

DERECHO MERCANTIL Y DE LA LIBRE COMPETENCIA

Guillermo Caballero Germain
Profesor de Derecho Comercial
Universidad Adolfo Ibáñez

PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA Y CESIÓN DEL DERECHO DE PARTICIPACIÓN EN UNA SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA. SENTENCIA CORTE SUPREMA, 12 DE MARZO DE 2012, ROL 9373-2011, CITA WESTLAW CHILE CL/JUR/561/2012; SENTENCIA CORTE DE APELACIONES DE ANTOFAGASTA, DE DIECIOCHO DE AGOSTO DE DOS MIL ONCE, ROL 324-2011 Y SENTENCIA TERCER JUZGADO DE LETRAS DE CALAMA, DE 21 DE DICIEMBRE DE 2010, ROL C-27261-2010.

En lo sustancial, los hechos del pleito son los siguientes: el año 1982, treinta y cuatro personas constituyeron Inmobiliaria de Rentas y Construcciones Círculo 44 Limitada o Cominco Ltda., cumpliendo con todas las formalidades legales. Los socios pactaron la facultad de ceder libremente sus derechos en ella, en beneficio de uno o más de los socios restantes o de un tercero extraño a la sociedad (cláusula 34^a).

En 1984, María Angélica Herrera Coca y Grover Ayala Paca, ambos socios fundadores, celebraron por instrumento privado un contrato de-

nominado Compromiso y Recibo, por medio del cual Grover Ayala Paca cedió a María Angélica Herrera Coca todos sus derechos en Cominco Ltda., siendo la cesión autorizada por el directorio, aunque sin reforma del estatuto social. No obstante lo anterior, desde esa fecha, la cesionaria sustituye al cedente en la explotación de un local comercial (supuestamente) de Cominco Ltda., pagando las respectivas contribuciones y patente comercial, así como arrendándolo a terceros, todo ello en forma ininterrumpida por un lapso de, al menos, once años (1999-2010), según se acreditó en autos.

El año 2010, la cesionaria demanda se declare a su favor la prescripción adquisitiva de los derechos cedidos, alegando haberlos poseído con ánimo de señor y dueño desde 1984, cumpliéndose el plazo de dos años, aplicable al tratarse los derechos cedidos de bienes muebles que ha poseído regularmente o, en subsidio, la prescripción extraordinaria de los mismos, y que se inscriba la sentencia, una vez ejecutoriada, al margen de la inscripción social. El demandado se opone a todo lo solicitado.

La sentencia de primera instancia –confirmada íntegramente y sin modificaciones por la Corte de Apelaciones– rechaza con costas la demanda, fundándose en dos ideas:

- i) los derechos cedidos son derechos personales y no pueden adquirirse por prescripción:

“Que, hablar de un derecho real de dominio sobre la cuota del socio, es extender abusivamente la teoría de la propiedad, según la cual podemos ejercer un derecho real de dominio sobre todas las cosas, incluso sobre derechos personales, lo que evidentemente lleva a confusión (considerando 10°).

Que, la prescripción adquisitiva opera, únicamente respecto de los derechos reales, salvo las servidumbres discontinuas o inaparentes. Que, el derecho social en una sociedad de responsabilidad limitada es un derecho de naturaleza personal” (considerando 11°);

y

- ii) la cesión de la participación requiere la concurrencia de todos los socios y está sujeta a solemnidades:

“que (en la sociedad de responsabilidad limitada) no es indiferente la persona del socio, y por ende la ley ha previsto

que para que un socio pueda ceder sus derechos sociales, deben concurrir todos los socios con su firma y aceptación (considerando 7°).

En el caso de marras, a los requisitos generales de la cesión de contrato, esto es, la aquiescencia de las partes, se agrega en virtud de la ley, las formalidades por vía de Solemnidad, consistentes en la reducción a Escritura Pública de la Cesión con la concurrencia y firma de todos los socios, la competente inscripción y posterior publicación del extracto en el Diario Oficial, para que ésta sea válida y oponible a todos los socios” (considerando 10°).

