

DERECHO DE FAMILIA, SUCESORIO Y REGÍMENES MATRIMONIALES

Susana Espada Mallorquín
Profesora de Derecho Civil
Universidad Adolfo Ibáñez

LA CESIÓN DE DERECHOS HEREDITARIOS.
CORTE SUPREMA, 29 DE OCTUBRE DE 2013,
ROL 8920-12.

Según los hechos de la sentencia, el 2 de agosto de 1994 por inscripción de dominio en el Conservador de Bienes Raíces de Concepción se practicó la inscripción de la posesión efectiva de la herencia intestada de Ximena P. Arcas Morales, encontrándose entre los bienes relativos a esa inscripción un predio agrícola denominado San Gregorio, ubicado en Bulnes. Posteriormente por escritura pública de 29 de abril de 2006, Waldo Cruz Arcas vendió, cedió y transfirió a Jorge W. Cruz Olivares todos los derechos que le corresponden o puedan corresponder por cualquier motivo o título, sea como heredero o cesionario, en la herencia intestada quedada al fallecimiento de Ximena y en la cláusula quinta de dicho instrumento Waldo Cruz Arcas efectuó la tradición del derecho real de herencia materia del contrato, que fue aceptada por el cesionario Jorge W. Cruz Olivares.

Luego al requerir la inscripción de la referida cesión durante septiembre de 2010, la misma se rehusó debido a la inscripción vigente desde el 2 de

agosto de 2010 a nombre de Ramón Salgado Vásquez relativa a los mismos derechos hereditarios, motivada por una compraventa de acciones y derechos que en agosto de 2010 don Waldo Cruz Arcas celebró con Ramón Salgado Vásquez sobre el citado predio San Gregorio.

Ante estas circunstancias Jorge W. Cruz Olivares interpuso demanda contra Ramón Salgado Vásquez, solicitando la cancelación de la inscripción conservativa que éste logró a su nombre.

El juez de primera instancia rechazó la demanda y apelado este fallo, la Corte de Apelaciones de Chillán lo revocó, declarando que la demanda quedaba acogida, por lo que se ordenó al Conservador de Bienes Raíces de Bulnes cancelar la inscripción. Se recurre en casación y la Corte Suprema desestima el recurso interpuesto y confirma la sentencia apelada.

EL OBJETO DE LA CESIÓN DE DERECHOS HEREDITARIOS

La sentencia, que se comenta, consolida la jurisprudencia que considera que el objeto de la cesión de los derechos hereditarios lo constituye la universa-

lidad o la cuota en dicha universalidad que al cedente le corresponde en el conjunto de derechos, bienes y obligaciones que comprenden el haber hereditario. También se afirma que los bienes individualmente determinados no se comprenden en la cesión, resultando un contrato aleatorio para el cesionario, puesto que lo único de lo que se hace responsable el cedente es de su calidad de heredero.

Respecto a dichas afirmaciones realizadas podemos hacer los siguientes comentarios. En primer lugar, si bien es cierto que la mayoría de la doctrina¹, al igual que la presente sentencia, consideran que el objeto de cesión de derechos hereditarios es la universalidad de los bienes, es decir, el derecho real de herencia², es preciso señalar que la doctrina no es unánime en este punto. Así, algunos autores consideran

que la cesión de derechos hereditarios a título oneroso, como es nuestro caso, aunque implique la cesión del conjunto de bienes y derechos que componen la herencia o una cuota de los mismos, no es una sucesión en la universalidad como derecho real, sino que se trata de un negocio inter vivos de carácter obligatorio en el que lo que se cede es el contenido económico de una herencia o de una cuota de ella³. La cesión de derechos hereditarios a título oneroso, sería un negocio jurídico cuya función sería enajenar derechos hereditarios y que se comunica con los diversos títulos específicos que justifican esa enajenación. La cesión a título oneroso de los derechos hereditarios facilitaría la circulación de los bienes de la sucesión, permitiendo al heredero hacer líquido su derecho a la herencia sin tener que esperar al momento de la liquidación y partición de la comunidad hereditaria y al cesionario adquirir a un precio probablemente más razonable, la totalidad o una cuota del activo de la sucesión. La cesión de derechos hereditarios se trataría de un contrato de transferencia de los derechos patrimoniales de un acervo hereditario, universal o parcial, de un heredero en favor de un tercero⁴.

