Artículo: Admisibilidad y efectos jurídicos del embargo y la enajenación forzada de la cuota de interés del socio de una sociedad comercial de personas
Revista: Nº192, año LX (Jul-Dic, 1992)
Autor: Carlos Álvarez Cid

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

Nº 192
AÑO LX
JULIO-DICIEMBRE 1992
Fundada en 1933

ISSN 0303 - 9986

BIBLIOTECAS DIRECCION

REVISTA DE DERECHO

UNIVERSIDAD DE CONCEPCION

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Artículo: Admisibilidad y efectos jurídicos del embargo y la enajenación forzada de la cuota de interés del socio de una sociedad comercial de personas
Revista: Nº192, año LX (Jul-Dic, 1992)
Autor: Carlos Álvarez Cid

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

*ADMISIBILIDAD Y EFECTOS JURIDICOS DEL EMBARGO Y LA ENAJENACION FORZADA DE LA CUOTA DE INTERES DEL SOCIO DE UNA SOCIEDAD COMERCIAL DE PERSONAS**

Prof. CARLOS ALVAREZ CID
Departamento Derecho Privado
Universidad de Concepción
MARIO FELIPE ROJAS SEPULVEDA
Abogado

I. TRANSCRIPCION DE SENTENCIA DICTADA EN PRIMERA INSTANCIA POR EL SEGUNDO JUZGADO CIVIL DE CONCEPCION EN LOS AUTOS SOBRE DESIGNACION DE ARBITRO, ROL DE INGRESO Nº. 18.955

"Concepción, 3 de noviembre de 1992.

VISTOS:

1) Que a fojas 15 compareció el letrado don *Nelson Vera Moraga,* diciendo hacerlo en representación de don *Hernán Daroch Neumann,* para solicitar se cite a los socios de la *Sociedad inmobiliaria y constructora pumahue Limitada,* compuesta por la *Sociedad empresa constructora tectal limitada,* representada por don *Jorge Waldo Cruz Olivares*, don *Alfonso Waldo Cruz Arcas* y el compareciente, a una audiencia para la designación de un árbitro, que resuelve las dificultades surgidas entre ellos.

Los señores *Jorge Waldo Cruz Olivares* y *Alfonso Waldo Cruz Arcas*, asistidos por su abogado don *Guilermo León Pavón*, en la audiencia pertinente, se opusieron a la designación de árbitro, argumentando que los únicos socios de la *Sociedad Inmobiliaria y Constructora Pumahue Limitada* son la *Sociedad Constructora Tectal Limitada,* don *Waldo Cruz Arcas* y don *Jorge Waldo Cruz Olivares*, calidad que no tiene don *Hernán Daroch*, pues si bien se adjudicó en remate público los derechos del socio *Waldo Cruz Olivares* a lo único que tiene

* El proyecto de este trabajo fue analizado en sesiones dirigidas por el Profesor de Derecho Civil, don Daniel Peñailillo Arévalo; los autores dejan constancia de los aportes allí formulados, que incidieron en su contenido definitivo.

Artículo: Admisibilidad y efectos jurídicos del embargo y la enajenación forzada de la cuota de interés del socio de una sociedad comercial de personas
Revista: Nº192, año LX (Jul-Dic, 1992)
Autor: Carlos Álvarez Cid

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

derecho es a percibir las eventuales utilidades que genere la sociedad, ya que, de acuerdo al artículo 404 Nº. 3 del Código de Comercio, se prohíbe a un socio ceder a cualquier título su interés en la sociedad, y hacerse sustituir en el desempeño de las funciones que le corresponden en la administración. Por tanto, la cesión o sustitución sin previa autorización de todos los socios es nula.

2) Que, con la escritura pública de fecha 18 de marzo de 1992, se comprueba que don *Roberto Hernán Daroch Neumann* adquirió en remate público judicial los derechos que al socio don *Jorge Waldo Cruz Olivares* correspondían en la Sociedad Inmobiliaria y Constructora Pumahue Limitada.

El extracto de la escritura se publicó el 6 de mayo de 1992 y se inscribió en el Registro de Comercio el 11 de mayo de 1992, según consta de los instrumentos de fojas 8 vuelta y 9.

Por lo demás, los oponentes reconocieron la existencia de los actos jurídicos de que da cuenta la instrumental señalada, aunque les han negado validez y eficacia.

3) Que, consecuentemente, es claro que el solicitante don *Hernán Daroch Neumann* tiene la calidad de socio en la *Sociedad Inmobiliaria y Constructora Pumahue Limitada*, calidad que no puede ser discutida en este procedimiento.

4) Que la oposición de los señores *Jorge Waldo Cruz* debe ser desestimada porque no es la presente la vía idónea para impugnar la validez y eficacia de los títulos del solicitante, la que debe ser planteada en juicio de lato conocimiento o en juicio sumario, si la acción requiere tramitación rápida para ser eficaz.

Desde luego, es a ellos a quienes les corresponde instaurar la acción destinada a restarle toda validez a tales títulos y mientras no medie una sentencia que acoja sus pretensiones, los actos jurídicos de que emanan los derechos del solicitante tienen pleno valor y producen todos sus efectos.

Resultaría absurdo que tuviese que ser el solicitante el que impetrara el reconocimiento de derechos que el propio ordenamiento jurídico le reconoce y ampara, en tanto no se declare su nulidad.

Por estas consideraciones, y vistos lo dispuesto en los artículos 1545 del Código Civil; 227 Nº 4 del Código Orgánico de Tribunales; 147, 169 y 171 del Código de Procedimiento Civil, se declara:

Que no se hace lugar, con costas, a la oposición a la designación de árbitro planteada en la audiencia de fojas 22, reservándose a los oponentes el derecho a discutir en el juicio que corresponda la calidad de socio de don Hernán Daroch Neumann.

En su oportunidad, fíjese un nuevo día y hora para realizar la audiencia de designación de árbitro.

Dictada por don Eliseo Araya Araya , Juez Titular

La transcripción es literal.

Artículo: Admisibilidad y efectos jurídicos del embargo y la enajenación forzada de la cuota de interés del socio de una sociedad comercial de personas
Revista: Nº192, año LX (Jul-Dic, 1992)
Autor: Carlos Álvarez Cid

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

II. TRANSCRIPCION DE LA SENTENCIA DICTADA EN SEGUNDA INSTANCIA POR LA CORTE DE APELACIONES DE CONCEPCION EN LOS MISMOS AUTOS, ROL DE INGRESO Nº 80-93

"Concepción, 27 de abril de 1993

VISTOS:

Se reproduce la sentencia apelada, con excepción de los considerandos tercero y cuarto, y se tiene, además, en su lugar presente:

1) Que fundamentando la apelación el recurrente señala que la jurisdicción arbitral en nuestro derecho es excepcional y que en la especie sólo podría acudirse a los Nºs 1 y 4 del artículo 227 del Código Orgánico de Tribunales, y que en la presentación con que se iniciaron estos antecedentes se cita la regla del Nº 1 de dicho precepto que concierne a la solicitud de liquidación de una sociedad colectiva o de personas; sin embargo, no se especifica qué se pide para llevar adelante esa liquidación, lo que hace inadmisible la solicitud.

2) Que el mismo apelante advierte que no tiene el peticionario la categoría de socio de la sociedad colectiva de que se trata, confundiéndose la compraventa forzada y subsecuente tradición de la cuota de interés de un socio y el ingreso del comprador a la sociedad o compañía.

3) Que son hechos que deben destacarse para dilucidar la cuestión de que el peticionario en las gestiones sobre nombramiento de árbitro dedujo un juicio ejecutivo en contra de Jorge Waldo Cruz Olivera, según consta del documento de fojas 5; b) que en ausencia de otros bienes el ejecutante embargó la cuota social del ejecutado en la sociedad denominada Inmobiliaria Constructora Pumahue Limitada;

4) Que la ejecución se llevó a efecto sin objeción, y la subasta se verificó el 6 de marzo de 1992, a las 11 horas, procediéndose a rematar los derechos sociales y como único postor se los adjudicó el demandante o ejecutante, quien los adquiere en esta calidad por la suma de dos millones treinta y seis mil pesos, de lo cual se tomó nota al margen de la inscripción respectiva en el Registro de Comercio, lo que consta de las anotaciones de que da constancia la mencionada escritura de compraventa en remate aludida, en la que figura la Juez subrogante del Tercer Juzgado de Letras de esta ciudad, doña María Teresa Santibáñez Soto.

5) Que no obstante haberse embargado y subastado el aporte del socio Jorge Waldo Cruz Olivares, y encontrarse ejecutoriada la resolución que así lo dispuso e inscrito en los registros respectivos, no resulta procedente aceptar que el adquirente de estos derechos pueda tomar la calidad de socio y menos pedir en esta calidad nombramiento de partidor para liquidar dicha sociedad,

Artículo: Admisibilidad y efectos jurídicos del embargo y la enajenación forzada de la cuota de interés del socio de una sociedad comercial de personas
Revista: Nº192, año LX (Jul-Dic, 1992)
Autor: Carlos Álvarez Cid

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

por impedírselo imperativamente la ley, toda vez que para incorporarse a un tercero como socio de una sociedad de esta naturaleza debe hacerse con el acuerdo de los demás socios.

6) Que conforme con lo prevenido en el artículo 380 del Código de Comercio, los acreedores personales de un socio no podrán embargar durante la sociedad el aporte que éste hubiere introducido, pero les será permitido solicitar la retención de la parte de interés que en ella tuviere, para percibirla al tiempo de la división social.

Tampoco podrá concurrir en la quiebra de la sociedad con los acreedores sociales; pero tendrá derecho para perseguir la parte que corresponda a su deuda en el residuo de la masa concursal.

7) Que lo señalado en el motivo precedente está en relación con lo que a su vez expresa el artículo 2096 sobre acciones que puedan ejercerse respecto a bienes sociales y artículo 27 Nº 13 de la Ley de Quiebras. En lo tocante a esta última disposición el profesor don Alvaro Puelma en su obra *Curso de Derecho de Quiebras*, Editorial Jurídica, 1983, advierte que la norma señalada no da derechos especiales ni siquiera al Síndico, de los cuales carezca de acuerdo a la legislación común. Por ejemplo, agrega, no permite "ceder derechos en sociedades de personas sin el consentimiento de los restantes socios".

8) Que, en consecuencia, aun cuando de los documentos acompañados por el peticionario de nombramiento de partidor exhibe la transferencia de los derechos del socio ejecutado, estos derechos no lo habilitan para considerarse unilateralmente como socio de la mencionada sociedad ni para solicitar partidor. A este respecto, el profesor don Arturo Davis, en su obra sobre "Sociedades Civiles y Comerciales" (Editorial del Pacífico, 1963, pág. 265) señala que "la sustitución de un socio por otro importa una modificación substancial del contrato, porque altera la esencia misma de la sociedad: los socios que la integran".

La escritura social, agrega, que había expresado primitivamente los nombres, apellidos y domicilios de los asociados, queda modificada en cuanto a uno de ellos que desaparece y es reemplazado por otro, sin que el nombre, apellido y domicilio de éste aparezca en el pacto social y sin que, tampoco, figure en la inscripción del extracto respectivo en el Registro de Comercio. Por último, expresa que se ha declarado que la prohibición del artículo 404 Nº 3 del Código de Comercio de ceder los derechos de un socio colectivo no distingue si la cesión se hace a un tercero o a otro socio y, por consiguiente, es nula la sociedad aunque se haga la cesión a otro socio, sin previa autorización de todos los demás.

Por estos fundamentos, y lo prevenido en las disposiciones señaladas, se revoca la sentencia apelada de 3 de noviembre del año pasado, y escrita a fs. 13 y se declara que se acoge la oposición a la designación de árbitro contenida a fs. 22, sin perjuicio de otros derechos que pueda hacer valer el actor para incorporar a su patrimonio el monto de la adjudicación a que se refieren los antecedentes que dieron origen a la petición de árbitro.

Regístrese y devuélvanse.

Redacción del Ministro señor José Martínez Gaensly.

Artículo: Admisibilidad y efectos jurídicos del embargo y la enajenación forzada de la cuota de interés del socio de una sociedad comercial de personas
Revista: Nº192, año LX (Jul-Dic, 1992)
Autor: Carlos Álvarez Cid

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

Publíquese.

Rol 80-93.

Proveída por los Sres. Ministros en Propiedad de la Iltma. Corte, señores José Martínez Gaensly, Cristina Aqueveque Castro, Arpelices Morales Sánchez. Miriam Barlaro Lagos, Secretaria Titular".

La transcripción es literal.

III. INTRODUCCION

Las sentencias que se han transcrito precedentemente nos han sugerido la formulación de los comentarios que siguen, atingentes, en general, a la admisibilidad jurídica del embargo y subsecuentes compraventa y enajenación forzada del bien configurado por la cuota de interés del socio en una sociedad de personas, comercial y de responsabilidad limitada, así como a las consecuencias jurídicas de los precitados actos.

El problema planteado tiene, sin duda, una considerable importancia práctica; y ha sido abordado por la doctrina nacional, así como por la jurisprudencia de nuestros Tribunales de Justicia, con grados mayores de profundidad, a partir de la publicación del conocido Informe en Derecho del profesor de Derecho Comercial de la Universidad de Chile don Enrique Munita Becerra, denominado "Embargabilidad del derecho social de un socio en una sociedad de personas, por un acreedor personal suyo" (*R.D.J.* T. LVII. Secc. 1ª. p. 89).

nes, cuya descripción y análisis constituye el objeto de estas reflexiones; en esa óptica, la sentencia dictada por el Segundo Juzgado Civil de Concepción, así como la de carácter revocatorio evacuada por la Corte de Apelaciones de Concepción, ambas de reciente data, constituyen referentes prácticos adecuados.

