

Ninguna parte de esta publicación, incluido el diseño de la cubierta, puede ser reproducida, almacenada o transmitida en manera alguna ni por ningún medio, ya sea eléctrico, químico, mecánico, óptico, de grabación o de fotocopia, sin permiso previo del editor.

RENÉ ABELIUK MANASEVICH

LAS OBLIGACIONES

Tomo II

QUINTA EDICIÓN ACTUALIZADA

© RENÉ ABELIUK MANASEVICH

© EDITORIAL JURÍDICA DE CHILE
Ahumada 131, 4° piso, Santiago

Registro de Propiedad Intelectual
Inscripción N° 171.682, año 2008
Santiago - Chile

Se terminó de imprimir esta quinta edición
de 600 ejemplares en el mes de junio de 2008

IMPRESORES: Salesianos Impresores S. A

IMPRESO EN CHILE / PRINTED IN CHILE

ISBN de este segundo tomo: 978-956-10-1867-9

ISBN de la obra completa: 978-956-10-1864-8



www.editorialjuridica.cl

CAPÍTULO I DE LA MODIFICACIÓN EN GENERAL

1.036. *Concepto y clases.* Propiamente hay modificación o variación de la obligación cada vez que, sin extinguirse, experimenta una alteración de cualquier naturaleza que ella sea en alguno de sus elementos integrantes.

Una advertencia se impone de antemano; para que haya modificación de la obligación es necesario que ésta no se extinga. En caso contrario, no hay propiamente variación, sino sustitución de una obligación a otra. En toda esta parte está latente el problema de la novación, que nos legó el antiguo Derecho para solucionar las alternativas que las partes quieran dar a la obligación. Jurídicamente, en la novación no hay modificación de la obligación, ya que ella se extingue dando nacimiento a una nueva. Pero el objeto de la novación es más bien dar nacimiento a la nueva obligación que no extinguir la antigua: a falta de otro vehículo jurídico, las partes han de recurrir a ella para variar la obligación. Así quedará en claro en el número siguiente.

Decimos que hay modificación de la obligación si se altera alguno de sus elementos; de ahí que se distingan claramente las modificaciones subjetivas de las objetivas; las primeras se refieren a los sujetos, y en consecuencia pueden ser activas y pasivas; las segundas, a la prestación misma. En los N^{os} 20 y siguientes destacamos que en el derecho personal cabía señalar tres elementos fundamentales: el sujeto activo o acreedor; el sujeto pasivo o deudor; la prestación misma, además del vínculo jurídico. Es posible que en virtud de una convención varíen algunos de estos elementos esenciales, y entonces estaremos frente a una modificación o alteración del derecho personal, que será subjetiva si se refiere a los sujetos y objetiva si versa sobre la prestación misma.

1.037. *Evolución.* El desarrollo de esta parte de las obligaciones es el fruto de una lucha entre los principios jurídicos establecidos y las necesidades de la vida jurídica y comercial.



Somos de los primeros en admirar el legado jurídico de Roma; es más, es difícil encontrar alguna figura jurídica de las que se consideran modernas, que no haya sido intuita o esbozada por los juristas romanos; sin embargo, el aspecto que estudiamos es uno en que el Derecho Romano no alcanzó a desprenderse integralmente de las ligaduras del pasado, y la evolución que ya había comenzado quedó detenida por la caída del Imperio. Pero sin dejar de rendirles la pleitesía que merecen, tampoco estamos obligados a seguirlos dogmáticamente, máxime que los romanos no tenían por qué adivinar el desarrollo del comercio en los Tiempos Modernos y actuales.

Seguramente fue la concepción de la obligación primitiva (N° 11), como un vínculo formal e impregnado de religiosidad, lo que movió al Derecho antiguo a considerarla inmutable. No se concebía que se pudiera alterar alguno de sus elementos, y no obstante siguiera siendo la misma. De ahí la resistencia a un cambio en el objeto de ella, y con mayor razón a los sujetos, cuando la obligación era un vínculo entre personas.

Se llegó a aceptar, finalmente, pero a condición de que la obligación anterior se extinguiera; así nació la novación, llamada a imperar en la materia por largos siglos como la única forma de reemplazar por acto entre vivos los sujetos de la obligación; para la novación objetiva no se alcanzó su pleno desarrollo, como la concibe nuestro Código Civil, sino muy posteriormente.⁵⁹²

Y decimos por acto entre vivos, porque ya las necesidades jurídicas habían impuesto una modificación en la obligación: los créditos, o sea el elemento activo, y la deuda, o sea, el pasivo, correspondían a los herederos, pero para no ceder a lo que se consideraba principios inamovibles, se recurrió a la ficción de considerar a éstos como continuadores de la personalidad del causante: jurídicamente éste continuaba viviendo en la persona de sus sucesores.

Entre vivos, la novación supone un gran inconveniente: extingue la obligación anterior y sus accesorios, lo que es especialmente grave en cuanto a las garantías (N° 1.113), y además en principio, cuando es subjetiva, supone el triple consentimiento de los que intervienen (N°s 1.131 y 1.137).

Las necesidades del tráfico y del crecimiento económico en Roma misma presionaron las soluciones, tendencia que se ha ido acentuando cada vez más. Científicamente ello se ha traducido en la despersonalización de la obligación, acentuándose su carácter patrimonial (N° 22); y el argumento jurídico para imponer las nuevas soluciones ha sido la

⁵⁹² Véase sobre la evolución de la novación, Claro Solar, ob. cit., T. 12, N° 1.680, págs. 383 y siguientes.

libertad contractual; si se reconoce a las partes la facultad de crear y extinguir toda clase de obligaciones, ¿por qué no se ha de poder aceptar que las modifiquen sin extinguirlas?

La resistencia al cambio en los aspectos objetivos y en el subjetivo activo, ha sido menor que en el subjetivo pasivo; y es así como, según veremos, puede modificarse objetivamente una obligación sin novarla, en todas las legislaciones (N° 1.121), y la cesión de créditos ha alcanzado una amplia difusión (N° 1.050).

No ocurre lo mismo con la subjetiva pasiva, según lo diremos en el N° 1.149.

1.038. *Modificación objetiva. Referencia.* A la modificación objetiva nos referiremos en el Capítulo 5°, conjuntamente con la novación objetiva, porque justamente en ella el Código señala cuándo ésta se produce y cuándo no tiene lugar, enumerando así las principales transformaciones que en este sentido puede tener la obligación (N°s 1.121 y siguientes).

Allí examinaremos igualmente las tendencias modernas en la materia.

1.039. *Modificación subjetiva de la obligación.* Decíamos que la hay cuando cambian en ella ya el sujeto pasivo, ya el activo, sea que se les reemplace, o se les agregue o quite alguno.

Según esto, la modificación subjetiva puede ser de varias clases:

1°. Por causa de muerte y por acto entre vivos;

2°. A título universal y a título singular.

Lo primero ocurre cuando el acreedor o deudor sucede en una relación jurídica compleja, normalmente, un patrimonio, y en consecuencia pasan a él todos los créditos o deudas involucrados en ella. Ejemplo típico es la herencia, como se verá en el capítulo siguiente.

3°. Acumulativa, sustitutiva o disminutiva.

Ello, según si se agrega a la relación jurídica un nuevo sujeto, se le sustituye por otro, o simplemente en una obligación compleja en cuanto a los sujetos, deje alguno de ellos de estar obligado.

4°. Por cambio en el acreedor o en el deudor.

La modificación en el sujeto activo de la obligación es, como decíamos, un aspecto hoy prácticamente elaborado en doctrina y en las legislaciones. Fundamentalmente puede hacerse:

A. Por sucesión por causa de muerte (N° 1.044);

B. Por cesión de créditos (N° 1.047);

C. Por pago con subrogación (N° 654), y



D. Por novación por cambio de acreedor (N° 1.131), valiendo la salvedad de que técnicamente no es modificación, sino extinción con nacimiento de una nueva obligación.

Puede haber variación en el deudor, indiscutiblemente, en la novación por cambio de deudor (N° 1.135), con la misma salvedad anterior, y en la delegación (N° 1.139), instituciones aceptadas universalmente. La discusión gira en torno a una serie de figuras nuevas o que así se presentan cuando menos, y cuyo enunciado reservamos para el Capítulo Sexto (N°s 1.148 y siguientes).

No está de más insistir que nos movemos en un campo aún sin delimitar, por lo que muchas de las instituciones a que nos vamos a referir no son de plena aceptación; más bien, consisten en verdaderas tentativas, cuya efectividad se probará en su utilización.

Ello incide aun en el nombre mismo del tema: hemos preferido la denominación amplia de modificaciones, alteraciones, variaciones o vicisitudes de la obligación, porque es más comprensivo. Tiene el ligero equívoco de la novación ya señalado, pero que no influye mayormente por las razones ya apuntadas y las que daremos en su oportunidad (N° 1.101, 2°), probando que intrínsecamente la institución es modificatoria, y la extinción una consecuencia de ella.

En cambio, nos parece incorrecto el uso, cuando menos entre nosotros, de las expresiones sucesión en el crédito y obligación, o transmisión de los mismos. Ambos términos se han reservado para la sucesión por causa de muerte, y aunque evidente es la similitud, tampoco es conveniente en una materia ya de por sí algo confusa, agregar nuevos elementos equívocos. Más propio en todo caso es hablar de traspaso o traslación de la obligación o créditos, aunque existen algunas figuras que acumulan un nuevo deudor o acreedor, y en consecuencia ni la trasladan ni la traspasan activa o pasivamente (N° 1.156). Tampoco nos parece enteramente correcta la expresión "cesión de deudas", porque hay instituciones en que una persona asume la obligación sin intervención del deudor (N° 1.151). No ha habido, pues, tal cesión.

1.040. *La modificación de la obligación en nuestro Derecho.* Nada de extraño tiene nuestro atraso en la materia, puesto que el Código chileno, inspirado en el francés, como éste, prácticamente ignora el tema.

Sus disposiciones se limitan a la sucesión por causa de muerte; a la novación, que miran exclusivamente desde el punto de vista extintivo, y con la que reglamenta conjuntamente la delegación (N° 1.139). Finalmente, el Código francés trata de la cesión de derechos, bajo el título "de la transmisión de créditos y otros derechos incorporales", entre los modos de adquirir la propiedad, y el nuestro, como el solo contrato no transfiere dominio, entre los contratos (N° 1.046).

