

**Luis
Gonzalo
Navarrete
Villegas***

gnavarrete@notarianavarrete.cl

El embargo de derechos en sociedades de personas y la alienabilidad

Alienability and the lien of shares in private companies

Resumen: No concurre el supuesto de la alienabilidad tratándose del embargo del derecho social del ejecutado en una sociedad de personas, pues la facultad de disposición de este derecho está sujeta a la resolución de un tercero. Es la hipótesis del número 3 del artículo 404 del Código de Comercio, que declara nula la cesión del interés social en la sociedad colectiva sin previa autorización de todos los socios, y del artículo 2088 del Código Civil. Esta exigencia afecta al juez e impide que el interés social sea enajenado forzosamente en el proceso de ejecución, pues la ley somete su cesión a un requerimiento que no puede concurrir en ninguno de los medios de enajenación que forman parte del apremio, lo que lo hace, en consecuencia, inalienable en el proceso de ejecución.

Palabras clave: sociedad de personas; embargo derecho social; alienabilidad; enajenación forzada.

Abstract: The alienability supposal when referring to the lien of a defendant's share does not apply in private companies, because the power of disposition of this right it is subjected to a third party resolution. This is the hypothesis of article 404, paragraph 3 from the "Código de Comercio/Commerce Code" and article 2088 from the "Código Civil/ Civil Code", which establish that the assignment of company interests on private companies is null without the approval of all the shareholders. This requirement affects the judge and prevents the company interests to be mandatorily transferred in the execution proceeding, since the law requires its assignment to a condition that cannot be fulfilled by any of the alienating means that take part of the enforcement, making it, as a result, inalienable in the execution proceeding.

Keywords: private companies; lien of shares; alienability; mandatory transfer.

* Doctor en Derecho, Universidad de Navarra (España). Abogado. Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Concepción (Chile).

1. Objeto del embargo

1.1. Bienes presentes y futuros

El artículo 2465 del Código Civil establece que el acreedor puede dirigir la ejecución sobre todos los bienes presentes y futuros del deudor (Pereira, 1993, pp. 18-20)¹. Esta declaración del legislador civil requiere, sin embargo, algunas precisiones. En primer lugar, en la ejecución singular, el patrimonio del deudor no se contempla como un todo, sino que el embargo recae sobre bienes concretos individualmente considerados, y no sobre el patrimonio como conjunto; empero, es posible que en una ejecución singular resulten embargados todos los bienes que integran el patrimonio del ejecutado, pero ello no convierte esta ejecución singular en una ejecución universal (quiebra).

En segundo término, debe señalarse que, aunque el artículo 2465 del Código Civil menciona los bienes que en el presente tiene el deudor y a los que en el futuro va a tener, el artículo 2468 del mismo Código hace referencia a los bienes que le pertenecieron en el pasado, otorgando al acreedor acciones para hacer que vuelvan al patrimonio del deudor los bienes que hayan sido enajenados fraudulentamente (acción pauliana).

Del mismo modo, deben incluirse dentro de la responsabilidad patrimonial aquellos derechos o acciones

que el deudor tenga frente a terceros y que se abstenga de ejercitar, los que pueden ejercitar los acreedores (sustitución: acción indirecta u oblicua), con exclusión de los que sean inherentes a su persona (derechos personalísimos).

1.2. Bienes inembargables

Por último, no es efectivo que todos los bienes del deudor son objeto del embargo pues existen bienes que están excluidos de la ejecución y, por lo tanto, del embargo. En efecto, para que un determinado bien pueda ser objeto del embargo debe reunir las siguientes condiciones: 1) que su titularidad corresponda al ejecutado, 2) que tenga contenido patrimonial, 3) que sea alienable, 4) que no haya sido declarado inembargable (Castán, 1967, pp. 206-207)².

1.2.1. Titularidad del ejecutado

La pertenencia de los bienes al ejecutado³ es el primer presupuesto lógico del embargo y que recoge el N°2 del artículo 443 del Código de Procedimiento Civil, en cuanto se ordena embargar “bienes del deudor”. Pero el embargo trabado sobre bienes que no pertenecen al ejecutado no es nulo de pleno derecho, y la ejecución no es ineficaz, pudiendo continuar válidamente sobre ellos. El embargo que recae sobre bienes que no pertenecen al ejecutado

¹ Figueroa (1997, p. 148) claramente explica que lo que el deudor compromete al obligarse no son los bienes singulares que componen el patrimonio, sino que todos los que lo integran.

² En la Ley de Enjuiciamiento Civil de España de 2000 se recogen estos conceptos: “Artículo 605. Bienes absolutamente inembargables.- No serán en absoluto embargables: 1º Los bienes que hayan sido declarados inalienables.- 2º Los derechos accesorios, que no sean alienables con independencia del principal.- 3º Los bienes que carezcan, por sí solos, de contenido patrimonial.- 4º Los bienes expresamente declarados inembargables por alguna disposición legal”.

³ *C. de Ap. de Temuco, 4 de junio de 1982 R. de D. y J., t. 79, sec. 2ª, p. 46.* “Mainhard, Henri con Rubeska Sparceck, Vaclav. CS, 10 de noviembre de 2015. Rol N° 6130-2015. Westlaw (Chile), cita online: CL/JUR/6865/2015. “Carolina Jara Carreño con Banco del Estado de Chile y otro”. C. de Ap. de Concepción, 22 de marzo de 2019. Rol N° 2063-2018. Westlaw (Chile), cita online: CL/JUR/1603/2019. “Banco Bilbao Viscaya Argentaria con Edgardo Rubio Chávez”.

es impugnabile a través de la tercería de dominio o de posesión, mientras dure el proceso de ejecución⁴.

Este requisito, en la generalidad de los casos, debe entenderse que actúa cuando concurren una serie de circunstancias externas de fácil percepción, que puedan operar como indicio de que el bien que va a trabarse pertenece al ejecutado (Fernández, 1980, pp. 28-29).

Es suficiente para la validez y eficacia del embargo la concurrencia de ciertas circunstancias externas y de fácil percepción, de las cuales se pueda deducir que el bien pertenece al deudor ejecutado⁵, al que de nada servirá alegar que los bienes que se pretende embargar no forman parte de su patrimonio, ya que de lo contrario se instauraría una sencilla y eficiente manera de restar eficacia al proceso de ejecución. Pero, si bien la presunción de pertenencia del bien al ejecutado hace eficaz y válido al embargo, ello no significa que no pueda impugnarse por la falta del presupuesto de titularidad del deudor mediante la correspondiente tercería (Carreras, 1957, p. 277).

En consecuencia, el legislador ha tenido que otorgar a la apariencia un papel autónomo y jurídicamente relevante, de modo que pueden realizarse actos eficaces apoyándose exclusivamente en ella, sin que sea necesario que el ejecutante pruebe que los bienes embargados son de dominio del ejecutado. El legislador ha tenido que elegir: o convertir el proceso de ejecución en una serie

de actuaciones ineficaces o bien arriesgarse a invadir la esfera jurídica de quienes no son parte en el proceso de ejecución embargándoles bienes de su dominio; y ha elegido la segunda posibilidad por estimar que si el juez tuviera que esperar para efectuar el embargo de un bien concreto hasta tener la absoluta seguridad de que pertenece al deudor ejecutado, se correría el grave riesgo de hacer ineficaz el proceso de ejecución, ya que, mientras tanto, aquel puede intentar maniobras para ponerse fraudulentamente en insolvencia, acarreado con ello la ineficacia del proceso de ejecución (Fernández, 1980, pp. 26-28).

