

# LA SUBPARTICIPACIÓN: UN CASO DE SOCIEDAD SIN PERSONALIDAD JURÍDICA EN EL CÓDIGO CIVIL

## *SUB-PARTICIPATION: AN UNINCORPORATED PARTNERSHIP CASE IN THE CIVIL CODE*

GUILLERMO CABALLERO GERMAIN\*

**RESUMEN:** La tesis de este trabajo es que la subparticipación es una sociedad. La doctrina mayoritaria entiende que la sociedad forma necesariamente una persona jurídica distinta de los socios y, por consiguiente, la subparticipación no puede ser una sociedad. Esa noción restrictiva de sociedad, en nuestra opinión, no se ajusta a las reglas del Código Civil, que califican expresamente a la subparticipación como sociedad, aunque carezca de personalidad jurídica. La subparticipación como sociedad interna típica nos permite recuperar la sociedad puramente obligacional, largo tiempo olvidada por nuestra doctrina.

**Palabras clave:** Subparticipación, Sociedad, Personalidad jurídica.

**ABSTRACT:** The thesis of this paper is that sub-participation is a partnership. Most scholars argue that partnerships necessarily constitute legal entities and, therefore, sub-participation cannot be a partnership. This narrow definition of partnership, in our opinion, does not fit with the regulation of partnerships contained in the Civil Code, which expressly qualifies sub-participation as a “partnership”, despite the fact that it is not a legal entity. Sub-participation, as typical internal partnership, enables us to recover partnerships as a pure contractual relationship, long forgotten by our scholarship.

**Keywords:** Sub-participation, Partnership, Legal entity.

## INTRODUCCIÓN

La comprensión de ser la personalidad jurídica algo inherente a una sociedad es predominante en nuestra doctrina y jurisprudencia, al punto de unir las indisolublemente: no hay sociedad sin personalidad jurídica<sup>1</sup>. Esa visión restringida de la sociedad se funda en la regla de formar la sociedad una persona jurídica distinta a los socios individualmente considerados, establecida en el artículo 2053, inciso 2° del Código Civil chileno<sup>2</sup>.

\* Abogado. Doctor en Derecho, Universidad Autónoma de Madrid. Profesor Asociado de Derecho comercial de la Universidad de Chile. Dirección postal: Pío Nono 1, Providencia, Chile. Correo electrónico: gcaballero@derecho.uchile.cl. Este artículo forma parte del Proyecto Fondecyt Regular N° 1200781.

<sup>1</sup> Entre otras sentencias de la Corte Suprema: *Flores González con Comercial Aillón Hermanos Ltda.* (2012); *Banco Bilbao Vizcaya con Troncoso Parra* (2012); *Palau Guzmán* (2018). En la doctrina, por todos, PUGA VIAL (2014) p. 79.

<sup>2</sup> Conviene recordar que esa regla fue incorporada en el denominado “Proyecto Inédito”, en la última etapa de la formación del Título XXVIII “De la sociedad”, sin que hasta ahora se conozcan las razones para esa profunda innovación. GUZMÁN (1982) p. 373.

En nuestra opinión, la interpretación mayoritaria es errada y problemática. Errada porque se centra exclusivamente en el inciso 2° del artículo 2053 del Código Civil, sin tomar en consideración otras normas del propio Título XXVIII, como aquella que regula la subparticipación, objeto central de este trabajo. La doctrina mayoritaria ha privilegiado una exégesis formal de nuestro Código Civil en el ámbito societario, poniendo en el centro del sistema societario la personalidad jurídica, por sobre una comprensión sistemática de las normas de la sociedad contenidas en el Código Civil a partir de la cual debe entenderse la sociedad personificada solo como el modelo usual<sup>3</sup>. Problemática porque no obstante las ventajas que supone dotar a la sociedad de personalidad jurídica, ello también genera inconvenientes. El más evidente es impedir poner a disposición del público estructuras societarias carentes de personalidad jurídica. Otro, menos notorio, pero más grave, es el empobrecimiento de la “caja de herramientas” societaria. La doctrina predominante, al desconocer la existencia de sociedades sin personalidad jurídica ha renunciado al rico acervo jurídico cultivado durante siglos para explicar las relaciones entre los socios de una sociedad carente de subjetividad jurídica. A tal punto ha llegado la hegemonía de la sociedad personificada, que los operadores jurídicos quedan desconcertados ante la idea de una sociedad carente de la misma, no obstante que ello fue, durante siglos, la regla general. A pesar de todo, existe interés por utilizar figuras societarias carentes de personalidad jurídica, como lo prueba una consulta realizada sobre la subparticipación al Servicio de Impuestos Internos el año 2014, el que en su respuesta refleja tanto la falta de comprensión del artículo 2088 Código Civil, como las consecuencias prácticas de la interpretación restrictiva imperante de no existir sociedad sin personalidad jurídica en nuestro ordenamiento<sup>4</sup>.

