

## CONTRATOS ESPECIALES

Javier Rodríguez Díez\*

EL MANDATO PARA EL COBRO COMO FORMA DE CESIÓN DE CRÉDITOS  
Y LA ACEPTACIÓN DE LA CESIÓN POR LITIS CONTESTACIÓN  
THE MANDATE TO COLLECT AS A FORM OF ASSIGNMENT AND THE ACCEPTANCE  
OF THE ASSIGNMENT THROUGH *LITIS CONTESTATIO*  
CORTE SUPREMA, 20 DE MAYO DE 2021, ROL N.º 36974-2019

### RESUMEN

Este comentario analiza una reciente sentencia que declara que el cesionario de un crédito, pese a que no ha notificado la cesión al deudor, puede de todas formas cobrar el crédito en cuanto comparezca como mandatario para el cobro del acreedor original. Se comenta el alambicado mecanismo elegido por el cesionario/mandatario para cobrar el crédito, que se basa en una equivocada interpretación respecto al momento y forma en que debe notificarse la cesión del crédito.

PALABRAS CLAVE: mandato; cobro; cesión de crédito; aceptación; litis contestación

### ABSTRACT

This commentary analyses a recent decision which declared that the assignee of a credit, despite not having notified the debtor of the assignment, may nonetheless collect the credit as long as he appears as agent of the original creditor. Special attention is drawn to the complicate mechanism chosen by the assignee/agent in order to collect, which is based in an erroneous interpretation regarding the time and manner in which the assignment must be notified.

KEYWORDS: mandate; collection; assignment; acceptance; *litis contestatio*

---

\* Doctor en Derecho, Erasmus Universiteit Rotterdam. Profesor de derecho romano, facultad de derecho, Pontificia Universidad Católica de Chile. Dirección postal: Avenida Apoquindo 3721, piso 13, Las Condes, Región Metropolitana, Chile. Correo electrónico: javier.rodruiguezdiez@uc.cl

## INTRODUCCIÓN

Si bien a primera vista el mandato y la cesión de créditos personales podrían tener poco en común, el caso que se comenta a continuación recuerda el íntimo vínculo histórico entre ambas instituciones, siendo la cesión de créditos en sus orígenes un mandato para el cobro. Curiosamente, en el presente caso el demandante recurrió al mandato como una forma de eludir los engorrosos requerimientos que suelen exigirse para que la cesión se perfeccione respecto del deudor, y en particular la necesidad de notificarla por medio de un procedimiento voluntario iniciado con anterioridad al juicio ejecutivo. Según la sentencia que se comenta, el mandatario para el cobro no estaría obligado a cumplir con las exigencias para el perfeccionamiento de la cesión de créditos en la medida que actúe únicamente en su calidad de mandatario, no de cesionario. Si bien esta fórmula podría ofrecer ciertas ventajas prácticas, no está exenta de reparos: por una parte, en caso de que se recurra solo a un mandato, el mandatario (que actúa como cesionario) quedará expuesto frente a eventos como la muerte o insolvencia de su mandante; por otra parte, la celebración de un mandato para el cobro de forma simultánea a la cesión del crédito –como ocurrió en el caso que se comenta– implica una contradicción insoluble, ya que el mandatario actuaría por cuenta de quien no es titular del crédito.

318 La solución a estas complicaciones, sin embargo, se encuentra en el mismo *Código Civil*, que permite que el perfeccionamiento de la cesión respecto del deudor tenga lugar en el mismo juicio que traba el cesionario. Según se verá, las exigencias en torno a la forma en que debe verificarse la cesión son el fruto de una interpretación jurisprudencial que carece de sustento legal, la cual lleva a los cesionarios de créditos a ensayar distintas fórmulas para simplificar su cobro, incluyendo la celebración de mandatos con el cedente.

## I. LA CUESTIÓN DEBATIDA

La controversia bajo análisis tuvo su origen en el contrato en virtud del cual Sociedad Bombas Hidráulicas giró un cheque por \$6 580 700 a Synáptica. Esta última, a su turno, celebró un “contrato de factoring y mandato irrevocable” con Factosur, el que contemplaba simultáneamente una cesión de crédito en favor de Factosur y un mandato irrevocable para el cobro del cheque. Al presentar el cheque para su cobro, este fue protestado por orden de no pago, por lo que Factosur preparó la vía ejecutiva y luego interpuso una demanda ejecutiva en contra de Bombas Hidráulicas. La demandada opuso la excepción de falta de requisitos para que el título tenga fuerza ejecutiva (artículo 464 n.º 7 *CPC*) ya que, si bien Factosur compareció en calidad de cesionaria de un crédito personal, Bombas Hidráulicas jamás fue notificada de dicha cesión, por lo que no produciría efectos a su respecto, conforme prescribe el artículo

1902 CC<sup>1</sup>. Factosur solicitó el rechazo de la excepción, señalando que habría demandado en calidad de legítima tenedora del cheque en virtud de un mandato irrevocable, figura que –según alegó– estaría ampliamente reconocida por la normativa sectorial.