La problemática explicada se plantea en las sociedades de personas, sean ellas civiles o comerciales, en términos parecidos, atendida la similitud de algunas de las disposiciones legales aplicables, esto es, los artículos 2088 y 2096 del Código Civil respecto de las primeras, y los artículos 380 y 404 Nº 3 del Código de Comercio para las segundas; por cierto, sin perjuicio de la aplicación supletoria de las reglas citadas del Código Civil a las sociedades comerciales, puesto que no son incompatibles, ni exactamente coincidentes, y de la normativa contemplada en este último que configura la estructura sustantiva de las sociedades de personas, que reciben aplicación respecto de unas y de otras.

Sin embargo, en estos comentarios, acotaremos el análisis a las sociedades comerciales de responsabilidad limitada, puesto que a ellas conciernen nuestros referentes jurisprudenciales, dejándose expresa constancia que las soluciones que aquí se plantearán no son en todo aplicables a las sociedades civiles, toda vez que las reglas precitadas, pese a ser parecidas, no son idénticas.

Robustece la motivación de estas líneas la ausencia en la doctrina nacional de trabajos técnicos que aborden con la suficiente extensión una problemática de tan vasta importancia práctica.

Artículo: Admisibilidad y efectos jurídicos del embargo y la enajenación forzada de la cuota de interés del socio de una sociedad comercial de personas
Revista: Nº192, año LX (Jul-Dic, 1992)
Autor: Carlos Álvarez Cid

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

IV. SINTESIS FACTICA

Conforme con las sentencias aludidas, los hechos acreditados en el proceso en cuyo contexto se dictaron, en lo atingente a la materia que se analiza, son los siguientes:

1. Tiene existencia jurídica una sociedad de responsabilidad limitada, de giro inmobiliario y constructivo, denominada Sociedad Inmobiliaria y Constructora Pumahue Limitada, cuyos socios son los señores Jorge Waldo Cruz Olivares, Alfonso Waldo Cruz Arcas y la Sociedad Empresa Constructora Tectal Limitada.

2. El señor Jorge Waldo Cruz Olivares contrajo una deuda con don Hernán Daroch Neumann

3. El señor Daroch Neumann dedujo ejecución en contra del señor Cruz Olivares, trabándose embargo sobre la cuota de interés de titularidad de este último en la Sociedad Inmobiliaria y Constructora Pumahue Limitada.

4. Puesto en subasta judicial el bien embargado, se lo adjudicó por un valor de $2.036.000 el propio ejecutante.

5. La señorita Juez Subrogante del entonces Sexto Juzgado de Letras de Concepción, obrando en representación legal del deudor don Jorge Waldo Cruz Olivares, otorgó al señor Daroch Neumann escritura pública de adjudicación en subasta; o, lo que es lo mismo, de compraventa forzada. Se supondrá, para los efectos de estos comentarios, que la señorita Juez hizo, además, la tradición del bien vendido, al señor Daroch Neumann, dejándose constancia de ello en la escritura pública mencionada.

6. No obstante la falta de claridad al respecto de que adolecen las consideraciones 4ª y 5ª de la sentencia de segundo grado, se asumirá para los efectos de este trabajo que un extracto de la escritura pública citada en el punto precedente se inscribió en el Registro de Comercio competente, tomándose nota al margen de las inscripciones precedentes relativas a constitución de la compañía y modificaciones, y se asumirá del mismo modo que fue publicado en el *Diario Oficial*.

7. Los socios don Alfonso Waldo Cruz Arcas y Sociedad Empresa Constructora Tectal Limitada no otorgaron su autorización a la compraventa y cesión forzadas de la cuota de interés del socio don Jorge Waldo Cruz Olivares al señor Hernán Daroch Neumann; ni concurrieron con su consentimiento al otorgamiento de modificación del pacto social que perfeccionare el retiro del vendedor y el ingreso a la compañía del comprador, como nuevo socio.

8. El señor Daroch Neumann, invocando el carácter de socio de la Sociedad Inmobiliaria y Constructora Pumahue Limitada y esgrimiendo la regla contenida en el artículo 227 Nº 1 del Código Orgánico de Tribunales, solicitó a la justicia ordinaria la designación de árbitro.

9. Tanto el señor Cuz Olivares como el señor Cruz Arcas dedujeron oposición a la solicitud de designación de árbitro, la que se tramitó incidentalmente. Como fundamento de la oposición, esgrimieron que el señor Daroch Neumann carecía de la calidad de socio de la compañía.

Artículo: Admisibilidad y efectos jurídicos del embargo y la enajenación forzada de la cuota de interés del socio de una sociedad comercial de personas
Revista: Nº192, año LX (Jul-Dic, 1992)
Autor: Carlos Álvarez Cid

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

V. MOTIVACIONES FORMULADAS POR LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA PARA DESECHAR LA INCIDENCIA DE OPOSICION

El señor Juez Titular del Segundo Juzgado Civil de Concepción sostuvo en su fallo que:

1. La calidad de socio de la compañía del señor Daroch Neumann no puede ser discutida en una incidencia de oposición a la solicitud de designación de árbitro.

2. La eventual nulidad o ineficacia de la compraventa y enajenación forzada antes mencionada puede ser discutida en juicio de lato conocimiento o sumario, los cuales deben ser iniciados por quienes pretendan la declaración de nulidad o ineficacia.

3. Entretanto, el señor Daroch Neumann, para los efectos de la gestión de designación de árbitro, debe ser considerado socio de la compañía, y, de consiguiente, debe desecharse la oposición. Sin perjuicio de reservarse a los oponentes la posibilidad de discutir la validez y eficacia de los actos jurídicos aludidos, mediante la deducción de los procedimientos contradictorios correspondientes.

VI. MOTIVACIONES FORMULADAS POR LA SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA PARA REVOCAR LA DE PRIMER GRADO, ACOGIENDO LA OPOSICION

La Corte de Apelaciones de Concepción sostuvo en su sentencia, en lo pertinente a este análisis, que:

1. No es procedente aceptar que el señor Daroch Neumann pueda tomar la calidad de socio de la compañía, y menos pedir, invocándola, nombramiento de árbitro para liquidar dicha sociedad, por impedírselo imperativamente la ley, toda vez que para incorporarse a un tercero como socio de una sociedad de personas debe contarse con el acuerdo de los demás socios.

2. Los acreedores personales de un socio pueden solicitar la retención de la parte de interés que en ella tuviere, para percibirla al tiempo de la división social. En el juicio de quiebra, pueden perseguir la parte que corresponda a su deuda en el residuo de la masa concursal.

3. Conforme con lo prevenido en el artículo 380 del Código de Comercio, a los acreedores personales de un socio les será permitido solicitar la retención de la parte de interés que en ella tuviere, para percibirla al tiempo de la división social. Tampoco pueden concurrir en la quiebra de la sociedad con los acreedores sociales; pero tienen derecho para perseguir la parte que corresponda a su deuda en el residuo de la masa concursal.

4. Lo expuesto en el Nº 3 precedente se encuentra relacionado con lo previsto en el artículo 2096 del Código Civil y en el artículo 27 Nº 13 de la Ley de Quiebras.

5. Aun cuando de los documentos acompañados por el señor Daroch Neumann aparece la transferencia de la cuota de interés del socio ejecutado, ello

Artículo: Admisibilidad y efectos jurídicos del embargo y la enajenación forzada de la cuota de interés del socio de una sociedad comercial de personas
Revista: Nº192, año LX (Jul-Dic, 1992)
Autor: Carlos Álvarez Cid

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

no lo habilita para considerarse unilateralmente como socio de la mencionada sociedad, ni, consecuentemente, para solicitar la designación de árbitro. En efecto, la sustitución de un socio por otro importa una modificación substancial del contrato, porque altera un elemento esencial de la sociedad: las personas de los socios que la integran. La sustitución de un socio por otro, en la medida que importa una modificación del pacto social, debe efectuarse previa reforma del estatuto social.

6. Es nula la cesión de la cuota de interés de un socio a un tercero, sin la autorización de todos los demás.

7. De consiguiente, procede revocar la sentencia de primer grado, sin perjuicio de otros derechos que pueda hacer valer el señor Daroch Neumann "para incorporar a su patrimonio el monto de la adjudicación a que se refieren los antecedentes que dieron origen a la petición de árbitro" (transcripción textual).

VII OBSERVACIONES PRELIMINARES RESPECTO DE LA SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

El contenido sustantivo de las sentencias de primera y segunda instancia será analizado en los párrafos que siguen de este trabajo. No obstante, es oportuno emitir, en esta parte, al menos dos reflexiones:

1. La sentencia de segundo grado no refuta el argumento central suministrado por la sentencia del Segundo Juzgado Civil. En efecto, en ésta no se emitía juicio acerca de la validez y eficacia de la cesión de cuota de interés de un socio sin autorización de los demás. Sencillamente se sostenía -con claridad suficiente- que en tanto la nulidad o ineficacia no fueren declaradas por sentencia dictada en juicio iniciado por los demás socios, y para los efectos de la gestión de designación de árbitro, la dicha cesión debía considerarse válida y eficaz.

Siguiendo un camino lógico, la refutación del argumento del señor Juez sólo puede encontrarse en principio, en la demostración, con la correspondiente fundamentación, de una de las siguientes dos posibilidades técnicas, indistintamente:

a) que, no obstante ser la nulidad la sanción aplicable a la cesión carente de autorización, el acto debe considerarse nulo incluso antes de la declaración judicial pertinente; o,

b) que, si bien el acto de cesión debe considerarse válido en tanto no resulte declarada judicialmente su nulidad, conforme con las reglas generales, cuestión distinta es su eficacia en lo que concierne a terceros socios de la compañía, y a la sociedad; y que, respecto de éstos, dicha cesión es ineficaz, sea completamente, o bien en cuanto a la consideración del solicitante como nuevo socio de la compañía.

El contenido de las posibilidades a que se refieren las letras precedentes será analizado más adelante. Sin embargo, es lo cierto que la sentencia de segundo grado no controvierte la argumentación otorgada por el Juzgado. Al contrario, en la medida en que la oración final de la última consideración concluye esbozando la sanción de nulidad, y teniendo en cuenta que conforme a las reglas

Artículo: Admisibilidad y efectos jurídicos del embargo y la enajenación forzada de la cuota de interés del socio de una sociedad comercial de personas
Revista: Nº192, año LX (Jul-Dic, 1992)
Autor: Carlos Álvarez Cid

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

generales, ella, para que produzca sus efectos, debe ser declarada por sentencia firme, la temática planteada por la sentencia de primer grado no queda adecuadamente dilucidada.

2. La sentencia de segundo grado reserva al señor Daroch Neumann el ejercicio de otras acciones "para incorporar a su patrimonio el monto de la adjudicación a que se refieren los antecedentes que dieron origen a la petición de árbitro".

No es fácil interpretar el sentido y alcance de la oración transcrita. Debe mencionarse que ella se contiene en la parte decisoria de la resolución; y que no se dedujo a su respecto el recurso de aclaración.

¿Qué significa "incorporar a su patrimonio el monto de la adjudicación"?

Desde luego, si se entiende por "monto de la adjudicación" el precio de la compraventa forzada, que es el único "monto" atingente, no es posible que el señor Daroch Neumann lo "incorpore a su patrimonio", porque el precio de un contrato de compraventa es una estipulación de éste y no un bien.

Pudiere entenderse que la sentencia alude, elípticamente, a la posibilidad del señor Daroch Neumann de ejercer la acción resolutoria que emana de todo contrato de compraventa, por incumplimiento, para obtener por esta vía la restitución del precio pagado; o la acción de nulidad con el mismo objeto.

También puede entenderse que la sentencia alude, de modo no menos elíptico, al ejercicio de las acciones correspondientes ante los Tribunales Ordinarios para obtener los beneficios pecuniarios que correspondían a su vendedor respecto de la compañía, en cuanto no atenten en contra de la estructura de una sociedad que es de personas, que es una de las opciones de resolución de la problemática a que se refiere este trabajo, según se indicará más adelante; y, consecuentemente, que la sentencia escoge esa interesante dirección jurisprudencial.

En cualquier caso, no resulta posible una interpretación categórica en uno u otro sentido.

VIII. CARACTER INTUITO PERSONAE *DEL CONTRATO DE FORMACION DE SOCIEDAD DE PERSONAS. INFLUENCIA DE DICHO CARACTER EN EL DESARROLLO DE LA SOCIEDAD CONSTITUIDA*

El acto de formación de una sociedad de personas, conforme al artículo 2053 del Código Civil, tiene la naturaleza jurídica de un contrato.

Ahora bien, el consentimiento brindado por las partes que concurren al acto de formación de este tipo de sociedades, ofrece la notable y distintiva característica de su otorgamiento en especial consideración a la identidad y condiciones de las personas de los consocios. El sujeto que consiente en la constitución de la compañía lo hace en razón de la confianza que le inspiran sus asociados; puesto que, bien lo sabe, cada una de estas personas, conforme a la regulación jurídica, tendrá una influencia determinante en el desarrollo de la compañía, y, consecuentemente, en el éxito o fracaso del negocio emprendido, y en la conservación e incremento, o disminución y pérdida, de las cosas que se han puesto en común.