Es por ello, que, en segundo lugar, es oportuno matizar que el hecho de que la sentencia afirme:

³ María de los Ángeles Soza niega la existencia del derecho real de herencia, pues considera que, de existir un solo heredero al fallecer el causante éste directamente adquiere la propiedad de los bienes deferidos y asume las deudas en su calidad de heredero; y si existe una pluralidad de herederos se forma una comunidad que perdura hasta la partición, por lo que no es derecho real, sino comunidad entre dichos herederos. SOZA (2004), pp. 95-98.

⁴ PALAVECINO (2012), pp. 196-197 y 204.

¹ Entre otros DOMÍNGUEZ Y DOMÍNGUEZ (1998), p. 158 y OLAVARRÍA (2005), p. 196. Esta doctrina y jurisprudencia parten de la teoría clásica que atribuye naturaleza real al derecho hereditario, si bien éste recae sobre un patrimonio considerado como *universitas*. Por ello puede afirmarse que la comunidad hereditaria es de tipo romano y de naturaleza real, pero cada cosa singular está atribuida a los herederos en comunidad germánica o en mano común, es decir, los herederos no tienen cuotas sobre cada bien. CAMACHO CLAVIJO Y LAMA AYMÁ (2011), p. 111.

² DOMÍNGUEZ Y DOMÍNGUEZ afirman que la consideración de la herencia como derecho real es una categoría creada por Bello para solucionar rápidamente cuestiones de índole práctico como las relativas a la tramitación de la acción de petición de herencia. Aunque estos autores también ponen en evidencia su especialidad como derecho real, ya que no se conecta directamente con los bienes y coexiste con el dominio que le corresponde al heredero que adquiere por sucesión. DOMÍNGUEZ Y DOMÍNGUEZ (1998), p. 155.

“el objeto de la cesión de los derechos hereditarios lo constituye la universalidad o la cuota en dicha universalidad que al cedente le corresponde en el conjunto de derechos, bienes y obligaciones que comprenden el haber hereditario (...) y que la cesión hereditaria es un contrato aleatorio para el cesionario” (considerando séptimo),

implicaría un contrasentido, pues si es un derecho real no puede ser un contrato. Dicha afirmación por parte de la sentencia sólo sería posible si es que ésta acogiese la postura doctrinal minoritaria expuesta que considera que el objeto de la cesión no es el derecho real sino el contenido económico de la herencia, por lo que la cesión no constituiría sucesión.

Sin embargo, la doctrina y la jurisprudencia mayoritarias y a pesar de la mención al contrato, a nuestro juicio, también la presente sentencia en virtud de sus conclusiones, consideran que la cesión hereditaria no es un contrato, sino una manera de hacer la tradición del derecho real de herencia, y que como toda tradición requiere de un título traslativo que contenga la obligación de dar el dominio⁵. En ese sentido, como título traslativo, es en el que para el cesionario el contrato de

cesión del derecho real de herencia es un contrato aleatorio⁶.

También es preciso tener presente que, tal y como señala la sentencia, lo cedido no son los bienes individualmente considerados. Por lo tanto en nuestro caso, lo cedido no es exclusivamente el predio San Gregorio sino el conjunto de derechos y acciones en la herencia intestada entre los cuales se encuentra el predio. De haber sido la cesión de derechos hereditarios con vinculación al predio, en realidad no estaríamos ante una cesión de derechos hereditarios, sino ante una venta válida donde el cesionario no adquiere de inmediato el dominio del bien singularizado, pero tiene la facultad de intervenir en la liquidación de la herencia para proteger los intereses que le asisten en su adjudicación, por lo que, en ese caso, el cesionario tiene derecho a que el cedente le respete la titularidad que el mismo le ha otorgado⁷.

Igualmente, al hablar del objeto de la cesión hemos de traer a colación la

⁶ Sería aleatorio porque el cedente sólo responde de su calidad de heredero, pero no de que en la herencia se comprendan bienes determinados; igualmente es aleatorio, pues no se conoce el valor del derecho vendido, de lo que se deriva que no procede la rescisión de la cesión hereditaria por lesión enorme. SOMARRIVA (2006), p. 118.