En un fallo claro y bien fundamentado en precedentes sobre el punto, el tribunal de primera instancia acogió la excepción opuesta por Bombas Hidráulicas<sup>2</sup>. La sentencia se centró en un hecho innegable: el “contrato de factoring y mandato irrevocable” acompañado por Factosur daba cuenta de una cesión de créditos respecto de un título nominativo, sin que constara la notificación al deudor, por lo que la cesión no habría producido efectos a su respecto. Se cita a este respecto (cons. 7.º) cierta jurisprudencia relativa a un caso en que un cesionario alegó que se habría verificado la notificación de la cesión de crédito por la gestión previa de notificación del protesto de cheques, alegación que fue descartada por la Corte Suprema, que consideró que la notificación personal, realizada por un ministro de fe y con exhibición del título respectivo, sería una exigencia que vela por los intereses del deudor<sup>3</sup>. Citó asimismo (cons. 8.º) algunas sentencias en materia *factoring*, en las cuales el cesionario/demandante comparecía –al igual que en el caso bajo análisis– invocando un mandato irrevocable, y donde la Corte Suprema declaró que ello no permitía pasar por alto las medidas de publicidad en materia de cesión de créditos, considerando por lo demás que el mandante, en virtud de la cesión, habría perdido la calidad de acreedor<sup>4</sup>. Por todo lo anterior, no habiéndose notificado la cesión a Bombas Hidráulicas, Factosur no tendría un título ejecutivo en contra de ella. La decisión fue confirmada por la Corte de Apelaciones de Concepción<sup>5</sup>.

La Corte Suprema acogió el recurso de casación en el fondo en contra de la sentencia, invalidándola<sup>6</sup>. La sentencia de casación (cons. 8.º y 9.º) hizo énfasis en que el demandante no habría comparecido realmente como cesionario del crédito, sino que como mandatario del titular (Synáptica), siendo irrelevante que en el contrato celebrado entre Factosur y Synáptica contuviera tanto una cesión de crédito como un mandato, ya que una figura no debería primar sobre la otra<sup>7</sup>. En este contexto, resultaría errado exigir que se cumplieran respecto del

<sup>1</sup> CC 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”.

<sup>2</sup> 1º Juzgado Civil de Concepción, 20 de julio de 2018, rol n.º C-1222-2018.

<sup>3</sup> La sentencia citada corresponde a Capital Trust Factoring con Transportes Eugenio Cabello Limitada (2010).

<sup>4</sup> La sentencia citada corresponde a Factorone S.A. con Sociedad Rubio y Mauad Limitada (2011).

<sup>5</sup> Corte de Apelaciones de Concepción, 18 de noviembre de 2019, rol n.º 1661-2018.

<sup>6</sup> Corte Suprema, 20 de mayo de 2021, rol n.º 36974-2019.

<sup>7</sup> Sentencia de casación, cons. 8.º: “Que en la tarea antes anotada surge un hecho indiscutible del proceso, como es que la demandante en su comparecencia no invocó la titularidad del crédito ni se individualizó como dueña de los cheques cuyo cobro se pretende en este juicio. Es decir, no compareció como cesionaria del crédito, sino como mandataria del titular...”; cons. 9.º: “... el ejecutante no compareció en virtud del acuerdo de cesión de créditos, sino del mandato

mandatario los requisitos para el perfeccionamiento de una cesión de créditos (cons. 12.º de la sentencia de casación). El fallo cuenta con el voto en contra del ministro Arturo Prado Puga, quien ofreció una interpretación restrictiva respecto a los casos en que sería posible endosar un cheque nominativo (cuestión cuyo análisis excede el propósito de este comentario) por lo que estimó que en este caso necesariamente se debió haber llevado a cabo una cesión de créditos.

## II. COMENTARIO

### 1. *El mandato de cobro como cesión de créditos: vuelta a los orígenes*

La principal curiosidad del caso bajo análisis reside en la duplicidad de posiciones jurídicas que ostentan Synáptica (cedente/mandante) y Factosur (cesionario/mandatario), y que permitieron la oposición a la ejecución por parte de Bombas Hidráulicas. Ello resulta peculiar, ante todo, desde un punto de vista histórico, si se considera que la cesión de créditos se originó como un mandato para el cobro<sup>8</sup>. El derecho romano desconoció originalmente la posibilidad de que una persona pasara a ser acreedor de una obligación preexistente. Para efectos de construir algo similar a la moderna cesión de créditos, se recurrió a un sistema de representación procesal, en virtud de la cual el acreedor encargaba a un mandatario el cobro del crédito. Como esto se verificaba en el contexto de un mandato, el mandante renunciaba a la acción respectiva (la *actio mandati*), permitiendo así que el mandatario se quedara con lo que cobraba. Como el mandatario en realidad actuaba en su propio beneficio, se le denominó *procurator* o *cognitor in rem suam*, por cuanto realizaba una actuación procesal por cuenta de otro –que permite calificarlo como un *procurator* o *cognitor*– pero que redundaba en su propio beneficio, actuando así “en cosa suya” (*in rem suam*).

La dimensión exclusivamente procesal de esta figura tenía asociados una serie de inconvenientes, ya que, hasta antes de la *litis contestatio* –momento en que quedaban fijos los términos de la controversia– el verdadero acreedor (mandante) podía cobrar el crédito, remitir la deuda, revocar el mandato o morir, por mencionar algunas circunstancias que frustrarían la expectativa del mandatario. Estos problemas desaparecían con posterioridad a la *litis contestatio*, ya que con ella se producía lo que los juristas de épocas posteriores denominaron una “novación necesaria” (*novatio necessaria*), la que –para estos efectos– tenía como consecuencia que el deudor solo podría pagar al demandante en el

---

especial de cobro, y la circunstancia de que ambos pactos se encuentren contenidos en un mismo instrumento no significa que uno deba primar por sobre el otro. Dicho de otro modo, la existencia de un acuerdo para la cesión de créditos no impide a Factosur Osorno Limitada actuar, según sea el caso, como mandataria para el cobro de efectos de comercio”.