Nuestra doctrina lógicamente quedó igualmente rezagada, y en general, en esta parte, se suele hablar de la transmisibilidad de las obligaciones, esto es, del cambio producido en los titulares activos y pasivos sin extinción de la deuda original, por causa de muerte o por acto entre vivos, destacando algunas obras más modernas la resistencia al traspaso de deudas.

Por otra parte, las instituciones que efectuaban esta mal llamada "transmisión", ni se estudiaban en esta parte, sino que en la sucesión por causa de muerte, como es lógico e inamovible, al analizar el Libro 3° del Código; la cesión de créditos, por seguir al Código, entre los contratos, etc.

Ya Claro Solar dedicó un apéndice de la novación y delegación al estudio de la cesión de deudas,⁵⁹³ el profesor Fueyo, en su obra sobre *Las Obligaciones*, habló también en términos generales de la "transmisibilidad o alteraciones subjetivas de la obligación, insinuando la tendencia actual en las legislaciones.⁵⁹⁴ Tesis de licenciados, que citaremos en su oportunidad, son prácticamente lo único con que se cuenta entre nosotros para un análisis de las nuevas instituciones y su posible aceptación en nuestra legislación.

En mucho ha contribuido a este retraso la inspiración francesa de nuestros estudios, por la obvia razón de similitud de legislaciones; como el Código francés en esta parte no ha sido modificado, el problema nuestro es el de ellos, y en general los tratadistas de esta nacionalidad no analizan el problema con la profundidad de los alemanes e italianos, por ejemplo, cuyos Códigos reglamentan estas nuevas instituciones, incidentes principalmente en el problema de la llamada "cesión de deudas".

El Programa del 2° Año de Derecho Civil de la Escuela de Derecho de la Universidad de Chile, elaborado por los profesores Lorenzo de la Maza y Humberto Pinto, y revisado por el profesor don Avelino León, en cambio, recogió ampliamente, y precisamente con el nombre de "modificaciones de la obligación", todas las nuevas interpretaciones y figuras a que nos hemos referido.

⁵⁹³ Ob. cit., T. 12, N°s 1.758 y siguientes, págs. 456 y siguientes.

⁵⁹⁴ Ob. cit., T. 2°, Parte 5ª, N°s 415 y siguientes, págs. 9 y siguientes.



CAPÍTULO II

SUCESIÓN POR CAUSA DE MUERTE

1.041. *La transmisión hereditaria. Breve referencia.* No nos corresponde, naturalmente, referirnos a la sucesión por causa de muerte en esta obra, sino solamente destacar los aspectos fundamentales de la transmisión de los derechos personales, tanto pasiva como activamente.

La doctrina clásica considera a los herederos como continuadores de la persona del difunto, como si por una ficción el causante continuara viviendo jurídicamente en la persona de sus herederos. En esta forma se soslayó el problema de la modificación que implica en el crédito y su obligación correlativa la transmisión de ellos a los herederos. Y ésta no podía menos que aceptarse, tanto en el aspecto activo como pasivo, reconociendo al heredero como acreedor en los créditos del causante, y como deudor en sus obligaciones, pues de otra manera la vida jurídica es imposible, ya que todas las relaciones jurídicas quedarían expuestas al riesgo de extinción por el fallecimiento de alguno de los que en ella intervienen.

Es ésta la doctrina que acepta nuestro Código, como se encarga de decirlo el Art. 1097, inc. 1°: los herederos "representan la persona del testador para sucederle en todos sus derechos y obligaciones transmisibles".

Como lo destaca el precepto, los herederos suceden en todas las obligaciones y derechos transmisibles del causante. La regla general es la transmisibilidad; por excepción hay derechos y obligaciones intransmisibles. Como ha dicho una sentencia de la I. Corte de Apelaciones de Chillán, de 10 de noviembre de 1944: "por regla general, todos los derechos y todas las obligaciones son transmisibles, salvo aquellos derechos cuyo ejercicio es exclusivamente personal o que dependen de la vida de una persona y aquellos cuya transmisión está prohibida por la ley".⁵⁹⁵

⁵⁹⁵ RDJ, T. 45, sec. 1°, pág. 510.

1.042. *Excepciones a la transmisibilidad hereditaria.* Si bien, como hemos señalado, la regla general es la transmisión amplia de los derechos y obligaciones, excepciones las hay en ambos sentidos, o sea, derechos que no pasan a los herederos y obligaciones de cuya solución no tienen que hacerse cargo.

Y así son intransmisibles el derecho de usufructo (Art. 806, inc. 2°), los de uso y habitación, entre los reales, el de alimentos entre los personales (Art. 334), etc.

Desde el punto de vista pasivo, suele decirse con exagerada amplitud que son intransmisibles las obligaciones de hacer y no hacer; más propio es decir que tienen tal carácter todas aquellas relaciones jurídicas que dependen de la persona misma de alguno de los contratantes, esto es, en que la consideración de ella o de una aptitud suya ha sido determinante para el nacimiento de la obligación y el otorgamiento del acto o contrato. Dicho de otra manera, son intransmisibles las obligaciones *intuitu personae*.

Así ocurre, por ejemplo, con el mandato que por regla general se extingue por el fallecimiento de cualquiera de las partes (Art. 2163, inc. 5°); la sociedad, que corre igual suerte, salvo estipulación en contrario (Art. 2103); la obligación de un pintor de hacer el retrato de una persona y todas las de hacer llamadas infungibles, en el sentido de que no pueden ser efectuadas por otra persona, etc.

1.043. *Sucesión a título universal y singular.* Se puede suceder a una persona a título universal y a título singular; lo primero se llama herencia, y el sucesor, heredero; la asignación a título singular se denomina legado, y el asignatario recibe el nombre de legatario (Art. 951).

La diferencia fundamental entre el heredero y el legatario es que el primero sucede en todo el patrimonio transmisible del causante o en una cuota de él; mientras que el legatario sólo sucede en los bienes determinados que se le han dejado por testamento. De ahí que sólo el heredero representa a la persona del causante, no así el legatario.

1.044. *Sucesión en los créditos hereditarios.* A los herederos corresponderán los créditos del causante, porque ellos van incluidos en la masa hereditaria que se les transmite; en consecuencia, los herederos adquieren la calidad de acreedores en todas aquellas obligaciones transmisibles activamente del causante. Pasan a ocupar su lugar en el vínculo jurídico.⁵⁹⁶

⁵⁹⁶ Sobre el problema de determinar cómo se dividen los créditos entre los herederos, véase la nota N° 421 del primer tomo.

Pero no hay inconveniente para que el causante, en su testamento, legue el crédito a una persona; a esta posibilidad de legado de un crédito se refiere precisamente el Art. 1127: "pueden legarse no sólo las cosas corporales, sino los derechos y acciones. Por el hecho de legarse el título de un crédito, se entenderá que se lega el crédito. El legado de un crédito comprende el de los intereses devengados; pero no subsiste sino en la parte del crédito o de los intereses que no hubiere recibido el testador".

Por ejemplo, el causante es acreedor de A por \$ 100.000 y lega en su testamento este crédito a su amigo B; éste adquiere la calidad de acreedor de A y le cobrará el crédito que ha adquirido por legado. A está obligado por este cambio de acreedor, y si paga a los herederos, habrá pagado mal, sin extinguir su deuda.

1.045. *Sucesión en las deudas hereditarias.* Si no merece mayores problemas la modificación activa en los créditos a favor de los herederos o legatarios, en cambio mucho se ha discutido el fundamento de la transmisión pasiva de la obligación, por la notoria resistencia a aceptar una modificación de este tipo en ella. Sin entrar al análisis de este problema, es obvio que para nuestro Código ello se explica únicamente porque los herederos continúan la persona del difunto, la representan o sustituyen en todas sus relaciones.

La consecuencia de esta concepción es que, en principio, los herederos responden ilimitadamente, *ultra vires*, aunque las deudas sean muy superiores a lo que reciben por herencia; este inconveniente lo corrigen aceptándola con beneficio de inventario, en cuya virtud limitan su responsabilidad a lo que obtienen por la sucesión. Su contrapartida es el beneficio de separación ya estudiado, mediante el cual los acreedores hereditarios y testamentarios obtienen una preferencia respecto a los acreedores personales del heredero para pagarse en los bienes hereditarios (N^{os} 786 a 788).

Los herederos responden de las deudas hereditarias transmisibles a prorrata de sus cuotas (Art. 1354). Al tratar la indivisibilidad vimos algunas excepciones a este principio; en la obligación indivisible cada heredero puede ser obligado al pago total de la deuda (N^o 436).

Vimos también que la regla puede alterarse por una convención entre el acreedor y el causante; por un acuerdo de los herederos; por acto de partición o haberlo dispuesto así el testador en su testamento, todo lo cual no obliga al acreedor si no ha concurrido con su consentimiento. No habiéndolo hecho, puede optar por aceptar el convenio o disposición, o cobrar sus créditos de acuerdo con la ley (N^{os} 442 y siguientes). Todo ello no hace sino confirmar la resistencia de nuestro Código y de las legislaciones en general, al cambio del deudor sin el consentimiento del acreedor (N^o 1.149, 1^o).

Los legatarios sólo responden de las deudas hereditarias, en subsidio de los herederos (Art. 1362); también estarán obligados cuando el testador los haya gravado expresamente, y así, por ejemplo, puede éste decir: dejo a mi amigo A la propiedad de calle tal, N^o cual de la ciudad de Santiago, con obligación de que pague a B la deuda que por \$ 50.000 tengo con él. El acreedor, B, no está obligado por semejante disposición y podrá cobrar alternativamente a los herederos a prorrata de sus cuotas, o al legatario A. Aplicación lisa y llana del principio de que sin su consentimiento no puede cambiársele el deudor al acreedor.



CAPÍTULO III

LA CESIÓN DE DERECHOS

1.046. *Reglamentación y pauta.* Trata el Código "De la cesión de derechos" en el Título 25 del Libro 4º, Arts. 1901 a 1914, entre los contratos de permuta y de arrendamiento.

Esta ubicación tiene una explicación meramente histórica; ella fue la que daba Pothier a la materia; fue seguida por el Código francés, según vimos en el N° 1.040, y de ahí pasó al nuestro. Pero ella no tiene justificación alguna.