1.2.2. Patrimonialidad

Los bienes del ejecutado se embargan con el fin de convertirlos en dinero, y esto es posible con los que tienen un valor económico independiente o, lo que es lo mismo, con los bienes que tienen contenido patrimonial. En consecuencia, es evidente que solo podrán embargarse los bienes del deudor con contenido patrimonial, descartándose los no patrimoniales:

a) Los derechos de la persona en cuanto tal (derecho a la vida, al nombre, a la propia imagen, a la libertad, al honor), pero es posible el embargo de la indemnización que por lesión a uno de estos derechos obtenga su titular, o el beneficio económico que pueda reportarle en cuanto se comercialice, como en el caso en que el ejecutado posea un nombre famoso y lo hubiese prestado para promocionar algún artículo, cobrando por ello.

⁴ La sentencia de la C. de Ap. de Concepción, 22 de marzo de 2019. Rol N° 2063-2018. *Wetslaw (Chile)*, cita on line: CL/JUR/1603/2019. “Banco Bilbao Viscaya Argentaria con Edgardo Rubio Chávez”, declaró nula la subasta pública de bienes que no pertenecían al ejecutado: “Quinto: Que, por otro lado, en el caso de autos resulta evidente que el vicio de procedimiento se originó a partir del embargo y hasta remate del inmueble en cuestión, yerro que consistió en el incumplimiento de la norma prevista el artículo 443 N° 2 del Código de Procedimiento Civil, en cuanto se ordena embargar “bienes del deudor”, exclusivamente; lo que redundó en la enajenación forzosa de bienes que no le pertenecían. Sexto: Tales vicios causaron perjuicio en contra del adjudicatario, quien adquirió “algo” que no se correspondía con lo explicitado en las bases de remate ni en los anuncios publicados, pues no se trataba de una especie o cuerpo cierto, sino de acciones y derechos sobre la misma; lo que naturalmente importa una disminución del cincuenta por ciento (50%) valor de lo adjudicado. Séptimo: Este perjuicio sólo puede ser reparado con la nulidad de la subasta pública efectuada, puesto que no resulta razonable — desde ningún punto de vista— endosar a un tercero la carga de resolver el conflicto que se generó por un error en el que no tuvo ninguna intervención ni responsabilidad que pudiera reprochársele”.

⁵ *C. de Ap. Presidente Aguirre Cerda, 7 de mayo de 1997. R. de D. y J.*, t. 94, sec. 2ª, p. 59. “Schomfeldt Allende, Cristián con Escobar S., Lorenzo”: “El ministro de fe encargado del embargo debe proceder con cautela, tratando de cerciorarse prudentemente que los bienes sobre los cuales recaerá pertenecen efectivamente al deudor y cuando ostensiblemente aparezca lo contrario o se deduzca oposición plausible por terceros, deberá abstenerse de llevar a cabo la diligencia”.

b) Los derechos derivados de la relación familiar, como son los comprendidos bajo el nombre de patria potestad.

c) Los derechos de carácter político, social o corporativo, que se otorgan a una persona por ser miembro de una comunidad política, de una institución social o de un organismo corporativo.

d) Las situaciones de hecho o jurídicas que por sí mismas no tienen existencia, pero que incrementan el valor del patrimonio al que se encuentran ligadas, v. gr. la clientela de una empresa.

1.2.3. Alienabilidad

La alienabilidad consiste en la aptitud objetiva de un bien para ser enajenado. Esta condición del embargo de bienes no es exigida por el derecho positivo, sino que viene impuesta por la propia estructura de la ejecución ya que generalmente va a conducir a la enajenación forzosa, la que requiere que el bien embargado sea alienable, esto es, pueda ser transferido eficazmente a un tercero (Fernández, 1982, p. 122).

Los requisitos de patrimonialidad y alienabilidad son anteriores al embargo y a la ejecución e independientes de él; pertenecen a la teoría general del derecho y proyectan solo su efecto en el campo de la ejecución (Carreras, 1957, p. 180), por lo que el término inembargabilidad debe reservarse solo para aquellos bienes que siendo patrimoniales y alienables no pueden ser objeto de embargo por mandato expreso de una norma concreta (Carreras, 1957, pp. 161-162).

No hay en nuestro ordenamiento una norma que expresamente consagre el requisito de la alienabilidad para el embargo de bienes, sino que su validez se plantea en los casos en que el juez ejecutor, para satisfacer el interés del acreedor, debe proceder a la enajenación forzosa de los bienes embargados o a la adjudicación en pago, pero no cuando se entregan en prenda pretoria o anticresis judicial para que el acreedor ejecutante los administre y se pague con las utilidades líquidas que de ellos obtenga.

La alienabilidad se justifica en los casos en que la realización implique la transferencia de los bienes embargados pues no sería lógico embargar lo que después no podría ser objeto de la actividad de apremio. El acto del embargo se tornaría inútil.

Son inalienables, entre otros, los bienes nacionales de uso público. El derecho de alimentos (artículo 334, Código Civil: el derecho de pedir alimentos no puede venderse o cederse de modo alguno, ni renunciarse. Sin embargo, según el artículo 336 del mismo cuerpo de leyes, el derecho de demandar las pensiones alimenticias atrasadas puede venderse y cederse); el derecho de copropiedad sobre los bienes comunes en la ley de copropiedad inmobiliaria (es inseparable del derecho de dominio sobre el piso o departamento); las servidumbres (artículo 825, Código Civil: no puede enajenarse sin el fundo al que activa o pasivamente pertenece); los derechos de uso y habitación (artículo 819, Código Civil: no pueden cederse a ningún título, prestarse ni arrendarse); la prenda, la hipoteca, que son inalienables con independencia del crédito que garantizan, etc.

a. Los límites de la facultad de disponer: prohibiciones y restricciones.

En ocasiones, la inalienabilidad es por un período de tiempo determinado durante el cual se limita la facultad de disponer al titular de unos bienes con el fin de que permanezcan en su patrimonio, pero nada impide efectuar su embargo y esperar el transcurso del plazo para proceder luego a su enajenación forzosa, siempre que no la acompañe una disposición que también consagre su inembargabilidad, como ocurre, por ejemplo, con el artículo 96 del Decreto Ley 1.939 que declara inembargables los terrenos fiscales adquiridos gratuitamente mientras estén vigentes las prohibiciones temporales de enajenar y gravar impuestas en su inciso primero.

Estas limitaciones de la facultad de disposición se conocen en la doctrina española como indisponibilidad, para diferenciarlas de la inalienabilidad propiamente tal, que es una cualidad objetiva de los bienes, y son

formuladas no por razón del bien en sí o de su destino, sino por razón del sujeto titular del derecho sobre tal (Carreras, 1957, p. 173).

La indisponibilidad es la limitación, generalmente temporal, de las facultades de disponer de un sujeto determinado a los efectos de que ciertos bienes permanezcan en su patrimonio, los que, de no mediar expresamente la prohibición, serían perfectamente enajenables (Fernández, 1982, p. 126). Entre nosotros se las denomina prohibiciones de enajenar (Peñailillo, 2019, p. 228) y pueden ser legales⁶, administrativas⁷, judiciales⁸ o contractuales.