Artículo: Admisibilidad y efectos jurídicos del embargo y la enajenación forzada de la cuota de interés del socio de una sociedad comercial de personas
Revista: Nº192, año LX (Jul-Dic, 1992)
Autor: Carlos Álvarez Cid

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

Siendo así, la doctrina estima que en la formación de esta tipología de compañías "la consideración de la persona desempeña un papel esencial: se trata de un contrato *intuito personae*" (Ripert, Georges. Idem, p.47. Véase también Sandoval, Ricardo. *Manual de Derecho Comercial*. T. I., p. 300).

Sin embargo, para los efectos de nuestro trabajo, lo que interesa es determinar en qué medida influye en la estructura y desarrollo de la sociedad de personas ya formada, como sujeto jurídico diverso de los socios y dotado de personalidad jurídica propia y autónoma, la circunstancia de haber nacido de un contrato celebrado en consideración a la confianza que recíprocamente se merecen las partes que concurrieron a su otorgamiento.

En este sentido, enseña el profesor Georges Ripert, "las sociedades por interés ofrecen el carácter común de estar dominadas por el contrato que las ha creado". Y agrega que "la persona moral no se ha desligado de la ley del contrato y queda siempre señalada por su origen" (Idem, p. 47).

La categórica afirmación de Georges Ripert tiene sólido fundamento, tanto si se analiza el contenido de las normas reguladoras de las sociedades de personas en el derecho positivo, evidentemente marcadas por la consideración del acto constitutivo como un contrato *intuito personae*, cuanto si se tienen en cuenta sus finalidades como instrumento de asociación, enmarcadas claramente en ese contexto. Si no se concluyere en la determinante influencia de la característica originaria en la estructura y desarrollo de la compañía de personas, este tipo de asociación carecería de objetivo jurídico como especie diversa de las sociedades de capital.

De este modo, la característica explicada del acto de constitución de una sociedad de personas influye decisivamente en la vida de la compañía; todas las situaciones que enfrente y que tengan relevancia jurídica deberán ser analizadas a la luz de esa caracterización.

El socio ha puesto bienes suyos en común con ciertas y determinadas personas, que le merecen fe, de lo que resulta el principio de imposibilidad de imponerle asociados distintos de aquéllos con los cuales creyó tener suficiente comunión negocial.

Las normas jurídicas aplicables a los fenómenos surgidos durante la vida de la sociedad deberán ser interpretadas en un sentido y alcance compatibles con dicho principio; puesto que, de entenderse en contrario, la circunstancia de haberse formado la sociedad en consideración a un vínculo de confianza quedaría relegada al acto constitutivo, y carecería de influencia en el desarrollo posterior, lo que no es compatible con un entendimiento jurídico armónico y coherente.

La vida de la sociedad de personas queda, de este modo, impregnada decisivamente por la característica enunciada del contrato que le dio origen.

Artículo: Admisibilidad y efectos jurídicos del embargo y la enajenación forzada de la cuota de interés del socio de una sociedad comercial de personas
Revista: Nº192, año LX (Jul-Dic, 1992)
Autor: Carlos Álvarez Cid

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

IX. LA CUOTA DE INTERES DE UN SOCIO EN UNA SOCIEDAD COMERCIAL DE PERSONAS, COMO BIEN JURIDICO. SU NATURALEZA Y CARACTERISTICAS

1. Consideraciones preliminares

El problema central que plantea la temática en análisis es la calificación de la cuota de intéres de un socio de una compañía comercial de personas como bien embargable y susceptible de compraventa y enajenación forzada, o bien de opuestas características; y, en caso de respuesta afirmativa, la determinación de los efectos jurídicos de esos actos.

Sin embargo, ¿qué naturaleza jurídica tiene la cuota de interés del socio? Parece obvio que la resolución de esta interrogante es una cuestión previa, de relevante incidencia en la materia que nos ocupa.

En general, la doctrina y la jurisprudencia emplean, indistintamente, las expresiones "cuota de interés", "parte de interés", "parte alícuota", "derecho social" y "derechos sociales". La sola difusión terminológica demuestra una evidente carencia de precisión conceptual. Como se verá, ni la doctrina ni la jurisprudencia han arribado a una suficiente determinación de la naturaleza jurídica de la cuota de interés del socio en una sociedad de personas.

2. Consagración legal de la cuota de interés en la sociedad como institución jurídica

Nuestro Código Civil alude al concepto en el inciso 2º del artículo 2089, y en ambos incisos del artículo 2095. En los tres casos le denomina "interés social". Y, en la medida en que dichas expresiones van antecedidas por los vocablos "a prorrata de", bien puede concluirse que el Código Civil concibe y define el concepto como "cuota de interés social", toda vez que supone una pluralidad de intereses sociales, respecto de los cuales trata de una proporcionalidad, la que utiliza para regular diversas materias.

Por su parte, el Código de Comercio hace referencia al concepto en comentario en el inciso 1º del artículo 380, calificándolo como "parte de interés"; en el artículo 404 Nº1, denominándolo "interés en la masa social"; y en el artículo 404 Nº3, llamándolo "interés en la sociedad".

Con base en tales referencias legales es posible concluir, desde ya, que nuestro derecho positivo ha concebido una institución jurídica, dotada de especificidad, que puede denominarse como "cuota de interés del socio en una sociedad de personas".

La institución tiene, entonces, consagración directa en el derecho positivo chileno. Empero, permanece vigente la interrogante: ¿cuál es su naturaleza jurídica?

3. La doctrina

La doctrina, en nuestra opinión, no ha llegado a una formulación categórica.

Don Alvaro Puelma sostiene que se trata de "cuotas o porcentajes en el

Artículo: Admisibilidad y efectos jurídicos del embargo y la enajenación forzada de la cuota de interés del socio de una sociedad comercial de personas
Revista: Nº192, año LX (Jul-Dic, 1992)
Autor: Carlos Álvarez Cid

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

capital social y utilidades", representativos del derecho del socio en la compañía *(Curso Práctico Sobre Sociedades de Responsabilidad Limitada.* Edit. Jurídica de Chile. 1ª Ed, p. 4.).

Don Ricardo Sandoval expresa que el socio, a cambio de su aporte, "pasa a ser titular de una parte social", que, "puede ser una acción en las sociedades anónimas o una parte de interés en las sociedades de personas" (Idem, p. 257).

Don Jaime Fernández Fuentes habla del "derecho social", el cual "nace para el socio desde el momento mismo en que la sociedad queda constituida". Agrega que el derecho social tiene el carácter de un bien, que se incorpora al patrimonio del socio; que recae idealmente sobre una totalidad, que es el conjunto del patrimonio social, y de una forma alícuota e indeterminada sobre los bienes sociales. Expresa igualmente que es un derecho "tangible, preciso, claro y valorable". Culmina sosteniendo que se trata de un derecho "mueble, transmisible y transferible" (Seminario de Titulación. La Enajenación de Cuota en las Sociedades de Personas. U. de C. 1987, pp. 83 y 84).

El señor Fernández Fuentes sostiene, más adelante, que debe distinguirse entre los conceptos de "derecho social" y "parte de interés". El primero, corresponde a "la noción genérica para referirse a los derechos y prerrogativas patrimoniales y extrapatrimoniales que la calidad de socio confiere a una persona". En cambio, el segundo, "es la determinación específica de aquel derecho a obtener alguna participación al momento de liquidarse el activo social" (Idem, p. 88). Creemos que el autor avizora la distinción entre una entidad jurídica global y los elementos activos que la integran, en lo que se abundará más adelante. No obstante, debe advertirse que el señor Fernández Fuentes ni agota esa temática, ni la aborda adecuadamente, en nuestra opinión.

Don Oscar Agüero manifiesta que el derecho de los socios es un "derecho de crédito en contra de la misma sociedad", que se ejerce con motivo del retiro de utilidades y de la liquidación de la sociedad (Memoria de Prueba. *El Patrimonio de las Sociedades Colectivas Comerciales.* Edit. Universitaria, 1962, p. 65. Citado por Fernández Fuentes. Idem, p. 85).

Don Arturo Alessandri Rodríguez sostiene que "el derecho de los socios en toda sociedad, sea civil o comercial, y aunque ella tenga por objeto la explotación de bienes inmuebles, es siempre personal: constituye un crédito en contra de la sociedad por el monto del aporte y por la parte que corresponda al socio en las utilidades sociales" (*R.D.J.*, T.LIV. Secc. 1ª, p. 171).

El profesor Munita Becerra se refiere al "derecho social de un socio en la sociedad de que forma parte"; lo califica como un bien patrimonial, "que recae en forma ideal sobre el conjunto del patrimonio social de manera alícuota e indeterminada"; lo caracteriza como un bien "tangible, claro, preciso y valorable"; como "un derecho mueble, sometido al régimen jurídico de tal, transmisible, transferible y embargable" (Idem, p. 93). Es preciso destacar que el profesor Munita habla indistintamente de "derecho social" y "parte de interés social" (Idem, p. 99).

El profesor de la Universidad de Roma don Alfredo de Gregorio se refiere a la "cuota social", que emana de "la calidad de socio", conteniendo aquélla

Artículo: Admisibilidad y efectos jurídicos del embargo y la enajenación forzada de la cuota de interés del socio de una sociedad comercial de personas
Revista: Nº192, año LX (Jul-Dic, 1992)
Autor: Carlos Álvarez Cid

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

"los derechos y las respectivas obligaciones" (*Derecho Comercial*. Tomo VI. Bolaffio, Rocco y Vivante. Ediar, Editores. Traducción de Delia Viterbo y Santiago Sentís Melendo, pp. 66 y 67). La referencia final a los elementos pasivos que también integran la cuota de interés tiene una importancia trascendental, como se verá más adelante.

El profesor francés Georges Ripert se refiere al "interés o parte social", sosteniendo que es tal el derecho nacido del contrato de sociedad en beneficio de cada socio, que, contrariamente a lo que ocurre en las sociedades de capital, no está representado por un título negociable (*Tratado Elemental de Derecho Comercial*. T. II. Tipográfica Editora Argentina. Traducción de la 2ª ed. por Felipe de Solá, p. 77).

Agrega que la parte social tiene la naturaleza jurídica de un "derecho de crédito, puesto que tiene origen contractual, toda vez que "la sociedad ha sido considerada originariamente como un contrato" (Idem, p. 78).

Señala también que "el derecho del socio es, por otra parte, oponible a todos y se asemeja a un derecho real en razón de esta oponibilidad absoluta: el socio se considera a sí mismo propietario de su parte o de su acción" (Idem, p. 78).

El profesor Ripert pone énfasis en que la concepción de la parte social como un derecho de crédito "deja de contemplar algunos matices". Lo que se explica haciendo ver que "si se quiere calificar al socio de acreedor, es necesario decir quién es el deudor y cabe preguntar si son sus consocios o es la sociedad persona moral en cuyo poder se haya el aporte"; agregando que "cabe preguntar, además, cómo puede la sociedad ser deudora del socio desde el momento que la misma se ha formado por el contrato del cual aquél participó" (Idem, p. 78).

El mismo autor reconoce que todo lo que se ha expresado es "muy impreciso". Agrega que el derecho del socio "se parece al de los herederos en una sucesión cuya partición no se ha efectuado" (Idem, p. 78).

Finalmente, el señor Ripert caracteriza a la cuota de interés social como un "bien mueble"; no obstante, es preciso hacer ver que lo hace afincándose en el artículo 529 del Código Civil francés, que califica así a "los intereses en las compañías de finanzas, de comercio o de industria" (Idem, p. 79). Dicha caracterización está condicionada por una definición legal, que no existe en el derecho chileno.

4. La jurisprudencia

La Corte Suprema, en fallo de 30 de junio de 1983, alude simplemente a "los derechos del socio en una sociedad de personas", sin profundizar en su naturaleza jurídica y características (*R.D.J.*, T. LXXX. Secc. 1ª, p. 47). La misma alusión efectuó la Corte Suprema en fallo de 27 de junio de 1991 (*F. del M.* Nº 391, p. 208).

El más alto tribunal, en fallo de 27 de junio de 1991, califica a los "derechos del socio" como "bienes incorporales" (*F. del M.* Nº 391, p. 208).

Artículo: Admisibilidad y efectos jurídicos del embargo y la enajenación forzada de la cuota de interés del socio de una sociedad comercial de personas
Revista: Nº192, año LX (Jul-Dic, 1992)
Autor: Carlos Álvarez Cid

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

La Corte de Apelaciones de Concepción, en el fallo antes transcrito habla de "cuota social", "derechos sociales", "parte de interés", "derechos en sociedades de personas", indistintamente, sin precisar su naturaleza jurídica.

5. Nuestra opinión

La calificación de la naturaleza jurídica de la cuota de interés social supone la aprehensión de una serie de conceptos previos, cuyo exacto entendimiento puede conducir a una solución satisfactoria.

En primer lugar, es claro que la adquisición de la calidad de socio de una compañía de personas produce en el sujeto respectivo un posicionamiento como ente activo de diversas relaciones jurídicas, y sujeto pasivo de otras tantas.

Ello es así porque la calidad de socio otorga un conjunto de derechos personales o de crédito que se pueden hacer valer respecto de la sociedad, de los demás socios y de los administradores.

Estos derechos son los que consagran las normas contenidas en el Título VII del Código de Comercio, Párrafos 1 a 7, y, supletoriamente, en el Título XXVIII del Libro IV del Código Civil.