En efecto, el Título 25 se divide en tres párrafos:

El primero trata de los "créditos personales",⁵⁹⁷ esto es, de la cesión de los derechos personales, que, según veremos, es una forma derivativa de adquirirlos por traspaso que de ellos hace el acreedor a un tercero. Como toda adquisición en nuestro Derecho requiere de un título traslativo de dominio y de la tradición. El título es el contrato que precede a la cesión, compraventa, permuta, etc., y puede ser cualquiera de los que sirven para transferir el dominio; para que la cesión quede perfecta se requiere la tradición. Luego su reglamentación lógica y su tratamiento corresponden a la teoría general de la obligación y no al particular de los diferentes contratos (N° 1.049).

El segundo párrafo se refiere a la cesión del derecho real de herencia, y su lógica ubicación es a propósito de éste en el Libro 3º.

Finalmente, el último párrafo trata de la cesión de derechos litigiosos. Su tratamiento lógico es también conjuntamente con la cesión de créditos.

Destinaremos una sección al estudio de cada una de estas instituciones.

⁵⁹⁷ Hay una evidente redundancia en el epígrafe de este párrafo 1º, pues es lo mismo decir créditos que derechos personales. Según parece por la historia fidedigna de la ley, lo que el legislador quiso fue referirse a los créditos nominativos, únicos cuya cesión reglamenta el Código. En tal sentido, Alejandro Silva Bascuñán, *De la Cesión de Derechos*, Santiago, 1933, N° 21, pág. 29.

Sección primera

CESIÓN DE CRÉDITOS

1.046 bis. *División.* A su turno, la cesión de créditos la analizaremos dividida en 3 párrafos, destinados, respectivamente, al concepto y caracteres, a los requisitos y a los efectos de ella.

Párrafo 1º

Conceptos y caracteres generales

1.047. *Concepto.* Podemos definir la cesión de créditos como la convención por la cual el acreedor transfiere su crédito a otra persona, llamada cesionario, que pasa a ocupar la situación jurídica del cedente en el derecho cedido.

En la cesión de créditos intervienen tres personas: el acreedor, que es el cedente; el adquirente del crédito, que es el cesionario, y el deudor, aunque éste puede quedar al margen de la convención misma. En efecto, según veremos, su consentimiento no es indispensable para que se perfeccione la cesión, ya que ella, entre cedente y cesionario, se efectúa por la entrega del título, pero es inoponible al deudor y a terceros, mientras no sea notificada o aceptada por el primero.

Basta, por tanto, la notificación del deudor, y la explicación de que su consentimiento no sea indispensable es que la cesión no lo perjudica en nada, no altera su situación jurídica, pues igual tendrá que cumplir su obligación quienquiera que sea su acreedor.

1.048. *El Código Civil sólo reglamenta la cesión de créditos nominativos.* Antes de entrar al estudio de la cesión de créditos, conviene precisar que sólo se analizará la de los nominativos, pues los créditos al portador y a la orden se reservan entre nosotros para el Derecho Comercial.

Esta clasificación de los derechos personales atiende a la forma en que se encuentran extendidos y es fundamental para determinar cómo ellos se traspasan.

1º. Créditos nominativos, nominales o no endosables.

Son aquellos en que se indica la persona del acreedor y éste es el único, personalmente o representado, que puede exigir el pago.

Son de esta naturaleza el crédito del mutuante para el cobro de la cantidad prestada; del arrendador, para el cobro de las rentas; del vendedor, para exigir el precio, y del comprador, la entrega de la cosa vendida; del prometiende contratante, para exigir el otorgamiento del contrato prometido; etc.



2º. Créditos a la orden.

En ellos se indica la persona del acreedor, pero el pago es a su orden, o sea, debe hacerse a aquel a quien indica el acreedor. De acuerdo al Art. 164 del C. Co., "la cesión de documentos a la orden se hará por medio del endoso".

El Art. 17 de la Ley 18.092 de Letras de Cambio y Pagarés define el endoso como "el escrito por el cual el tenedor legítimo transfiere el dominio de la letra, la entrega en cobro o la constituye en prenda". Se efectúa mediante la sola firma del endosante, que se llama "endoso en blanco" (Art. 23) o conteniendo las menciones del Art. 22.

De la definición transcrita nace la clasificación del endoso en traslativo de dominio, en cobranza o en garantía; el primero es el que sirve para transferir toda clase de créditos a la orden: letra de cambio, pagaré a la orden, cheque al cual se ha borrado la expresión "al portador", etc. ha adquirido una gran difusión por su enorme sencillez y facilidad en comparación con la cesión de créditos nominativos.

3º. Créditos al portador.

Son aquellos en que no se menciona la persona del acreedor o que, no obstante esta mención, pueden ser válidamente pagados a quien los presente; constituyen ejemplos de ellos el cheque en que no se borra la expresión "al portador", los bonos al portador, los billetes del banco, etc.

De acuerdo al Art. 164 del C. Co., la cesión de los documentos al portador se hará "por la mera tradición manual", esto es, por la entrega del mismo documento.

Como decíamos, las normas del C.C. se aplican únicamente a la cesión de los créditos nominativos. Así lo señala el Art. 1908: "las disposiciones de este título no se aplicarán a las letras de cambio, pagarés a la orden, acciones al portador y otras especies de transmisión que se rigen por el C. Co. o por leyes especiales".⁵⁹⁸

De ahí que la cesión de créditos civiles y comerciales nominativos (estos últimos, porque el Art. 162 del C. Co, con ligeras variantes, y salvo las excepciones legales, como las acciones de las Sociedades Anónimas, que aunque nominativas, se sujetan a reglas especiales,⁵⁹⁹

⁵⁹⁸ No se aplica en consecuencia al pagaré a la orden endosado: F.M. N° 391, sent. 8ª, pág. 391.

⁵⁹⁹ Nuestros tribunales han resuelto que las acciones no constituyen créditos, lo que a nuestro juicio es un error. RDJ, Ts. 18, sec. 1ª, pág. 62, y 5ª, sec. 1ª, pág. 316. Lo que sí ocurre es que se sujetan a reglas particulares y su cesión se efectúa por inscripción en el Registro de Accionistas de la Sociedad Anónima o por endoso sin garantía (Art. 12 de la Ley 18.046 sobre Sociedades Anónimas, y 15 y siguientes del Reglamento de Sociedades Anónimas publicado en el Diario Oficial de 13 de noviembre de 1982).

En el caso del nuevo tipo de sociedad creado por el Art. 17 de la Ley N° 20.190 (N° 741), de 5 de junio de 2007, que la reglamentó en los Arts. 348 y siguientes, que estaban derogados al haberse dictado la Ley de Sociedades Anónimas, es el Art. 431 del C. Co. el que se refiere al traspaso de estas entidades que se denominan "Sociedades por Acciones".

se remiten a las reglas civiles) se rige por estas normas que estudiamos en la presente sección.

En cambio, la cesión de créditos a la orden o al portador, aunque fueren civiles, se rige por el C. Co.⁶⁰⁰

1.049. *La cesión de créditos como tradición de los derechos personales.* Ya hemos dicho que la cesión de créditos en nuestra legislación, en que el solo contrato no es suficiente para la transferencia del dominio, no tiene este carácter, sino que es una convención equivalente a la tradición de los derechos personales.

La cesión de créditos efectúa el traspaso del crédito del acreedor cedente al cesionario; éste pasa a ser titular del mismo, para cobrarlo en su nombre propio, no en el del acreedor original. No hay mandato ni representación en la cesión de créditos.

En consecuencia, la cesión supone la presencia de un título traslativo de dominio que será el contrato entre cedente y cesionario, y la tradición misma del crédito, que se efectúa por la entrega del título. El contrato que sirve de antecedente a la cesión puede ser de cualquier índole: compraventa, permuta, donación, dación en pago, aporte en sociedad, etc.

Es fácil demostrar que ésta es la concepción del Código:

1º. Dispone el Art. 1901: "la cesión de un crédito personal,⁶⁰¹ a cualquier título que se haga, no tendrá efecto entre el cedente y cesionario, sino en virtud de la entrega del título".

El precepto distingue claramente el título en cuya virtud se efectúa la cesión, y que es el contrato, para en seguida agregar que ésta se efectúa por la entrega del título (N° 1.055).

En el mismo sentido, el Art. 1907 se refiere a las cesiones de crédito "a título oneroso".

2º. El Art. 699, ubicado en la tradición, confirma lo anterior: "la tradición de los derechos personales que un individuo cede a otro se verifica por la entrega del título hecha por el cedente al cesionario". El precepto está disponiendo lo mismo que el Art. 1901: que la tradición se efectúa por la entrega del título del cedente al cesionario. La única diferencia es que el Art. 1901 no habla de tradición, pero en cambio el Art. 699 sí que habla de "ceder", "cedente" y "cesionario", todo lo cual confirma que están refiriéndose a lo mismo. La cesión es, pues, la tradición de los créditos, y debe ir precedida de un título traslativo.

⁶⁰⁰ Por ello se ha fallado que los créditos a la orden, aun cuando sean civiles, se transfieren por el endoso: RDJ, T. 17, sec. 1ª, pág. 337. G.T. de 1889 N° 5.767, pág. 2.144, y de 1918, 2º sem., N° 481, pág. 1.493.

⁶⁰¹ Véase la nota 597 de este segundo tomo.



Así se ha fallado reiteradamente,⁶⁰² y es la opinión de la doctrina.⁶⁰³

Sin embargo, cabe preguntarse si es justificada esta concepción del Código, basada exclusivamente en la impotencia traslativa del contrato. Porque la tradición es un modo de adquirir el dominio y demás derechos reales (Art. 670), parece dudosa su extensión a los derechos personales. Sin embargo, no debe olvidarse que de acuerdo al Art. 583 "sobre las cosas incorpóreas hay también una especie de propiedad", y este dominio especial sería el traspasado por la cesión del crédito.

1.050. *La cesión de créditos como modificación subjetiva activa.* En la cesión de créditos, por el traspaso que se efectúa de éstos, se produce un cambio en la obligación, en cuanto a su sujeto activo, según hemos hecho notar. Al tratar de la novación subjetiva, haremos un estudio recíproco de las semejanzas y diferencias de la cesión con otras formas de modificación de esta naturaleza (Nºs 1.132 y 1.133).

Por el momento, queremos destacar que la cesión de créditos es la de mayor difusión de todas las figuras que tienden a dicho objeto, por su conveniencia práctica.

En efecto, al acreedor le permite negociar anticipadamente su crédito, antes de que él sea exigible, y si ya lo es, le evita los problemas de su cobro; también, como veremos, le permite donar, pagar una deuda, etc.