⁷ Este tipo de cesiones se califican por algún autor como cesiones patológicas (PALAVECINO, 2012, pp. 202-204). Por su parte, Gonzalo Figueroa, dentro de la doctrina minoritaria, afirma que en general los herederos adquieren directamente una cuota sobre cada cosa singular hereditaria desde el fallecimiento del causante y, por ello, este autor entiende que el título de dominio del cesionario sobre cada uno de los bienes es la propia cesión, FIGUEROA (1997), pp. 688-690.

⁵ Se justifica por parte de la doctrina que la regulación de la cesión hereditaria se encuentre en el título XXV relativo a los contratos, a pesar de ser tradición, por la influencia del *Código Civil* francés, ya que en dicho *Código* esta cesión se encuentra lógicamente ubicada en sede contractual, porque los contratos traslativos en Derecho francés tienen efectos reales, véase DIEZ (1995), pp. 127 y 134.

discusión sobre si en la cesión de derechos hereditarios se cede la calidad de heredero. En la presente sentencia se sostiene que el coasignatario que vende o cede su derecho en la herencia no transfiere la propiedad alguna particular, sino su cuota en la universalidad, para que el cesionario conforme al artículo 1320 del *Código Civil* pueda pedir la partición o intervenir en ella, con el fin de liquidar esa porción. Es por ello que:

“esta cesión recae en la calidad de heredero, no sobre bienes determinados, es más si la cesión fuera a título gratuito, el cedente no responde ni siquiera de la calidad de heredero o legatario, interpretando el art. 1909 en sentido contrario” (considerando séptimo).

La sentencia, por lo tanto, tan sólo hace referencia a que frente al cesionario el cedente sólo responde de su calidad de heredero del causante en las cesiones onerosas, pero no en las gratuitas.

En este punto consideramos que la afirmación de que la cesión recae en la calidad de heredero es necesario precizarla. La mayoría de la doctrina chilena considera que por la cesión, como regla general, sólo se traspara el activo sucesorio que se encuentre en la herencia, mientras que la calidad de heredero y las deudas de la herencia continúan en manos del heredero cedente. El cesionario no es responsable del pasivo hereditario, salvo que pacte la asunción de deuda (art. 1634 del *CC*). En consecuencia, no

adquiere la posición de heredero, sino que existe un traspaso del activo hereditario y por ello de los efectos de ser heredero, pero frente a los acreedores hereditarios, el cedente sigue siendo el responsable⁸.

Luego si como en el caso de la sentencia lo que se pactó fue:

“la cesión de todos los derechos que le correspondan o puedan corresponder a título de heredero en la herencia intestada de...”;

la doctrina mayoritaria sostiene que el cesionario por un título adquisitivo adquiere el conjunto de bienes y valores patrimoniales de la herencia, pero no las deudas. Al pactarse la cesión de la totalidad de los derechos, se entiende que queda claro que la voluntad es la transferencia del activo sucesorio, pues no aparece ni implícita ni explícitamente que sea intención de las partes que el cesionario adquiera la calidad de heredero y con ello del pasivo hereditario (art. 1560 del *CC*)⁹. Esto permite afirmar que la cesión hereditaria es un título adquisitivo de naturaleza singular, pues el cesionario adquirirá la herencia, pero no de igual forma que el heredero sino distinta, pues tendrá derecho al conjunto de

⁸ Véase entre otros: DOMÍNGUEZ Y DOMÍNGUEZ (1998), p. 118; ELORRIAGA (2010), p. 95 y RAMOS PAZO (2008), pp. 28-29.

⁹ La interpretación literal de la cláusula donde lo que se ceden son “todos los derechos” permite afirmar que no se cede el pasivo (art. 1560 del *CC*). Distinto sería el caso en el que lo que se cede es el Derecho Real de Herencia, pues ahí se cedería la herencia y con ello la posición jurídica del heredero como titular del Derecho Real. PALAVECINO (2012), pp. 198-200.

bienes y valores patrimoniales, pero tendrá excluidas las deudas¹⁰.