A su turno, la Corte Suprema rechaza por defectos procesales el recurso de casación en el fondo deducido por la demandante. No obstante lo cual –*obiter dictum*– explicita ciertas ideas:

“A. El porcentaje que en una sociedad de personas asume uno de sus integrantes es parte esencial del ente grupal; es capital suyo; es cuota social de dominio de la nueva persona que surge con la integración societatis; constituye un patrimonio de la sociedad, indisponible por parte de los individuos que la conforman.

Por ello es que el artículo 350 inciso segundo del C6-

digo de Comercio somete la reforma de una sociedad a la obligación de concretizársela por escritura pública y acatar las demás solemnidades de su artículo 354, normas totalmente obviadas por la recurrente.

B. La persona jurídica que según el artículo 2053 del Código Civil ausente en la acusación surge de un pacto social, naturalmente porta interés directo en el retiro y/o variación del porcentaje participativo de sus miembros, lo que lleva a preguntarse si habría de ser una vía como la aquí intentada, la pertinente, en la que la directa afectada, la sociedad, se ha visto totalmente privada de audiencia” (considerando 7º).

COMENTARIO

Las sentencias antes reseñadas abordan diversos aspectos del régimen jurídico de la sociedad de responsabilidad limitada, de los cuales en esta ocasión abordaré solamente los siguientes:

1. La imposibilidad de adquirir por prescripción los derechos de socio en una sociedad de responsabilidad limitada

Según antes se indicó, la sentencia de primer grado –que hace propia la Corte de Apelaciones– califica el

derecho social (sic) como derecho personal y, por consiguiente, rechaza la pretensión de la parte demandante de haberlo adquirido por prescripción adquisitiva.

Si bien en la doctrina y jurisprudencia es pacífica la improcedencia de la prescripción adquisitiva respecto de los derechos personales¹, no existe la misma claridad respecto a la naturaleza personal del derecho social, aunque la doctrina se inclinan mayoritaria y correctamente en el sentido indicado².

La posición de socio –cuyo origen es contractual, pero se inserta en una persona jurídica distinta a los socios individualmente considerados– comprende el conjunto de los derechos, deberes y obligaciones nacidos de la ley y los estatutos sociales para cada partícipe (de allí que coloquialmente se hable de “derechos sociales”)³. Esa

¹ ALESSANDRI, SOMARRIVA Y VODANOVIC (2001) p. 18; PEÑAILILLO (2006) p. 406 (manifestando dudas) y p. 336 (adhiriendo a la improcedencia de la posesión de derechos personales); GUZMÁN BRITO (1995) p. 194. La jurisprudencia se ha pronunciado en el mismo sentido. Véase Banco del Estado con Rosa Inés Sauterel Sandoval (1991); Pesquera Bío Bío S.A. e Inversiones Icalma S.A. con Rafael Crisólogo Vallejos Mellado (2010).

² A favor del carácter de derecho personal, PUELMA ACCORSI (2006) p. 391. En contra, calificándolo como una universalidad, SILVA BASCUÑAN (1933) p. 66; ÁLVAREZ Y ROJAS (1992) p. 180.

³ Así, por ejemplo, un socio tiene la obligación de realizar el aporte comprometido (artículo 378 del *CdC.*), el deber de lealtad para con la sociedad y los demás socios (ex artículos 1546 del *CC.* y 404 N° 4 del *CdC.*) y el derecho a realizar retiros para

posición jurídica compleja (derechos y obligaciones de contenido económico y administrativo) se configura para cada socio como un (único) derecho subjetivo –derecho de participación, también denominado “interés” en el artículo 404 N° 3.I del *CdC*–, objeto de tráfico jurídico independiente de las participaciones correspondientes a los demás socios, poniéndose de esa forma de manifiesto la preeminencia de la faz organizacional (persona jurídica) por sobre la dimensión puramente obligacional del contrato de sociedad a los efectos de la transferencia⁴.