Las prohibiciones legales, administrativas y judiciales afectan al juez de la ejecución como limitaciones de disponer porque: a) si la actividad ejecutiva tiene carácter sustitutivo el juez no puede realizar eficazmente aquellos actos jurídicos que el propio ejecutado no podría realizar

con eficacia jurídica; aseverar lo contrario equivaldría a conceder al ejecutor mayores poderes de disposición sobre el patrimonio del ejecutado de los que este mismo tiene atribuidos; b) al tenerlas en cuenta el ejecutor, se evita el fraude, ya que de nada serviría contraer obligaciones ficticias con el solo propósito de burlar la prohibición de disponer a través de la enajenación forzosa (Fernández, 1982, pp. 126-127).

No obstante, las prohibiciones judiciales no importan un mayor obstáculo al proceso de ejecución, ya que el mismo juez que la decretó puede dejarla sin efecto o autorizar la enajenación del bien sobre la que recae, en conformidad con el artículo 1.464 N° 3 del Código Civil⁹. La autorización debe ser previa, ya que la autorización posterior no valida el acto pues la sanción para el caso de carencia de esta autorización es la nulidad absoluta (Domínguez, 2012, pp. 147-148)¹⁰.

⁶ Así, la del artículo 17 del Decreto Ley N° 2.695: los poseedores de inmuebles inscritos con arreglo a esta ley no podrán enajenarlos durante el plazo de cinco años, contado desde la fecha de la inscripción en el Conservador de Bienes Raíces. Artículos 87 y 96 del Decreto Ley N° 1.939: los terrenos fiscales adquiridos gratuitamente no podrán ser enajenados ni gravados mientras no haya transcurrido el plazo de cinco años contado desde la inscripción del dominio en el Conservador de Bienes Raíces. Artículo 39 del Decreto Supremo N° 1 del Ministerio de Vivienda y Urbanismo que aprueba el Reglamento del Sistema Integrado de Subsidio Habitacional: durante el plazo de cinco años contado desde su inscripción el beneficiario del subsidio no podrá enajenar la vivienda ni celebrar acto o contrato alguno que importe cesión de uso y goce de la misma.

⁷ El artículo 14 de la Ley N° 18.045, sobre Mercado de Valores, establece una prohibición administrativa de disponer: “La Superintendencia, mediante resolución fundada, podrá suspender hasta por 30 días la oferta, las cotizaciones o las transacciones de cualquier valor, regido por esta ley, si a su juicio así lo requiere el interés público o la protección de los inversionistas. El plazo antes indicado podrá ser prorrogado si a juicio de la Superintendencia aún se mantienen las circunstancias que originaron la suspensión. Si vencida la prórroga subsistieren tales circunstancias, la Superintendencia cancelará la inscripción pertinente en el Registro de Valores”.

⁸ De este tipo es la medida cautelar de prohibición de celebrar actos o contratos sobre bienes determinados establecida expresamente en el artículo 290 del Código de Procedimiento Civil, u otras que pueda ordenar el juez.

Alcalde (2013, pp. 377-401) estima que no es necesaria la autorización previa si la enajenación forzada (constitución de un derecho usufructo a título de alimentos) es ordenada por un juez.

⁹ Alcalde (2013, pp. 377-401) estima que no es necesaria la autorización previa si la enajenación forzada (constitución de un derecho usufructo a título de alimentos) es ordenada por un juez.

¹⁰ CS, 17 de abril de 2012. Rol N° 7237. *Westlaw (Chile)*, cita online: CL/JUR/802/2012. “Rafael Castro Navarro con Eduardo Henríquez Flores y Paula Nelly Mejías Devivo” : “Noveno: Que, lucubrando sobre una situación jurídica asimilable a la de autos, esta misma Corte Suprema ha tenido oportunidad de declarar, en sentencia de 2 de junio de 2.006, redactada por el Ministro Sr. Muñoz, en el Rol 1.353-2004: “Cuarto: Que en el sistema del Código Civil se distinguió entre título y modo de adquirir el dominio y demás derechos reales, con algunas excepciones en que se confundieron estos actos, los cuales, sin embargo, se encuentran reglamentados en diversas disposiciones, distinguiendo en lo relativo a bienes muebles e inmuebles en cuanto a la tradición. Es así como en el Mensaje del Código se puede leer que la tradición del dominio de bienes raíces y de los demás derechos reales constituidos en ellos, menos los de servidumbre, deberá hacerse por inscripción en un registro, agregando más adelante que la única forma de tradición que para esos actos corresponde es la inscripción en el Registro Conservatorio. Mientras ésta no se verifica, un contrato puede ser perfecto, puede producir obligaciones y derechos entre las partes, pero no transfiere el dominio, no transfiere ningún derecho real, ni tiene respecto de terceros existencia alguna. Concretando estos postulados el artículo 689 del Código Civil dispuso Se efectuará la tradición del dominio de los bienes raíces por la inscripción del título en el Registro del Conservador y el artículo 695 agregó: Un reglamento especial determinará en lo demás los deberes y funciones del Conservador, y la

En cambio, las prohibiciones convencionales de enajenar en que una persona transfiere a otra su derecho con la obligación de que esta a su vez no lo enajene, o las impuestas por el testador o donante, no pueden afectar al juez de la ejecución; no pueden constituir un impedimento para el embargo de los bienes sujetos a la prohibición y su posterior enajenación forzada. Reconocer su validez significaría suprimir el principio de

responsabilidad patrimonial universal del artículo 2.465 del Código Civil y facilitar el fraude. Las prohibiciones voluntarias de enajenar engendran una obligación de no hacer, y su incumplimiento lleva aparejada solo una indemnización de perjuicios¹¹.

Otras veces la indisponibilidad se debe a que la ley establece restricciones a la libre circulación del bien,

