor, que constará de palabra, no podría cederse por no existir título material, o sea, un documento. No sólo puede efectuarse la tradición de un derecho personal por la entrega material de su título, sino que también, como ocurre con los bienes muebles corporales, puede hacerse de una manera simbólica; por ejemplo, permitiendo o autorizando al cesionario para tener el crédito cedido por suyo. Así sucede cuando por medio de una escritura se traspasa el crédito que consta de una escritura pública de mutuo, en que el dueño expresa su voluntad de transferirlo y el cesionario de acepta tal transferencia,

verificándose entonces la tradición por ese instrumento de cesión y no por la entrega de la primera copia del crédito (Corte de Talca, mayo de 1890 y marzo de 1922; Corte de Santiago, agosto de 1892; Corte Suprema, mayo de 1909 y marzo de 1945).

*c) Perfeccionamiento de la cesión respecto del deudor y terceros.*

Realizada la entrega real o simbólica del título por el cedente al cesionario, queda perfeccionada la transferencia del dominio del crédito, y radicado éste en manos del cesionario. Termina con esto la primera etapa de la cesión de créditos. Pero hay otro que tiene intereses comprometidos, el deudor. Este puede no tener conocimiento del acto que ha mediado entre el cedente y el cesionario; pero dado que es el quien va a efectuar el pago, es de absoluta necesidad que se le ponga en conocimiento de la cesión, y a este propósito responden los arts. 1902 a 1905.

Conforme al art. 1902, para que la cesión produzca efectos respecto del deudor y terceros, es necesario que se le notifique al primero o la acepte.

La omisión de esta notificación o aceptación no invalida la tradición entre el cedente y el cesionario, pero respecto del deudor y los terceros, el crédito se reputa subsistir en manos del cedente, con las consecuencias del art. 1905: el deudor podrá pagar al cedente, y los acreedores del último podrán embargar el crédito.

En todo caso, para que la cesión se perfeccione respecto del deudor y terceros, no es necesaria la concurrencia copulativa de la notificación y la aceptación: basta con una de ellas. En tal sentido, un fallo de septiembre de 1943, de la Corte Suprema, ratifica que se trata de condiciones separadas e independientes, de modo que la cesión produce los efectos ante el deudor y terceros, siempre que se verifique una sola de ellas, si bien nada repugna a que puedan concurrir ambas.

La notificación debe hacerse por vía judicial, exhibiendo el título, que llevará anotado el traspaso del derecho con la designación del cesionario y bajo la firma del cedente (1903).

En efecto, si bien el CC. no lo señala expresamente, se ha concluido que la notificación ha de hacerse a través de receptor judicial, previa resolución del tribunal. Inicialmente, la jurisprudencia concluyó que el art. 1902 no exigía que la notificación se hiciera por decreto judicial, de manera que bastaba que la cesión llegara a conocimiento del deudor de un modo fehaciente, como lo era la diligencia estampada por un ministro de fe, siempre que la notificación se realizara en la forma prevenida en el art. 1903 (fallos de la Corte de Santiago, de diciembre de 1864 y abril de 1878). Sin embargo, hoy en día no es posible sostener lo anterior, considerando las normas del Código de Procedimiento Civil, concretamente el art. 47, que dispone: *“La forma de notificación de que tratan los artículos precedentes (notificación personal) se empleará siempre que la ley disponga que se notifique a alguna persona para la validez de ciertos actos, o cuando los tribunales lo ordenen expresamente”*.

La notificación de la cesión puede entenderse realizada con la notificación de la demanda en que el cesionario persigue el pago del crédito y apareja la escritura de cesión (Corte de La Serena, septiembre de 1881 y mayo de 1884; Corte de Santiago, diciembre de 1898; Corte de Valparaíso, noviembre de 1919).