Para el cesionario puede constituir una buena inversión, ya que es posible que adquiera el crédito a un valor inferior, haciendo un buen negocio si obtiene pago íntegro del deudor (Nº 1.133, 3º). En otros casos, como decíamos, es posible que el cedente pague una deuda que tiene con el cesionario, cediéndole un crédito suyo, con lo que éste obtiene su pago y se evita una doble cancelación. Por ejemplo, A adeuda a B \$ 10.000, y a su turno es acreedor de igual cantidad contra C. A cede a B en pago de su deuda su crédito contra C (Nº 1.068).

Y en cuanto al deudor, eliminada la compulsión personal en que, antes de comprometerse, tomaba muy en cuenta la mayor o menor benevolencia del acreedor, teóricamente cuando menos le da lo mismo quien sea éste, a quien deberá cumplir para liberarse.

Por ello es que hoy por hoy la cesión de créditos es aceptada universalmente, preferida como institución de traspaso de los derechos personales, e incluso la tendencia es a facilitar aún más su realización.

⁶⁰² RDJ, Ts. 32, sec. 1ª, pág. 337; 35, sec. 1ª, pág. 12, y 43, sec. 1ª, pág. 113.

⁶⁰³ Por vía de ejemplo, Silva Bascuñán, ob. cit., Nº 11, pág. 19; Meza Barros, ob. cit., Nº 263, pág. 192 del T. 1º.

Ya hemos dicho que no fue así en el Derecho Romano, sobre todo en el primer tiempo, en que difícilmente se llegaba a aceptar modificación alguna no extintiva de la obligación; la reemplazaron por la *procuratio in rem suam*, en que el acreedor otorga a un tercero un mandato para reclamar judicialmente el pago del crédito, dispensándolo de rendir cuenta, y con la facultad todavía de cobrar no obstante la revocación del mandato. Posteriormente se aceptó que se prohibiera al deudor pagarle al demandante por medio de una notificación, con lo cual quedó prácticamente esbozada la actual cesión de créditos. En todo caso, parece que fue en el Derecho Canónico donde quedó establecida en términos muy semejantes a los contemporáneos.

Párrafo 2º

Requisitos

1.051. *División.* Debemos distinguir los que median entre cedente y cesionario, y respecto del deudor y de terceros. Así lo haremos en los números siguientes.

1.052. I. *Requisitos entre cedente y cesionario. Enunciación.* Estos requisitos, dicho a modo de enunciación, son los siguientes:

- 1º. Que el crédito sea cesible;
- 2º. Que medie un título traslativo, y
- 3º. La entrega del título al cesionario.

Los veremos en este orden en los números siguientes.

1.053. A. *Cesibilidad del crédito.* Antes que nada es preciso que el crédito sea cesible, y la regla general es que todos lo sean, salvo las excepciones legales.

Hay créditos que no pueden cederse por expresa prohibición de la ley; así ocurre con el derecho de alimentos (Art. 334), con los derechos del arrendatario, a menos que se le haya expresamente concedido facultad para ello (Art. 1946), etc.

Tampoco podrá cederse un crédito cuando por decreto judicial se haya prohibido su enajenación, o haya sido embargado, pues hay objeto ilícito y por ende nulidad absoluta en tales casos en la enajenación que se efectúe.

Si por un acuerdo entre el acreedor y el deudor se le ha prohibido al primero ceder su crédito, creemos que ello no es obstáculo a la cesión, sin perjuicio de la responsabilidad del cedente por la infracción a lo prometido.



No hay duda alguna que los créditos a plazo son cesibles, ya que tanto el derecho y la obligación correlativa existen; en cambio, es más dudosa la situación de los sujetos a condición suspensiva que, según sabemos, suspende el nacimiento del derecho mismo. El problema se ha discutido a propósito de la cesión de seguros antes de ocurrir el siniestro que lo hace exigible. En general, la jurisprudencia se ha inclinado por la afirmativa,⁶⁰⁴ y participamos de esta opinión; naturalmente que lo cedido es la expectativa del acreedor condicional que, si es transmisible, no se ve por qué razón no puede ser cesible.

1.054. B. *El título traslativo*. Como decíamos, si la cesión de créditos es la tradición de los derechos personales, supone necesariamente que va precedida de un título traslativo, que puede ser cualquiera de los enumerados, aunque normalmente será la compraventa, no siendo en modo alguno forzoso que lo sea.

La exigencia del título traslativo, por lo demás, está claramente indicada en los citados Arts. 1901: "la cesión a cualquier título que se haga", y 1907: "el que cede un crédito a título oneroso".

Este mismo precepto nos prueba *a contrario sensu* que la cesión puede ser a título gratuito, esto es, una donación.

También hemos hablado, y volveremos sobre ello, de la dación en pago como título de la cesión (Nº 1.068).

En virtud del título traslativo, el cesionario adquiere el derecho a exigir la tradición, que deberá efectuársele mediante la entrega del título, según veremos en el número siguiente.

Ahora, no es posible dar una regla general sobre los requisitos que debe reunir el título traslativo; ellos dependerán del contrato de que se trate, y así si es donación, y el crédito importa más de \$ 0,02, deberá insinuarse. Si es una compraventa, ella no valdrá entre cónyuges no divorciados a perpetuidad, etc.⁶⁰⁵

1.055. C. *Entrega del título*. De acuerdo al citado Art. 1901, la cesión no tendrá efecto entre cedente y cesionario "sino en virtud de la entrega del título".

El precepto es destacable porque utiliza la expresión "título" en los dos principales sentidos jurídicos que tiene. Cuando dice que la cesión "a cualquier título que se haga" se refiere al antecedente

⁶⁰⁴ G.T. de 1888, T. 2º, Nº 2.697, pág. 766, y RDJ, T. 11, sec. 1ª, pág. 272; en igual sentido, Silva Bascuñán, ob. cit., Nº 38, pág. 44. En contra, G.T. de 1900, T. 1º, Nº 884, pág. 825.

⁶⁰⁵ Un caso interesante de cesión de créditos se presentó en relación a una permuta de un establecimiento de comercio, incluyéndose en el traspaso de éste sus cuentas por cobrar: RDJ, T. 24, sec. 1ª, pág. 150.

jurídico de la cesión, y cuando señala que ella se perfecciona por la "entrega del título", comprende el documento mismo en que consta el crédito.

La jurisprudencia de nuestros tribunales ha sido bastante benevolente con la interpretación de esta exigencia, y es así como:

1º. En primer lugar, ha determinado que no es necesaria la entrega real, material del título, sino que como en la tradición de las cosas muebles, basta la entrega simbólica, en cualquiera de las formas que señala el Art. 684, como, por ejemplo, permitiendo o autorizando al cesionario para tener el crédito por suyo;⁶⁰⁶

2º. Permitiendo, con la interpretación anterior, que puedan cederse los créditos verbales, esto es, aquellos que no constan por escrito; en ellos no es posible la entrega material del título, puesto que no existe, pero sí su entrega simbólica en la forma antes señalada.⁶⁰⁷

3º. Ha declarado que ni al deudor ni a los terceros afecta si ha habido o no entrega del título, que es una cuestión de perfeccionamiento de la convención entre las partes; para ellos sólo rige el requisito de la notificación o aceptación del deudor.⁶⁰⁸

Con este criterio amplio de interpretación se ha resuelto que la notificación del deudor por el cesionario implica que éste ha recibido el título en forma simbólica,⁶⁰⁹ que si el cesionario presenta en juicio el título, se presume que le fue entregado, perfeccionándose la cesión,⁶¹⁰ que no es preciso que se entregue la primera copia del título, pudiendo ser una segunda o tercera,⁶¹¹ que la nulidad de la copia del título entregado no anula la cesión,⁶¹² etc.

Se ha pretendido sostener que si se perfecciona la cesión por la entrega del título, sería un contrato real; tal afirmación envuelve un lamentable error, porque la cesión no es contrato, según quedó probado, y menos real, ya que el carácter de éste dependerá del que haya servido de título traslativo.⁶¹³

Por último, digamos que se ha exigido la inscripción en el Registro Conservatorio, si el crédito cedido se refiere a inmuebles.⁶¹⁴

⁶⁰⁶ RDJ, Ts. 6º, sec. 1ª, pág. 410; 16, sec. 1ª, pág. 158, y 43, sec. 1ª, pág. 113. En igual sentido, Silva Bascuñán, ob. cit., Nº 134, pág. 127.

⁶⁰⁷ G.T. 1892, T. 2º, Nº 1.531, pág. 5.

⁶⁰⁸ RDJ, T. 31, sec. 1ª, pág. 449.

⁶⁰⁹ G.T. de 1918, septiembre-octubre, Nº 549, pág. 1718.

⁶¹⁰ G.T. de 1888, Nº 2.697, pág. 766.

⁶¹¹ RDJ, T. 35, sec. 2ª, pág. 42.

⁶¹² RDJ, T. 43, sec. 1ª, pág. 113.

⁶¹³ RDJ, T. 33, sec. 1ª, pág. 360.

⁶¹⁴ RDJ, T. 24, sec. 1ª, pág. 538.



1.056. II. *Requisitos respecto del deudor y terceros.* De acuerdo al Art. 1902: "la cesión no produce efecto contra el deudor ni contra terceros mientras no ha sido notificada por el cesionario al deudor o aceptada por éste".

De manera que la cesión, para que afecte al deudor y a los terceros, requiere una de dos formalidades: notificación del deudor, o aceptación de éste. Estas exigencias son disyuntivas y no copulativas; basta cumplir con cualquiera de ellas, aunque también pueden concurrir conjuntamente.⁶¹⁵

Se discute el rol jurídico de estas formalidades; desde luego, son medidas de oponibilidad,⁶¹⁶ pues como veremos, sin ellas la cesión es inoponible al deudor y terceros, pero también se sostiene que son medidas de publicidad,⁶¹⁷ lo que sí es efectivo respecto al deudor parece discutible en cuanto a los terceros que no tienen cómo saber que el deudor ha sido notificado o ha aceptado una cesión, ni tiene éste tampoco obligación de hacérselos saber. En todo caso, como medida de publicidad sería bastante imperfecta.

Pareciere que la primera razón que ha movido al legislador a establecer esta exigencia es que el deudor debe saber que ya no tiene que pagar al cedente sino al cesionario.

No hay plazo para efectuar la notificación ni para que el deudor acepte la cesión, pues mientras no se efectúen, no producirá efectos en contra suya ni de terceros.⁶¹⁸

En relación con este requisito de la cesión, nos referiremos sucesivamente en los números siguientes a estos aspectos:

- 1°. Posibilidad del deudor de oponerse a la cesión;
- 2°. La notificación;
- 3°. La aceptación;
- 4°. Sanción por la falta de notificación o aceptación.