Probablemente el hecho de servir el aporte como medida de los derechos económicos de cada socio, salvo pacto en contrario (artículo 382 del *CdC*)⁵, ha contribuido a identificar la participación social (o “interés” en la dicción del artículo 464 N° 3.I) con la cuota de capital o participación en el capital. Sin embargo, la cesión de la posición jurídica de socio o derecho de participación no recae sobre el aporte, sino sobre los derechos y obligaciones de contenido económico y administrativo del

sus gastos personales (artículos 352 N° 8 y 404 N° 1 del *CdC*), si así se hubiere pactado (todos ellos, ejemplos de los denominados “derechos económicos” de socio) o a votar en las decisiones que conciernen a los socios (artículo 2054 del *CC.*, que forma parte de los “derechos administrativos”).

⁴ Por todos, PAZ-ARES (1993a) p. 1327.

⁵ El aporte no sirve de medida de los derechos administrativos, concedidos “por cabeza”, salvo pacto en contrario (artículo 2054.I del *CC.*).

socio-cedente⁶. Un ejemplo puede ilustrar esta idea: S1 y S2 aportan cada uno la mitad del capital social, pero acuerdan repartir a S2 el sesenta y a S1 el cuarenta por ciento de las utilidades. Si S2 cede la participación en la sociedad, el cesionario tendrá derecho a recibir el referido sesenta por ciento de las utilidades.

Por lo anterior, yerra la sentencia de casación al señalar:

“el objeto último de la acción (de la demandante) es la cuota social (de la demandada); es esto lo que (la demandante) quiere para sí” (considerando 6°),

para luego afirmar que la cuota social

“constituye un patrimonio de la sociedad, indisponible por parte de los individuos que la conforman”

y, por último, añadir que ésa es la razón del carácter solemne de la reforma del estatuto social (considerando 7° A). El error consiste en confundir el aporte de capital con la posición de socio. El aporte efectivamente pasa a formar parte del fondo social (“es capital suyo” como reza la sentencia) y, por esa razón, ni es disponible por parte del socio (artículos 381 y 404 N° 1 del *CdC.*) ni puede ser atacado por los acreedores personales del socio (artículo 380.I del *CdC.*). En

⁶ Conforme SILVA BASCUÑAN (1933) p. 65. En el mismo sentido se ha pronunciado la jurisprudencia: Silva con Labbé.

cambio, el derecho de participación forma parte del patrimonio del socio, quien lo puede disponer si concurre la autorización previa de los demás socios. La contienda de autos versa sobre el derecho de participación del demandado; eso es lo que el demandante quiere para sí.

2. Los pactos entre los socios sobre autorización para ceder el interés en la sociedad

Otra de las materias relevantes tratadas en las sentencias se refiere al derecho de los socios de una sociedad colectiva mercantil de ceder su interés en la sociedad siempre y cuando obtengan la autorización previa de los demás socios (artículo 404 N° 3.II del *CdC.*). En efecto, la cesión de la posición de socio no está prohibida, no obstante el tenor literal de la regla puede inducir a una conclusión contraria, sino que la eficacia de la cesión está sujeta a unos requisitos adicionales: la autorización de los demás socios.

La forma cómo esa autorización debe manifestarse carece de regulación expresa. A pesar de ello, la sentencia de primer grado sostiene que la cesión se sujeta a las solemnidades de

“reducción a Escritura Pública de la Cesión con la concurrencia y firma de todos los socios, la competente inscripción y posterior publicación del extracto en el Diario Oficial, para que ésta sea válida y oponible a todos los socios” (considerando 10°).

Esta afirmación es poco convincente, pues confunde dos negocios jurídicos distintos: la cesión del derecho de participación y la reforma de los estatutos sociales. Es esta última –y no la primera– la sujeta a las solemnidades aludidas en el considerando antes transcrito⁷.

Aun cuando no existe un pronunciamiento expreso, las sentencias comentadas dan por supuesta la licitud de los pactos entre socios a fin de autorizar de forma previa y general la enajenación de los derechos sociales y en ello aciertan. La referida autorización previa de los demás socios puede otorgarse para un caso particular o con carácter general e, incluso, como una cláusula del estatuto social, pues en todos esos supuestos queda tutelado el interés jurídico protegido por la norma⁸.