Acerca de la exigencia de exhibir el título al deudor, cabe distinguir entre créditos que constaban documentalmente y los que no estaban en tal condición. Respecto de los primeros, debe exhibirse tanto el título en que consta dicho crédito, como la escritura de

cesión. Respecto de los segundos, basta con exhibir la escritura de cesión. Así, un fallo de la Corte de Valparaíso, de diciembre de 1925, previene que no produce efectos contra el deudor la cesión de un crédito personal, cuya notificación se hace exhibiendo la escritura de cesión, pero no el título del crédito cedido, y por tanto, debe considerarse existente el crédito, respecto del deudor, en manos del cedente y no del cesionario que, por consiguiente, carece de derecho para hacerlo valer en juicio. En el mismo sentido, la Corte de Valdivia, en una sentencia de octubre de 1935, concluye que al disponer el art. 1903 que la notificación de la cesión al deudor se haga con exhibición del título, se refiere al título del crédito mismo, fuente de la obligación o deuda, mencionado en el art. 1901, y no a la escritura o título en que se hace la cesión, porque lo que ha querido el legislador al imponer tal requisito, es que el deudor cedido sepa que tiene un nuevo acreedor subrogado al anterior y que se imponga de este hecho viendo anotado en ese mismo título el traspaso del derecho de su acreedor al nuevo a quien aquél designa por su nombre y bajo su firma en dicho título.

Pero lo anterior opera, según decíamos, si el crédito consta documentalmente y en dicho documento es posible hacer la anotación del traspaso. Por eso, la Corte de Chillán, en un fallo de septiembre de 1939, establece que si el título cedido es una escritura pública en la cual el acreedor no ha podido hacer anotación alguna, se cumple con la exigencia de anotar el traspaso del derecho, si la escritura de cesión contiene la anotación del traspaso del derecho con la designación del cesionario y bajo la firma del cedente. Con mayor razón, agregamos nosotros, operará lo anterior, si el crédito cedido no constaba documentalmente.

También puede perfeccionarse la cesión respecto del deudor y terceros, mediante la aceptación del primero. Esta puede ser expresa o tácita. El art. 1904 se refiere a esta última. Sobre el particular, cabe tener presente:

\* Si la aceptación no consta en el instrumento público o privado, sino que se presta verbalmente, regirán las limitaciones a la prueba de testigos contempladas en los arts. 1708 y 1709.

\* Si la aceptación se da por instrumento privado, eventualmente deberá pedirse en juicio que el deudor lo reconozca o que se mande tener por reconocido, conforme al art. 346 del CPC.

\* En cuanto a la fecha del documento privado en que conste la aceptación: adquirirá ante terceros el carácter de "fecha cierta" conforme a lo dispuesto en el art. 1703.

Cabe indicar que el deudor no puede oponerse a la cesión: art. 1636, respecto de la novación. Aún cuando el deudor no consienta o se oponga a la cesión, queda obligado para con el cesionario. Estamos ante lo que se denomina delegación imperfecta. Para un solo efecto tiene importancia que la cesión haya sido aceptada por el deudor, y es en materia de compensación. Si la cesión le ha sido notificada y la ha aceptado sin reservas, el deudor no puede oponer en compensación al cesionario, los créditos que antes de la cesión hubiera podido oponer al cedente. Pero si al tiempo de la cesión formula reservas, podrá oponer todos los créditos que tenga contra el cedente (art. 1659, 1º). Igual ocurre, si no medió aceptación, es decir, si el deudor fue notificado de la cesión (art. 1659, 2º).

### **3.4. Efectos de la cesión.**

Debemos analizarlos desde dos puntos de vista: primero, en cuanto a los alcances o extensión de la cesión; en segundo lugar, respecto a la responsabilidad que asume el cedente con ocasión de la cesión.

*a) Alcance o extensión de la cesión.*

De conformidad al art. 1906, el crédito pasa al cesionario en las mismas condiciones que lo tenía el cedente. Por excepción, no pasan al cesionario las excepciones personales del cedente, en lo que se diferencia la cesión de la subrogación, con una salvedad: la única excepción personal que pasa al cesionario es la nulidad relativa (art. 1684).

*b) Responsabilidad del cedente: art. 1907.*

La cesión tiene que efectuarse en virtud de un título, oneroso o gratuito. Si la cesión es a título gratuito, el cedente no contrae responsabilidad alguna, ya que se trata de un acto de mera liberalidad de su parte. Pero si la cesión es a título oneroso, el cedente responde del saneamiento de la evicción conforme a las reglas generales. La obligación de sanear que tiene el cedente, puede desaparecer o modificarse por pacto entre las partes.

La regla general es que el cedente sólo responde de la existencia del crédito, pero no de la solvencia del deudor, a menos que así, lo convengan las partes, en cuyo caso el cedente responde de que el crédito sea pagado.