1.057. A. *El deudor no puede oponerse a la cesión.* Ya hemos señalado que la cesión se efectúa al margen del deudor, y en consecuencia no puede oponerse a ella.

Desde luego, porque carece de interés jurídico para hacerlo, y sin interés no hay acción; su situación jurídica no varía con la cesión, como lo veremos luego.

Y en seguida, si el acreedor no pudiera ceder su crédito por la oposición del deudor, quedaría limitado su derecho de disposición de los

⁶¹⁵ RDJ, T. 41, sec. 1ª, pág. 184, G.J. N° 251, pág. 88.

⁶¹⁶ RDJ, T. 43, sec. 1ª, pág. 113.

⁶¹⁷ RDJ, T. 42, sec. 1ª, pág. 312, G.J. N° 293, pág. 120.

⁶¹⁸ G.T. de 1871, N° 137, pág. 93. Aplicando esta norma, se resolvió por la C.S., en fallo del 29 de enero de 2007, que era eficaz un embargo del crédito cedido antes de la notificación o aceptación del deudor. L. & S. N° 35, pág. 23.

créditos. Sabemos que aquél tiene una especie de dominio sobre éste, y es atributo de la propiedad el *jus abutendi*, derecho de disposición, que resultaría trabado si se reconociera al deudor facultad de impedir la cesión.

Sin embargo de lo dicho, cabe hacer notar que, según veremos en seguida, la gestión de notificación al deudor es no contenciosa, y en consecuencia se le aplica el Art. 823 del C.P.C., en cuya virtud si a la solicitud del peticionario en un asunto de jurisdicción voluntaria se efectúa oposición por legítimo contradictor, el negocio se hace contencioso y se sujeta a los trámites del juicio que corresponda.

Por otra parte, ocurre que si bien al deudor no le afecta la cesión, sí que le interesa pagar bien, y su cumplimiento podría llegarse a ver afectado por algún vicio que dejara sin efecto la cesión.

Pero esto último se atenúa mucho si se considera que es válido el pago efectuado de buena fe al poseedor del crédito (N° 612).

En consecuencia, nos parece que el deudor no puede obstaculizar el perfeccionamiento de la cesión mediante su notificación, sin perjuicio de su derecho para discutirla posteriormente cuando el cesionario actúe en contra suya, o de propia iniciativa en juicio; pero su oposición no impide que se cumpla la formalidad de la notificación.

Nuestra jurisprudencia es contradictoria. En ocasiones ha aceptado la oposición del deudor por variadas razones: no ser deudor del crédito cedido;⁶¹⁹ haber llegado a ser dueño de éste.⁶²⁰ Y la ha rechazado, por ejemplo, por incapacidad del cedente para efectuar la cesión,⁶²¹ por falta de personería del cesionario,⁶²² por no haberse pagado el precio de la cesión.⁶²³

1.058. B. *La notificación de la cesión.* La notificación de la cesión al deudor debe cumplir los siguientes requisitos:

- 1°. Debe ser judicial.

No lo dispone el C.C., sino el Art. 47 del de Procedimiento Civil, según el cual la forma de notificación a que se refieren los artículos precedentes "se empleará siempre que la ley disponga que se notifique a alguna persona para la validez de ciertos actos". La notificación debe ser personal, por ser la primera en la gestión, que ya hemos dicho es no contenciosa, pues hasta el momento nada pide el cesionario contra el deudor.

⁶¹⁹ G.T. de 1930, 1ª sem., N° 74, pág. 298.

⁶²⁰ RDJ, T. 3º, sec. 1ª, pág. 158.

⁶²¹ G.T. de 1871, N° 137, pág. 93.

⁶²² G.T. de 1900, T. 1º, N° 769, pág. 714.

⁶²³ G.T. de 1919, 2º sem., N° 191, pág. 785.

2°. Debe hacerla el cesionario.

Así lo dice el Art. 1902: "notificada por el cesionario al deudor", y lo han reconocido los tribunales.⁶²⁴

3°. Debe exhibirse el título al deudor.

Es lo que dispone el Art. 1903: "la notificación debe hacerse con exhibición del título, que llevará anotado el traspaso del derecho con la designación del cesionario y bajo la firma del cedente".

¿A qué título se refiere la disposición? ¿Al del crédito cedido, o a aquel en que se otorgó la cesión? Aunque en una oportunidad se resolvió lo segundo,⁶²⁵ parece evidente que el legislador lo hace al título en que consta el crédito, objeto de la cesión,⁶²⁶ pues en el caso contrario no se justificaría el requisito de la anotación del traspaso, con la designación del cesionario y bajo la firma del cedente, ya que en el documento en que se deje constancia de haberse efectuado la cesión, siempre figurarán tales circunstancias.

Como la ley exige exhibir el título, no basta con copiarlo en la cédula que se entrega al deudor como notificación, sino que es preciso mostrárselo materialmente.⁶²⁷

En cuanto a la exigencia de anotar el traspaso en el título, tratándose de una escritura pública, se ha tenido que reconocer que se cumple con efectuarlo en la escritura de cesión.⁶²⁸

En términos generales el requisito parece exagerado y desproporcionado; bastaría, evidentemente, exigir que en la notificación se individualice suficientemente el crédito cedido. Toda esta preocupación del legislador por el documento en que consta la deuda, exigiendo su entrega al cesionario, su exhibición al deudor, y estas anotaciones carecen de justificación en créditos que no son literales.

Si el deudor es una persona jurídica, habrá que notificar a quien la represente; así, tratándose de un crédito contra el Fisco, se notificará al presidente del Consejo de Defensa del Estado.

Finalmente, en relación con la diligencia de notificación, hay un problema que ha dividido a la jurisprudencia, a saber, si la notificación de la cesión puede efectuarse conjuntamente con la demanda en cuya virtud el cesionario exige judicialmente el pago del crédito.

⁶²⁴ G.T. de 1914, 2° sem., N° 397, pág. 1110.

⁶²⁵ RDJ, T. 11, sec. 1°, pág. 522.

⁶²⁶ RDJ, Ts. 27, sec. 1°, pág. 524, y 35, sec. 2°, pág. 42.

⁶²⁷ RDJ, T. 35, sec. 2°, pág. 42.

En un caso de factoring (N° 87 sexies), se resolvió que basta que el deudor tome conocimiento de la cesión, hecho no discutido en el juicio: C.A. de Santiago, de 22 de mayo de 2006: L&S N° 19, pág. 81. Ya hemos dicho que este punto es el que dificulta la difusión del factoring.

⁶²⁸ RDJ, T. 38, sec. 1°, pág. 289.

Algunas sentencias han validado esta notificación conjunta con la demanda, incluso tratándose de preparaciones de la vía ejecutiva, o demandas ejecutivas directas del cesionario,⁶²⁹ mientras otras tantas dan la solución contraria.⁶³⁰

Con Silva Bascuñán⁶³¹ estamos con estas últimas, pues lo que ocurre es que el cesionario no está legitimado para demandar al deudor mientras no se perfeccione la cesión, pues no es su acreedor. Como, según la ley, ella no le afecta hasta que no la acepte o se le notifique, la demanda corresponde a una persona con quien ningún vínculo une al deudor aún. Contra el deudor no puede haber título ejecutivo de parte del cesionario mientras no haya mediado la notificación o aceptación.⁶³²

Lo que sucede es que si el deudor contesta la demanda, sin hacer reparos por la falta de notificación, se producirá de todos modos el perfeccionamiento de la cesión, por la aceptación tácita del deudor, según lo dice el Art. 1904, y lo veremos en el número siguiente.

1.059. C. *Aceptación del deudor.* La otra forma en que la cesión queda perfecta respecto de terceros y del deudor es mediante la aceptación de éste, que puede ser expresa o tácita.

La primera es la que se efectúa en términos formales y explícitos; es frecuente que el deudor concurra a la misma escritura de cesión, aceptando ésta.

Pero también puede ser tácita, como lo dispone el Art. 1904: "la aceptación consistirá en un hecho que la suponga, como la litiscontestación con el cesionario, un principio de pago al cesionario, etc."

Es decir, se trata de cualquier acto del deudor que revele que reconoce al cesionario como su acreedor; el Código da meros ejemplos. La litiscontestación o contestación a la demanda significará aceptación de la cesión, siempre que el deudor no manifieste su oposición en la forma señalada en el número anterior; también la importan el pago de

⁶²⁹ G.T. de 1864, N° 1.623, pág. 587; de 1871, N° 137, pág. 93; de 1879, N° 983, pág. 681, y N° 1.922, pág. 1344; de 1881, N° 1.676, pág. 97; de 1884, N° 1.167, pág. 739; de 1898, T. 2°, N° 1.129, pág. 845; de 1910, T. 2°, N° 668, pág. 14 y de 1919, 2° sem., N° 191, pág. 785.

⁶³⁰ RDJ, T. 22, sec. 1°, pág. 128; G.T. de 1869, N° 882, pág. 415; de 1910, T. 2°, N° 951, pág. 525, y de 1920, 2° sem., N° 124, pág. 546: esta última rechazó la posibilidad de notificar al apoderado del deudor en el juicio.

⁶³¹ Ob. cit., pág. 165.

⁶³² RDJ, T. 21, sec. 1°, pág. 583.

Se ha resuelto que en el juicio ordinario el deudor puede hacer valer la falta de notificación como excepción dilatoria. RDJ, T. 41, 1°, pág. 184, y en el ejecutivo, como falta de mérito ejecutivo en su contra, RDJ, T. 21, sec. 1°, pág. 583.



la deuda hecha por el deudor al cesionario,⁶³³ la petición de esperas o prórroga en el plazo, etc.

1.060. D. *Sanción por la falta de notificación o aceptación del deudor.* Al respecto, hay que distinguir la situación entre cedente y cesionario, y entre éstos y el deudor y terceros.

Entre los primeros, la cesión es perfecta, no se anula por la ausencia de notificación o aceptación. Así se ha resuelto, agregándose, aun más, que el cedente no puede oponer al cesionario la falta de notificación o aceptación del deudor.⁶³⁴

Pero si válida y eficaz entre cedente y cesionario, ella es inoponible al deudor y terceros.⁶³⁵ Así lo revela el Art. 1902 antes citado, al señalar que mientras no medie notificación o aceptación del deudor, la cesión no produce efectos contra el deudor ni contra terceros. Es el efecto típico de la inoponibilidad (Nº 149).