forma y solemnidades de las inscripciones, normativa esta última que en sus artículos 52 y 53 señaló los actos y títulos que deben y pueden inscribirse respectivamente, sin perjuicio de lo cual en el artículo 13 ordenó: El Conservador no podrá rehusar ni retardar las inscripciones: deberá, no obstante, negarse, si la inscripción es en algún sentido legalmente inadmisibles; es visible en el título algún vicio o defecto que lo anule absolutamente, disposición que impone al funcionario un examen de los actos y contratos cuya inscripción le sea requerida. Es en el ejercicio de tal atribución que puede rechazar las inscripciones, entre otros casos, ya sea por ser inadmisibles, ya por que el título contenga un vicio o defecto que lo anule absolutamente. Nulidad que indudablemente podrá estar referida al acto o contrato, como también a la inscripción misma, en atención a que para practicarla debe revisar las inscripciones y anotaciones que se refieren a la misma propiedad y cualquier vicio en el título, por regla general, afectará a la inscripción, esto es al modo de adquirir el dominio tradición. En efecto, si bien conforme al artículo 1810 del Código Civil pueden venderse todas las cosas cuya enajenación no esté prohibida por la ley, conforme a los términos absolutos a que se refiere el artículo 10 del mismo cuerpo legal, pero, además, en los casos en los que se dispone expresamente la nulidad absoluta en los incisos primero y segundo del artículo 1682 del referido Código, de modo que la nulidad abarca todos los casos a que se refiere el artículo 1464 del Código Civil que señala: Hay objeto ilícito en las enajenaciones: 1° De las cosas que no están en el comercio; 2° De los derechos o privilegios que no pueden transferirse a otras personas; 3° De las cosas embargadas por decreto judicial, a menos que el juez lo autorice o el acreedor consienta en ello; 4° De las especies cuya propiedad se litiga, sin permiso del juez que conoce en el litigio". "Sexto: Que la jurisprudencia reiterada de esta Corte Suprema en los últimos años entiende que la venta forzada y más propiamente el modo de adquirir tradición del derecho real de dominio, constituido por la competente inscripción, que tiene por título dicha venta por el ministerio de la justicia, puede adolecer de objeto ilícito en el evento que exista una medida precautoria que afecte al inmueble cuya tradición se pretenda, para lo cual ha efectuado una interpretación sistemática de las distintas disposiciones legales, a la luz de lo dispuesto en el artículo 24 del Código Civil, puesto que el artículo 528 del Código de Procedimiento Civil no excluye la aplicación del artículo 1464 del Código de Bello, otorgando validez a las distintas enajenaciones de un mismo bien raíz en ejecuciones paralelas, simplemente en tales eventos se privilegia la posibilidad que tácitamente el acreedor otorgue su autorización al juez que sustancia otro procedimiento de apremio para realizar la subasta, solicitando se retenga el monto de la cuota que proporcionalmente y según la naturaleza de su crédito le corresponda, a lo que se suma la posibilidad que concurra a interponer la tercería de pago o prelación correspondiente, en definitiva inste por el derecho de prenda general que la ley prevé en su beneficio, finalidad que se cumple con su sola autorización. De no entenderse de este modo, no constituiría excepción la habilitación legal otorgada en el juicio ejecutivo hipotecario seguido en virtud de la Ley de Bancos, que no hace aplicables a esos juicios las disposiciones de los números 3° y 4° del artículo 1464 del Código Civil en el caso que las medidas provinieren de otros tribunales (artículo 106, inciso segundo). Es más, un autor ha sostenido que la posibilidad del juez que conoce de una ejecución para proceder a la venta de los bienes del deudor, fluye de la circunstancia de que conforme a la ley, toma la calidad de representante legal del ejecutado. Así, la venta se perfeccionará en virtud de la voluntad expresada en razón de una representación de fuente legal. Si el representado, esto es, el deudor, se encuentra privado de poder disponer de dichos bienes por la existencia de otro embargo trabado sobre éstos, igualmente lo estará el representante (Danny Sepúlveda, Jurisprudencia sobre objeto ilícito 1946 1993, página 122)". "Décimo: Que, mutatis mutandis la constitución de un derecho de usufructo, a título de alimentos, para los hijos del alimentante, en un juicio tramitado ante un Juzgado de Menores, es perfectamente analogable a un acto de enajenación en sentido amplio, en cuanto afecta, en grado esencial, el ejercicio de las facultades de uso y goce del inmueble en que recae, las que pasan a radicarse en los usufructuarios, conservando el anterior propietario pleno sólo la posibilidad de disposición. Como secuela de esta limitación dominical, el acreedor garantizado en su crédito por la cautelar decretada por el 1er Juzgado de Letras de San Bernardo, debidamente inscrita y vigente y por ende oponible a terceros, quedó desprovisto del resguardo inherente a aquélla, al verse desprovisto de dos de las facultades consustanciales del dominio, en los términos del artículo 19, N° 24, inciso 3° de la Carta Fundamental, imponiéndole condiciones que lo restringen en su esencia o lo desnaturalizan, lo que le está vedado incluso al legislador, según lo especifica el numeral 26 del artículo 19 de la citada Carta." "En el señalado contexto, no es dudoso colegir que la constitución de un usufructo sobre el inmueble que interesa, en beneficio de terceros ajenos al dueño, dispuesta por el Juzgado de Letras de Menores de San Bernardo, sin previa habilitación del juez que concedió la precautoria que prohibió su enajenación, importó transgredir la prohibición del artículo 1464 N° 3 del Código de Bello, al dejar privado al sujeto pasivo de la medida y, consecuentemente, a su causahabiente, de facultades inseparables del dominio que transforman el correspondiente derecho real, en un acto de enajenación".

¹¹ Sobre la validez de la estipulación limitativa de la facultad de disposición, véase Peñailillo (2019, pp. 444 – 454). También, Troncoso (2013, pp. 26-28).

las cuales solo impiden la transferencia libre —y, en consecuencia, el embargo y realización forzosa—, pero no dentro de los límites de la restricción (Cordón, 2002, p. 128). La enajenación se supedita a la concurrencia de ciertos requisitos (Troncoso, 2013, p. 17) que de no tenerlo en cuenta puede llevar consigo la nulidad de esta.

Hay este tipo de restricciones en la esfera del derecho público. Por ejemplo, el Decreto Ley N° 1.939 referente a la disposición de bienes del Estado dice que corresponde al Presidente de la República, a través del Ministerio, la enajenación de los bienes fiscales que no sean imprescindibles para el cumplimiento de los fines del Estado, en un precio no inferior a su valor comercial fijado por una Comisión Especial de Enajenaciones, previa tasación de la Dirección de Tierras y Bienes Nacionales (artículos 84 y 85). La ley N° 18.695 Orgánica Constitucional de Municipalidades establece que el alcalde requerirá el acuerdo del concejo para enajenar o traspasar a cualquier título, el dominio o mera tenencia de bienes inmuebles municipales o donar bienes muebles (artículo 65 letra f). Además, el artículo 32 declara inembargables los bienes municipales destinados al funcionamiento de sus servicios y los dineros depositados a plazo o en cuenta corriente.

En el ámbito del derecho privado también se encuentran normas que establecen la competencia para la enajenación de algunos bienes, tales como el artículo 15 de la Ley N° 17.288 que legisla sobre monumentos nacionales: en caso de venta o remate de un monumento histórico de propiedad particular, el Estado tendrá preferencia para su adquisición, previa tasación de dos peritos nombrados paritariamente por el

Consejo de Monumentos Nacionales y por el propietario del objeto¹². O la Ley N° 19.281, que establece normas sobre arrendamiento de viviendas con promesa de venta, dispone en su artículo 30 que la sociedad inmobiliaria solo podrá enajenar la vivienda arrendada con promesa de compraventa, siempre que ceda conjuntamente el contrato de arrendamiento con promesa de compraventa a otra sociedad del mismo tipo o a alguna de las entidades que enumera.

Asimismo, es una hipótesis de indisponibilidad la limitación referida no al sujeto activo o *tradens* de la transferencia, sino a los sujetos pasivos o *accipients*, esto es, a los que desean recibir el bien, como lo es la prohibición de adquirir el dominio de bienes raíces situados en zonas fronterizas a los nacionales de países limítrofes (se extiende a sociedades y personas jurídicas con sede principal en el país limítrofe o cuyo capital pertenezca en un 40% o más a nacionales del mismo país, o cuyo control efectivo se encuentre en manos de nacionales de esos países), salvo autorización especial por decreto supremo, que dedica el artículo 7 del Decreto Ley N° 1.939. En el proceso de ejecución, esta restricción debe ser tenida en cuenta por el juez, de modo que si la persona que intenta adjudicarse el derecho embargado está afecta a la limitación de adquirir, este debe abstenerse de llevar a cabo la transferencia forzosa en favor de dicha persona. Lo mismo ocurre si quien procura adjudicarse en una enajenación forzada tierras indígenas no tiene la calidad de comunidad o persona indígena de una misma etnia (artículo 13, Ley N° 19.253).