Entre ellos, pueden mencionarse el derecho eventual a la utilidad, el derecho a exigir la devolución de los bienes aportados en usufructo, el derecho eventual a requerir la devolución del valor de los aportes en dominio, el derecho a que se le entere la cuota del remanente en el proceso de liquidación, el derecho de retiro, el derecho a examinar la contabilidad social, el derecho a exigir rendición de cuentas del administrador, el derecho a concurrir con los demás socios a la modificación del pacto social, el derecho de concurrir a la ratificación de actos no comprendidos dentro del objeto social, el derecho de concurrir al acuerdo sobre capitalización de utilidades, capitalización de fondos de revalorización, formación de otros fondos sociales, o sobre autorización de competencia con la sociedad, el derecho de concurrir al pronunciamiento sobre el balance social, el derecho de oposición.

A más de ello, la calidad de socio otorga todos los demás derechos que puedan contemplarse en el pacto social, de número abierto o infinito.

Sin embargo, es preciso tener en cuenta otro aspecto igualmente relevante y habitualmente omitido: la calidad de socio conlleva, además y a la vez, ciertos elementos pasivos, posicionando al sujeto como ente pasivo de obligaciones, de que es deudor respecto de la sociedad y de los demás socios.

Estas obligaciones son las previstas en las mismas normas legales antes citadas.

Entre ellas, pueden citarse la de enterar los aportes prometidos, no extraer del fondo común cantidades mayores que las asignadas para sus gastos particulares, abstenerse de aplicar los fondos comunes a sus negocios particulares, abstenerse de usar en éstos la razón o firma social, abstenerse de explotar por cuenta propia el ramo de industria en que opere la sociedad o de hacer operaciones particulares cuando la sociedad no tuviere un género determinado de comercio, soportar las pérdidas sociales en la medida legalmente procedente, ren-

Artículo: Admisibilidad y efectos jurídicos del embargo y la enajenación forzada de la cuota de interés del socio de una sociedad comercial de personas
Revista: Nº192, año LX (Jul-Dic, 1992)
Autor: Carlos Álvarez Cid

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

dir cuenta a los demás socios de las operaciones que hubiere realizado en administración de la sociedad.

Por cierto, deben adicionarse todas las demás obligaciones que puedan establecerse en el pacto social, que son también de número abierto o infinito.

De modo que el primer concepto que ha de afirmarse consiste en que la persona, con la adquisición de la calidad de socio, queda posicionado como sujeto activo de ciertas obligaciones, y como sujeto pasivo de otras tantas; y ese posicionamiento jurídico, de mayor o menor extensión en función del contenido del pacto social respectivo, emana de la adquisición de la calidad de socio. Así lo advertía el profesor Alfredo de Gregorio, como se ha observado antes.

En segundo lugar, cada uno de los derechos a que se ha hecho alusión precedentemente, con sus correlativas obligaciones, conforma, jurídicamente, un bien singular, dotado de un cierto tratamiento normativo. Y resulta perfectamente posible concebir y analizar cada uno de ellos, y en esa virtud precisar sus consecuencias jurídicas, en tanto tal bien singular. Es también posible, respecto de algunos de esos bienes singulares, celebrar toda clase de actos jurídicos, puesto que se trata de bienes que están en el comercio humano. Desde este punto de vista específico que puede el socio, por ejemplo, disponer a cualquier título del derecho que tiene contra la sociedad de retirar utilidades ya devengadas, o de tomar ciertos montos de dinero para gastos particulares, o de requerir la devolución del remanente en el proceso de liquidación de la sociedad disuelta.

En tercer lugar, y en la medida que la globalidad de esos derechos y obligaciones tiene una fuente única, que es la calidad de socio, de la que emanan y a la que quedan anexos, y un contenido determinado por la ley y el pacto social respectivo, resulta también posible concebir esa globalidad, ese conjunto de elementos activos y pasivos, como un solo bien, dotado de plena especificidad jurídica. Ese bien único y específico contiene una agrupación de derechos y obligaciones.

Con los conceptos anteriores, no nos parece que pueda discutirse que cuando la ley alude, por ejemplo en los artículos 380, 404 Nº 1 y 404 Nº 3 del Código de Comercio, a la cuota de interés social o a la parte de interés social, de que es titular el socio en su calidad de tal, en cuanto institución jurídica, hace referencia al conjunto indivisible de relaciones jurídicas activas y pasivas asignadas al socio.

Así, la cuota de interés social tiene la naturaleza de un conjunto indivisible de relaciones jurídicas activas y pasivas, de modo que es ajeno a la lógica jurídica entenderla como una expresión que cubra solamente elementos activos, o uno o más de ellos, cualquiera sea su relevancia, prescindiendo de los elementos pasivos.

Profundizando en esta línea, nos parece perfectamente posible conceptualizar la cuota de interés social como un bien universal, de la especie de las universalidades jurídicas.

Artículo: Admisibilidad y efectos jurídicos del embargo y la enajenación forzada de la cuota de interés del socio de una sociedad comercial de personas
Revista: Nº192, año LX (Jul-Dic, 1992)
Autor: Carlos Álvarez Cid

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

En efecto:

a) un bien universal es una agrupación de bienes singulares, que no tienen entre sí una conexión física, pero que forman un todo funcional y están relacionados por un vínculo determinado (Peñailillo, Daniel. *Los Bienes.* Edit. Jurídica de Chile. 1ª Ed. 1979, p. 41);

b) la cuota de interés social tiene existencia institucional en el ámbito jurídico, como tal, dotada de especificidad, por cuanto se encuentra consagrada por la ley en las disposiciones que antes se han citado;

c) en la medida que la cuota de interés social se integra por un conjunto de bienes singulares, representa una agrupación de éstos, que no tienen entre sí una conexión física;

d) los bienes singulares que integran la cuota de interés social están relacionados por un vínculo jurídico, en la medida en que se unen por la calidad de socio de su titular, de la cual emanan todos ellos;

e) la agrupación de bienes singulares que conforman la parte social constituyen un todo funcional, en cuanto son un instrumento del derecho de sociedades destinado a asegurar al sujeto que forma con otro u otros una compañía, la adecuada tutela de sus intereses, lo cual permite el funcionamiento de esta especie de asociaciones de personas para el desarrollo de actividades económicas;

f) dentro del género de las universalidades o bienes universales, existe la especie de las universalidades jurídicas, siendo éstas un conjunto de bienes y relaciones jurídicas activas y pasivas consideradas jurídicamente como formando un todo indivisible (Peñailillo, Daniel. Idem, p. 43);

g) la cuota de interés social está destinada a integrar tanto elementos activos como elementos pasivos, como se ha demostrado antes;

h) existe una correlación funcional entre los elementos activos y pasivos que se integran en la cuota de interés social, toda vez que la asignación y funcionamiento conjunto de ambos, posicionados en un mismo titular, permite la adecuada operación de la compañía como agente jurídico y económico, tutelando, idóneamente y a la vez, los intereses del propio socio, de los demás socios, de la sociedad como ente distinto y de los terceros en general;

i) dentro del conjunto de bienes que componen la cuota de interés social opera el principio de subrogación real, al menos en ciertos casos; por ejemplo, si existen utilidades acumuladas y, consecuentemente, el derecho de retiro de ellas, pero, en virtud de acuerdos de los socios o del pacto social, ellas deben capitalizarse, se produce la situación de sustitución del derecho de retiro por el derecho a la devolución del valor capitalizado, que se ejercerá al tiempo de disolverse la compañía; este último derecho pasa a ocupar la misma posición jurídica que tenía el derecho de retiro, integrando la cuota social; similar situación se plantea con la formación de otros fondos sociales, con su terminación, con la capitalización de los fondos de revalorización, y, en general, con una multiplicidad de fenómenos jurídico-económicos propios de la vida de las sociedades; y,

j) la función de la unificación de los elementos activos y pasivos que in-

Artículo: Admisibilidad y efectos jurídicos del embargo y la enajenación forzada de la cuota de interés del socio de una sociedad comercial de personas
Revista: Nº192, año LX (Jul-Dic, 1992)
Autor: Carlos Álvarez Cid

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

tegran la cuota de interés social, en esta última, se encuentra asignada por la ley, que le consagra como institución jurídica específica en diversas normas legales.

De la conceptualización de la naturaleza de la parte social como una universalidad jurídica emanan diversas consecuencias de relevancia.

En primer lugar, la ley le otorga a la cuota de interés social un tratamiento jurídico especialísimo, diverso del asignado a los bienes y deudas que la integran, considerados cada uno de ellos singularmente. Entre esas consecuencias se encuentran las especiales regulaciones relativas a la forma y efectos de su cesión, a su discutida embargabilidad, temáticas que se analizarán más adelante, y a su transmisibilidad.

En segundo lugar, la cuota social no tiene las características jurídicas de los bienes que la integran.

Desde este último punto de vista:

a) la cuota de interés social es un bien de especie universal; como ella emana de la calidad de socio, este último es titular a su respecto del derecho real de dominio;

b) en la medida en que la sociedad pueda subsistir tras la muerte de uno de los socios, conforme a su tipología, y que exista una pluralidad de herederos, a los cuales aquélla se transmita, es perfectamente factible que se produzca la configuración de cuotas de dominio sobre la cuota social, esto último en la medida que se acepte la tesis que distingue la comunidad en la herencia de la comunidad en los bienes que la integran;

c) la cuota de interés social no puede calificarse como un derecho personal o de crédito; si bien dentro de ella existen derechos personales, la parte social es diversa de estos últimos y no se confunde con ellos; además, no es posible concebir un derecho personal que contiene elementos pasivos, puesto que aquél es, por definición, un activo;

d) la cuota de interés social no es un bien mueble, y, por ser universalidad de derecho y no de hecho, no se sujeta al tratamiento jurídico de ellos;

e) la cuota social no es simplemente un porcentaje en el capital y en las utilidades; contrariamente, es una institución jurídica de mayor complejidad, cuyo contenido ya se ha explicado;

f) la cuota de interés social es transferible, aun cuando la enajenación se sujeta a reglas especiales que veremos más adelante; y

g) la parte social es transmisible, pese a que esa transmisión queda regulada por especiales disposiciones que no forman parte de nuestro estudio.

X. NORMAS DE DERECHO POSITIVO APLICABLES A LA CESION DE LA CUOTA DE INTERES SOCIAL Y A LA CONSECUENTE SUSTITUCION DE UN SOCIO POR OTRO EN UNA SOCIEDAD COMERCIAL DE PERSONAS. SU SENTIDO Y ALCANCE

Primeramente, deben distinguirse tres actos jurídicos diversos entre sí:

Artículo: Admisibilidad y efectos jurídicos del embargo y la enajenación forzada de la cuota de interés del socio de una sociedad comercial de personas
Revista: Nº192, año LX (Jul-Dic, 1992)
Autor: Carlos Álvarez Cid

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

a) el acto jurídico que constituye el título de la cesión o enajenación de la cuota de interés social;

b) el acto jurídico de tradición o cesión de la cuota de interés social, que importa su enajenación de manos del tradente o cedente al adquirente o cesionario; y

c) el acto jurídico de modificación del contrato de sociedad de personas que altera las personas de los socios, sustituyendo al cedente o tradente por el cesionario o adquirente.

Conforme con el enunciado del epígrafe y en lo relativo a las sociedades comerciales de personas, estudiaremos el sentido y alcance de las reglas legales aplicables a los actos mencionados en las letras b) y c) precedentes. En lo que concierne al título de la enajenación o cesión, se aplican las reglas generales.

El artículo 404 Nº. 3 del Código de Comercio prohíbe al socio ceder su cuota de interés social sin previa autorización de todos los consocios; siendo ésta la norma que regula la cesión y enajenación de la cuota social, restringiendo su disponibilidad válida, que queda sujeta a un requisito volitivo externo.

Debe anotarse que la determinación del alcance del vocablo "cesión" que utiliza la norma precitada, presenta un problema similar al que plantea el vocablo "enajenación" en el artículo 1464 del Código Civil; es decir, no es fácil resolver si se ha tomado en un restringido alcance, o bien si lo ha sido con uno amplio, extensivo al título de la cesión. El punto tiene gran relevancia práctica.

Por otra parte, dicha regla jurídica es imperativa, en la medida que sujeta la celebración de un acto jurídico -o de dos actos jurídicos si el vocablo "cesión" se extiende al título- al cumplimiento de un determinado requisito.

En lo demás, se aplican a la cesión y enajenación de la cuota de interés social las reglas generales.

Luego, y en lo que concierne a la modificación del pacto social que tiene por contenido la sustitución del cedente por el cesionario, en el carácter de socio de la compañía y en lo atingente al problema analizado, se encuentra regulada por el artículo 2088 del Código Civil.

Conforme a esta última regla, ningún socio puede unilateralmente, esto es, sin el consentimiento de sus consocios, ni aun ejerciendo las más amplias facultades administrativas, incorporar a un tercero en la sociedad.

Debe hacerse presente que es pacífico en la doctrina que la sustitución de un socio por otro, o bien la incorporación de un tercero, implica una modificación del contrato de sociedad de personas, toda vez que importa una alteración de uno de sus elementos esenciales.

De consiguiente, y siguiendo el principio general de derecho conforme al cual los contratos sólo pueden modificarse por el consentimiento de todas las partes que concurrieron a su celebración, del que el artículo 2088 del Código Civil es manifestación específica, la sustitución de un socio por otro, o la incorporación de un tercero en el carácter de socio de la compañía, requiere de la voluntad de todos los consocios.

Debe advertirse, además, que tratándose de las sociedades de personas

Artículo: Admisibilidad y efectos jurídicos del embargo y la enajenación forzada de la cuota de interés del socio de una sociedad comercial de personas
Revista: Nº192, año LX (Jul-Dic, 1992)
Autor: Carlos Álvarez Cid

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

plimiento de las formalidades de escritura pública e inscripción en extracto en el Registro de Comercio; y si son de responsabilidad limitada, adicionalmente, a la publicación del mismo extracto en el *Diario Oficial*.