<sup>8</sup> Véase a modo de referencia la exposición de ZIMMERMANN (1996), pp. 58-67.

juicio<sup>9</sup>. Diversos remedios surgieron para mejorar la posición del mandatario antes de la *litis contestatio*, fundamentalmente por medio de la concesión de una mayor autonomía al mandatario (cesionario) frente a su mandante (cedente)<sup>10</sup>. Así, se concedieron acciones útiles que permitían al cesionario reclamar la deuda en su propio nombre, al tiempo que se le daba al deudor una *exceptio doli* contra el cedente en caso de que quisiera cobrarle (*cf.* D. 2,14,16pr.). Además, para impedir la concurrencia de acciones del cedente y cesionario frente al mismo deudor, algunas constituciones imperiales establecieron la posibilidad de notificar al deudor de la cesión (*denuntiatio*), luego de lo cual –aunque no se hubiera verificado la *litis contestatio*– solo podía pagar al cesionario.

Pese a la progresiva autonomía del mandatario/cesionario y a la configuración de reglas peculiares, el derecho romano no llegó a conocer la cesión de créditos como una institución con contornos jurídicos propios, proceso que solo se verificó a partir de la Edad Media. Los modernos códigos civiles dieron a la figura una fisonomía propia, aunque manteniendo diversos elementos que se reconducen hasta las fuentes romanas, tales como la necesidad de notificación al deudor<sup>11</sup>.

## 2. Inconvenientes de la cesión de créditos y riesgos del mandato

Si la cesión de créditos no es otra cosa que una versión perfeccionada de un mandato para el cobro, ¿cómo explicar la curiosa involución que supone recurrir a un mandato de cobro cuando lo que se pretende es ceder un crédito? La respuesta parece residir en los inconvenientes prácticos asociados a la cesión de créditos, y en particular a su notificación. Existe una apreciable jurisprudencia –parte de la cual se citó en el fallo de primera instancia– que da cuenta (indirectamente) de la necesidad por parte de los cesionarios de evitar las engorrosas gestiones asociadas al perfeccionamiento de la cesión del crédito. Así, encontramos casos en que el cesionario pretende notificar al deudor de la cesión al mismo tiempo que notifica la demanda o una gestión preparatoria<sup>12</sup>, o casos en los que –como aquel bajo análisis– el cesionario invoca su calidad de mandante en lugar de aquella de cesionario<sup>13</sup>.

¿Qué tan engorrosa es la notificación de la cesión del crédito? Bastante, si se considera lo que exige actualmente la doctrina y jurisprudencia<sup>14</sup>. En

321

<sup>9</sup> ZIMMERMANN (1996), p. 61. en relación a la *novatio necessaria* medieval y sus efectos en relación a la cesión de créditos, véase NIJKAMP (1997), pp. 30-32, 38-41, 60-63, 88-93 y 107-114.

<sup>10</sup> ZIMMERMANN (1996), pp. 62-63.

<sup>11</sup> ZIMMERMANN (1996), pp. 64-67.

<sup>12</sup> *V. gr.* C.R.N. con Profactoring S.A. (2010) y Capital Trust Factoring con Transportes Eugenio Cabello Limitada (2010).

<sup>13</sup> *V. gr.* Factorone S.A. con Sociedad Rubio y Mauad Limitada (2011).

<sup>14</sup> *Cf.* SILVA (1933), pp. 143-146; RUBILAR (1987), pp. 63-76; y, ABELIUK (2008), vol. II, pp. 1049-1051. Entre la jurisprudencia en la materia, véase *v. gr.* V. con B. (1935); Capital Trust Factoring

términos generales, se ha entendido que, como el artículo 1902 *CC* exige que la cesión sea “notificada” al deudor, ello implicaría llevar a cabo una notificación personal por medio de un receptor, de acuerdo al artículo 47 *CPC*. Esta conclusión estaría en armonía con el artículo 162 *CCom*, que exige que la notificación se haga por un ministro de fe, con exhibición del título respectivo. Sin embargo, el componente más gravoso para el cesionario es que la jurisprudencia ha entendido que no estaría legitimado para demandar al deudor sino una vez notificada la cesión, por lo que no puede notificar de forma simultánea a una gestión preparatoria o a la demanda ejecutiva<sup>15</sup>. Esto implica iniciar un procedimiento voluntario, cuyo único fin es practicar la notificación judicial de la cesión del crédito<sup>16</sup>. Solo una vez practicada esa notificación, podría iniciarse un nuevo juicio con el objeto de perseguir el cobro del crédito. Huelga señalar que esta pluralidad de procedimientos en la práctica debe resultar gravosa para el cesionario, en cuanto pone en alerta al deudor, permitiéndole desplegar diversas malas artes para obstaculizar la notificación de la demanda y el cobro del crédito.