Por ello es que el Art. 1905 dispone que "no interviniendo la notificación o aceptación sobredichas... en general, se considerará existir el crédito en manos del cedente respecto del deudor y terceros".

El mismo precepto señala a modo ejemplar las dos principales consecuencias de este principio, a las que cabe agregar una tercera:

1º. El deudor puede pagar al cedente.

Si la cesión es como si no existiera para el deudor, lógicamente éste puede pagarle válidamente al cedente.

Por ello es que el deudor ante la demanda del cesionario puede excepcionarse con el pago total⁶³⁶ o parcial⁶³⁷ efectuado al cedente antes de la notificación, pero no con los realizados tras ésta.⁶³⁸

En cambio, consideramos que cometió un error la sentencia que declaró que el deudor no podía oponerse a la demanda del cedente, alegando la cesión no notificada,⁶³⁹ porque en tal caso ha mediado aceptación tácita de aquél.

Si bien el deudor está facultado para pagar al cedente mientras no se perfeccione a su respecto la cesión, éste le responderá al cesionario por haber recibido el pago, ya que entre ambos la cesión es perfecta.⁶⁴⁰

⁶³³ RDJ, T. 16, sec. 1ª, pág. 158.

⁶³⁴ RDJ, T. 6º, sec. 1ª, pág. 410.

⁶³⁵ G.T. de 1910, T. 2º, Nº 668, pág. 14, y de 1919, 2º sem., Nº 191, pág. 785, y RDJ, T. 43, sec. 1ª, pág. 113.

⁶³⁶ G.T. de 1887, Nº 1.326, pág. 822.

⁶³⁷ RDJ, T. 29, sec. 1ª, pág. 115.

⁶³⁸ G.T. de 1887, Nº 2.677, pág. 1701.

⁶³⁹ G.T. de 1919, 2º sem., Nº 191, pág. 785.

⁶⁴⁰ G.T. de 1886, Nº 2.759, pág. 1723.

Sin embargo de la facultad que se reconoce al deudor para pagar al cedente mientras no sepa oficialmente de la cesión, se ha presentado a raíz de un fallo de la C. S. un problema grave de prueba para aquél. Se basó nuestro más alto tribunal en el Art. 1703, que señala los casos en que el instrumento privado tiene fecha cierta respecto de terceros, y declaró que sólo en virtud de dicho precepto se podía acreditarle al cesionario que la carta de pago del cedente era anterior a la notificación o aceptación.⁶⁴¹ La doctrina parece muy exagerada, porque prácticamente obligaría a que siempre el deudor, ante el temor de una posible cesión ignorada por él, tuviera que exigir la carta de pago en alguna de las formas señaladas por dicho precepto.⁶⁴²

2º. Los acreedores del cedente pueden perseguir el crédito.

Mientras no haya mediado la notificación o aceptación, ella es inoponible a los acreedores del cedente, y éstos, en consecuencia, podrán embargar el crédito en juicio contra el cedente y obtener una prohibición de enajenación o pago, aunque la cesión se haya efectuado ya. Pero una vez perfeccionada ésta, carecen de tal derecho.⁶⁴³

También se ha sostenido que la aceptación no tiene fecha cierta en contra de los terceros, sino en los casos señalados en el Art. 1703, si ella se ha otorgado en instrumento privado,⁶⁴⁴ lo que merece las mismas observaciones anteriores.⁶⁴⁵

3º. Es posible que el cedente ceda un mismo crédito a dos o más personas diferentes. Respecto del deudor y terceros es evidente que prevalece no el derecho del primer cesionario, sino del que primeramente haya notificado al deudor u obtenido su aceptación, sin perjuicio, naturalmente, del reclamo del cesionario perjudicado contra su cedente.⁶⁴⁶

1.060 bis. *Cesión de créditos mercantiles.* Como hemos dicho, en nuestra legislación todo lo relativo a la circulación de los créditos a la orden o al portador pertenece al Derecho Comercial, y el Código del ramo se remite al Civil por la cesión de los créditos mercantiles.

⁶⁴¹ RDJ, T. 5º, sec. 1ª, pág. 238.

⁶⁴² Silva Bascuñán, ob. cit., Nº 229, pág. 214.

⁶⁴³ RDJ, Ts. 21, sec. 1ª, pág. 929, y 33, sec. 1ª, pág. 219. En el primer caso se trataba de una prohibición en un mutuo hipotecario que no se alcanzó a inscribir antes de la aceptación.

⁶⁴⁴ G.T. de 1902, T. 1º, Nº 1.033, pág. 1051.

⁶⁴⁵ Silva Bascuñán, ob. cit., Nº 186, pág. 169.

⁶⁴⁶ G.T. de 1883, Nº 1.990, pág. 1.093; Mazeaud, ob. cit., 2ª parte, T. 3º, Nº 1.264, pág. 503.



Pero el artículo 162 del C. Co., no obstante este envío, efectúa una modificación que suele pasar inadvertida, y en la que hay que tener cuidado.

En efecto, hemos dicho que la notificación de la cesión de créditos por aplicación del Art. 47 del C.P.C. debe ser judicial (Nº 1.058, 1º). En cambio, los incisos 2º y 3º del Art. 162 del C. Co. dicen a la letra:

"La notificación de la cesión se hará por ministro de fe, con exhibición del respectivo título".

"Para que se haga bastará el simple requerimiento del cesionario".

En consecuencia, no se exige recurrir a la justicia para efectuar la notificación, y la única restricción es que la notificación se debe hacer por un ministro de fe, que puede ser un notario, sin necesidad de que intervenga un receptor por orden del juez.

Debe tenerse presente que el ministro de fe debe exhibirle el título al deudor, requisito para que la notificación sea válida y produzca sus plenos efectos.

Fuera de lo señalado, el Art. 163 del C. Co. se refiere a un problema que analizaremos en el párrafo siguiente, que es el de las excepciones que puede oponer el deudor (Nº 1069). Dicho precepto regula el tema en los siguientes términos, y que citamos aquí porque tiene que hacerse una manifestación por parte del deudor.

Dice el inciso primero del Art. 163 del C. Co.:

"El deudor a quien se notifique la cesión y que tenga que oponer excepciones que no resulten del título cedido, deberá hacerlas presentes en el acto de la notificación, o dentro de tercero día a más tardar, so pena de que más adelante no serán admitidas".

En consecuencia, al recibir el deudor una notificación de un crédito nominativo que tenga el carácter de mercantil, deberá poner cuidado en hacer en ese momento presente la circunstancia señalada.

El inciso 2º del precepto precisa el alcance de las restantes excepciones que no sean las señaladas en el inciso 1º:

Las excepciones que aparezcan a la vista del documento o que nazcan del contrato, podrán oponerse contra el cesionario en la misma forma que habrían podido oponerse contra el cedente".

1060 ter. *Cesión de factura.* Nos hemos referido en el Nº 87 sexies al contrato de factoring, que se refiere al descuento de una factura.

Este es un instrumento que ha ido adquiriendo cada vez más importancia en el mundo de los negocios, pero que no reglamenta el C.C., sino que lo hace el C. Co., pero también el Derecho Tributario, por lo cual este instrumento se utiliza tanto en materia civil como comercial o de otra naturaleza jurídica.

En efecto, la Ley sobre el Impuesto a las Ventas y Servicios, Decreto Ley Nº 825, de 30 de noviembre de 1976, en el párrafo segundo del Título IV se refiere a "las facturas y otros comprobantes de ventas y servicios", y el Art. 53 señala en la letra a) los casos en que se debe emitir factura incluyéndose, en algunas situaciones, las ventas o promesas de venta de inmuebles.

El C. Co., por su parte, se refiere a la factura en la compraventa mercantil en el Art. 160.

La difusión de la factura y de la negociación de ellas llevó al legislador a dictar la Ley Nº 19.983, de 15 de diciembre de 2004, que regula la transferencia y otorga mérito ejecutivo a la copia de una factura que cumpla los requisitos legales.

El Art. 1º de esta ley señala que en toda operación de compraventa, de prestación de servicios y de aquellas que la ley asimile a tales operaciones, en que el vendedor o prestador de servicio esté sujeto a la obligación de emitir factura, deberá además emitir una copia sin valor tributario de la factura original, para los efectos de su transferencia a tercero o cobro ejecutivo.

A la cesión se refiere el Art. 4º, y establece los requisitos para que proceda, y entre los que se exige que dicha copia lleve en forma destacada la mención "cedible", y que conste en ella el recibo de la mercadería entregada o del servicio prestado y otras constancias a que se refiere la letra b) del precepto.

El Art. 10 señala que si la factura no cumple estos requisitos, la cesión se efectuará en los términos señalados por el C.C. o el C. Co., según corresponda, pero la comunicación se efectuará en la forma indicada en el Art. 7º, que pasamos a citar. Dice este artículo:

"La cesión del crédito expresada en la factura será traslativa de dominio, para lo cual el cedente deberá estampar su firma en el anverso de la copia cesible a que se refiere la presente ley, agregar el nombre completo, rol único tributario y domicilio del cesionario y proceder a su entrega".

"Esta cesión deberá ser puesta en conocimiento del obligado de la factura, por un notario público o por el oficial de Registro Civil en las comunas donde no tenga su asiento un notario, sea personalmente, con exhibición de copia del respectivo título, o mediante el envío de carta certificada, por cuenta del cesionario de la factura, adjuntando copia del mismo documento certificadas por el ministro de fe. En este último caso, la cesión producirá efectos respecto del deudor, a contar del sexto día siguiente a la fecha de envío de la carta certificada dirigida al domicilio del deudor registrado en la factura".

"La cesión señalada en el presente artículo no constituye operación de crédito de dinero para ningún efecto legal".



Esto último significa que no se encuentra comprendida dentro de las disposiciones de la Ley N° 18.010 (N° 355).

El Art. 9° se refiere al caso de la factura electrónica y su cesión está reglamentada, además de dicho precepto, por el Reglamento de Hacienda N° 93, de 1 de febrero de 2005, publicado en el Diario Oficial de 13 de abril de 2005, intitulado "Para la aplicación del artículo noveno de la Ley N° 19.983, respecto de la cesión de los créditos contenidos en una factura electrónica".