Si el cedente responde de la solvencia del deudor, se entiende que se trata de la solvencia al tiempo de la cesión, y no de la solvencia futura, a menos de estipulación en contrario, caso en el cual el cedente se constituye en una especie de fiador del deudor. Pero en este caso, si el deudor cae en insolvencia, el cedente no responde sino hasta concurrencia de lo que recibió por el crédito, a menos que se hubiere pactado otra cosa.

#### **4.- Cesión del derecho de herencia.**

##### **4.1. Generalidades y presupuestos.**

La herencia es un derecho real que comprende la totalidad de los derechos y obligaciones transmisibles del causante o una parte o cuota de ellos, según estemos ante un heredero universal (y que además sea exclusivo) o ante herederos de cuotas. Se puede decir que es el patrimonio del causante en manos de sus herederos. Es por tanto un derecho universal, y al igual que el patrimonio, forma un todo independiente de los elementos que lo componen. No está formado por los bienes del causante, sino que es un todo abstracto, independiente de sus componentes.

Cabe destacar que para que pueda haber cesión del derecho de herencia, es necesario, como presupuesto, que la sucesión esté, abierta. De acuerdo al art. 955, 1º, la sucesión de una persona se abre al momento de su muerte, en su último domicilio. Se denomina delación de una asignación hereditaria el actual llamamiento de la ley para aceptarla o repudiarla.

De no concurrir tal presupuesto básico, la cesión adolecería de objeto ilícito (art. 1463), y por ende, sería susceptible de declararse nula. Recordemos que lo anterior tiene una excepción, en lo que se refiere a la cuarta de mejoras (art. 1204).

##### **4.2. Formas de efectuar la cesión.**

El derecho de herencia puede cederse de dos formas: especificando o no los bienes sobre los cuales recae el derecho. Los arts. 1909 y 1910 sólo se aplican en la segunda hipótesis. En el primer caso, hay en realidad una verdadera compraventa o permuta, según corresponda, que se rigen por las reglas generales. Por tanto, al hacerse la partición, si resulta que al cesionario no se le adjudica el bien que adquirió específicamente, el cedente tendrá las responsabilidades propias de los contratos mencionados, cuando no se cumple con la obligación de entregar. Por lo demás, en un fallo de septiembre de 1988, la Corte Suprema concluye que antes de la partición de la herencia y la consiguiente adjudicación de bienes a los herederos, ninguno de éstos puede transferir su cuota en la comunidad universal refiriéndola a un bien determinado, porque sólo está legitimado para transferir lo que tiene, es decir, dicha cuota en la universalidad.

En cambio, cuando lo que se cede es una cosa incorporal que se denomina “*derecho de herencia*”, lo que se cede en buenas cuentas es el derecho del heredero a participar en la distribución de los bienes del difunto. Ello explica el art. 1909, en cuanto el cedente sólo responde de su calidad de heredero o legatario. Tal como lo reafirman diversos fallos, el objeto de la cesión del derecho de herencia es una universalidad o la cuota que al cedente corresponde en el conjunto de bienes que comprenden el haber hereditario; los bienes individualmente determinados, no son objeto de esa cesión (Corte Suprema, septiembre de 1905, enero de 1912, agosto de 1920, septiembre de 1920, diciembre de 1922, enero de 1940; Corte de Concepción, noviembre de 1928).

La cesión puede hacerse a TITULO GRATUITO u ONEROSO. En el primer caso, estamos ante una DONACION que queda por completo sometida a las reglas generales que rigen tal contrato, en conformidad a las cuales el cedente no tiene ninguna responsabilidad. La cesión del derecho de herencia propiamente tal, es la cesión a título ONEROSO, única regida por los arts. 1909 y 1910.

Cabe precisar que lo que en la cesión del derecho de herencia se cede no es la calidad de heredero o legatario, puesto que tales calidades dependen de las relaciones de familia, si la herencia es intestada, o del testamento, si se trata de una herencia testamentaria; lo que se cede, son las consecuencias patrimoniales que resultan de la calidad de heredero.

A su vez, como en el caso de la cesión de créditos, la cesión del derecho real de herencia es la tradición o enajenación de este mismo derecho, y no el contrato, pues este es el antecedente en virtud del cual una de las partes se obliga a transferir este derecho a otra, obligación que se cumple verificando la cesión. Por eso, la cesión del derecho real de herencia propiamente tal PUEDE DEFINIRSE como la cesión o transferencia a título oneroso que el heredero hace del todo o parte de su derecho de herencia a otra persona.