En vista de la fabulosa complejidad de la notificación de la cesión –al menos en los términos en los que la ha delineado la jurisprudencia chilena– no es de extrañar que existan ejemplos de cesionarios que buscan evitarla por múltiples mecanismos, incluyendo el recurso a la figura más primitiva del *procurator in rem suam*. Sin embargo, la experiencia histórica muestra que esta no es una figura infalible, especialmente por cuanto –a diferencia del derecho romano– no existen en la actualidad reglas especiales que doten de autonomía al mandante, a excepción de algunas normas de alcance limitado a propósito de la diputación para recibir el pago. Synáptica y Factorsur previeron algunos riesgos al darle al mandato el carácter de irrevocable, pero ello en principio no obstaría a que la misma Synáptica cobrase o remitiese la deuda, ni evitaría efectos indeseables en caso de que cayera en insolvencia.

Frente a los evidentes peligros de contentarse con un mandato para el cobro, Synáptica y Factorsur acordaron simultáneamente un mandato y una cesión de crédito, perfeccionándose esta última entre cedente y cesionario con la entrega del título<sup>17</sup>. Sin embargo, conforme al artículo 1902 *CC*, a menos

---

con Transportes Eugenio Cabello Limitada (2010), cons. 11.º; y, Tu Factoring S.A. con R.S.H. (2017), cons. 11.º.

<sup>15</sup> *V. gr.* C. R. N. con Profactoring S.A. (2010), cons. 15.º y 16.º; Capital Trust Factoring con Transportes Eugenio Cabello Limitada (2010), cons. 7.º; y, Tu Factoring S.A. con R.S.H. (2017), cons. 12.º.

<sup>16</sup> Puede encontrarse un formulario para dicha gestión en BARROS y ESPINOSA (1975), vol. 1, p. 365 (n.º 403). Véase sin embargo la sentencia HNS Banco SAB con Sociedad Constructora Francisco Castro S.A. (2004), cons. 8.º, donde se admitió que la cesión se hiciera en el mismo procedimiento, pero antes de realizar otras gestiones.

<sup>17</sup> *Cfr.* Artículo 699 *CC*: “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”; y art. 1901 *CC*: “La cesión de un crédito personal, a cualquier título que se haga, no tendrá efecto entre el cedente y el cesionario sino en virtud de la entrega del título”.

que se notifique al deudor, la cesión no producirá efectos respecto de terceros, por lo que el riesgo de fondo subsiste, por ejemplo, en caso de insolvencia de Synáptica (cfr. artículo 1905 CC). Por otra parte, la coexistencia de una cesión de créditos con un mandato para cobrar el crédito cedido es –por decir lo menos– problemática. Tal como advirtió la Corte Suprema en otro pronunciamiento, existe algo muy extraño en el hecho de que un cesionario comparezca como mandatario de la persona que ya no es titular del crédito<sup>18</sup>. En efecto, si la cesión ya tuvo lugar, resulta evidente que el mandante no sería titular del crédito, por lo que nada puede cobrar el mandatario en su nombre, sino que debería actuar en su propia calidad de cesionario.

Por lo anterior, la Corte Suprema actuó con demasiada indulgencia al afirmar que Factosur comparecía únicamente en calidad de mandatario de Synáptica, y no en calidad de cesionario. Si de los mismos antecedentes acompañados por Factosur se desprendía que Synáptica le había cedido el crédito, Factosur no podía cobrar el crédito en calidad de mandatario, sino como cesionario, y como tal debería haber notificado a Bombas Hidráulicas. En este punto, la sentencia de primera instancia resulta más convincente.

### 3. *Aceptación por litis contestación en el artículo 1904 CC: la pieza faltante*

El panorama expuesto hasta aquí puede resultar un tanto desolador para el cesionario: por una parte, la cesión de créditos solo producirá efectos respecto del deudor en virtud de una serie de gestiones extremadamente engorrosas; por otra parte, si bien resulta posible recurrir a un mandato de cobro para cumplir una función análoga a la cesión de créditos, ello traerá consigo riesgos considerables para el cesionario, los que podrá evitar recurriendo a una cesión de créditos que resulta conceptualmente incompatible con el mandato de cobro.

Este panorama, sin embargo, asume como correcta la lectura actualmente vigente en torno a la sucesión temporal que debería darse entre la notificación de la cesión y el cobro del crédito cedido. Como se indicó, se ha estimado que ambos eventos no podrían tener lugar en el contexto de la ejecución, sino que la notificación debería verificarse en un procedimiento voluntario previo. Este razonamiento es extremadamente dudoso si se considera que la *denuntiatio* del derecho romano tenía ante todo como propósito proteger al cesionario, fijando un hito anterior a la *litis contestatio* a partir del cual el deudor solo podía pagar el crédito al cesionario. En este esquema, parecería irrelevante que la notificación tenga lugar antes o durante el juicio, cuestión que en modo alguno afectaría

<sup>18</sup> Factorone S.A. con Sociedad Rubio y Mauad Limitada (2011), cons. 14.º: “...aparece del todo inaceptable suponer que las medidas de publicidad establecidas expresamente por el legislador para cautelar la adecuada y transparente transferencia de los títulos de créditos, puedan ser omitidas, después de celebrada dicha convención, en virtud de arrogarse el cesionario un mandato del cedente para el cobro de acreencias que ya dejaron de ser suyas...”.

al deudor; por el contrario, como el *CC* reconoce efectos a la cesión respecto del deudor únicamente con la notificación, éste podrá pagar al cedente antes de dicha notificación (artículo 1905 *CC*), sin ninguna consecuencia negativa a su respecto.