Sin embargo, también es necesario dejar apuntado que la jurisprudencia no es unánime al respecto, ya que existen pronunciamientos en los que se considera que la cesión de derechos hereditarios abarca todos los derechos y obligaciones del cedente¹¹. Según esta línea jurisprudencial el cesionario debe tomar y adquirir el derecho de herencia en toda su amplitud y cargar también con la participación que le queda en el pasivo, por lo que si el cedente hubiera pagado alguna deuda o carga hereditaria, el cesionario debería reembolsarle los costos necesarios o prudenciales¹².

El fallo no se pronuncia específicamente sobre esta materia, pero lo cierto es que en el citado considerando séptimo cuando define el objeto de la cesión establece que corresponde al “conjunto de bienes, derecho y obliga-

ciones que comprende el haber hereditario”. De dicha afirmación es posible sostener que para la presente sentencia no sólo se cede el activo sino, también, las obligaciones o pasivo. No obstante, cabe señalar que, incluso, sosteniendo que se cede tanto activo como pasivo, igualmente se puede seguir manteniendo que la cesión no transfiere la calidad de heredero, pues ésta resulta del testamento o depende de las relaciones de familia. Según esta opinión doctrinal lo que sí que se transfieren son todos los derechos patrimoniales conforme a esa calidad de heredero, por lo tanto, no sólo los derechos sino, también, las obligaciones¹³.

LA FORMA DE LA CESIÓN DE DERECHOS HEREDITARIOS

Respecto de si la cesión es solemne y requiere de formalización mediante escritura pública para perfeccionarse, en el fallo que se comenta se consolida de nuevo la línea doctrinal y jurisprudencial mayoritaria que sostiene que la cesión de derechos hereditarios no es solemne.

Según la Corte Suprema, los artículos 1909 y 1910 del *Código Civil* no señalan la forma como debe realizarse la cesión del derecho real de herencia, por lo que dado que las exigencias de formalidades legales constituyen requerimientos jurídicos de derecho estricto, es forzoso concluir que la tradición que tiene por antecedente a esa cesión puede efectuarse de cualquier manera que signifique la enajenación del derecho por parte del cedente y su

¹⁰ En este sentido el cesionario pasa a tener los mismos derechos que el cedente, lo que implica que puede solicitar la posesión efectiva; la partición de bienes (art. 1320 del *CC*); ejercitar las acciones de petición de herencia y de reforma del testamento (arts. 1264-1216 del *CC*) y tener derecho al acrecimiento (art. 1910 del *CC*). PALAVECINO (2012), p. 201.

¹¹ Podemos destacar en este sentido la sentencia de la Corte Suprema de 24 de enero de 2008, rol 6329-2006.

¹² En este punto precisa Manuel Somarriva que aparentemente el acreedor hereditario o testamentario podría dirigirse a su arbitrio contra el heredero o contra el cesionario, puesto que él no ha sido parte de la cesión, por lo que no habría habido novación, sino una delegación imperfecta, lo que le permite al acreedor dirigirse en contra del primitivo deudor o en contra del nuevo. Si el cedente pagó al acreedor, podría repetir en contra del cesionario, pues respecto de él le cedió el pasivo y el activo. SOMARRIVA (2006), pp. 85-87.

¹³ Díez (1995), pp. 129-130 y 172-173.

adquisición por el cesionario. Esto sucede en el caso en la escritura pública de venta donde tanto cedente como cesionario exteriorizaron sus respectivas voluntades.

Entonces, conforme a esta línea jurisprudencial mayoritaria, depende de si el contrato que da origen a la cesión es solemne o no, deberá de acogerse esa formalidad contractual, pero la cesión hereditaria en sí misma no está sujeta a formalidad. La necesidad de escritura pública se deriva del hecho de que la cesión es por venta, y es dicha venta la que requiere de escritura pública (art. 1801.2 del CC)¹⁴.

No cabe duda que este problema relativo a la forma de la cesión está estrechamente ligado al de la naturaleza jurídica del derecho real de herencia que es objeto de la cesión, su forma de entrega y la necesidad de inscripción. Dichos problemas los vamos a analizar a continuación.