Como indicábamos, la cesión del derecho real de herencia a título oneroso debe tener UN TITULO que le sirva de antecedente jurídico. Este título o contrato debe constar por ESCRITURA PUBLICA, de acuerdo a lo dispuesto en el art. 1801.

### **4.3. Tradición del derecho real de herencia.**

Se ha debatido si la cesión requiere ser inscrita en el Registro Conservatorio, especialmente si la herencia sobre la que recae el derecho cedido, está compuesta por inmuebles. La jurisprudencia y la mayoría de la doctrina, estiman que no es necesario practicar inscripción para que se entienda verificada la tradición, señalando para concluir así dos razones fundamentales:

\* En el CC., no se encuentra disposición alguna que exija la inscripción, y no podría invocarse para tal efecto el art. 686, porque en él no se menciona el derecho de herencia, siendo tal norma excepcional y por ende de interpretación restrictiva;

\* Para que pueda hacerse la tradición mediante la inscripción en el Registro Conservatorio, es necesario que el título se refiera a inmuebles determinados, lo que no puede acontecer tratándose de la cesión del derecho real de herencia, que necesariamente recae sobre bienes indeterminados, es una universalidad jurídica, independiente de las cosas que la componen.

Por ello, la Corte Suprema ha resuelto que la tradición del derecho real de herencia no requiere inscripción, aunque en la herencia haya inmuebles, y que basta con cualquier acto que signifique ejercicio del derecho por parte del cesionario, como por ejemplo, que solicite la posesión efectiva, que provoque el juicio de partición, que participe en la misma, etc.

En tal sentido, en un fallo de la Corte de Chillán de octubre de 1938, se subraya que es válida y eficaz la cesión de derechos hereditarios, efectuada sin inscripción ni posesión efectiva previa, por el único y universal heredero de una herencia que comprende bienes raíces. A su vez, en una fallo de la Corte Suprema de enero de 1940, se afirma, en el mismo sentido: como en la cesión de derechos hereditarios no se enajenan bienes raíces determinados que están en la universalidad de la herencia y que no pertenecen al vendedor o cedente, no es necesario que se inscriba el título, porque el art. 686 no alude en forma alguna a la transferencia entre vivos del derecho real de herencia. Ni aun el art. 688 exige la inscripción de las transmisiones hereditarias, sino en el caso de que los herederos pretendan disponer de los inmuebles de la herencia, de donde se deduce que tal inscripción sólo es necesaria cuando se dispone de inmuebles determinados y no cuando las herencias se transmiten como universalidades jurídicas o los asignatarios transfieren sus cuotas en la misma universalidad. En consecuencia, no se infringe la ley al no darse preferencia, en el caso de dos cesiones del mismo derecho de herencia, al cesionario que ha inscrito su título. A su vez, una sentencia de julio de 1958, de la Corte de Concepción, concluye que aunque en la universalidad denominada herencia existan bienes raíces, no procede considerarla como un derecho inmueble. Se trata de un derecho mueble, en todo caso, de un derecho sui generis que, como todos ellos, está regido por las normas aplicables a los muebles (el principio seguido es que todas las cosas que no son inmuebles, deben calificarse de muebles). De ahí que, aún en la hipótesis indicada, la cesión del derecho de herencia o de derechos hereditarios, no requiera de la inscripción en el Registro Conservatorio de Bienes Raíces. Por consiguiente, vendidos unos mismos derechos hereditarios, separadamente a dos personas, la circunstancia de que uno de los cesionarios haya inscrito la cesión no es óbice para dar preferencia al otro cesionario, cuyo título no está inscrito, si logró acreditar, por haber realizado reiteradamente actos de heredero, que entró en posesión de la herencia con anterioridad a la inscripción.

Una sentencia aislada de la Corte de Valparaíso, de agosto de 1943, se aparta de la línea anterior, resolviendo que cuando existe un solo heredero y el patrimonio comprende bienes raíces debe aplicarse el art. 688 y mientras no se verifiquen las inscripciones que ahí se determinan, no puede el heredero disponer en manera alguna de un inmueble, siendo en el hecho una forma de disposición el enajenar la totalidad de su patrimonio hereditario que comprende esos inmuebles de su exclusiva propiedad.