En el esquema descrito, cobra importancia que el artículo 1902 *CC* reconozca que la cesión produce efectos contra el deudor cuando ella ha sido notificada por el cesionario al deudor *o aceptada por este*. El artículo 1904 *CC* desarrolla qué se entiende por aceptación: “La aceptación consistirá en un hecho que la suponga, como la *litis contestación* con el cesionario, un principio de pago al cesionario, etc.”.

Para efectos del problema de la secuencia temporal entre la notificación de la cesión y la demanda de cobro, resulta enigmático que el *CC* ponga, como ejemplo de un hecho que supone la aceptación del deudor, “la *litis contestación* con el cesionario”. Como ya se adelantó, la *litis contestatio* designaba en el derecho clásico el momento en el que se fijaban los términos de la controversia, redactándose la fórmula ante el magistrado. Si bien la *litis contestatio* era un momento preciso en el proceso civil romano, su fisonomía se desdibujó con el fin de la bipartición del procedimiento (propia del *agere per formulas*), siendo en general equiparada a la contestación de la demanda en el procedimiento romano-canónico<sup>19</sup>.

324

Conforme a lo anterior, la redacción del artículo 1904 *CC* podría sugerir de forma amplia que la aceptación de la cesión se podría verificar en el contexto mismo del juicio entre cesionario y deudor, por la contestación de este último. Sin embargo, esta posibilidad se ha limitado sustancialmente a partir de la lectura ofrecida por Silva en su célebre memoria de prueba sobre la cesión de derechos<sup>20</sup>. Según este autor, si bien la *litis contestación* se identificaría con la contestación de la demanda, sería necesario realizar una serie de distinciones para efectos de definir si se verifica con ella una aceptación del crédito. Ello ocurriría, por ejemplo, si el deudor, en un juicio ordinario, contesta la demanda y discute el fondo de las pretensiones del actor. Diverso sería el caso si, en lugar de contestar, opone excepciones dilatorias, en cuyo caso habría que distinguir según si la excepción respectiva implica o no aceptar la transferencia del crédito. En el caso del juicio ejecutivo, Silva considera que, si el deudor opone la excepción de falta de capacidad del demandante, alegando que el actor no es su acreedor (por no haberse notificado el crédito), estaría revelando su voluntad de no reconocer al cesionario como acreedor, por lo que no se verificaría un supuesto de aceptación. Demás está decir que esta interpretación reduce a la nada el ámbito de aplicación de la aceptación

<sup>19</sup> *V. gr.* RISOPATRÓN (1883), p. 253: “Litiscontestación. – Se dice que con la contestación del demandado en el juicio, se traba la *litis* y se produce entre ellos el cuasi contrato de *litis contestación*, en virtud del cual quedan ya obligados a seguir el juicio hasta su conclusión por sentencia ejecutoria”.

<sup>20</sup> SILVA (1933), pp. 172-174.



por litis contestación en el juicio ejecutivo. Esta lectura fue recogida por autores posteriores y por la jurisprudencia para limitar el ámbito de aplicación de la aceptación por litis contestación<sup>21</sup>, dejando como única alternativa viable al cesionario la notificación practicada en un procedimiento voluntario previo.

La interpretación de Silva enfrenta como principal objeción que ella involucra de una serie de distinciones que, pese a su lúcida argumentación, no se desprenden del texto del artículo 1904 CC, el cual se limita a afirmar, en términos generales, que la litis contestación implica una forma de aceptación, sin entrar al análisis de las defensas o la actitud del demandado. Llegados a este punto, la mejor forma de ilustrar el alcance de esta disposición es recurriendo a las fuentes que Bello tuvo a la vista. La mayoría de los artículos sobre cesión de créditos encuentran su origen en el Proyecto de 1841-1845, en el cual la influencia de Delvincourt resulta evidente<sup>22</sup>. Sin embargo, Delvincourt nada dijo sobre la aceptación por litis contestación, por lo que no es de extrañar que no exista referencia a esta materia en el Proyecto de 1841-1845.

La primera mención a la litis contestación como una forma de aceptación se encuentra en el Proyecto de 1847, cuyo artículo 397 conserva buena parte de la redacción del Proyecto de 1841-1845, pero añade un nuevo inciso (4.º) que contiene la versión casi definitiva del actual artículo 1904 CC<sup>23</sup>. Las menciones en torno al problema de la relación entre un juicio iniciado por el cesionario contra el deudor y el problema de la notificación o aceptación del crédito son casi inexistentes en las fuentes de la época<sup>24</sup>, por lo que Bello parece haber recurrido en este punto directamente al derecho romano, donde (como ya se indicó) la litis contestación era el gran hito a partir del cual el deudor únicamente debía pagar al *procurator in rem suam*. Esta era una circunstancia bien conocida por Bello, quien señalaba:

<sup>21</sup> RUBILAR (1987), pp. 79-80 y ABELIUK (2008), vol. II, p. 1051. En materia de jurisprudencia, véase *v. gr.* V. con B. (1935); C. R. N. con Profactoring S.A. (2010), cons. 14.º; y, Capital Trust Factoring con Transportes Eugenio Cabello Limitada (2010), cons. 7.º.