LOS REQUISITOS DE LA TRADICIÓN EN LA CESIÓN DE DERECHOS HEREDITARIOS

Si partimos de nuevo por la doctrina jurisprudencial que acoge la sentencia, en ella se afirma que la cesión hereditaria no requiere de inscripción conservatoria, porque se transfirieron por escritura pública al cesionario todos

¹⁴ En ese sentido podemos destacar a SOMARRIVA (2006), p. 120. Sin embargo, otros autores como Óscar Olavarría sostienen que en virtud de un análisis sistemático de los artículos 1801, 1898 y 1407 del Código Civil la cesión de derechos para producir efectos necesariamente debe constar en escritura pública. OLAVARRÍA (2005), pp. 198-200.

los derechos que le correspondan o pueden corresponder en la herencia, la cesión fue aceptada y adquirida para sí. Por ello, en la fecha de la compraventa de los derechos hereditarios, estos derechos pasaron al patrimonio del demandante. Se reitera por el tribunal que no existe ninguna disposición legal que exija que los derechos hereditarios cedidos inter vivos deban ser inscritos en el Registro del Conservador de Bienes Raíces, aunque la herencia comprenda inmuebles como en este caso.

El tribunal sigue la jurisprudencia y doctrina mayoritarias que consideran la herencia como una universalidad jurídica distinta de los bienes que la componen, de lo que se deriva que no es una exigencia para la tradición del derecho real proceder a la inscripción del título respectivo, aun cuando involucre bienes raíces¹⁵. La inscripción, aunque facultativa y útil, sólo sería necesaria en el caso de disponer de inmuebles determinados, pero no cuando la herencia se transmite como universalidad jurídica, o cuando los asignatarios transfieren sus cuotas en la universalidad.

La sentencia acoge la tesis del profesor nombre Urrutia, que considera que la naturaleza jurídica del derecho real de herencia es *sui generis* y, por lo tanto, distinta de los bienes muebles o inmuebles que lo integran. Dado que el artículo 686 del *Código Civil* no menciona la necesidad de inscribir el derecho real de herencia, su transferencia debe

¹⁵ En este sentido podemos destacar entre otros autores a CLARO SOLAR (1944), p. 18; DOMÍNGUEZ Y DOMÍNGUEZ (2011), p. 158 o SOMARRIVA (2006), p. 116 y ss.; así como la recopilación jurisprudencial de sentencias en este sentido que se realiza por ALESSANDRI *et al.* (2001), p. 289 y por Díez (1995), pp. 177-178.

regirse por las reglas del artículo 684 del *Código Civil*, es decir, por las reglas generales de entrega de los bienes muebles, puesto que el estatuto de los bienes inmuebles es de carácter excepcional¹⁶. No hay obligación de hacer la inscripción porque no se ceden los inmuebles, en la cesión no se entrega inmueble alguno sino que se cede la cuota en la indivisión¹⁷.

En nuestro caso dicha entrega se habría realizado por la declaración efectuada en la escritura pública de compraventa, donde las partes manifestaron su intención de transferir los derechos hereditarios, mencionando que en dicho acto se realizaba su entrega¹⁸. Por lo tanto en la fecha del contrato –abril de 2006– los derechos hereditarios se transfirieron al patrimonio del demandante, dejando el patrimonio del heredero, el cual por este motivo

no los pudo posteriormente vender y haber adquirido el demandado. La escritura pública de venta de acciones y derechos sobre el predio San Gregorio firmada entre el demandado y el heredero en julio de 2010, constituye una venta de cosa ajena.

Conviene hacer presente que existen opiniones doctrinales contrarias a esta idea. Así, algunos autores defienden que la naturaleza jurídica del derecho real de herencia es inmueble, pues es ostensible que no puede trasladarse de un lugar a otro, lo que exigiría la inscripción con independencia de que existan bienes raíces en la herencia¹⁹. Otros autores también entienden que es imprescindible la inscripción del derecho real de herencia desde un punto de vista procesal, ya que el artículo 882 del *Código de Procedimiento Civil* ordena la inscripción de la posesión efectiva, la cual no sólo tiene por objeto conservar la historia de la propiedad inmueble sino, también, legitimar y probar el derecho a heredar²⁰.