Algunos autores discrepan también de la posición mayoritaria que ha seguido nuestra jurisprudencia, entre ellos José Ramón Gutiérrez y Ramón Meza Barros, que exponen al respecto que hay que seguir las reglas generales en materia de bienes: recuerdan

que las cosas incorpóreas o derechos también se clasifican en muebles o inmuebles (art. 580), y por tanto, dependiendo de la naturaleza de los bienes sobre los cuales recae o ha de ejercerse, la herencia será mueble o inmueble. Agregan que sustraerla de esta clasificación general para calificar a la herencia de universalidad jurídica, es metafísica. De tal forma, si el derecho de herencia recae sobre inmuebles, la tradición se hará por medio de la competente inscripción (art. 686); si recae sobre especies muebles, se hará en la forma que indica el art. 684, y si se trata de créditos, con la entrega del título (art. 1901). Se enfatiza que si la ley no ha establecido una forma especial de efectuar la tradición del derecho de herencia, ésta deberá realizarse de acuerdo con la naturaleza de los bienes que la integran.

Además, se indica que en la práctica la tesis seguida por nuestra jurisprudencia importa negar la necesidad de una tradición para adquirir la herencia, ya que en nada se parece a la tradición pedir la posesión efectiva o entablar la acción de partición. Por otra parte, se crea una solución de continuidad o vacío en el Registro de Propiedad, cuestión que repugna al legislador, como aparece de manifiesto en el propio Mensaje del CC., al encomiar el disponer de un registro completo de toda la propiedad territorial y sus mutaciones.

Alessandri y Somarriva no comparten estas críticas, y se pliegan a la tesis de la jurisprudencia mayoritaria, reiterando que la herencia es una universalidad jurídica independiente de las cosas que la componen.

#### **4.4. Efectos de la cesión del derecho real de herencia.**

Están determinados por el art. 1910. El principio que rige esta materia es el siguiente: el cesionario debe obtener mediante la cesión el beneficio íntegro que habría obtenido el heredero, sin que al cedente le sea lícito obtener parte alguna de esos beneficios.

Desde ya, puede el cesionario pedir que se le otorgue la posesión efectiva de la herencia, y más adelante solicitar la partición de la misma (art. 1320).

Precisa sobre el particular un fallo de la Corte de Santiago, de mayo de 1930, que debe rechazarse la doctrina de que la tradición de los derechos hereditarios se opera cuando el cesionario es reconocido y aceptado en el carácter de tal por los demás herederos (dicha doctrina se había insinuado en un fallo de septiembre de 1905, de la Corte Suprema), por cuanto el derecho real de herencia, que se tiene sin respecto a determinada persona, no puede quedar subordinado a la aceptación o reconocimiento de los otros comuneros o coherederos.

El cedente que se ha aprovechado en cualquier forma de alguno de los efectos hereditarios o de sus frutos, está obligado a reembolsar su valor al cesionario, salvo estipulación en contrario: art. 1910, 1°.

La utilidad que el heredero estaba llamado a obtener en la herencia del causante se determina por la fecha del fallecimiento de éste; de ahí que si el cedente, después del fallecimiento del causante y antes de la cesión, se ha aprovechado de algún bien de la herencia, deberá reembolsar su valor al cesionario.

La cesión del derecho de herencia comprende también todo aquello que en virtud del derecho de acrecer, venga a incrementar la cuota del cedente, salvo estipulación en contrario (art. 1910, 3°).

Por su parte, el cesionario debe tomar o adquirir el derecho de herencia en toda su amplitud y cargar también con la participación que le quepa en el pasivo, vale decir, con las

obligaciones y gravámenes que a su cuota hereditaria le corresponda; y si el cedente hubiere pagado alguna deuda o carga hereditaria, el cesionario deberá reembolsarle los costos necesarios y prudenciales (nótese que la ley no manda reembolsar cualquier costo o gasto), que hubiere hecho en razón de la herencia (art. 1910, 2°).

Con todo, como en nuestro derecho no existe sólo la "cesión de deudas", y el art. 1635 señala que la sustitución de un nuevo deudor a otro no produce novación si el acreedor no expresa su voluntad de dar por libre al primer deudor, produciéndose en este caso lo que se denomina una delegación imperfecta, los acreedores hereditarios y testamentarios no están obligados a dirigirse contra el cesionario. Pero como en virtud del contrato y subsecuente cesión que ha mediado entre el cedente y el cesionario, el segundo es el que está obligado a la deuda, el cedente podrá repetir contra el cesionario lo que haya pagado, a menos que los acreedores se dirijan directamente contra el cesionario, lo que también pueden hacer.