<sup>22</sup> Compárese, por ejemplo, la exposición de DELVINCOURT (1824), vol. III, p. X con el Proyecto de 1841-1845, tít. XXIV (libro “De los contratos”), artículo 1.º incisos 2.º y 3.º: “Pour qu’elle soit valable à l’égard des tiers, et même du débiteur, il faut en outre que la cession ait été signifiée à ce dernier, ou acceptée par lui. Jusque-là le débiteur peut payer valablement au cédant ou à ses ayant-droit” / [inciso 2.º] “Pero, ni aun entregado el título, tendrá efecto contra el deudor, si la cesión no hubiere sido notificada a dicho deudor, o aceptada por él. Sin esta notificación o aceptación podrá el deudor pagar al cedente”; “L’acceptation même du débiteur ne vaut délivrance à l’égard des tiers, qu’autant elle a été faite par un acte authentique” / [inciso 3.º] “Tampoco tendrá efecto contra terceros (...) si no constare de un modo auténtico que el cesionario ha sido aceptado por el deudor”. Cfr. BELLO (1887), p. 243. Aquí y en otras citas, se ha actualizado la ortografía utilizada por Bello.

<sup>23</sup> Artículo 397 inciso 4.º: “La aceptación consistirá en un hecho auténtico del deudor, como la litis-contestación con el cesionario, el principio de pago al cesionario, etc.”. Cfr. BELLO (1887), p. 515 y BELLO (1981a), p. 690.

<sup>24</sup> Entre las pocas menciones relacionadas al tema, cabe destacar aquella de TAPIA (1845), vol. IV, p. 265, quien señala que el cedente debe conferir al cesionario poder amplio para demandar judicialmente la deuda, advirtiendo que “si carece de este requisito la cesión, y el deudor se resiste a su paga, quedará frustrada, y será ineficaz por defecto de facultad para apremiarle judicialmente a su solución”.

“Las acciones eran antes actos legítimos, y según un principio de derecho nadie adquiriría sino para sí o para aquél bajo cuya potestad se hallaba. No podía por consiguiente intentarse acción ni alegarse excepción por otro, y eran desconocidos los procuradores [...] Siendo esto molestísimo, se introdujo en el derecho una ficción por la que el procurador se hace dueño de la litis, adquiriendo ordinariamente su dominio por la contestación de la litis previo mandato [...]”<sup>25</sup>.

Bello reproduce aquí, en forma resumida, las ideas de Heinecio<sup>26</sup>, quien destacaba el momento crítico de la *litis contestatio* para efectos de que el cesionario pase a ser el *dominus litis*, citando diversas fuentes clásicas en su apoyo, y en particular D. 49,1,4,5 (*procurator lite contestata dominus litis efficitur*). Curiosamente, la importancia central de la *litis contestatio* para la cesión del crédito se encuentra también en Álvarez<sup>27</sup>, autor español del siglo XIX, quien defiende su aplicación a partir de las fuentes romanas.

El recurso por Bello al derecho romano –tal como fuera expuesto por Heinecio– revela la enorme amplitud que cabe atribuir a la litis contestación en cuanto a la cesión de créditos en el artículo 1904 CC. Básicamente, Bello consagró en esta norma lo que había sido la regla general en el derecho romano: trabada la *litis contestatio*, la cesión produce plenos efectos respecto del deudor. Con esta revelación surge, sin embargo, una duda adicional: ¿por qué Bello encuadró la *litis contestatio* como un supuesto de “aceptación”? La respuesta, con toda probabilidad, se encuentra en la doctrina procesal de la época, la cual no solo identificaba una cierta “novación necesaria” al momento de la *litis contestatio*, sino que también calificaba a esta última como un cuasicontrato. La idea se encuentra también en Heinecio<sup>28</sup>, y ha sido reproducida por diversos autores chilenos<sup>29</sup>. Probablemente fue este sustrato convencional de la litis contestación lo que derivó en el curioso ejercicio de tratarla como un hecho del deudor. Esta fórmula, por lo demás, ahorraba a Bello el esfuerzo de introducir un tercer elemento en la bipartición francesa entre notificación y aceptación de la cesión.

El amplio ámbito que cabe asignar a los efectos de la litis contestación en el artículo 1904 CC permite a su turno derribar la interpretación tradicional en torno a la secuencia que debería seguirse entre la notificación del crédito y el

<sup>25</sup> BELLO (1981b), p. 196.

<sup>26</sup> HEINECCIUS (1764), p. 389: “§ 1247. *Dominium illud litis adquiri ordinarie fingeatur litis contestatione*, L.4. §.ult. D. de adpell. [D. 49,1,4,5] *sed praevio veri domini mandato*. L. 1. pr. D. de procur. [D. 3,3,1pr] *Hoc instar tituli vel causae erat, litis contestatio instar occupationis. Mandabat dominus, ut procurator dominium litis occuparet*. L. 32. D. de procurat. [D. 3,3,32]”. La misma idea se desarrolla con algo más de detalle en HEINECCIUS (1836), vol. II, p. 299.

<sup>27</sup> ÁLVAREZ (1829), vol. II, p. 197.

<sup>28</sup> HEINECCIUS (1836), vol. II, p. 298: “*Per litis contestationem reus se obligabat quasi contractu ad iudicatum*”.