Conviene dejar apuntado que, en los casos de autorización previa contenida en el estatuto social, es usual conferir poder de representación a los administradores para concurrir en nombre de los demás socios a la reforma del contrato de sociedad⁹. Esa previsión –conforme a los hechos

⁷ Sobre la distinción entre el negocio de cesión y la modificación del contrato de sociedad, véase ÁLVAREZ y ROJAS (1992) pp. 185-189.

⁸ Conforme, PUELMA ACCORSI (2006) t. I, p. 398; SIERRA HERRERO (2011) p. 217. En contra, OLAVARRÍA (1969) p. 284, quien sostiene que debe resolverse caso a caso. La Corte Suprema ya había declarado la validez de la autorización contenida en el pacto social, véase Llanos Bonilla, Lidia y otros c. Troncoso Castillo, Tomás y otra (2001).

⁹ PUELMA ACCORSI (2006) t. I, p. 398.

reseñados— faltó en los estatutos sociales de Cominco Ltda., no obstante la manifiesta utilidad que habría tenido, en especial, atendiendo a la necesaria concurrencia de los treinta y cuatro socios para modificar el pacto social.

3. La participación de la sociedad en la cesión de los derechos sociales

Según antes se indicó, la sentencia de la Corte Suprema entiende que la sociedad

“tiene interés directo en el retiro y/o variación del porcentaje participativo de sus miembros”,

debiendo ser oída en el respectivo litigio. Esa opinión no se puede compartir.

La vertiente organizacional del contrato de sociedad refleja la voluntad de los contratantes de crear un centro (o mecanismo) de imputación distinto a los socios individualmente considerados (personalidad jurídica), dotado de una estructura organizativa propia, cuya complejidad depende del tipo social: mayor en las sociedades de capital, menor en las sociedades de personas (variando también al interior de ambos grupos).

La personificación de la sociedad, si bien resalta la relación jurídica entre la sociedad y los socios, no excluye la existencia de derechos y obligaciones entre estos últimos. La sociedad —en cuanto persona jurídica dotada de capacidad, representación, responsabilidad, nacionalidad, domicilio, etc.— interviene en el tráfico,

pero no en la esfera de las relaciones jurídicas entre los socios. Un ejemplo de esa vinculación estrictamente contractual entre los miembros de la sociedad nos la ofrece el ingreso de un nuevo socio. La admisión de un nuevo partícipe se articula merced un contrato en virtud del cual el entrante acuerda con los antiguos socios adherir al contrato de sociedad en curso, con los reajustes necesarios derivados del nuevo aporte (modificación del contrato de sociedad)¹⁰. Como se aprecia, la sociedad no participa ni debe participar en esta operación. Asimismo, dado que el aumento o la cesión de la participación de un socio en una sociedad colectiva mercantil o de responsabilidad limitada se sujeta a unanimidad, no es una materia sobre la cual la sociedad pueda tener un interés distinto a los socios y, por consiguiente, deba pronunciarse.

4. Los efectos de la cesión autorizada por los demás socios antes del cumplimiento de las solemnidades legales para la modificación del estatuto social

Aunque las sentencias no se pronuncian sobre este punto, es interesante plantearnos si el hecho que la cesión haya sido autorizada por todos los socios —como ocurre en los hechos del caso— podría hacerla oponible a ellos.

A este respecto, conviene desechar inmediatamente la objeción derivada del carácter *intuitu personae*, al menos por dos razones. En primer lugar,

¹⁰ PAZ-ARES (1993b) p. 1469.

el carácter personalista de la sociedad de responsabilidad limitada no constituye un obstáculo al ingreso de nuevos socios a consecuencia de la continuación de la sociedad con los herederos del socio fallecido, quienes pasan a formar parte de la sociedad como socios individuales en la respectiva proporción en la herencia del socio-causante (artículo 4 de la LSRL y 2104 del *CC*)¹¹. De lo anterior, se desprende que el propio tipo social admite la relajación del vínculo personal hasta el extremo de permitirse la incorporación de un sujeto extraño sin consentimiento de los socios.