Todo lo dicho respecto a la cesión de un derecho de herencia, es también aplicable a la cesión de un legado, cuando se cede sin especificar los efectos de que se compone.

#### **4.5. Responsabilidad de las partes.**

a) Del cedente: varía según si cedió a título gratuito u oneroso. Si cedió a título gratuito, no contrae el cedente ninguna responsabilidad. Si cedió a título oneroso, responde sólo de su calidad de heredero o legatario, pero no de la existencia de determinados bienes.

b) Del cesionario: respecto del cedente, el cesionario se hace cargo de la parte del pasivo en la herencia que al primero correspondía. Ante terceros, como indicábamos, el cedente sigue siendo responsable de las deudas hereditarias, sin perjuicio de una acción de reembolso contra el cesionario.

### **5.- Cesión de derechos litigiosos.**

#### **5.1. Generalidades.**

Hay dos conceptos que en el Derecho no deben confundirse: las COSAS LITIGIOSAS y LOS DERECHOS LITIGIOSOS. Cosas litigiosas, según el art. 1464 del CC. y las disposiciones del CPC, son de aquellas especies sobre cuya propiedad se litiga, y en cuya enajenación hay objeto ilícito si se ha dictado prohibición de enajenar por el tribunal competente, prohibición que debe haberse inscrito, en el caso de los inmuebles, en el Registro Conservatorio.

Derechos litigiosos, en cambio, son aquellos que son objeto de una controversia judicial.

Tanto las cosas litigiosas como los derechos litigiosos pueden ser objeto de un acto jurídico, en las condiciones determinadas por la ley. Hay venta de cosa litigiosa cuando el contrato recae sobre la cosa corporal misma cuya propiedad se litiga; en cambio, hay cesión de derechos litigiosos, cuando lo que se cede son LAS PRETENSIONES que se han sometido por el demandante a la decisión del tribunal: art. 1911 (según veremos, la mayoría estima que sólo el actor puede ceder derechos litigiosos). Se cede "*EL EVENTO INCIERTO DE LA LITIS*". Se trata de un acto eminentemente aleatorio, porque su objeto es una contingencia incierta de ganancia o pérdida. En otras palabras, lo que se cede es la posibilidad de ganar o perder el pleito.

## 5.2. Condiciones que debe reunir un derecho para considerársele litigioso.

Dos son las condiciones:

- a) Que se haya interpuesto una demanda y haya sido notificada judicialmente (art. 1911, 2°).
- b) Que se litigue sobre la existencia del derecho. Que este derecho esté en discusión. Por eso, se ha resuelto que no es litigioso el derecho que se ejercita en un juicio ejecutivo para obtener el cumplimiento forzado de una obligación.

## 5.3. Quien puede ceder el derecho litigioso.

La mayoría de la jurisprudencia y doctrina, estima que sólo el demandante puede ceder el derecho litigioso.

Como se indica en una sentencia de la Corte de Valdivia, de julio de 1930, el contrato según el cual el demandado vende los derechos litigiosos 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 de las cosas mismas litigadas. Como demandado, no puede ceder derechos litigiosos que, por regla general, sólo pertenecen al demandante, conforme se desprende de los arts. 1912 y 1913. El primero de estos considera indiferente que el derecho lo persiga el cedente o el cesionario, y el que persigue un derecho es el actor. Por su parte, el art. 1913 dispone 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 en todo juicio el deudor el demandado, carecería de aplicación el beneficio de retracto que dicha norma establece en términos generales si aquél pudiera ceder derechos litigiosos.

Sintetizando, dos serían las razones:

- \* El art. 1912 se refiere al que persigue el derecho, vale decir, al demandante;
- \* El demandado goza del derecho de rescate (art. 1913), de lo que se desprende que el demandante es el cedente de los derechos litigiosos.

En el mismo sentido, Alessandri señala: *“Cuando el demandado que tiene la cosa en su poder, que la posee como dueño, la vende a un tercero, aunque lo que ceda o venda sean los derechos litigiosos que tenga en ella, la cosa vendida no son esos derechos sino la cosa misma, porque entonces el objeto directo del contrato no es el evento incierto de la litis, que es lo que da su fisonomía jurídica a la cesión de derechos litigiosos, sino la cosa sobre que éstos se ejercen”*. Agrega Alessandri que el demandado podrá ceder un derecho litigioso, cuando hubiere reconvenido en el juicio, caso en que el deudor de que hablan los arts. 1913 y 1914 será el demandante, que ha pasado a ser el demandado en la reconvenición.