<sup>29</sup> El mismo SILVA (1933), p. 172 reproduce esta idea para explicar por qué la litis contestación involucraría una forma de aceptación, así como RUBILAR (1987), p. 79. Entre la doctrina más antigua, véase *v. gr.* RISOPATRÓN (1883), p. 253, citado *supra*.

juicio ejecutivo. Como hemos visto, en el derecho romano –y así lo entendía Bello– bastaba la *litis contestatio* para que la cesión produjese efectos respecto del deudor; la *denuntiatio* únicamente reforzó la posición del cesionario al permitirle adelantar este efecto por medio de una notificación. Si tanto en Roma como en el diseño de Bello el acto mismo de la litis contestación es un hito claro para efectos de definir los efectos de la cesión de créditos respecto de un tercero, no es necesario –aunque sí podría tener efectos convenientes– realizar una notificación previa si lo que el cesionario quiere es demandar directamente. En otras palabras, la *litis contestatio* actúa como el punto de no retorno para efectos de la cesión del crédito (necesariamente a partir de ese hito se entiende aceptada la cesión), lo que no quita que el crédito pueda notificarse antes en el mismo juicio, incluyendo la posibilidad –por ejemplo– de una notificación conjunta con la demanda o gestión preparatoria<sup>30</sup>.

Bajo este esquema, la posibilidad de notificar al deudor en el mismo juicio ejecutivo está en armonía con la posibilidad de que la litis contestación no se produzca (si el juicio se sigue en rebeldía del demandado) o se retrase peligrosamente (la interposición de excepciones dilatorias). Frente a situaciones como estas, lo más conveniente será que el cesionario procure notificar la cesión de créditos durante el juicio, sea al inicio –ahorrando así cualquier duda respecto al momento en que se producirá la litis contestación– o con posterioridad –sobre todo en caso de rebeldía–. La aceptación de la cesión por litis contestación se presenta así como una eventualidad cuyos efectos pueden ser asegurados por el cesionario en cualquier momento por medio de la notificación. De no seguirse esta interpretación, se llegaría a consecuencias absurdas, como que la rebeldía del deudor no notificado inevitablemente llevaría a que venciera en el juicio ejecutivo, debido a que la cesión no produciría efectos a su respecto, al no haberse producido ni la litis contestación (gracias a su rebeldía), ni haberse notificado la cesión del crédito (lo cual, supuestamente, debería haber tenido lugar en un procedimiento voluntario previo).

En virtud de lo anterior, se comprenderá que no existen buenas razones para que un deudor alegue exitosamente, durante el juicio ejecutivo, que se le debía notificar el crédito *antes* del juicio. La interpretación dominante en la actualidad no parece ser otra cosa que una defensa ingeniosa que logró imponerse en tribunales, pero que resulta artificial en sus fundamentos. Así, no es de extrañar que la antigua jurisprudencia se inclinara a favor de la posibilidad de notificar la cesión al deudor durante el juicio ejecutivo<sup>31</sup>. Esta

<sup>30</sup> Resulta interesante a este respecto la sentencia N. con R. (1943), pp. 188-189, donde los juzgadores descartan la casación en la que el recurrente alega que no era posible notificar la cesión del crédito junto con la demanda, ya que de todas formas se había contestado la demanda, con lo que había operado la aceptación de la cesión por litis contestación.

<sup>31</sup> Véase la jurisprudencia citada por ABELIUK (2008), vol. II, p. 1051, notas 629 y 630. El detalle de la jurisprudencia más antigua se encuentra en OTERO (1928), vol. V, pp. 176-192, y en particular aquella mencionada en los n.º 2, 8, 9 (pp. 176-177), n.º 2, 5, 6, 9, 10, 14, 25, 30, 35 (pp. 183-188) y n.º 2, 10, 15, 24, 30 (pp. 189-192).

interpretación ahorra al cesionario las alambicadas construcciones a las que tuvo que recurrir Factorsur: el cesionario podrá notificar la cesión al deudor con anterioridad a un juicio si así lo desea, pero también podrá hacerlo con posterioridad e incluso no hacerlo nunca si el deudor contesta la demanda. Por lo anterior, pese a no estar de acuerdo con la argumentación de la Corte Suprema, el desenlace del caso es correcto, ya que la oposición a la ejecución del deudor implicaría de todas formas una aceptación de la cesión<sup>32</sup>. Como se puede ver, Bello ofreció una solución mucho más sencilla e intuitiva que aquella que construyeron sus intérpretes.

### CONCLUSIONES

El caso analizado constituye un ejemplo más de las múltiples fórmulas que han ensayado los cesionarios para evitar los engorrosos requerimientos para que la cesión se perfeccione respecto del deudor. Pese al éxito del demandante, la decisión de la Corte Suprema presenta una objeción evidente a la hora de adoptar esta fórmula a futuro: el mandato para el cobro es incompatible con la cesión del crédito, ya que el mandatario/cesionario no podría cobrar a nombre del mandante un crédito del cual este último ya se desprendió. Por otra parte, la fórmula de recurrir a un mandato para el cobro –sin cesión de créditos– resulta igualmente desaconsejable atendidos los riesgos a los que se expone el mandatario.