Del mismo modo, se instituyen limitaciones a la facultad de disposición cuando quien debe ejercitarla es

¹² El artículo 13 de la Ley N° 16.592 impone a las Casas de Martillo el deber de comunicar al Ministerio de Relaciones Exteriores y a la Biblioteca Nacional, con anticipación de treinta días, la subasta, pública o privada, de obras, folletos, mapas y cualquier otro impreso o material indispensable para los intereses nacionales, acompañando los correspondientes catálogos. Las reparticiones señaladas tendrán derecho preferente para adquirirlos. En parecido sentido el inciso 1° del artículo 3°- de la ley N° 17.726 dice: "Todo Martillero Público o Casa de Martillo que reciba encargo de vender en pública subasta libros, documentos públicos o privados, u otros impresos o manuscritos, dará aviso de la subasta a la Dirección de Bibliotecas, Archivos y Museos y al Director de la Biblioteca del Congreso Nacional, con 30 días de anticipación a la fecha en que aquélla deba realizarse. Las reparticiones señaladas tendrán derecho preferente para adquirir las mencionadas obras, hasta 5 días antes del remate, al mínimo fijado para las posturas o al precio que determinen de común acuerdo con el vendedor".

persona distinta del titular del bien de que se dispone, y su legitimación deriva de alguno de los modos de la representación legal (Carreras, 1957, pp. 173-174). Así ocurre con los bienes del desaparecido (artículo 88, Código Civil), con los bienes de los hijos bajo la patria potestad (artículos 254 y 255, Código Civil) o con los de los pupilos en las tutelas o curatelas (artículo 393 y siguientes, Código Civil). En todos estos casos el representante necesita la autorización judicial para enajenar los bienes de su representado, empero esta restricción no afecta al proceso de ejecución, pues en este proceso es el juez quien lleva a efecto la transferencia forzosa de los derechos embargados al desaparecido o al incapaz y no el representante legal (Cachón, 1991, p. 189-190).

En fin, la restricción a la facultad de disposición puede consistir en que la posibilidad de la transferencia quede sujeta a la decisión de un tercero, esto es, el traspaso del derecho no se puede llevar a efecto sin la autorización de otros. Es la hipótesis del número 3 del artículo 404 del Código de Comercio, que declara nula la cesión del interés social en la sociedad colectiva sin previa autorización de todos los socios, y del artículo 2088 del Código Civil. Esta exigencia afecta al juez e impide que el interés social sea enajenado forzosamente en el proceso de ejecución pues la ley somete su cesión a un requerimiento que no puede concurrir en ninguno de los medios de enajenación que forman parte del apremio, convirtiéndolo, en consecuencia, en inalienable en el proceso de ejecución (Cachón, 1991, 159-160).

1.2.4. Embargabilidad

También es necesario para la legitimidad del embargo

que los bienes, no obstante su patrimonialidad y alienabilidad, no hayan sido declarados inembargables por una norma concreta.

La inembargabilidad de unos determinados bienes es decretada por una norma jurídica, bien por razones de interés público o de interés privado que persiguen esos bienes. Las principales normas que declaran inembargables algunos bienes son las de los artículos 1618 del Código Civil y 445 del Código de Procedimiento Civil; empero existen varios preceptos contenidos en otras leyes que también consagran la inembargabilidad.

Los bienes que el artículo 445 del Código de Procedimiento Civil declara inembargables son:

1º Los sueldos, las gratificaciones y las pensiones de gracia, jubilación, retiro y montepío que pagan el Estado y las Municipalidades.

Sin embargo, tratándose de deudas que provengan de pensiones alimenticias decretadas judicialmente, podrá embargarse hasta el cincuenta por ciento de las prestaciones que reciba el alimentante en conformidad al inciso anterior¹³.

2º Las remuneraciones de los empleados y obreros en la forma que determinan los artículos 40 y 153 del Código del Trabajo¹⁴.

3º Las pensiones alimenticias forzosas.

4º Las rentas periódicas que el deudor cobre de una fundación o que deba a la liberalidad de un tercero, en la

¹³ Se incluyen también las retribuciones de algunos funcionarios constituidas por pagos directos del público y a base de aranceles (notarios, receptores, etc.) pues se trata de una forma de remuneración que fija el Estado. Del mismo modo, la norma del artículo 95 del Estatuto Administrativo (Ley Nº 18.834) declara inembargables las prestaciones que reciban los funcionarios públicos. En el inciso final de este artículo 445 del Código de Procedimiento Civil se establece que "son nulos y de ningún valor los contratos que tengan por objeto la cesión, donación o transferencia en cualquier forma, ya sea a título gratuito u oneroso, de las rentas expresadas en el número 1º de este artículo o de alguna parte de ellas".

¹⁴ El artículo 57 del Código del Trabajo declara inembargables las remuneraciones de los trabajadores hasta la cantidad de 56 unidades de fomento. Y en el inciso segundo permite el embargo hasta el cincuenta por ciento tratándose de pensiones alimenticias debidas por ley y decretadas judicialmente, de defraudación, hurto o robo cometidos por el trabajador en contra del empleador en ejercicio de su cargo, o de remuneraciones adeudadas por el trabajador a las personas que hayan estado a su servicio en calidad de trabajador.

parte que estas rentas sean absolutamente necesarias para sustentar la vida del deudor, de su cónyuge y de los hijos que viven con él y a sus expensas.

5° Los fondos que gocen de este beneficio, en conformidad a la Ley Orgánica del Banco del Estado de Chile y en las condiciones que ella determine¹⁵.

6° Las pólizas de seguro sobre la vida y las sumas que, en cumplimiento de lo convenido en ellas, pague el asegurador. Pero, en este último caso, será embargable el valor de las primas pagadas por el que tomó la póliza.

7° Las sumas que se paguen a los empresarios de obras públicas durante la ejecución de los trabajos. Esta disposición no tendrá efecto respecto de lo que se adeude a los artífices u obreros por sus salarios insolutos y de los créditos de los proveedores en razón de los materiales u otros artículos suministrados para la construcción de dichas obras.

8° El bien raíz que el deudor ocupa con su familia, siempre que no tenga un avalúo fiscal superior a cincuenta unidades tributarias mensuales o que se trate de una vivienda de emergencia, y sus ampliaciones, a que se refiere el artículo 5° del decreto ley 2552, de 1979; los muebles de dormitorio, de comedor y de cocina de uso familiar y la ropa necesaria para el abrigo del deudor, su cónyuge y los hijos que viven a sus expensas.

La inembargabilidad establecida en el inciso precedente no regirá para los bienes raíces respecto de los juicios en que sean parte el Fisco, las Cajas de Previsión y demás organismos regidos por la ley del Ministerio de la Vivienda y Urbanismo.

9° Los libros relativos a la profesión del deudor hasta el valor de cincuenta unidades tributarias mensuales y a elección del mismo deudor.