La factura electrónica corresponde a algo que ya hemos señalado (N° 68), que es la aceptación entre nosotros del uso del sistema electrónico, que fue introducido por la Ley N° 19.799, de 12 de abril de 2002, sobre "Documentos electrónicos, firma electrónica y servicios de certificación de dicha firma".

Sin embargo, su emisión se posibilitó aun antes de la dictación de dicha ley por la modificación introducida por la Ley N° 19.506, de 30 de julio de 1997, al Art. 56 de la Ley sobre Impuesto a las Ventas y Servicios ya citada, y que facultó al SII para el uso de facturas y otros documentos siempre que se resguarden los intereses fiscales, y mencionó también el uso de sistemas tecnológicos con la misma precaución anterior.

Finalmente, el inciso final del Art. 10 establece un plazo de prescripción de la acción ejecutiva para el cobro del crédito consignado en la copia de la factura establecida en la ley en contra del deudor de la misma, que es de un año contado desde su vencimiento, y agrega que "si la obligación de pago tuviese vencimientos parciales, el plazo de prescripción correrá respecto de cada vencimiento", lo que confirma la prescripción de cuotas en el caso de que el pago de la obligación sea pagadero en esa forma (véase Apéndice N° 1. *Caducidad convencional del plazo o aceleración del pago*).

Párrafo 3°

Efectos de la cesión

1.061. *Distinción.* También respecto de los efectos de la cesión es menester distinguir los que se producen entre cedente y cesionario de los que se generan en relación al deudor.

1.062. I. *Efectos entre cedente y cesionario. Enunciación.* Para mayor claridad en la exposición, dividiremos el estudio de estos efectos en los siguientes aspectos a que nos referiremos en los números que continúan:

1°. El cesionario reemplaza jurídicamente al cedente;

2°. Excepción relativa a las acciones y excepciones personales del cedente;

3°. El crédito no sufre alteraciones;

4°. Situación del contrato bilateral;

5°. Responsabilidad del cedente para con el cesionario, y

6°. Cesión de un crédito en pago de una deuda del cedente.

1.063. A. *La cesión hace ocupar al cesionario la misma situación jurídica del cedente. Consecuencias.* El cesionario es un causahabiente a título singular del cedente; pasa a ocupar en el crédito la misma situación jurídica de éste.⁶⁴⁷

Este principio, esencial en la cesión, es múltiple en sus consecuencias jurídicas, algunas de las cuales señala el Art. 1906: "la cesión de un crédito comprende sus fianzas, privilegios e hipotecas; pero no traspasa las excepciones personales del cedente". Dicho de otra manera, traspasa el crédito y sus accesorios.

Detallando, tenemos:

1°. Que el cesionario adquiere la calidad de acreedor del crédito cedido y tiene los mismos derechos de éste.

Como lo veremos en los números subsiguientes, hay dos limitaciones para este principio, una que el crédito no experimenta variación alguna, y dos, que el cesionario no queda afecto a las cargas del crédito. En realidad, no hay propiamente excepción a lo señalado, sino más bien al contrario, reafirmación de que el cesionario pasa a reemplazar al cedente en sus derechos, y no tiene otros que los de éste, y tampoco sus obligaciones.

2°. Se traspasan los privilegios del crédito.

Así lo advertimos al tratar de la prelación de crédito (N° 982), y dimos la explicación de este efecto: el privilegio es inherente al crédito, y por ello lo sigue cuando se traspasa éste en el pago con subrogación (N° 671), en la sucesión por causa de muerte (N° 982), y en la cesión de créditos, como lo dice expresamente el Art. 1906.

3°. Se traspasa la fianza.

Así lo dispone también el Art. 1906; la verdad es que según quedará en claro, con el crédito cedido van todas sus cauciones, reales y personales.

Se ha resuelto que la disposición incluye la fianza solidaria.⁶⁴⁸

⁶⁴⁷ RDJ, T. 23, sec. 2ª, pág. 75.

⁶⁴⁸ RDJ, T. 20, sec. 1ª, pág. 172.



4°. Solidaridad y cláusula penal.

El precepto no las menciona expresamente, pero es evidente que la solidaridad⁶⁴⁹ y la cláusula penal, aun la constituida por terceros, se traspasan con la cesión.

5°. La hipoteca y la prenda.

No sólo se incluyen en la cesión las cauciones personales, sino también las reales. El Art. 1906 lo dijo expresamente para la hipoteca, pero no para la prenda, pero la conclusión tiene que ser la misma.

En cuanto a la hipoteca, se presenta en la cesión de créditos el mismo problema que en el N° 672 examinamos en el pago con subrogación, a saber, si se requiere inscripción del traspaso de la hipoteca en el Registro respectivo del Conservador de Bienes Raíces.

La duda se plantea porque en el crédito cedido hay dos cosas diferentes: una, el derecho personal, por ejemplo, un mutuo por \$ 100.000; y otra, un derecho real, la hipoteca que accede al crédito. Luego al ceder éste, se cede también el derecho real de hipoteca, se transfiere éste, y la transferencia de los derechos reales se efectúa, según el Art. 686, por su inscripción en el Conservador. Es la opinión de Rafael Mery,⁶⁵⁰ y sentencias aisladas.⁶⁵¹

Para el grueso de la doctrina⁶⁵² y jurisprudencia,⁶⁵³ y en nuestra opinión, no es exigencia ni la inscripción ni la anotación del traspaso al margen de la inscripción primitiva, aunque esta última sea a todas luces conveniente efectuarla.

Varias son las razones que abonan esta conclusión: desde luego, porque el precepto manifiesta que la cesión traspasa la hipoteca, sin formular requisito alguno. En seguida, el grado de la hipoteca de todos modos sería el de la primera inscripción, y nada nuevo le agregaría a ella una nueva, y finalmente, por el carácter accesorio de la hipoteca, traspasado el crédito —y para cuya transferencia no se exige inscripción— con él se traspasa la hipoteca, aunque no se cumpla ese requisito.

La Ley 18.112 de 16 de abril de 1982 sobre "prenda sin desplazamiento", hoy derogada (véase N° 1.001), disponía que la cesión para que comprenda esta prenda deberá perfeccionarse por escritura pública (Art. 28). La

⁶⁴⁹ G.T. de 1861, N° 691, pág. 424.

⁶⁵⁰ Ob. cit., N° 170, pág. 341.

⁶⁵¹ G.T. de 1867, N° 82, pág. 43.

⁶⁵² Somarriva, *Cauciones*, ob. cit., N° 414, pág. 404; Fernando Alessandri, *La Hipoteca*, N° 304; Arturo Alessandri, *Del traspaso del derecho de hipoteca en el pago con subrogación*, RDJ, T. 21, 1ª parte, pág. 5; Silva Bascuñán, ob. cit., N° 257, pág. 233, etc.

⁶⁵³ RDJ, T. 21, sec. 1ª, pág. 929; G.T. de 1869, N° 1.253, pág. 547; de 1873, N° 330, pág. 129; de 1880, N° 1.916, pág. 1.367; de 1905, N° 242, pág. 358; de 1927, T. 2º, N° 171, pág. 721, etc.

actual Ley de Prenda sin Desplazamiento, contenida en el Art. 14 de la Ley N° 20.190, de 5 de junio de 2007, dispone en su Art. 38:

"La cesión de créditos caucionados con esta prenda se sujetará a las reglas que correspondan a su naturaleza. Sin embargo, para que la cesión comprenda el derecho real de prenda, manteniendo la prenda la preferencia que gozaba en virtud del crédito cedido, en el Registro de Prendas sin Desplazamiento deben constar expresamente el crédito garantizado y la posibilidad de cesión de la prenda".

Debe advertirse que no se exige la inscripción de la cesión, sino que para mantenerse la preferencia es necesario cumplir dos requisitos contractuales que deben constar en el registro: el crédito garantizado y su cesibilidad.

6°. Título ejecutivo.

Si el cedente podía proceder ejecutivamente contra el deudor, igual podrá hacerlo el cesionario, ya que el mérito ejecutivo corresponde al título que se traspasa a éste.⁶⁵⁴

7°. Cosa juzgada.

Entre cedente y cesionario, para los efectos de la cosa juzgada, y en relación al crédito, existe identidad de personas, puesto que el cesionario pasa a ocupar la situación jurídica del cedente. Así se ha fallado reiteradamente.⁶⁵⁵

1.064. B. *Excepción: no se traspasan las acciones y excepciones personales del cedente.* El principio de que el crédito pasa al cesionario con todas sus modalidades y accesorios, tiene una limitación que el Art. 1906 señala en su parte final: "no traspasa las excepciones personales del cedente". Lo que el precepto dice de las excepciones vale igualmente para las acciones y derechos del cedente, en cuanto estén establecidas por su situación particular y personal.

El problema ya lo habíamos encontrado en el pago con subrogación (N° 673), donde concluíamos que debe distinguirse entre aquellas prerrogativas personalísimas que se conceden para ciertos créditos, de aquellas que únicamente toman en cuenta la situación personal. Entre las primeras están los intereses más elevados que pueden cobrar ciertas instituciones, y que no vemos inconveniente alguno para que se traspasen; entre las segundas podemos mencionar: el privilegio de pobreza que podría favorecer al cedente; el beneficio

⁶⁵⁴ G.T. de 1921, 1ª sem., N° 167, pág. 736, y de 1924, 1ª sem., N° 84, pág. 441.

⁶⁵⁵ RDJ, Ts. 3º, sec. 1ª, pág. 337; 18, sec. 1ª, pág. 237, y 28, sec. 1ª, pág. 133.



de competencia que el deudor podría invocarle al cedente; el fuero para la competencia; la suspensión de la prescripción.⁶⁵⁶

El principio tiene, además, una contraexcepción, y algunas situaciones conflictivas.

La primera consiste en que el cesionario está facultado por la ley para invocar una acción personalísima, la de nulidad relativa, pues de acuerdo al Art. 1684, corresponde a la persona en cuyo beneficio se ha establecido, sus herederos y cesionarios.

Las situaciones que dan lugar a problemas son algunas limitaciones que la ley impone a ciertos acreedores por su relación con el deudor, o por prohibiciones legales; ocurre que el acreedor puede eludir muy fácilmente tales restricciones por la vía de la cesión de créditos, y por ello la jurisprudencia las ha aplicado al cesionario, aunque jurídicamente se trata de situaciones personalísimas. Y así, el Art. 46 de la Ley de Quiebras no permite solicitar ésta a los cónyuges entre sí y a padres e hijos entre sí, y se ha fallado que el cesionario del crédito de la mujer tampoco puede pedir la quiebra del marido;⁶⁵⁷ igualmente se ha resuelto que el cesionario no puede invocar la nulidad absoluta si el cedente no podía hacerlo por haber otorgado el acto o contrato sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba (Art. 1683).⁶⁵⁸

1.065. C. *El crédito no sufre alteraciones.* Mediante la cesión de crédito, sólo cambia la persona del acreedor. Todo lo demás permanece invariable. La cesión coloca al cesionario en el lugar del cedente, quedando aquél afecto a la misma situación legal de éste, con las salvedades señaladas en el número anterior.