Finalmente, hay quien en este punto distingue si lo que se cede es una cuota o toda la herencia; si se trata de una cuota, la inscripción de la cesión no sería necesaria como modo de efectuar la tradición, ya que no se enajena un bien, es por ello, que las inscripciones especiales de la herencia, que también se exigen al cesionario, sólo se establecen para disponer de común acuerdo de los inmuebles contenidos en la herencia. Sin embargo, si lo que se cede es toda la herencia, deberá entregarse el inmueble contenido en la cesión y en este caso sí será necesaria

¹⁶ Como ya es sabido, contrario a esta opinión es el profesor José Ramón Gutiérrez que plantea la necesidad de determinar de qué bienes se compone la herencia. Según el citado autor de existir inmuebles será necesaria la inscripción en el Conservador de Bienes Raíces para llevar a cabo la tradición. Véase ELORRIAGA (2010), p. 92.

¹⁷ Algunos autores critican esta línea jurisprudencial porque consideran que con ella se impide no sólo la conservación fidedigna de la historia de la propiedad raíz sino que, también, se hace viable el fraude en la enajenación de los bienes inmuebles de los incapaces, ya que sus representantes legales podrían eludir, en virtud de esta interpretación, los resguardos que la ley establece en su beneficio. Véase Díez (1995), pp. 166-168 o FIGUEROA (1997), p. 664 y ss.

¹⁸ Algunos autores señalan que por razones de conveniencia práctica en las cesiones de derechos hereditarios que contengan inmuebles, sería oportuno inscribirlas en el Conservador de Bienes Raíces con el propósito de que el cesionario y los herederos de tales bienes puedan disponer de común acuerdo de ellos (art. 688 del CC). PALAVECINO (2012), p. 198.

¹⁹ GUZMÁN (1995), pp. 96 y 188.

²⁰ OLAVARRÍA (2005), pp. 203-205.

la inscripción del título en el Registro del Conservador de Bienes Raíces²¹.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

- ALESSANDRI R., Arturo; Manuel SOMARRIVA U. y Antonio VODANOVIC H. (2001). *Tratado de los Derechos reales. Bienes* Santiago: Editorial Jurídica de Chile, tomo I.
- CAMACHO CLAVIJO, Sandra y Alejandra LAMA AYMÁ (2011). “La sucesión *mortis causa*”, en María del Carmen GETE-ALONSO (dir.) y Judith DE REINA (coord.). *Tratado de Derecho de Sucesiones*. Navarra: Civitas/Thomson Reuters, tomo I.
- CLARO SOLAR, Luis (1944). *Explicaciones de Derecho civil chileno y comprado*. Santiago: Establecimiento Poligráfico Roma, tomo V: Sucesiones.
- DÍEZ DUARTE, Raúl (1995). *Cesión de derechos*. Santiago: Editorial Jurídica Conosur.
- DOMÍNGUEZ ÁGUILA, Ramón y Ramón DOMÍNGUEZ BENAVENTE (2011). *Derecho sucesorio*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, tomo I.
- ELORRIAGA DE BONIS, Fabián (2010). *Derecho sucesorio*. Santiago: Abeledo Perrot Legal Publishing.
- FIGUEROA, Gonzalo (1997), *El patrimonio*, Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- GUZMÁN BRITO, Alejandro (1995). *Las cosas incorporales en la doctrina y en el derecho positivo*, Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- OLAVARRÍA AQUEVEQUE, Óscar (2005), *Elementos del Derecho sucesorio chileno*. Santiago: LexisNexis.
- PALAVECINO CÁCERES, Adriana Cecilia (2012), “Alcances de la cesión de derechos hereditarios”. *Ars Boni et Aequi*. Año 8. N° 2. Santiago.
- RAMOS PAZOS, René (2008). *Sucesión por causa de muerte*. Santiago: editorial.
- SOMARRIVA UNDURRAGA, Manuel (2006). *Indivisión y partición*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- SOZA RIED, María de los Ángeles (2004), “La cesión del “derecho real de herencia” y de una cuota hereditaria”. *Revista de Derecho de la Universidad Austral de Chile*. Vol. XVII. Valdivia.

²¹ SOZA (2004), p. 109.