10. Las máquinas e instrumentos de que se sirve el deudor para la enseñanza de alguna ciencia o arte, hasta dicho valor y sujetos a la misma elección.

11. Los uniformes y equipos de los militares, según su arma y grado.

12. Los objetos indispensables al ejercicio personal del arte u oficio de los artistas, artesanos y obreros de fábrica; y los aperos, animales de labor y material de cultivo necesarios al labrador o trabajador de campo para la explotación agrícola, hasta la suma de cincuenta unidades tributarias mensuales y a elección del mismo deudor.

13. Los utensilios caseros y de cocina, y los artículos de alimento y combustibles que existan en poder del deudor, hasta concurrencia de lo necesario para el consumo de la familia durante un mes.

14. La propiedad de los objetos que el deudor posee fiduciariamente.

15. Los derechos cuyo ejercicio es enteramente personal, como los de uso y habitación.

16. Los bienes raíces donados o legados con la expresión de no embargables, siempre que se haya hecho constar su valor al tiempo de la entrega por tasación aprobada judicialmente; pero podrán embargarse por el valor adicional que después adquieran.

¹⁵ En el artículo 38 del Decreto Ley N° 2.079 se establece la inembargabilidad de los depósitos de ahorro hasta la concurrencia de cinco sueldos vitales anuales de la Región Metropolitana, o su equivalente en moneda extranjera, salvo que se trate de deudas provenientes de pensiones alimenticias declaradas judicialmente o que la ejecución tenga por objeto el pago de remuneraciones u otras prestaciones adeudadas a trabajadores del titular de los depósitos.

17. Los bienes destinados a un servicio que no pueda paralizarse sin perjuicio del tránsito o de la higiene pública, como los ferrocarriles, empresas de agua potable o desagüe de las ciudades, etc.; pero podrá embargarse la renta líquida que produzcan, observándose en este caso lo dispuesto en el artículo anterior.

18. Los demás bienes que leyes especiales prohíban embargar¹⁶.

1.3. Embargo de bienes no patrimoniales, inalienables e inembargables: sanción

Si el juez embarga un bien no patrimonial o inalienable, el acto es nulo, ya que se trata de un acto que no cumple con los requisitos de validez.

Del mismo modo, si la traba recae sobre un bien declarado inembargable en forma expresa por la ley, el embargo es nulo¹⁷, pues las normas que regulan la inembargabilidad son de índole procesal, pertenecen al campo del derecho público y revisten el carácter de imperativas, por lo que no pueden ser alteradas por las partes¹⁸. Y la reclamación del ejecutado debe tramitarse como incidente (artículo 519, inciso 2º, Código de Procedimiento Civil).

2. Embargo de derechos en sociedades de personas

En las sociedades de capital como las anónimas, cada socio puede disponer independientemente de su cuota social sin necesidad de autorización o consentimiento de los demás socios, de modo que los terceros adquirentes pueden ingresar libremente a la sociedad.

En las sociedades de personas, que se constituyen *intuitu personae* como las colectivas, las en comanditas con respecto a los socios gestores y las de responsabilidad limitada, el derecho del socio está representado por cuotas o porcentajes en el capital social, que solo pueden

cederse con el consentimiento de los demás socios y mediante el trámite de la reforma de estatutos. Así lo establece para las sociedades colectivas comerciales el N° 3 del artículo 404 del Código de Comercio, que prohíbe a los socios ceder a cualquier título su interés en la sociedad y hacerse sustituir en el desempeño de las funciones que le correspondan en la administración, agregando que “la cesión o sustitución sin previa autorización de todos los socios es nula”. Y tratándose de sociedades civiles el artículo 2088 del Código Civil prohíbe la cesión o ingreso de nuevos socios sin el

¹⁶ En el artículo 226 del Código de Minería se establece la inembargabilidad de la concesión del deudor, de las cosas que se reputan inmuebles accesorios según el artículo 3º del mismo cuerpo de leyes y de las provisiones introducidas dentro de los límites de la concesión. Empero, si el deudor consiente en el embargo y enajenación en el mismo juicio, o si se trata de una sociedad anónima, es posible el embargo. El artículo 32 de la Ley N° 18.695 hace inembargables los bienes municipales destinados al funcionamiento de sus servicios y los dineros depositados a plazo o en cuenta corriente.

¹⁷ En una futura reforma al Código de Procedimiento Civil, es aconsejable que se incorpore una norma que deje fuera de toda discusión la nulidad del embargo así trabado, tal como ocurre actualmente en el derecho español: “Artículo 609. Efectos de la traba sobre bienes inembargables.- El embargo trabado sobre bienes inembargables será nulo de pleno derecho. El ejecutado podrá denunciar esta nulidad ante el Tribunal mediante los recursos ordinarios o por simple comparecencia ante el Letrado de la Administración de Justicia si no se hubiera personado en la ejecución ni deseara hacerlo, resolviendo el Tribunal sobre la nulidad denunciada”.

¹⁸ En sentido contrario, Bahamóndez (1993, pp. 26-27) sostiene que en ciertos casos es posible la renuncia a la inembargabilidad, en virtud del artículo 12 del Código Civil.

consentimiento de los demás (Puelma, 1996, p.231)¹⁹.

La limitación de disponer del derecho social en una sociedad de personas sin el consentimiento de los demás socios consagrada en estas normas, ha llevado a un sector de la doctrina y de la jurisprudencia a declarar su inembargabilidad, ya que de estimarse embargables se les estaría colocando en la situación de poder ser enajenados forzosamente, pues ello es el lógico fin de los bienes embargados, permitiéndose así la incorporación

de un tercero extraño (el adjudicatario) a la sociedad sin el acuerdo de los otros socios. El derecho en una sociedad de personas no es embargable porque su enajenación forzosa posterior significaría el ingreso de quien se los adjudique, lo que no es posible sin la voluntad expresa de los demás socios a quienes no se les puede obligar a admitir un tercero extraño en la sociedad, salvo norma estatutaria o legal en contrario (Puelma, 1996, p. 241; Palma, 1940, p. 156; Hidalgo, 2018, p. 256)²⁰.