La solución al problema que enfrentan los cesionarios pasa por descartar la interpretación que los fuerza a recurrir a estos mecanismos: si se lee el *CC* a la luz de sus fuentes, resulta evidente que nada obsta a que el cesionario demande al deudor sin haber notificado previamente, ya que la cesión puede incluso producir efectos respecto del deudor sin notificación alguna, en la medida que este último conteste la demanda. Debido al desconocimiento de esta circunstancia, los cesionarios modernos han preferido recurrir a una primitiva *procuratio in rem suam*, en lugar de preferir la herramienta especializada diseñada por el ordenamiento jurídico para satisfacer la finalidad económica perseguida. Este desenlace es tan contraintuitivo como si alguien prefiriese usar una piedra en lugar de un martillo para clavar un clavo, frente a lo cual cualquier observador advertir que la preferencia probablemente estará fundada más en el inadecuado uso del martillo que en las virtudes de la piedra.

### BIBLIOGRAFÍA CITADA

- ABELIUK, René (2008). *Las Obligaciones*. 5ª edición. Santiago: Editorial Jurídica.  
 ÁLVAREZ, José María (1829). *Instituciones de Derecho Real de España*. Madrid: Repullés.

<sup>32</sup> Cfr. N. con R. (1943).

- BARROS ALDUNATE, Diego e Ismael ESPINOSA VARGAS (1975). *Práctica forense*. 6ª edición. Santiago: Arancibia Hermanos.
- BELLO, Andrés (1887). *Obras Completas*. Santiago: Pedro G. Ramírez, vol. XI: *Proyectos de Código Civil*.
- BELLO, Andrés (1981a). *Obras Completas*. Caracas: La Casa de Bello, vol. XVI: Código Civil de la República de Chile III.
- BELLO, Andrés (1981b). *Obras Completas*. Caracas: La Casa de Bello, vol. XVII: *Derecho Romano*.
- DELVINCOURT, Claude-Étienne (1824). *Cours de Code Civil*. París: Delestre-Doulage
- HEINECCIUS, Johann Gottlieb (1764). *Elementa iuris civilis secundum ordinem institutionum*. Nápoles: Apud Jo. Baptistam Pasquali.
- HEINECCIUS, Johann Gottlieb (1836). *Recitationes in elementa iuris civilis secundum ordinem institutionum*. Madrid: Typis Regiae Societatis.
- NIJKAMP, Jet (1997). *Novatio. Schuldvernieuwing in het middeleeuwse geleerde recht*. Ámsterdam: VU Uitgeverij.
- OTERO ESPINOSA, Franklin (1928). *Concordancias y jurisprudencia del Código Civil Chileno*. Santiago: Casa Zamorano y Caperán.
- RISOPATRÓN, Carlos (1883). *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia chilenas*. Santiago: Imprenta Victoria.
- RUBILAR HENRÍQUEZ, Juan Alberto (1987). *Formalidades de la cesión de derechos en el Código Civil. Capítulo XXV del Libro Cuarto*. Concepción: s.e. (memoria de prueba).
- SILVA BASCUÑÁN, Alejandro (1933). *De la cesión de derechos. 1.º De los créditos personales (Civiles y comerciales)*. Santiago: Soc. Imp. y Lito. Universo.
- TAPIA, Eugenio de (1845-1846). *Febrero novísimamente redactado*. Madrid: Librería de los Sres. Viuda de Calleja e hijos.
- ZIMMERMANN, Reinhard (1996). *The Law of Obligations*. Oxford: Oxford University Press.

#### Normas citadas

*Código Civil*.

*Código de Comercio*.

*Código de Procedimiento Civil*.

#### Jurisprudencia citada

- Capital Trust Factoring con Transportes Eugenio Cabello Limitada (2010): Corte Suprema, 23 de diciembre de 2010, rol n.º 7584-2009, Legal Publishing CL/JUR/16650/2010.
- Factorone S.A. con Sociedad Rubio y Mauad Limitada (2011): Corte Suprema, 07 de julio de 2011, rol n.º 2328-2010, Legal Publishing CL/JUR/9857/2011.

- HNS Banco SAB con Sociedad Constructora Francisco Castro SA (2004): Corte Suprema, 02 de noviembre de 2004, rol n.º 93.2004, Legal Publishing CL/JUR/2890/2004.
- N. con R. (1943): Corte Suprema, 08 de septiembre de 1943, *R.D.J.*, vol. 41, sección 1, pp. 184-189.
- C. R. N. con Profactoring S.A. (2010): Corte Suprema, 27 de septiembre de 2010, rol n.º 2098-2009, Legal Publishing CL/JUR/7728/2010.
- Tu Factoring S.A. con R.S.H. (2017): Corte Suprema, 16 de agosto de 2017, rol n.º 6129-2017, Legal Publishing CL/JUR/5513/2017.
- V. con B. (1935): Corte de Apelaciones de Valdivia, 04 de octubre de 1935, *R.D.J.*, vol. 35, sección 2, pp. 42-47.

## SIGLAS Y ABREVIATURAS

<i>CC</i>	<i>Código Civil</i>
<i>CCom</i>	<i>Código de Comercio</i>
cfr.	<i>confer</i> (compare)
<i>CPC</i>	<i>Código de Procedimiento Civil</i>
cons.	considerando
<i>D.</i>	Digesto
n.º	número
p.	página
pp.	páginas
<i>R.D.J.</i>	Revista de Derecho y Jurisprudencia
<i>s.e.</i>	<i>sine editore</i> (sin editor)
<i>v.gr.</i>	<i>verbi gratia</i>