XI. LA ENAJENACION DE LA CUOTA DE INTERES SOCIAL Y LA SUBSECUENTE MODIFICACION DEL CONTRATO DE SOCIEDAD SON ACTOS JURIDICOS DIVERSOS ENTRE SI. LA PERDIDA DE LA CALIDAD DE SOCIO DEL CEDENTE Y LA ADQUISICION DE LA CALIDAD DE SOCIO POR EL CESIONARIO SOLO SE PERFECCIONA CON LA MODIFICACION DEL CONTRATO DE SOCIEDAD

De cuanto se ha expresado, ha de ponerse énfasis en la diversidad de dos actos que, con alguna frecuencia, se confunden en la práctica: la cesión de la cuota social y la modificación del pacto social.

La distinción, como se verá más adelante, tiene importantes consecuencias jurídicas, que son aplicables tanto a la cesión voluntaria de la cuota de interés social como a su cesión forzada.

1. La jurisprudencia

La jurisprudencia ha confundido ambos actos al afirmar, por ejemplo, que "la cesión del interés social de un socio a otro socio implica el retiro del cedente y la pérdida de su calidad de socio, o sea la modificación del contrato" (*R.D.J.*, T. XL.Secc. 1ª, p. 128).

Por el contrario, la sentencia de la Corte de Apelaciones de Concepción que se estudia en este trabajo, quizás en su aspecto más notable, distingue dichos actos. En efecto, la consideración octava, incluso aceptando que "de los documentos acompañados por el peticionario de nombramiento de partidor se exhibe la transferencia de los derechos del socio ejecutado", esto es, la cesión de la cuota de interés social, expresa que ellos "no lo habilitan para considerarse unilateralmente como socio de la mencionada sociedad ni para solicitar partidor. A este respecto, el profesor don Arturo Davis, en su obra sobre *Sociedades Civiles y Comerciales* (Editorial del Pacífico, año 1963, p. 265) señala que "la sustitución de un socio por otro importa una modificación substancial del contrato, porque altera la esencia misma de la sociedad: los socios que la integran".

2. La doctrina

En cuanto a la doctrina, habitualmente se confunden los actos de cesión de la cuota de interés social y la subsecuente modificación del pacto social, entendiéndose que aquélla, por sí sola, importa esta última modificación.

Don Alvaro Puelma Accorsi sostiene que en el juicio de quiebra los derechos del fallido en sociedades de personas vigentes "no pueden ser enajenados por el Síndico o subastados", puesto que, agrega, "sin concurrir el consentimien-

Artículo: Admisibilidad y efectos jurídicos del embargo y la enajenación forzada de la cuota de interés del socio de una sociedad comercial de personas
Revista: Nº192, año LX (Jul-Dic, 1992)
Autor: Carlos Álvarez Cid

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

to de los demás socios, no puede el Síndico modificar unilateralmente un contrato de sociedad, lo que ocurre en estas sociedades cuando se cambia un socio" (*Curso de Derecho de Quiebras.* Edit. Jurídica de Chile, 4ª. Ed. p. 103).

Don Ricardo Sandoval opina en el mismo sentido al manifestar que "para que tenga valor la cesión de parte social debe ser aceptada unánimemente por los demás socios. En estas condiciones, constituye una modificación del contrato; por tanto, debe reducirse a escritura pública y cumplirse las formalidades de publicidad" (Idem. p. 334).

La misma opinión se advierte en don Arturo Alessandri y don Manuel Somarriva, puesto que en su concepto, como se dirá más adelante, los acreedores personales de un socio de una sociedad de personas "no pueden embargar la cuota que el socio tiene dentro de la sociedad, pues para hacerse pago de esta cuota necesariamente tendría que admitirse dentro de la sociedad a una persona extraña al contrato de sociedad" (Alessandri, Arturo y Somarriva, Manuel. Apuntes de Clases. Edit. Nascimento. Tomados y publicados por Antonio Vodanovic. p. 529). Es decir, dichos profesores asumen el supuesto que la cesión forzada de la cuota de interés en la ejecución implicaría, por sí sola, la modificación de la sociedad en cuanto a las personas de los socios.

3. Nuestra opinión

En función de las razones que se pasan a exponer, consideramos que, al menos en el Derecho Positivo Chileno, y especialmente en lo que concierne a las sociedades comerciales, no es posible confundir los actos de cesión, sea ella voluntaria o forzada, de la cuota de interés social, con la subsecuente modificación de la sociedad, que son actos jurídicos diversos.

En primer lugar, ha de tenerse en cuenta que, respecto de las sociedades comerciales, la cesión de la cuota de interés y la modificación del pacto social aparecen reguladas por disposiciones legales diversas.

La cesión de la cuota de interés se encuentra normada por el artículo 404 Nº. 3 del Código de Comercio, que la sujeta al cumplimiento de un requisito volitivo externo al cedente y al cesionario, consistente en la "autorización" de los consocios.

En cambio, la modificación del pacto social que tiene por objeto "incorporar a un tercero en la sociedad" figura regulada en el artículo 2088 del Código Civil, aplicable supletoriamente a las compañías comerciales, que la supedita al "consentimiento" de los consocios.

En segundo lugar, las partes legitimadas jurídicamente para obrar en el acto jurídico de cesión son distintas de las que lo están respecto del acto de modificación del contrato de sociedad.

En cuanto a la cesión, que importa la transferencia del dominio de un bien, esto es, la cuota de interés social, de manos del cedente o tradente a las del cesionario o adquirente, las partes son sólo aquéllas que concurren con su consentimiento al perfeccionamiento del acto jurídico, categoría que sólo puede asignarse al *tradens* y al *accipiens.*

En cambio, en lo que concierne a la modificación del contrato de socie-

Artículo: Admisibilidad y efectos jurídicos del embargo y la enajenación forzada de la cuota de interés del socio de una sociedad comercial de personas
Revista: Nº192, año LX (Jul-Dic, 1992)
Autor: Carlos Álvarez Cid

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

dad, las partes que concurren con su voluntad a la formación del consentimiento son el socio antes cedente que se retira de la sociedad, el adquirente que se incorpora a la compañía y todos los consocios.

En tercer lugar, la precisión conceptual que se acaba de formular, no sólo emana de los principios generales, sino también de mandatos legales, técnicamente correctos.

En lo que se refiere a la cesión de la cuota de interés social, el artículo 404 Nº. 3 del Código de Comercio, la sujeta a la "autorización" de los consocios, es decir, a un requisito que, si bien es volitivo, emana de terceros, que no son partes en ella. Sabido es que las partes de un acto jurídico, lo "celebran", "otorgan", "pactan" o "consienten" en él; no lo "autorizan", puesto que ello sólo puede ocurrir respecto de terceros que no son parte en el acto. "Autorizar", en su sentido natural y obvio, significa facultar a otros para que ejecuten una determinada conducta; y los que la llevan a cabo son sujetos diversos, que han quedado facultados al efecto.

En cambio, en lo que concierne a la incorporación de un tercero a la sociedad, el artículo 2088 del Código Civil la subordina al "consentimiento de los consocios"; lo que se explica en el sentido que dicha incorporación sólo se consuma mediante la modificación del contrato de sociedad, a la que deben concurrir todos los socios, que son partes en él, y que, por lo mismo, han de perfeccionarla mediante su "consentimiento" o voluntad común.

En cuarto lugar, puede suministrarse un argumento aclaratorio, relacionado con los negocios jurídicos sobre cosa ajena. Si un cierto sujeto que no es socio de la compañía de que se trate actúa sobre cosa ajena, cediendo una cuota de interés social de que no es titular, a un tercero, el acto no se encuentra regido por el artículo 404 Nº. 3 del Código de Comercio, puesto que este último sólo concierne a los casos en que un "socio" cede su interés en la sociedad. Siendo así, el acto de cesión no está afecto a la sanción de nulidad prevista en esa regla para la falta de autorización de los consocios. Y, de otro lado, es un acto válido, de acuerdo a las reglas generales. Pues bien, tratándose de ese acto jurídico sobre cosa ajena, incluso válido, sería manifiestamente absurdo pretender que la cesión implicaría, además, un acto de modificación de la sociedad. Ello también demuestra que no es posible confundir los actos jurídicos de cesión y de modificación del pacto social.

En quinto lugar, y con base en nuestro Derecho Positivo, debe suministrarse un fundamento relacionado con la sanción prevista en la ley para la cesión de cuota de interés ejecutada sin previa autorización de los consocios, que nos parece de gran fuerza de convicción.

Como se pasará a ver, dicha cesión no autorizada, conforme al inciso segundo del artículo 404 Nº. 3 del Código de Comercio adolece de vicio de nulidad; de este modo, como también se explicará, mientras dicha nulidad no sea declarada por sentencia firme, y tal como lo advertía la sentencia de primer grado antes transcrita, la cesión, incluso carente de autorización, debe mirarse como un acto válido. Ahora bien, teniendo ello en cuenta, y siguiendo el criterio de confusión de actos que impugnamos, habría de estimarse, hasta la declara-

Artículo: Admisibilidad y efectos jurídicos del embargo y la enajenación forzada de la cuota de interés del socio de una sociedad comercial de personas
Revista: Nº192, año LX (Jul-Dic, 1992)
Autor: Carlos Álvarez Cid

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

ción judicial de nulidad, como válida, no sólo la cesión de cuota, sino también la modificación del contrato de sociedad.

Con ello, se sujetaría a los consocios a la absurda necesidad de iniciar un procedimiento contradictorio de importante extensión para lograr esa declaración de nulidad, de modo de restar eficacia a la cesión no autorizada y a la modificación del contrato de sociedad que ella implicaría por sí sola; y hasta la adquisición de firmeza por la sentencia que declare la nulidad se produciría una evidente distorsión en la vida de la compañía. Distorsión que, en este entendimiento, podría provocar intempestiva y unilateralmente cualquiera de los socios, a partir de la constitución de la compañía y durante toda su duración, la cual bien puede estar sujeta a un plazo breve, inferior al de tramitación del proceso respectivo.

Así, aplicando el criterio del que discrepamos, se llegaría a consecuencias que nadie puede razonablemente aceptar.

Si el ordenamiento jurídico chileno confundiera el acto de cesión con la modificación del contrato de sociedad, o, lo que es lo mismo, estimare que aquélla trae ínsita esta última, habría sujetado la cesión no autorizada a una sanción distinta de la nulidad, que es la inoponibilidad.

Pero la ley chilena establece expresamente la sanción de nulidad para la cesión no autorizada, y no la inoponibilidad; de ello sólo se puede colegir que la misma ley no confunde ambos actos, sino que estima que son diversas la cesión de la cuota de interés social, autorizada o no, y la subsecuente modificación del contrato de sociedad.

Dichos fundamentos nos parecen suficientes para afincar adecuadamente la opinión que ha quedado expresada, no obstante la jerarquía académica de las opiniones de las que disentimos.

4. Ambito de aplicación de la distinción

Consideramos necesario poner hincapié en que todo lo antes expresado en cuanto a la diversidad de actos jurídicos explicada, tiene igual aplicación:

a) respecto de la cesión de cuota de interés autorizada por los demás socios, y de la que no ha contado con ella; y

b) en cuanto a la cesión voluntaria de la cuota de interés, como en lo que se refiere a su cesión forzada.

De lo expresado en la letra a) precedente, ha de concluirse que incluso en los casos en que la cesión ha sido autorizada por los consocios, por escritura pública, como ocurre con frecuencia en la práctica, no se cumple con lo que más adelante se denomina su finalidad natural, si no se otorga, en el mismo acto o en otro posterior, la modificación del contrato de sociedad, para la sustitución del cedente por el cesionario como socio de la compañía.

Artículo: Admisibilidad y efectos jurídicos del embargo y la enajenación forzada de la cuota de interés del socio de una sociedad comercial de personas
Revista: Nº192, año LX (Jul-Dic, 1992)
Autor: Carlos Álvarez Cid

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

5. Consecuencias de la distinción

En general, puede decirse que la conclusión fundamental de la diversidad que sostenemos incide en la necesidad de considerar separadamente la validez, eficacia y efectos jurídicos de la cesión de cuota de interés social y la modificación de la sociedad, por sustitución de socio.

Más específicamente, resulta ser un corolario de lo expuesto que el solo perfeccionamiento de la cesión de la cuota de interés social no implica la modificación del contrato de sociedad; para que se produzca ésta, debe celebrarse por el socio cedente, el cesionario, y los consocios, un acto jurídico posterior y distinto, al que concurrirán con su consentimiento.

Luego, en el caso de la cesión, es menester la autorización de los consocios, como requisito volitivo externo a la voluntad de las partes de ese acto jurídico, que son sólo el cedente y el cesionario. En cambio, la modificación del contrato de sociedad requiere del consentimiento de las personas antes enunciadas, que son las partes del acto jurídico.

Finalmente, el acto jurídico de modificación de la sociedad comercial requiere, para su validez y consecuente eficacia, del cumplimiento de las solemnidades de escritura pública e inscripción de extracto en el Registro de Comercio competente y, si es de responsabilidad limitada, de publicación del mismo extracto en el *Diario Oficial*. Dichas solemnidades no son, en cambio, aplicables a la cesión de la cuota de interés social, ni a su título.

Pueden derivarse otras consecuencias que emanan, todas, del principio general enunciado al comienzo de este número.