¹⁹ CS, 3 de abril de 2012. Rol N° 5266-2011. *Westlaw (Chile)*, cita online: CL/JUR/762/2012. “Joaquín del Carmen Zamora y otros con Sociedad Agrícola y Ganadera Chalaco Ltda.”; “DÉCIMO OCTAVO: Que la legalidad de la modificación de la escritura social, mencionada en la consideración anteprecedente, atendido el cuestionamiento que sobre el tópico se plantea en el recurso, debe apreciarse en relación con lo preceptuado en los artículos 2088 del Código Civil; 404 N° 3 y 390 del Código de Comercio; Décimo noveno: Que, según se dispone en el artículo 2088 del Código Civil “ningún socio, aun ejerciendo las más amplias facultades administrativas, puede incorporar a un tercero en la sociedad, sin el consentimiento de sus consocios”. El artículo 404 N° 3 del Código de Comercio, a su turno, en plena armonía con tal precepto, prohíbe a los socios en particular ceder a cualquier título su interés en la sociedad, sin previa autorización de los otros socios, prescribiendo de manera expresa que una cesión que no respete semejante exigencia “es nula”. Por otra parte, el artículo 390 de la codificación mercantil agrega que “el acuerdo de la mayoría sólo obliga a la minoría cuando recae sobre actos de simple administración o sobre disposiciones comprendidas en el círculo de las operaciones designadas en el contrato social”; Vigésimo: Que el carácter restrictivo con que la preceptiva recién transcrita aborda el tema de la incorporación de nuevos miembros al ente social guarda íntima relación con dos connotaciones esenciales del contrato de sociedad. La primera de ellas está dada por ser el de sociedad un contrato “intuitu personae”, lo que significa que la consideración de la persona resulta un elemento determinante en la voluntad de quienes concurren a su celebración. Ello encuentra explicación en la mutua confianza que necesariamente han de abrigar los individuos que se vinculan por medio de un contrato como en de sociedad, que engendra entre ellos una real comunidad de intereses; confianza que, proyectada al ámbito del recurso que se examina, se manifiesta en el requisito de la voluntad unánime de todos los socios para incorporar a un tercero, en semejante condición, a la sociedad. El otro factor del contrato a destacar, siguiendo la línea de razonamientos inicialmente esbozada, radica en la “affectio societatis”, esto es, la intención de los contratantes claramente orientada a formar una sociedad, gozando en común de los beneficios que la actividad social arroje y de compartir, también en común, las pérdidas que de ella se sigan; Vigésimo primero: Que los razonamientos precedentemente desarrollados llevan a concluir que, al homologar la sentencia redarguida, el criterio adoptado por el fallo de primera instancia en el sentido de que bastaba el voto de mayoría de los socios –y no de la unanimidad– para incorporar a los demandantes como miembros de la sociedad demandada, ha vulnerado los preceptos legales mencionados en el considerando décimo octavo de esta sentencia; transgresión en la que la parte demandada ha sustentado el recurso de casación”.

²⁰ Así, C. de Ap. de Santiago, 9 de mayo de 2008. Rol N° 8515-2007. *Westlaw (Chile)*, cita online: CL/JUR/2308/2008. “Contreras Saavedra Sergio Fabián con Paredes Gaete Mario”: “1º) Que los derechos sociales de que se trata cuya exclusión del embargo se solicita, son derechos de socio en una sociedad de responsabilidad limitada, esto es, una sociedad de personas, cuyo contrato de formación se caracteriza por ser “intuitu personae”, lo que se expresa en el “affectio societatis” que vincula a los contratantes. 2º) Que lo dicho importa que de estimarse embargables los derechos referidos se los estará colocando en la situación de poder ser subastados, pues ello es el lógico fin de los bienes embargados, permitiéndose así la incorporación de un tercero extraño —el adjudicatario— a la sociedad, sin el acuerdo de los otros socios y contraviniendo las características referidas como propias —entre otras— del contrato de sociedad, sin que exista autorización legal para ello. 3º) Que las sociedades de responsabilidad limitada están regidas por la Ley N° 3.918 y en lo no reglado en ella, por los artículos 349 a 423 del Código de Comercio; siendo dable consignar que el artículo 404 de este último estatuto dispone, en su N° 3, que se prohíbe a los socios ceder a cualquier título su interés en la sociedad y hacerse sustituir en el desempeño de las funciones que le correspondan en la administración, y que la cesión o sustitución sin previa autorización de todos los socios es nula, conteniéndose similar regla en el artículo 380 de ese Código. Lo cual corrobora el carácter personalísimo que corresponde al derecho social en referencia. 4º) Que, por otra parte, los artículos 1618 del Código Civil y 445 del Código de Procedimiento Civil, disponen que son inembargables los derechos cuyo ejercicio es enteramente personal. 5º) Que en el sentido razonado se ha pronunciado la jurisprudencia y doctrina mayoritaria, lo que si bien no es vinculante —como es sabido—, constituye un argumento adicional a favor de dicho razonamiento. 6º) Que, en tales condiciones, no procede disponer el embargo de los derechos sociales del socio ejecutado en la compañía de que se trata, por lo que debió accederse a su solicitud de excluir ese bien de esa cautelar, motivo por el cual se revocará en lo pertinente la resolución en alzada. 7º) Que lo recién concluido no obsta a la aplicación de normas especiales, cuando ellas existieren, ni tampoco a solicitar y obtener de la jurisdicción las retenciones y demás cautelares que sean procedentes en resguardo de los derechos de la parte que los impetra”. En el mismo sentido, véase CS, 27 de octubre de 2004. Rol N° 2231-2003. *Westlaw (Chile)*, cita online: CL/JUR/5176/2004. “Eduardo Emaldía Alvarado con Cayetano Fica”. C. de Ap. de Santiago, 10 de enero de 2008. Rol N° 767-2007. *Westlaw (Chile)*, cita online: CL/JUR/1160/2008. “Contreras Saavedra, Sergio con Paredes Gaete, Sergio”.

También, hay quienes sostienen que el derecho en una sociedad de personas es embargable y, en consecuencia, es válida su enajenación forzosa por el juez de la ejecución porque no hay ninguna norma que prohíba este embargo y su tramitación ulterior hasta la realización del bien embargado, y en nuestro sistema la embargabilidad se consagra como principio general de derecho y la inembargabilidad como precepto de excepción y derecho estricto (López, 2008; Medina, 1999; Viada, 2001).

En este sentido, destacan el estudio del profesor Enrique Munita Becerra (1960) y el de los profesores Carlos Álvarez Cid y Mario Rojas Sepúlveda (Álvarez y Rojas, 1992). Los últimos consideran que siendo admisible la embargabilidad de la cuota social, la pura cesión forzada no conduce a la modificación del pacto social por vía de sustitución del socio, sin necesidad del consentimiento en la reforma de la sociedad de los demás socios. Sostienen que la cesión de la parte de interés en la sociedad de dominio de un socio y la modificación del pacto social son actos jurídicos distintos entre sí (Álvarez y Rojas, 1992, pp. 196-197).

Por otra parte, ni el embargo de las acciones en una sociedad anónima ni el de los derechos en una sociedad de personas supone para el ejecutante la posibilidad de ejercitar los derechos que corresponden al ejecutado como socio. Así lo ha entendido la Corte Suprema al señalar que pueden embargarse los derechos de un socio en una sociedad de personas y subastarse, pero en el bien entendido de que el deudor no pierde la calidad de socio ni la administración de la sociedad, si la tuviere²¹.

Sin embargo, y como antes dijimos, la inexistencia de la declaración de inembargabilidad no es el único requisito que debe concurrir para que un determinado bien pueda ser objeto del embargo, pues también es necesario que su titularidad corresponda al ejecutado, que tenga contenido patrimonial, que sea alienable. De ahí que la sola circunstancia de no haber sido declarado

inembargable no hace de inmediato embargable el derecho del ejecutado en una sociedad de personas. Antes, debe estar la titularidad del ejecutado, que es fácilmente verificable con un examen del pacto social, y el carácter patrimonial de este derecho está determinado por su valor económico independiente.