Emilio Rioseco sostiene que el demandado puede ceder sus derechos litigiosos siempre que concurren dos supuestos:

- \* que se trate de derechos reales litigiosos, pues el demandado no tiene derechos personales sino deudas, y la cesión de éstas no cabe en nuestra legislación; y
- \* que no exista, impetrada por el actor, una prohibición o medida precautoria sobre la *“especie cuya propiedad se litiga”*.

#### **5.4. Forma de la cesión.**

La ley no ha establecido ninguna forma especial para realizar la cesión de derechos litigiosos. No cabe aplicar el art. 1901 en cuanto a la entrega del título, pues el evento incierto de la litis no consta en título alguno. En la práctica, se entiende verificada la cesión desde que se presenta en el juicio el cesionario, acompañando el instrumento en el que consta la cesión, que podrá ser público o privado.

La cesión debe notificarse al deudor o demandado, para que surta efectos en su contra, como se desprende del art. 1913, 1°.

#### **5.5. Título de la cesión.**

Tal como se desprende del art. 1912, la cesión de derechos litigiosos puede realizarse a través de distintos títulos, como venta o permuta. Asimismo, el título puede ser oneroso o gratuito, y en este último caso, el deudor no tiene derecho a rescate.

#### **5.6. Efectos de la cesión.**

Debemos distinguir entre los efectos que se producen entre el cedente y el cesionario y los efectos respecto del deudor o demandado:

a) Entre cedente y cesionario:

\* El cedente se despoja de los derechos que tenía como actor o demandante en el juicio, en favor del cesionario. En todo caso, como señala el art. 1912, es indiferente cual de los dos persiga el derecho, una vez efectuada la cesión.

\* Siendo el título en virtud del cual se efectúa la cesión un contrato aleatorio, el cedente sólo cede al cesionario el evento incierto de la litis. El cedente no garantiza al cesionario el resultado del juicio.

b) Respecto del demandado o deudor: el más importante efecto es el derecho de rescate o retracto litigioso, que consiste en la facultad que tiene el demandado de liberarse de la prestación a que ha sido condenado a consecuencia del litigio, pagando al cesionario lo que éste pagó al cedente por la cesión, más los intereses de esa suma, devengados desde la fecha en que se le haya notificado la cesión. Para que este derecho pueda ejercitarse por el demandado, es necesario:

\* que el demandado reembolse al cesionario las sumas indicadas, lo que implica que la cesión debe haberse efectuado a título oneroso; y

\* que el deudor lo haga valer en el tiempo señalado en el art. 1914: dentro de 9 días transcurridos desde la notificación del decreto en que se manda ejecutar la sentencia. Se trata de un plazo fatal.

Hay casos sin embargo, en los cuales el demandado no puede ejercitar este derecho, estando obligado a cumplir la sentencia en su totalidad (art. 1913):

\* cuando la cesión se ha hecho por el ministerio de la justicia;

\* cuando la cesión se ha efectuado a título gratuito;

\* cuando el derecho litigioso va comprendido en la enajenación de otra cosa, de la cual el derecho litigioso no es sino una parte o accesión (por ejemplo, si se vende un predio rústico respecto del cual hay derechos de aprovechamiento de agua en litigio);

\* cuando la cesión se hace a un acreedor en pago de lo que se le debe;

\* cuando la cesión se hace a un coheredero o copropietario. Este último caso responde al principio general del Código, contrario a la indivisión de la propiedad. Como en este caso la cesión tiende a ponerle fin, no otorga al demandado el derecho de retracto; y

\* cuando la cesión se efectúa al que goza de un inmueble como poseedor de buena fe, usufructuario o arrendatario, cuando el derecho cedido es necesario para el goce tranquilo y seguro del inmueble.

En general, en todos estos casos, se estima que no hay ánimo del cesionario de especular con la suerte del litigio. En los demás casos en que la ley permite al demandado ejercitar el derecho de rescate, lo que se pretende a fin de cuentas, es desincentivar la cesión de derechos litigiosos con objetivos especulativos, evitando así la proliferación de juicios que tengan tal origen.