XII. SANCION JURIDICA DE LA CESION DE LA CUOTA DE INTERES DE UN SOCIO SIN PREVIA AUTORIZACION DE LOS DEMAS SOCIOS. LA NULIDAD. RELACION CON LA MODIFICACION DEL PACTO SOCIAL.

1. Naturaleza de la regla del artículo 404 Nº. 3 del Código de Comercio

Conforme al artículo 404 Nº. 3 del Código de Comercio, la cesión de la cuota de interés de un socio sin previa autorización de los demás consocios es un acto "prohibido" por la ley.

Sin embargo, debe advertirse que la regla precitada no es prohibitiva, sino imperativa. En efecto, la cesión de la parte social no se encuentra prohibida a todo evento, sino que queda sujeta a un requisito, conformado por la previa autorización de los consocios.

2. La cesión de la cuota y su título jurídico

Cabe hacer presente que es discutible si la intervención de los consocios ha de alcanzar sólo a la tradición de la cuota de interés social, o si debe extenderse además al título jurídico que le precede. La disyuntiva emana de la interpretación del vocablo "cesión" en un sentido amplio, o en uno restringido.

Artículo: Admisibilidad y efectos jurídicos del embargo y la enajenación forzada de la cuota de interés del socio de una sociedad comercial de personas
Revista: Nº192, año LX (Jul-Dic, 1992)
Autor: Carlos Álvarez Cid

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

3. Carácter voluntario o forzado de la cesión

Desde otro punto de vista, es también opinable el punto referente a si la autorización de los demás socios se requiere sólo en el caso de la cesión voluntaria de la cuota de interés social, o en ésta y además en evento de cesión forzada.

Puede sostenerse lo primero con fundamento en la significación de voluntariedad que habitualmente se atribuye al vocablo "cesión"; y, además, en la protección de los intereses del acreedor en la ejecución en cuyo contexto tiene lugar la cesión forzada.

Sin embargo, consideramos que la autorización de los demás socios se requiere igualmente en el caso de la cesión forzada, porque no hay fundamentos categóricos para atribuir voluntariedad al vocablo en cuestión. En cuanto a la argumentación relativa a la protección de los intereses del acreedor ejecutante, con ser ella razonable *in iure condendo,* no nos parece admisible *in iure condito;* parece requerir de establecimiento legal expreso. Desde el punto de vista de la política legislativa, una distinción como la enunciada parece recomendable.

Y nos parece recomendable una reforma legal en esta materia porque, por una parte, como está ya claro, la sola cesión no produce la adquisición de la calidad de socio en el cesionario, y, por otra, como se verá más adelante, si bien la pura cesión, sin que sobrevenga modificación del pacto social, produce en nuestro concepto ciertos efectos jurídicos, ellos no afectan a la concepción de las sociedades de personas.

4. Las sanciones legales

Ahora bien, ¿cuál es la sanción jurídica aplicable a la cesión de la cuota social sin previa autorización de los demás socios?

En primer lugar, conforme al inciso final del artículo 404 del Código de Comercio, el socio cedente debe llevar al acervo común de la sociedad las ganancias que le hubiere reportado la cesión; y soportará individualmente las pérdidas que la cesión le hubiere implicado; esta sanción parece más bien relacionarse con el título de la cesión, y tiene una finalidad económica, en la que no nos detendremos.

En segundo lugar, el inciso 2º. del Nº. 3 del artículo 404 del Código de Comercio previene expresamente la nulidad de la cesión de la cuota social por parte de un socio, sin la autorización exigida.

5. ¿Nulidad absoluta o relativa? Incidencia de la opción

En nuestra opinión, el requisito de autorización externa se encuentra establecido por la ley en consideración a la naturaleza del acto de cesión o enajenación de cuota de interés en una sociedad de personas, en razón del objeto de la prestación a que concierne el negocio; entendiéndose así, creemos que la sanción, de acuerdo al artículo 1682 del Código Civil, es la de nulidad absoluta.

Pero también puede sostenerse, razonablemente, que el requisito se en-

Artículo: Admisibilidad y efectos jurídicos del embargo y la enajenación forzada de la cuota de interés del socio de una sociedad comercial de personas
Revista: Nº192, año LX (Jul-Dic, 1992)
Autor: Carlos Álvarez Cid

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

cuentra dispuesto por la ley en atención a la calidad de socio del cedente o tradente, con lo que la sanción sería la nulidad relativa.

El punto no es de solución fácil, y tiene una gran relevancia jurídica y especial incidencia práctica en el aspecto que se pasa a explicitar.

Si se entiende que la nulidad es absoluta, ella no puede sanearse por vía de ratificación y sólo se produce la convalidación o purificación del acto anulable, o la extinción de la acción de nulidad absoluta por prescripción, o la adquisición de la cosa a que concierne el acto por prescripción extraordinaria, según la tesis que se sostenga en base al artículo 1683 del Código Civil, transcurrido que sea el término de diez años.

En cambio, si se concluye en la nulidad relativa, puede confirmarse el acto anulable a través de la ratificación, que importa la renuncia de la acción de nulidad relativa, conforme al artículo 1684 del Código Civil. Y puede superarse también por el transcurso del tiempo previsto por la ley para la prescripción de la acción de nulidad relativa, que es de cuatro años, conforme al artículo 1691 del Código Civil.

6. Presunción de validez de la cesión no autorizada

En cualquier caso, es importante tener en cuenta, por su importancia práctica, que la cesión de la cuota social efectuada sin previa autorización es un acto que adolece de un vicio de nulidad, por lo mismo anulable, de modo que mientras la sanción no sea declarada por sentencia firme, debe reputarse válido.

Dicha consideración emana, como es bien sabido, del artículo 1687 del Código Civil, conforme al cual los efectos de la nulidad entre las partes del acto se supeditan a que ella sea "pronunciada en sentencia que tiene la fuerza de cosa juzgada"; del artículo 1689, que subordina la concesión de acción reivindicatoria contra terceros poseedores de la cosa a que concierne el acto o contrato a la "nulidad judicialmente pronunciada"; y del Nº. 8º. del artículo 1567 del Código Civil que considera modo de extinguir las obligaciones a la "declaración de nulidad".

En base a esas reglas se sostiene, casi uniformemente, que "mientras la nulidad absoluta o relativa no ha sido judicialmente declarada, el acto viciado surte todos sus efectos, porque lleva envuelto en sí una presunción de validez" (Alessandri, Arturo y Somarriva, Manuel. *Curso de Derecho Civil*. Edit. Nascimento. 1945. T. I, p. 532).

7. Relación de la sanción de la cesión no autorizada con la modificación del contrato de sociedad

En la medida que estimamos que la cesión de la cuota social es un acto diverso de la modificación del pacto social que contiene la sustitución de un socio por otro -para estos efectos, el cedente por el cesionario-, afirmación que ya se ha fundado, no existe relación alguna. Sólo se producen otros efectos jurídicos, que se explicarán más adelante, pero en todo caso distintos de esa modificación.

Artículo: Admisibilidad y efectos jurídicos del embargo y la enajenación forzada de la cuota de interés del socio de una sociedad comercial de personas
Revista: Nº192, año LX (Jul-Dic, 1992)
Autor: Carlos Álvarez Cid

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

En cuanto a la relación de la declaración judicial de nulidad de la cesión con la modificación del pacto social, debe distinguirse:

a) si con posterioridad a la cesión no autorizada, los socios no han otorgado la correspondiente modificación del pacto social, no hay relación, por no existir esta última; se produce relación sólo con los limitados efectos de la cesión, que se describen más adelante; y,

b) si con posterioridad a la cesión no autorizada, y pese a esa omisión, se ha consentido por todos los socios en la modificación del pacto social de suerte de excluir al socio cedente e incorporar al cesionario, debe distinguirse nuevamente:

b.1) si se estima que la sanción es la nulidad absoluta, dicha modificación, por una parte, no sanea el acto viciado; y, por otra, en nuestra opinión, la modificación adolecería también de nulidad absoluta, por conexión, por falta de causa, o bien por ausencia de un elemento esencial específico de la sociedad, consistente en la omisión de aporte o de adquisición eficaz de la cuota del socio cedente que sí efectuó aporte a la compañía; el acto sólo se sanearía por el transcurso del lapso de diez años; y,

b.2) si se estima que la sanción es la nulidad relativa, la referida modificación, consentida por todos los sujetos legitimados al efecto, implicaría la confirmación del acto anulable, por la vía de la ratificación.

8. Modificación del pacto social sin la concurrencia de todos los sujetos legitimados al efecto

Por otra parte, es también claro que si cedente y cesionario van más allá en su manifestación de voluntad y pretenden, sin la concurrencia de los demás socios, e invocando la cesión, modificar el pacto social sustituyendo un socio por otro, su acto será completamente inoponible a los consocios, por cuanto aquéllos, obrando unilateralmente, no son los sujetos legitimados por la ley para modificar un contrato de sociedad de personas.

XIII. PRINCIPIOS NORMATIVOS, EMANADOS DEL DERECHO POSITIVO CHILENO, QUE DEBEN RESPETARSE EN LA ADOPCION DE TESIS ACERCA DE LA PROBLEMATICA ANALIZADA

Conforme a todo lo expuesto hasta aquí, creemos poder concluir que de las reglas jurídicas analizadas han de extraerse los siguientes principios normativos, que deben respetarse en la solución de la problemática que se analiza en este trabajo:

a) la cuota social es un bien universal, de la especie de las universalidades jurídicas, distinto de los bienes singulares que la integran;

b) la cuota social es de dominio del sujeto que tiene la calidad de socio de la compañía;

c) la disponibilidad válida por parte del dueño de la cuota social se encuentra restringida por la ley;

Artículo: Admisibilidad y efectos jurídicos del embargo y la enajenación forzada de la cuota de interés del socio de una sociedad comercial de personas
Revista: Nº192, año LX (Jul-Dic, 1992)
Autor: Carlos Álvarez Cid

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

d) la restricción de disponibilidad válida se traduce en que la cesión o enajenación de la cuota social, efectuada sin previa autorización de los consocios, adolece de vicio de nulidad; puede discutirse si absoluta o relativa; y es opinable también si la nulidad alcanza al título de la enajenación; y es discutible, finalmente, si ello afecta sólo a la cesión voluntaria, o a ésta y además a la forzada;

e) la cesión de la cuota social es un acto diverso de la modificación del pacto social, o, lo que es lo mismo, la cesión no implica, autorizada o no autorizada, por sí sola, la sustitución de un socio por otro;

f) la sustitución de un socio por otro sólo se puede perfeccionar mediante modificación del pacto social, consentida por todos los socios, y con las formalidades legales; y,

g) los principios precedentes se conforman con la concepción del acto constitutivo de la sociedad de personas como un contrato *intuito personae*, con influencia decisiva en la vida y estructura de la compañía.

XIV. PLANTEAMIENTO, FUNDAMENTACION Y CRITICA DE LA PRIMERA OPCION DE ENTENDIMIENTO: LA CUOTA DE INTERES DE UN SOCIO EN UNA SOCIEDAD COMERCIAL DE PERSONAS ES INEMBARGABLE, Y, CONSECUENTEMENTE, NO ES SUSCEPTIBLE DE COMPRAVENTA Y ENAJENACION FORZADA

Se ha sostenido que "los acreedores" personales de un socio de una sociedad de personas "no pueden embargar la cuota que el socio tiene dentro de la sociedad, pues para hacerse pago de esta cuota necesariamente tendría que admitirse dentro de la sociedad a una persona extraña al contrato de sociedad" (Alessandri, Arturo y Somarriva, Manuel. *Apuntes de Clases*. Edit. Nascimento. Tomados y publicados por Antonio Vodanovic, p. 529).

La misma posición ha sido adoptada por la Corte de Apelaciones de Concepción en sentencia de 22 de agosto de 1980 (citada por Fernández Fuentes, Jaime. Idem, p. 141).

Idéntica solución fue formulada por el profesor de Derecho Civil don Hugo Rosende Subiabre, en voto disidente contenido en fallo de la Corte Suprema de 30 de junio de 1983 (*R.D.J.* T. LXXX. Secc. 1ª P. 47).

Los argumentos en que se sostiene o puede fundarse dicha posición son los siguientes:

a) conforme al Nº.15 del artículo 445 del Código de Procedimiento Civil, son inembargables los derechos cuyo ejercicio es enteramente personal, como los de uso y habitación; dentro de esta categoría, habría que encuadrar la cuota de interés en una sociedad de personas, atendido el carácter del contrato que funda estas últimas;

b) la enajenación forzada de la cuota embargada conduciría a la incorporación del tercero comprador como socio de la sociedad de personas, lo que repugna al carácter de esta última;

c) admitir el embargo y enajenación forzada de la cuota de interés social implicaría la destrucción de la concepción jurídica de las sociedades de personas;

Artículo: Admisibilidad y efectos jurídicos del embargo y la enajenación forzada de la cuota de interés del socio de una sociedad comercial de personas
Revista: Nº192, año LX (Jul-Dic, 1992)
Autor: Carlos Álvarez Cid

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

d) los acreedores personales de un socio sólo pueden ejercer los derechos contemplados en los artículos 2096 del Código Civil y 380 del Código de Comercio;

e) la admisión del embargo y subsecuente enajenación forzada de la cuota social importaría la violación de los artículos 2088 del Código Civil y 404 Nº.3 del Código de Comercio; y

f) como elemento de historia fidedigna del establecimiento de la ley, se indica que el redactor del Código de Comercio, originalmente, era partidario de autorizar el embargo de la cuota social, lo que señalaba expresamente en el artículo 380 del Código de Comercio, habiendo variado con posterioridad de parecer, lo que motivó la exclusión de la oración respectiva (Agüero, Oscar. Idem, p. 86).