En cuanto a la alienabilidad, que al igual que la patrimonialidad son anteriores al embargo y a la ejecución e independientes de él (Carreras, 1957, p. 180), pensamos que no concurre este supuesto tratándose del embargo del derecho social del ejecutado en una sociedad de personas, pues la facultad de disposición de este derecho está sujeta a la resolución de un tercero, esto es, el traspaso del derecho no se puede llevar a efecto sin la autorización de otros. Es la hipótesis del número 3 del artículo 404 del Código de Comercio, que declara nula la cesión del interés social en la sociedad colectiva sin previa autorización de todos los socios, y del artículo 2088 del Código Civil. Esta exigencia afecta al juez e impide que el interés social sea enajenado forzosamente en el proceso de ejecución pues la ley somete su cesión a un requerimiento que no puede concurrir en ninguno de los medios de enajenación que forman parte del apremio, convirtiéndolo, en consecuencia, en inalienable en el proceso de ejecución (Cachón, 1991, pp. 159-160).

Además, si la actividad ejecutiva tiene carácter sustitutivo, el juez no puede realizar eficazmente aquellos actos jurídicos que el propio ejecutado no podría realizar con eficacia jurídica. Aseverar lo contrario equivaldría a conceder al ejecutor mayores poderes de disposición sobre el patrimonio del ejecutado que los que este mismo tiene atribuidos (Fernández, 2008, pp. 126-127).

Se trata de un derecho que, a pesar de tener idoneidad natural para cambiar de titular, no puede ser enajenado en un proceso de ejecución singular por impedirlo la ley. Se trata de un supuesto en que sería posible la transferencia material o fáctica del derecho, que resulta inalienable por la sola razón de que la ley prohíbe su

²¹ CS, 30 de junio de 1983. R. de D. y J., t. 80, sec. 1ª, p. 47. (Recurso de queja). Hott Schwalm, Ernesto.

transferencia, prohibición que no está formulada de manera expresa, sino de manera implícita, ya que la ley somete la transferencia del derecho social a requisitos que faltan en los medios de enajenación comprendidos en el apremio (Cachón, 1991, p. 174). En efecto, no hay en el procedimiento de apremio una norma que permita la concurrencia de la autorización de los demás socios

exigida por la ley, ausencia que no puede suplirse por actos voluntarios, pues los actos procesales solo existen en la medida en que exista una norma jurídica que los crea, esto es, que establece cuáles son los concretos actos que componen un proceso y cuál es el orden en que deben sucederse (Cortez, 2018, p. 74).

Referencias

- Alcalde Silva, J. (2013). De los bienes y de su dominio, posesión, uso y goce. *Revista chilena de derecho privado*, (21), 377-401.
- Álvarez Cid, C. y Rojas Sepúlveda, M. (1992). Admisibilidad y efectos jurídicos 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, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales*, (192), 167-203.
- Bahamóndez Prieto, L. (1993). *La prelación de créditos*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile.
- Cachón Cadenas, M. (1991). *El embargo*. Barcelona: J.M. Bosch.
- Carreras, J. (1957). *El embargo de bienes*. Barcelona: J.M. Bosch.
- Castán Tobeñas, J. (1967). *Derecho Civil español, común y foral*. Madrid: Reus.
- Cordón Moreno, F. (2002). *El proceso de ejecución*. Cizur Menor: Aranzadi.
- Cortez Matcovich, G. (2018). Actos Procesales y Actuaciones Judiciales. En Cortez Matcovich, G. y Palomo Vélez, D. *Proceso Civil. Normas Comunes a Todo Procedimiento e Incidentes* (pp. 73-107). Santiago de Chile: Thomson Reuters.
- Domínguez Águila, R. (2012). *Teoría general del negocio jurídico*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile.
- Fernández López, M. (1980). *La tercería de dominio*. Madrid: Editorial Montecorvo.
- Fernández López, M. (1982). *El proceso de ejecución*. Barcelona: Romargraf.
- Figueroa Yáñez, G. (1997). *El patrimonio*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile.
- Hidalgo Muñoz, C. (2018). *El Juicio Ejecutivo: Doctrina y Jurisprudencia*. Santiago de Chile: Thomson Reuters.
- López Blanco, J. (2008). Embargo y remate judicial de derechos sociales. *Microjuris*: MJD281.
- Medina Infante, R. (1999). Embargo sobre derechos sociales. *Revista de Derecho, Universidad Católica del Norte*, (6), 157-166.
- Munita Becerra, E. (1960) Embargabilidad del Derecho Social de un socio de una sociedad de personas por un acreedor personal suyo. *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, 57, 89-103.
- Palma Rogers, G. (1940). *Derecho Comercial*. Santiago, Chile: Nacimiento.
- Peñailillo Arévalo, D. (2019). *Los bienes: La propiedad y otros derechos reales*. Santiago de Chile: Legal Publishing Chile.
- Pereira Anabalón, H. (1993). Embargo y cautela en el proceso chileno. *Gaceta Jurídica*, (157), 7-25.
- Puelma Acorsi, A. (1996). *Sociedades*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile.
- Troncoso Larronde, H. (2013). *De los bienes*. Santiago de Chile: Legal Publishing Chile.
- Viada Lozano, A. (2001). Efectos del Embargo y Realización de Derechos Sociales en una Sociedad de Personas. *Revista de Derecho, Universidad Católica del Norte*, (8), 143-157.

Jurisprudencia citada

- C. de Ap. de Temuco, 4 de junio de 1982 R. de D. y J.*, t. 79, sec. 2ª, p. 46. “Mainhard, Henri con Rubeska Sparceck, Vaclav
- CS, 10 de noviembre de 2015. Rol N° 6130-2015. *Westlaw (Chile)*, cita online: CL/JUR/6865/2015. “Carolina Jara Carreño con Banco del Estado de Chile y otro”.
- C. de Ap. de Concepción, 22 de marzo de 2019. Rol N° 2063-2018. *Wetslaw (Chile)*, cita on line: CL/JUR/1603/2019. “Banco Bilbao Viscaya Argenteria con Edgardo Rubio Chávez”.
- C. de Ap. Presidente Aguirre Cerda, 7 de mayo de 1997. R. de D. y J.*, t. 94, sec. 2ª, p. 59. “Schomfeldt Allende, Cristián con Escobar S., Lorenzo”.
- CS, 17 de abril de 2012. Rol N° 7237. *Westlaw (Chile)*, cita online: CL/JUR/802/2012. “Rafael Castro Navarro con Eduardo Henríquez Flores y Paula Nelly Mejías Devivo”.
- CS, 3 de abril de 2012. Rol N° 5266-2011. *Westlaw (Chile)*, cita online: CL/JUR/762/2012. “Joaquín del Carmen Zamora y otros con Sociedad Agrícola y Ganadera Chalaco Ltda.”.
- C. de Ap. de Santiago, 9 de mayo de 2008. Rol N° 8515-2007. *Westlaw (Chile)*, cita online: CL/JUR/2308/2008. “Contreras Saavedra Sergio Fabián con Paredes Gaete Mario”.
- CS, 27 de octubre de 2004. Rol N° 2231-2003. *Westlaw (Chile)*, cita online: CL/JUR/5176/2004. “Eduardo Emeraldía Alvarado con Cayetano Fica”.
- C. de Ap. de Santiago, 10 de enero de 2008. Rol N° 767-2007. *Westlaw (Chile)*, cita online: CL/JUR/1160/2008. “Contreras Saavedra, Sergio con Paredes Gaete, Sergio”.
- CS, 30 de junio de 1983. *R. de D. y J.*, t. 80, sec. 1ª, p. 47.(Recurso de queja). Hott Schwalm, Ernesto.