Adicionalmente, en nuestro caso, la autorización general y previa a los socios para ceder el derecho de participación en la sociedad a otros socios o terceros pactada en los estatutos (cláusula 34^a), es una manifestación elocuente de la voluntad de los socios de disminuir –sino desaparecer– el carácter personalista de la sociedad, no obstante el tipo social escogido¹².

A pesar de lo anterior, el obstáculo insalvable para hacer oponible en forma directa la cesión, debidamente autorizada a los demás socios, radica en la necesidad de reformar el esta-

tuto social para el ingreso del cesionario como miembro de la sociedad. La modificación del estatuto encierra el acuerdo de los demás socios con la sustitución del cedente por el cesionario. Solamente una vez cumplidas las solemnidades establecidas para la modificación del estatuto social, la sustitución produce efectos respecto de los demás socios y terceros; esto es, sólo con la reforma del estatuto social el cesionario adquiere la calidad de socio, ocupando la posición del cedente (artículo 3.I-II LSRL y artículos 355A.I y 361.I del *CdC*).

BIBLIOGRAFÍA CITADA

- ALESSANDRI, Arturo, Manuel SOMARRIVA y Antonio VODANOVIC (2001). *Tratado de los derechos reales*. t. II. Santiago, Jurídica.
- ÁLVAREZ CID, Carlos y Mario ROJAS SEPÚLVEDA (1992). “Admisibilidad y efectos del embargo y la enajenación forzada de la cuota de interés del socio de una sociedad comercial de personas”. *Revista de Derecho. Universidad de Concepción*, julio-diciembre.
- GUZMÁN BRITO, Alejandro (1995). *Las cosas incorporales en la doctrina y en el Derecho positivo*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- OLAVARRÍA, Julio (1969). *Manual de Derecho Comercial*. Barcelona: Clarasó.
- PAZ-ARES, Cándido (1993). “Artículo 1665”. en Cándido PAZ-ARES *et al.* (dir.). *Comentario del Código Civil*. t. II. Madrid: Ministerio de Justicia.
- PAZ-ARES, Cándido (1993). “Artículo 1696”, en Cándido PAZ-ARES *et al.*

¹¹ PUELMA ACCORSI (2006) t. I, p. 421, con abundante cita doctrinal. En el mismo sentido se ha pronunciado la jurisprudencia: Silva con Labbé.

¹² La libertad contractual de los socios de una sociedad de responsabilidad es amplísima, pues: “en lo no previsto por esta (la ley sobre sociedades de responsabilidad limitada)” rige el estatuto social, aun por sobre lo establecido para las sociedades colectivas (artículo 4.II ley N° 3.918).

- (dir.). *Comentario del Código Civil*. t. II. Madrid: Ministerio de Justicia.
- PEÑAILILLO, Daniel (2006). *Los bienes*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- PUELMA ACCORSI, Álvaro (2006). *Sociedades*. t. I. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- SIERRA HERRERO, Alfredo (2011). “Artículo 404”, en AA.VV. *Código de Comercio comentado*. t. I. Santiago: Abeledo Perrot
- SILVA BASCUÑAN, Alejandro (1933). *De la cesión de derechos*. Santiago: Universo.
- Jurisprudencia citada*
- Banco del Estado con Rosa Inés Sauterel Sandoval (1991) Corte Suprema, 4 de septiembre de 1991 (casación en el fondo). *Fallos del Mes*. N° 394, Santiago.
- Llanos Bonilla, Lidia y otros c. Troncoso Castillo, Tomás y otra: Corte Suprema, 29 de agosto de 2001. *Gaceta Jurídica*. N° 254. año 2001, cita Westlaw Chile CL/JUR/ 3026/2001
- Pesquera Bío Bío S.A. e Inversiones Icalma S.A. con Rafael Crisólogo Vallejos Mellado (2010), Corte Suprema, 16 de diciembre de 2010 (casación en el fondo), cita Westlaw Chile CL/JUR/12018/2010.
- Valdés con Labbé. Corte Suprema, 8 de abril de 1929 (casación en el fondo). *RDJ*. t. XXVII, Santiago, 1930, sec. 1.