No compartimos esta tesis por las razones que siguen.

En primer lugar, el derecho de dominio sobre la cuota de interés social, que se confunde con esta última, no es un derecho de ejercicio enteramente personal, ni es un bien de aquellos que no pueden transferirse a otra persona. De contrario, es un bien traspasable de su dueño a un tercero, aun cuando la transferencia o transmisión se encuentren restringidas por la ley. Siendo así, no es posible aplicar la disposición del Nº.15 del artículo 445 del Código de Procedimiento Civil.

En segundo lugar, la cesión o enajenación de la cuota social sin previa autorización de los consocios no implica ni produce la sustitución del cedente por el cesionario como socio de la compañía, ello sólo se puede lograr a través de la modificación del pacto social, que es un acto diverso y posterior y que, para producir efectos jurídicos, debe ser consentida por todos los socios; a más de la sanción de nulidad prevista por la ley.

En tercer lugar, y en la medida que la enajenación forzada de la cuota social no produce por sí misma la incorporación del adquirente como socio de la compañía, la admisión del embargo y enajenación forzada no conducen a la destrucción de la institución de las sociedades de personas.

En cuarto lugar, los artículos 380 del Código de Comercio y 2096 del Código Civil, si bien prohíben el embargo de los bienes sociales, y de los aportes, y admiten el embargo de las asignaciones que se hagan a un socio por cuenta de los beneficios sociales y de sus aportes, así como la retención de la parte de interés para percibirla al tiempo de la división social, no prohíben expresamente el embargo y enajenación forzada de la cuota de interés social.

En quinto lugar, la admisión de embargo y enajenación forzada de la cuota de interés social no conducen necesariamente a la violación del Nº.3 del artículo 404 del Código de Comercio, toda vez que es perfectamente posible que antes de la cesión forzada efectuada por el juez como representante legal del deudor tenga lugar el otorgamiento de autorización por los consocios; ahora bien, si esta autorización no es concedida sólo se producirá la consecuencia de adolecer dicha cesión forzada de un vicio de nulidad, que puede sanearse por el curso de 10 años, si es absoluta, y por el lapso de tiempo o la ratificación, si es relativa.

Artículo: Admisibilidad y efectos jurídicos del embargo y la enajenación forzada de la cuota de interés del socio de una sociedad comercial de personas
Revista: Nº192, año LX (Jul-Dic, 1992)
Autor: Carlos Álvarez Cid

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

En sexto lugar, la misma admisión no viola el artículo 2088 del Código Civil, puesto que ni el embargo ni la cesión forzada implican la sustitución del deudor cedente, representado por el juez, por el comprador cesionario, en el carácter de socio de la compañía; y si, eventualmente, el deudor, representado por el juez, pactare con el comprador esa estipulación, ella sería completamente inoponible a los consocios.

En séptimo lugar, no nos parece categórico el argumento histórico arriba señalado. En efecto, si se hubiere querido excluir la admisibilidad de la afectación a la ejecución de la parte social, hubiere sido menester que así se dijere expresamente, por ser la regla general la embargabilidad de los bienes.

De consiguiente, discrepamos de la tesis analizada, y creemos que la cuota social y su enajenación forzada son admisibles, aun cuando no conducen, por sí solas, a la transferencia de ella como tal universalidad jurídica, ni a la modificación del pacto social, sino que produce otros efectos jurídicos que se analizarán más adelante.

XV. PLANTEAMIENTO, FUNDAMENTACION Y CRITICA DE LA SEGUNDA OPCION DE ENTENDIMIENTO: LA CUOTA DE INTERES DE UN SOCIO EN UNA SOCIEDAD COMERCIAL DE PERSONAS ES EMBARGABLE, SUSCEPTIBLE DE COMPRAVENTA Y ENAJENACION FORZADA, Y EL COMPRADOR SUSTITUYE A SU VENDEDOR EN EL CARACTER DE SOCIO DE LA COMPAÑIA

Esta tesis ha sido fundamentalmente formulada por el profesor Enrique Munita Becerra en su interesante y elogiable Informe en Derecho antes citado. Aparentemente, el autor, señor Jaime Fernández Fuentes, sostiene igual parecer, aunque no de un modo completamente fehaciente (Idem, p. 146).

La Corte Suprema, en fallo de 27 de junio de 1991, ha concluido categóricamente en la embargabilidad de la cuota de interés social; no obstante, no puede esta sentencia adscribirse necesariamente a la tesis del señor Munita, porque una cosa es que el bien sea embargable y susceptible de enajenación forzada y otra distinta que esta última conduzca a la sustitución del deudor cedente por el comprador cesionario en la categoría de socio de una sociedad de personas. No puede efectuarse esa adscripción por cuanto, si bien es cierto que el fallo establece fehacientemente la embargabilidad, no describe los efectos de la siguiente enajenación forzada; de este modo, puede encuadrarse también dentro de la descripción que se formula en el siguiente acápite de este trabajo.

Los argumentos en que se afinca y puede asentar la doctrina del epígrafe, son los siguientes:

a) las mismas razones expresadas en los lugares 1°, 4° y 7° del acápite precedente;

b) sólo pueden excluirse de la admisibilidad de embargo aquellos bienes que la ley expresamente exceptúe, situación que no se produce respecto de la cuota social;

c) la parte social es un derecho mueble, sometido al régimen jurídico de

Artículo: Admisibilidad y efectos jurídicos del embargo y la enajenación forzada de la cuota de interés del socio de una sociedad comercial de personas
Revista: Nº192, año LX (Jul-Dic, 1992)
Autor: Carlos Álvarez Cid

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

tal, transferible y transmisible, de modo que queda comprendido dentro del derecho de prenda general del acreedor;

d) en el derecho francés, el profesor Georges Ripert acepta la admisibilidad del embargo y enajenación forzada de la cuota social;

e) las reglas que restringen la posibilidad de cesión de la cuota social e incorporación de un tercero en el carácter de socio de la compañía, en ausencia de la autorización de los demás consocios, regulan hipótesis de "normalidad"; las cuales no son aplicables a casos de "anormalidad", ajenas a la voluntad del socio deudor y de los demás consocios, los cuales sólo pueden evitarlas pagando la deuda y alzando el embargo; de este modo, es plenamente admisible tanto el embargo como la enajenación forzada de la parte social, produciendo esta última la incorporación del comprador como socio, aun sin el consentimiento de los demás socios; y

f) sostener la inembargabilidad e imposibilidad de enajenación forzada con sustitución de socio, en base a interpretaciones extensivas o analógicas, conduce a una situación de privilegio y de posibilidad de abusos y ocultación maliciosa de bienes por deudores inescrupulosos que pretenden burlar legítimos derechos de sus acreedores.

Por las razones suministradas en el acápite precedente de este trabajo, en nuestra opinión resulta admisible la embargabilidad de la cuota social. A más de ello, consideramos también admisible la enajenación forzada subsecuente; no obstante, discrepamos del profesor Munita Becerra en cuanto éste sostiene que la cesión forzada conduce a la modificación del pacto social, por vía de sustitución de socio, sin necesidad del consentimiento en la reforma de los demás socios.

Y nuestra discrepancia se asienta en las razones que siguen:

En primer lugar, la cuota social no es un derecho mueble sometido al régimen jurídico de tal; de contrario, tal como se ha explicado latamente antes, es un bien universal, de la especie de las *universitas juris*, que no es mueble ni inmueble, y que tiene singularidades en su tratamiento jurídico, que alcanzan a distintos aspectos, entre los cuales se encuentran los efectos de su enajenación forzada, que se describirán en el acápite que sigue.

En segundo lugar, no nos parece aceptable la distinción que formula el profesor Munita en el sentido que las reglas previstas en los artículos 404 N°.3 del Código de Comercio y 2088 del Código Civil sean sólo aplicables a las que denomina situaciones "normales", excluyendo su autoridad en situaciones "anormales", dentro de las cuales encuadra a la responsabilidad civil y comercial por deudas insolutas.

Desde luego, el artículo 404 N°.3 del Código de Comercio se refiere a la cesión de la cuota de interés como género, sin distinguir entre sus especies voluntaria y forzada. Así, no es lícito entonces al intérprete distinguir. La cuota es igualmente cedida cuando la enajena voluntariamente el socio, así como cuando lo hace forzadamente, representado por el juez.

Lo mismo puede decirse del artículo 2088 del Código Civil, que admite la modificación de un elemento esencial del pacto social sólo con el consenti-

Artículo: Admisibilidad y efectos jurídicos del embargo y la enajenación forzada de la cuota de interés del socio de una sociedad comercial de personas
Revista: Nº192, año LX (Jul-Dic, 1992)
Autor: Carlos Álvarez Cid

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

miento de todos los socios; no hay asidero para efectuar allí ninguna distinción. Menos si se pretende afectar con esa distinción a terceros, ajenos a la obligación que liga al socio deudor con su acreedor.

No vemos tampoco cómo pueda calificarse de "anormal" una situación de ejecución por responsabilidad civil o comercial, al menos con la extensión que pretende el profesor Munita Becerra.

En tercer lugar, y es ésta la discrepancia más relevante, nos parece insostenible que la sola enajenación forzada de la cuota social pueda conducir a la modificación del pacto social, alterándose el elemento esencial constituido por las personas de los socios, sin el consentimiento de todos ellos, a través de la correspondiente reforma de estatutos.

La cesión de la parte de interés en la sociedad de dominio de un socio, y la modificación del pacto social, tal como se ha explicado antes, son actos jurídicos distintos entre sí.

Por ejemplo, el profesor italiano Alfredo de Gregorio trata expresamente de la situación de cesión de la parte social, sin que exista consentimiento de los demás socios para la incorporación del cesionario a la compañía, y describe sus limitados efectos, aclarando que frente a la sociedad "conserva su calidad de socio el enajenante" (Idem, p. 69).

Teniendo en cuenta esa diversidad de actos jurídicos, no vemos con qué sostén pueden confundirse entre sí. Es más: la tesis que se critica pretende, en el evento de la enajenación forzada, alterar la sociedad de personas, en uno de sus elementos esenciales, más que confundiendo entre sí dos negocios jurídicos distintos, eliminando uno de ellos; o, lo que es lo mismo, sosteniendo el perfeccionamiento de la modificación *ipso facto*, aun cuando el hecho de que se hace emanar es completamente ajeno a los consocios.

El explicado es, a nuestro juicio, el defecto central de la tesis del profesor Munita Becerra; un efecto jurídico como el que pretende hacer emanar del solo hecho de la enajenación forzada de la cuota de interés social, para ser admisible, sólo puede encontrarse en la ley; no puede resultar de interpretaciones analógicas o extensivas de las características que él mismo critica; menos aún si ellas infringen lo previsto expresamente en una regla legal, cual el artículo 2088 del Código Civil.

En cuarto lugar, la situación de indefensión de los acreedores a través de la elusión de responsabilidades por deudores inescrupulosos por medio de la ocultación de bienes, es suficientemente salvada por la tesis que se pasa a exponer en el acápite siguiente.

Artículo: Admisibilidad y efectos jurídicos del embargo y la enajenación forzada de la cuota de interés del socio de una sociedad comercial de personas
Revista: Nº192, año LX (Jul-Dic, 1992)
Autor: Carlos Álvarez Cid

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

XVI. PLANTEAMIENTO, FUNDAMENTACION Y CRITICA DE LA TERCERA OPCION DE ENTENDIMIENTO: LA CUOTA DE INTERES DE UN SOCIO EN UNA SOCIEDAD COMERCIAL DE PERSONAS ES EMBARGABLE, SUSCEPTIBLE DE COMPRAVENTA Y ENAJENACION FORZADA. SIN EMBARGO, LOS EFECTOS DE ESTA COMPRAVENTA Y ENAJENACION FORZADA DEPENDEN DE LA PRESENCIA O AUSENCIA DE CONSENTIMIENTO EN LA CESION POR PARTE DE LOS DEMAS SOCIOS, SIENDO DIVERSOS EN UNO Y OTRO CASO

Sus fundamentos emanan de la comprensión coherente de los conceptos jurídicos que se han expresado en todos los acápites precedentes.

1. Asidero jurisprudencial

Debe hacerse notar que esta posición encuentra, al menos, un parcial asidero en la jurisprudencia de nuestra Corte Suprema, en fallo dictado con fecha 30 de junio de 1983, redactado por el abogado integrante don Raúl Rencoret, cuyo contenido ha sido el factor inductor de las consideraciones que se expresan en lo que sigue (*R.D.J.*, T. LXXX. Secc. 1ª, p. 47).

En esa sentencia, nuestro más alto Tribunal entendió que pueden embargarse y subastarse los derechos del socio en una sociedad de personas, esto es, la cuota de interés social como bien determinado y específico, "pero en el bien entendido de que el deudor, es decir, el ejecutado, no pierde la calidad de socio ni la administración de la sociedad si la tuviere, y que el subastador sólo adquiere el derecho a percibir las asignaciones que se hagan al ejecutado a cuenta de sus beneficios o su aporte o acciones al momento de producirse la disolución de la compañía y división o liquidación del haber social según se trate de sociedades civiles o comerciales".

Nuestra posición no es exactamente coincidente con la sentencia, pero concuerda con ella tanto en el sentido de que la cuota de interés social es susceptible de embargo y enajenación forzada, como en que esta última no produce la modificación del pacto social en cuanto a las personas de los socios, sino otros efectos jurídicos diversos.