Así se ha resuelto reiteradamente, de lo cual fluye la consecuencia que han extraído los fallos referidos,⁶⁵⁹ entre otras, de que tanto si la cesión se perfecciona por la notificación como por la aceptación del deudor, la prescripción no se interrumpe y continúa corriendo igual.

1.066. D. *Cesión de un crédito proveniente de un contrato bilateral.* En esta clase de contratos ambas partes son recíprocamente acreedoras y deudoras. Pues bien, en la cesión de créditos, como es obvio, se traspaşa el derecho pero no la deuda que a su turno tiene el cedente en cuanto deudor en el contrato bilateral. Así lo ha reconocido reiteradamente la jurisprudencia.⁶⁶⁰ En consecuencia, el deudor cedido no puede exigir del

⁶⁵⁶ RDJ, T. 47, sec. 1ª, pág. 233.

⁶⁵⁷ G.T. de 1946, 2º sem., N° 91, pág. 479; RDJ, T. 47, sec. 1ª, pág. 233.

⁶⁵⁸ RDJ, T. 28, sec. 1ª, pág. 133.

⁶⁵⁹ RDJ, Ts. 4ª, sec. 1ª, pág. 14; 32, sec. 1ª, pág. 119, y 42, sec. 1ª, pág. 312.

⁶⁶⁰ G.T. de 1862, N° 1.420, pág. 527, y de 1864, N° 83, pág. 34. En igual sentido, Silva Bascuñán, ob. cit., págs. 66 y 67. Una solución diferente en RDJ, T. 17, sec. 1ª, pág. 19,

cesionario el cumplimiento de las obligaciones emanadas del contrato, como sería por ejemplo la de garantía en una compraventa.⁶⁶¹

1.067. E. *Responsabilidad del cedente con el cesionario.* Al respecto, cabe efectuar un primer distinguo entre cesiones a título gratuito y oneroso. Como el Art. 1907 sólo impone responsabilidad al acreedor para estas últimas, quiere decir que el cedente no la adquiere si la cesión ha sido a título gratuito. Ello porque en la donación normalmente no hay obligación de garantía.

En las cesiones a título oneroso, en principio el cedente sólo responde de la existencia del crédito y de que éste le pertenece, pero no de la solvencia del deudor. En consecuencia, el cedente responderá si el título es falso,⁶⁶² si no es el verdadero acreedor, si cede el mismo crédito a dos personas diversas, etc.⁶⁶³⁻⁶⁶⁴

El cedente, en principio, no responde de la insolvencia del deudor, pero no hay inconveniente en que se pacte expresamente lo contrario, en cuyo caso la cesión toma el nombre de "pro-solvendo". En este caso, el cedente queda en una situación muy semejante a la del fiador, porque el cesionario únicamente justificando la insolvencia del deudor podrá dirigirse en contra suya; está respondiendo subsidiariamente.

Y este pacto por el cual el cedente se hace responsable de la solvencia del deudor, tiene algunas limitaciones:

1º. Debe ser expreso. Así lo dice el Art. 1907: "pero no se hace (el cedente) responsable de la solvencia del deudor, si no se compromete expresamente a ello". O sea, la disposición debe ser expresa, constar en la cesión, y no puede ser tácita.⁶⁶⁵

2º. En seguida, la garantía del cedente sólo se refiere a la solvencia presente al tiempo de la cesión, pero no a la futura, a menos que así se convenga también expresamente, y

pero se trataba de una sociedad en que hay reglas especiales (N° 1.165, 2º). L.S. N° 21, pág. 93 (C.A. de Concepción, de 19 de junio de 2006).

⁶⁶¹ Volveremos sobre el punto en la cesión de contrato (N° 1.161). Sobre la posibilidad de que el deudor cedido oponga la excepción del contrato no cumplido, véase en el N° 945.

⁶⁶² G.T. de 1860, N° 2.201, pág. 1048; de 1873, N° 528, pág. 236; de 1878, N° 3.268, pág. 1.365.

⁶⁶³ RDJ, T. 31, sec. 1ª, pág. 449.

⁶⁶⁴ Incluso se ha resuelto que la falta de una hipoteca que se entendió traspasada en la cesión, permite solicitar la rescisión de la cesión por error; G.T. de 1880, N° 1.728, pág. 1.216; de 1881, N° 1.667, pág. 971; de 1888, N° 3.323, pág. 2.261. En contra, G.T. de 1886, N° 3.452, pág. 2.167.

⁶⁶⁵ Por ello se ha resuelto que en la cesión no se aplican los vicios redhibitorios: RDJ, T. 24, sec. 1ª, pág. 150; G.T. de 1879, N° 324, pág. 208.

3°. Finalmente, la responsabilidad del cedente sólo abarca hasta concurrencia del precio o emolumento que hubiere reportado de la cesión, salvo que se hubiere estipulado otra cosa.

1.068. F. *Cesión de un crédito en pago de una deuda del cedente.* Ya hemos señalado la posibilidad de que el cedente sea deudor del cesionario y le ceda el crédito precisamente para pagar la deuda. Por ejemplo, A debe a B \$ 10.000, pero a su turno es acreedor de C por igual suma; A cede el crédito que tiene contra C a B, a fin de pagarle su deuda. C pagará a B y queda liberado respecto de A, y éste, igualmente, ha satisfecho su deuda.

Como decíamos en el N° 714, esta figura puede darse de dos formas distintas: si el cedente, en el ejemplo A, queda liberado de su obligación y extinguida ésta, se habla de *cessio in solutum*. En consecuencia, en la deuda entre A y B, C ha pasado a reemplazar como deudor a A, al mismo tiempo que en la deuda entre A y C, que es el crédito cedido, B pasa a reemplazar como acreedor a A.

Al tratar de la novación, veremos que igualmente puede producirse esta situación en ella, o sea, una doble novación por cambio de acreedor y deudor. Oportunamente examinaremos las diferencias entre una y otra situación (N° 1.132), pero advirtamos que desde luego si en el caso citado se produce doble novación, ambas deudas se extinguen, y nace una nueva, con C como deudor y B como acreedor. En cambio, en la cesión es la misma deuda de C, pero que pasa a tener como acreedor a B en lugar de A.⁶⁶⁶

La otra forma en que puede cederse un crédito para extinguir una deuda del cedente con el cesionario, es la llamada *cessio pro solvendo*, en que aquél responde del pago del crédito cedido. En el ejemplo, A no queda totalmente liberado, sino que responderá ante B en caso de que C no pague el crédito cedido.

Al igual que en el caso anterior, en esta situación puede haber una doble novación o una cesión de crédito, pues en ambas es posible que el cedente responda de la solvencia del nuevo deudor. Así lo vimos respecto de la cesión de crédito en el número anterior, y lo veremos en la novación (Art. 1637). (N° 1.138). La diferencia siempre estriba en lo señalado, fundamentalmente, que en la novación se han extinguido ambas deudas, naciendo una nueva, y en la cesión sólo una, la de A

⁶⁶⁶ En la *cessio in solutum*, el título que antecede a la cesión es evidentemente una dación en pago: la *datio in solutum*. Sin embargo, se producen confusiones con la novación, y si se cuenta con el consentimiento del deudor cedido, C, en el ejemplo, puede ser difícil la distinción. Si falta éste, no hay duda que hubo dación en pago, porque así lo señala el Art. 1636 (N° 1.143) y cesión de créditos perfeccionada por la notificación del deudor (C).

para con B, quien, sin embargo, le queda responsable para el caso de insolvencia de C.⁶⁶⁷

1.069. II. *Efectos de la cesión entre cesionario y deudor.* El cesionario puede ejercer contra el deudor las mismas acciones y derechos del cedente, con las limitaciones antes señaladas.

Y el deudor puede actuar contra el cesionario en los mismos términos que podría hacerlo contra el cedente, pues como hemos señalado, la cesión, aunque la haya aceptado, no altera su situación jurídica, con la única salvedad que deberá pagar al cesionario, pues si perfeccionada la cesión lo hace al cedente, habrá pagado mal y no podrá oponer al cesionario la extinción de la deuda.

Pero requerido para el pago por el cesionario, puede oponerle las mismas excepciones que tenía contra el cedente; la única salvedad es la compensación en que el Art. 1659, según lo vimos en el N° 725, distingue en cuanto la forma en que se perfeccionó la cesión: si el deudor la aceptó sin hacer reserva de la compensación, no puede oponerle por esta vía al cesionario los créditos que tenía contra el cedente. En toda otra situación, haya mediado aceptación o notificación de la cesión, el cesionario deberá soportar que el deudor le oponga las mismas excepciones que tenía contra el cedente.⁶⁶⁸

Sección segunda

CESIÓN DEL DERECHO DE HERENCIA⁶⁶⁹

1.070. *Concepto.* Los derechos reales pueden ser objeto de transferencia, salvo que la ley haya establecido limitaciones, como ocurre con los de uso y habitación (Art. 819). En cambio, el usufructo puede cederse, esto es, transferirse a título gratuito u oneroso, como lo reglamenta el Art. 793.

⁶⁶⁷ La misma dificultad que en la nota anterior, más agudizada en este caso, se presenta para determinar qué título antecede a la cesión, y de ahí los problemas para distinguirla con la novación, si se ha perfeccionado con el consentimiento del nuevo deudor, y no con su notificación. La verdad es que debe atenderse a la intención de las partes; si el cedente queda liberado de su obligación y contrae una mera obligación de garantía, hay dación en pago; en caso contrario, otra de las figuras que veremos en los N°s 1.148 y siguientes.

⁶⁶⁸ Sobre la excepción del contrato no cumplido, véase N° 946.

⁶⁶⁹ El estudio de la cesión de derechos hereditarios corresponde a la sucesión por causa de muerte; la analizaremos en esta parte para completar lo relativo a la cesión de derechos, y porque además al cederse el derecho real de herencia, se traspasan los créditos y obligaciones del causante; es un modo de transferir éstos.