2. Efectos de la cesión forzada de la cuota de interés embargada

Creemos que debe efectuarse una primera distinción, en base a si los demás socios, por una parte, han autorizado la cesión forzada antes que el juez, en representación legal del deudor, haga la tradición al comprador, y, por la otra, si han consentido o no, coetáneamente o con posterioridad a la enajenación forzada, en la modificación del pacto social por la sustitución de las personas de los socios.

En efecto, la autorización a la cesión es una cuestión jurídica diversa del consentimiento en la reforma estatutaria; y, luego, incluso tratándose de una cesión forzada, no hay por qué excluir, a priori, el concurso de la voluntad de los consocios.

Artículo: Admisibilidad y efectos jurídicos del embargo y la enajenación forzada de la cuota de interés del socio de una sociedad comercial de personas
Revista: Nº192, año LX (Jul-Dic, 1992)
Autor: Carlos Álvarez Cid

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

De este modo, en cuanto a la cesión forzada:

a) Si los consocios no han autorizado previamente la cesión de la cuota de interés social, el único efecto que se producirá en cuanto al acto mismo es que la enajenación forzada adolecerá de un vicio de nulidad, absoluta o relativa, conforme a la posición que se adopte; y en tal hipótesis pueden surgir dos modalidades:

a.1) Si la nulidad es declarada por sentencia firme en juicio posterior, tendrán lugar los efectos propios de esa declaración, conforme a las reglas generales, de carácter restitutorio entre las partes y de concesión de reivindicatoria contra terceros poseedores de los derechos objeto del acto anulado;

a.2) Mientras la nulidad no sea declarada por sentencia firme, y también después de saneada por los medios legalmente admisibles, la cesión forzada habrá de ser considerada como un acto válido; de consiguiente, producirá sus efectos jurídicos normales; no obstante, debe destacarse que estos efectos normales no son la incorporación del cesionario como socio de la compañía, en lugar del cedente, puesto que ése es un efecto propio de otro acto jurídico: la modificación del pacto social, consentida por todos los socios, con las solemnidades correspondientes;

b) Si los consocios, antes de la tradición de la cuota de interés social por el juez en representación legal del socio deudor, vendedor y cedente, al comprador y cesionario, la enajenación forzada produce sus efectos normales; se formula igual prevención: estos efectos no son la modificación del pacto social.

3. Vinculación de la cesión forzada de la cuota de interés embargada con la subsecuente modificación del pacto social

Es necesario distinguir:

a) Si con posterioridad o coetáneamente con la cesión forzada, sea ella válida y aun cuando adolezca de vicio de nulidad, la totalidad de los socios de la compañía se abstienen de concurrir a la modificación del pacto social, con las solemnidades legales, el cesionario no sustituye al socio deudor en su calidad de tal, la cual permanece radicada en este último; y,

b) Si con posterioridad o coetáneamente con la cesión forzada, la totalidad de los socios concurre al otorgamiento de una modificación del pacto social, en cuanto a sustituir a la persona del cedente por la del cesionario como socio de la compañía, es menester distinguir:

b.1) Si la cesión forzada es válida, por haber existido autorización de los demás socios, aquélla cumplirá con su finalidad natural de sustitución del cedente por el cesionario como socio de la compañía;

b.2) Si la cesión forzada adolece de vicio de nulidad, por no haber sido autorizada por los demás socios, como antes se ha explicado, la modificación adolecerá igualmente de vicio de nulidad; en tanto ésta no se declare, e igualmente después de saneada, la modificación producirá todos sus efectos; una vez declarada, acaecerá su ineficacia.

Artículo: Admisibilidad y efectos jurídicos del embargo y la enajenación forzada de la cuota de interés del socio de una sociedad comercial de personas
Revista: Nº192, año LX (Jul-Dic, 1992)
Autor: Carlos Álvarez Cid

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

4. La posibilidad técnica de la autorización a la cesión forzada y concurrencia a la modificación del pacto social, como soporte de la tesis de admisibilidad

De esta suerte, y aplicando dichos conceptos, queda absolutamente claro que la cuota de interés social puede ser embargada y enajenada forzadamente, toda vez que resulta perfectamente posible obtener tanto la autorización de los demás socios antes de la cesión forzada, como el consentimiento de los consocios que es menester para la consecución de su finalidad natural por la vía de la modificación del pacto social; la concurrencia de una y otro no puede ser descartada apriorísticamente.

5. Los efectos de la cesión forzada en evento de inconcurrencia a posterior modificación del pacto social, o en tanto ella no es otorgada.

Sin embargo, ¿qué ocurre en todos los casos precedentemente expuestos en que hay cesión forzada, sea ella válida, o que debe reputarse como tal, si no sobreviene el consentimiento de los consocios en la subsecuente modificación del pacto social? Ante esa carencia, ¿qué efectos jurídicos produce la enajenación forzada?

Recordemos que la Corte Suprema asigna a esta cesión forzada ciertos efectos jurídicos, aun cuando ellos no conducen a lo que hemos denominado su finalidad natural.

Para resolver esta interrogante, en nuestra opinión, es preciso recordar la calificación de la cuota de interés social de que es titular un socio, como una universalidad jurídica. Y agregar que ese vínculo de unidad emana de la calidad de socio del dueño del bien universal. En nuestro concepto, el vínculo jurídico unitario de un conjunto de elementos activos y pasivos singulares tiene su fuente condicionante en la coincidencia de la titularidad de dichos elementos activos y pasivos en un sujeto que es socio de la compañía a que ellos son atingentes.

Debe recordarse que todos esos elementos activos y pasivos nacen coetáneamente con la calidad de socio de una compañía constituida; quedan asignados a esta última, de la cual, en cuanto universalidad, son inseparables.

No es posible que tal universalidad nazca a la vida jurídica con anterioridad a la calidad de socio de un sujeto que es su dueño. Del mismo modo, no es posible que subsista en cuanto tal universalidad en manos de un sujeto que carece de esa categoría jurídica.

Así las cosas, nos parece que en aquellos casos en que se cede la cuota de interés social por un socio a un tercero, se produce un fenómeno jurídico que tiene plena explicación técnica: la desintegración de la universalidad jurídica, en virtud de la separación de la calidad de socio respecto de la titularidad de la cuota de interés social.

En efecto, como la calidad de socio sólo puede perderse por el cedente y adquirirse por el cesionario por medio de una reforma estatutaria acordada con los consocios, una vez cedida la cuota social, y en tanto no tenga lugar la modificación del pacto social, se producen las siguientes consecuencias:

Artículo: Admisibilidad y efectos jurídicos del embargo y la enajenación forzada de la cuota de interés del socio de una sociedad comercial de personas
Revista: Nº192, año LX (Jul-Dic, 1992)
Autor: Carlos Álvarez Cid

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

a) el socio cedente mantiene su calidad de tal, y no la adquiere el cesionario;

b) tanto si la cesión ha sido autorizada por los consocios, como si ello no ha ocurrido, el cesionario puede, no obstante, ejercer todas aquellas acciones y derechos que integraban la universalidad jurídica de contenido patrimonial y cuyo ejercicio no afecte a la concepción de la compañía como una sociedad de personas, originada en un contrato social *intuito personae;* no podrá, por tanto, ejercer la administración que hubiere podido corresponder a su cedente, no podrá tomar parte con voz y voto en las decisiones que correspondan colectivamente a los socios de la compañía; pero sí podrá ejercer los derechos que mencionaba la Corte Suprema en su fallo citado, y, en nuestro concepto, a más de ello, requerir el retiro de las utilidades correspondientes a su cedente, examinar la contabilidad social, exigir rendición de cuentas del administrador, requerir el retiro de las cantidades correspondientes a su cedente para gastos particulares y otros de similar naturaleza, de fuente legal o estatutaria; y,

c) en lo que concierne a los elementos pasivos, deben tenerse en cuenta aspectos adicionales, relativos a la regulación de la novación de deudas, de modo que, en nuestra opinión, es necesario distinguir:

c.1) en cuanto se refiere a las obligaciones que no afectan a la estructura de la compañía como una sociedad de personas, como la obligación de enterar un aporte de dinero prometido:

c.1.1.) si la cesión no ha sido autorizada por los consocios, el cedente mantiene su calidad de deudor de la sociedad; en cuanto al cesionario, en virtud del artículo 1635 del Código Civil, queda obligado también, siendo opinable si solidaria o subsidiariamente; si hemos entendido que el cesionario adquiere beneficios pecuniarios, pareciere lógico concluir en una responsabilidad solidaria;

c.1.2.) si la cesión ha sido autorizada por los consocios, creemos que la materia debiera tratarse como una novación por cambio de deudor, en que se ha consentido en dar por libre al deudor primitivo;

c.2) en cuanto se refiere a las obligaciones que afectan a la estructura de la compañía como una sociedad de personas, como la obligación de administrarla, no se traspasa al cesionario.

6. Eventualidad de modificación del pacto social

Ahora bien, mientras dure la compañía, podrá sobrevenir el otorgamiento del consentimiento de todos los socios en la modificación del contrato social que permita la incorporación del cesionario como socio de la compañía en sustitución del cedente; esa posibilidad, cuya concreción conduce a la consecución de la finalidad natural del embargo y subsecuente enajenación forzada, permanecerá latente en tanto no tenga lugar la disolución de la sociedad de personas.

7. Aplicación de los mismos principios a la cesión voluntaria

Es de advertir que la desintegración de la universalidad jurídica como

Artículo: Admisibilidad y efectos jurídicos del embargo y la enajenación forzada de la cuota de interés del socio de una sociedad comercial de personas
Revista: Nº192, año LX (Jul-Dic, 1992)
Autor: Carlos Álvarez Cid

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

mecanismo jurídico técnico opera no sólo en los casos de enajenaciones forzadas de la cuota de interés en la sociedad, sino también tratándose de las cesiones voluntarias, en aquellos casos en que no tiene lugar coetánea o inmediatamente la modificación de la sociedad. Esta última situación es de ordinaria ocurrencia, y, si bien se mira, la situación es idéntica a la que se produce en el embargo y enajenación forzada de cuota de interés social; es por ello que no resulta sostenible la inadmisibilidad del embargo y subsecuente cesión forzada; de contrario, han de aplicársele los mismos principios.

8. Desintegración y reintegración de la cuota de interés social como universalidad jurídica

Finalmente, en nuestro concepto, la concepción de la cuota de interés social como universalidad jurídica, que nace con la adquisición originaria de la calidad de socio con motivo de la constitución de la compañía, sufre una desintegración luego de la enajenación, forzada o voluntaria, de la cuota social; desintegración que permanece hasta la modificación del contrato de sociedad por vía de sustitución de personas; y que recobra su integridad con dicha modificación estatutaria; resulta ser el único mecanismo técnico jurídico que explica tanto el contenido originario de la parte social, anexa a la calidad de socio, como los efectos de su cesión.

XVII. ANALISIS DEL PLANTEAMIENTO DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

En nuestra opinión, la sentencia de primera instancia que motivó estas reflexiones no se ajusta a derecho, por las siguientes razones:

a) la gestión de designación de árbitro, en cuanto se afincaba en la condición de socio del señor Daroch Neumann, era improcedente, toda vez que este último, por no haber tenido lugar la modificación estatutaria que le otorgara ese carácter, consentida por todos los consocios, carecía de esa calidad;

b) la validez o nulidad de la cesión forzada no tenía relación con la titularidad en el señor Daroch Neumann de la calidad de socio de la compañía; como se ha visto, ella sólo podía surgir de la respectiva modificación estatutaria, que es acto jurídico diverso de la cesión; de este modo, no era cuestión relevante para el fallo la existencia o inexistencia de declaración de nulidad y consecuente ineficacia de la cesión; y,

c) tampoco podía el Juzgado exigir la declaración de ineficacia de la cesión en juicio de lato conocimiento o sumario, puesto que dicha cesión, por sí sola, jamás produce la asignación de la calidad de socio al cesionario; se trata pues de una cuestión inatingente a la materia debatida en el incidente de oposición; bastaba la constatación de la inexistencia del acto de modificación estatutaria para que el Juez acogiere la oposición formulada.

Artículo: Admisibilidad y efectos jurídicos del embargo y la enajenación forzada de la cuota de interés del socio de una sociedad comercial de personas
Revista: Nº192, año LX (Jul-Dic, 1992)
Autor: Carlos Álvarez Cid

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

XVIII. ANALISIS DEL PLANTEAMIENTO DE LA SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

En nuestro concepto, la decisión de la sentencia de segunda instancia en cuanto acogió la incidencia de oposición, se ajusta a derecho, en virtud de los argumentos puntualizados en el acápite precedente.

La consideración 5ª. de la sentencia es correcta en cuanto sostiene que el ingreso del cesionario a la compañía, como socio de la misma, supone el acuerdo de los demás socios.

Las consideraciones 6ª. y 7ª. son también acertadas, en cuanto contienen transcripciones de disposiciones legales y citas de correcta doctrina.

La consideración 8ª., que insiste en la necesidad de modificación del pacto social para la adquisición del cesionario de la calidad de socio, se ajusta igualmente a derecho, no obstante la transferencia de la cuota de interés social; y es, sin duda, el aspecto más elogiable del fallo. Estimamos correcta, pero no estrictamente atingente, la referencia a la nulidad de la cesión carente de autorización de los consocios, que se formula al final de dicha motivación.

La decisión de la sentencia, en la medida que reserva al cesionario otros derechos, puede encuadrarse dentro de la tesis que formulaba, ya en 1983, la Corte Suprema de Justicia, y cuya explicación y profundización se ha intentado en el acápite precedente, esfuerzo que los doctrinadores de mérito podrán calificar.