Quién con mayor claridad ha defendido la licitud de la sociedad sin personalidad jurídica en nuestro ordenamiento es Puelma Accorsi, quien sostiene que el artículo 19 N° 15 de la Constitución reconoce el derecho de “asociarse sin permiso previo”, agregando el inciso segundo de la misma disposición que “para gozar de personalidad jurídica, las asociaciones deberán constituirse en conformidad a la ley”. Por lo anterior, el autor sostiene que los socios pueden pactar la exclusión del surgimiento de una persona jurídica a consecuencia de la celebración de un contrato de sociedad, exclusión que el propio codificador ha realizado, como, por ejemplo, en las cuentas en participación, una sociedad sin personalidad jurídica de cuño legal<sup>5</sup>. Por nuestra parte, concordamos con el planteamiento de Puelma Accorsi, agregando a los referidos argumentos otro –aquí nuestro aporte– de coherencia al interior del propio Título “De la sociedad” del Código Civil, donde se regula la subparticipación. La idea central de esta investigación es demostrar el carácter de sociedad sin personalidad jurídica de la subparticipación y explicar su régimen jurídico. Para llevar

<sup>3</sup> Bello introdujo una notable innovación al establecer de forma expresa la personalidad jurídica como un efecto de la sociedad. Ese progreso no pretendía eliminar de nuestro ordenamiento la sociedad sin personalidad jurídica. Ha sido la doctrina predominante la que ha convertido la innovación de Bello en un exceso dogmático, al interpretar que no existen en nuestro ordenamiento sociedades sin personalidad jurídica.

<sup>4</sup> Consulta al Servicio de Impuestos Internos “Respecto de las normas tributarias aplicables a la situación que regula la parte final del artículo 2.088 del Código Civil”. Oficio ordinario N° 190, de fecha 31 de enero de 2014, sobre la cual volveremos más adelante (*infra* II.2).

<sup>5</sup> PUELMA (2006) pp. 99-101 y 172-174. El punto ahora planteado es discutido *infra* I.2.2.

adelante esta tarea, el trabajo se estructura de la forma siguiente: primeramente, se estudian la naturaleza de la subparticipación societaria y la utilidad de la figura en la práctica actual (I). La segunda sección presenta una descripción del régimen jurídico (II), finalizando con una reflexión sobre las nuevas preguntas que la subparticipación abre sobre la noción de sociedad en nuestro ordenamiento (III).

## I. LA NATURALEZA DE LA SUBPARTICIPACIÓN

La subparticipación aparece regulada en nuestro Código Civil en los términos siguientes:

Ningún socio, aun ejerciendo las más amplias facultades administrativas, puede incorporar a un tercero en la sociedad, sin el consentimiento de sus consocios; pero puede sin este consentimiento asociarle a sí mismo, y se formará entonces entre él y el tercero una sociedad particular, que solo será relativa a la parte del socio antiguo en la primera sociedad<sup>6</sup>.

La subparticipación, respetando estrictamente el carácter *intuitu personae* de la sociedad colectiva, ofrece una configuración apta para el aprovechamiento de la parte de socio a través de la formación de una sociedad interna, según se explicará, en el mismo orden, en los apartados siguientes.

### 1. LA FUNCIÓN DE LA FIGURA

La función de la subparticipación es permitir el aprovechamiento de la parte de socio. El vínculo de confianza entre los socios colectivos (*intuitu personae*) es el reflejo de tratarse esta –en su modelo puro– de una sociedad de trabajo, donde cada socio tiene facultades de administración y representación y responde con su patrimonio individual de las deudas de la sociedad a prorrata de su interés social<sup>7</sup>. Cada socio, entonces, puede afectar no solo el éxito de la empresa acometida en común sino el patrimonio individual de sus consocios, sin limitación de responsabilidad. Por lo anterior, no es permitido a un socio incorporar a un tercero en la sociedad sin el consentimiento de los demás socios<sup>8</sup>.

El referido carácter *intuitu personae* de la sociedad colectiva inmoviliza la participación de cada socio. Esta, no obstante formar parte del patrimonio individual de un socio, no puede circular sin el consentimiento de los consocios y ello pugna con el principio de la libre circulación de los bienes<sup>9</sup>. La subparticipación ofrece una solución a esta dificultad:

<sup>6</sup> Art. 2088, Código Civil

<sup>7</sup> ZIMMERMANN (1996) p. 454; PUGA (2021) pp. 79-83.

<sup>8</sup> Esta idea tiene difícil acomodo en una sociedad de responsabilidad limitada, pues la limitación de responsabilidad solo al capital invertido disminuye los riesgos para los socios la incorporación de un tercero. Explicar el carácter *intuitu personae* en una sociedad de responsabilidad limitada es una tarea pendiente de nuestra doctrina, al igual que, en general, la propuesta de una construcción razonable de una sociedad de responsabilidad limitada de base personalista.

<sup>9</sup> LIRA (1956) pp. 67-71.

formar con un tercero una sociedad “relativa a la parte del socio antiguo en la primera sociedad” sin el consentimiento de los consocios<sup>10</sup>, y de ese modo permitir al socio aprovechar su parte de interés en la sociedad<sup>11</sup>.

La subparticipación es “la participación integral y permanente en la economía de la parte de socio”<sup>12</sup>. La formación de la subparticipación comprende los aportes del socio antiguo y del subpartícipe. El subpartícipe aporta dinero, trabajo u otros bienes, sin ingresar en la sociedad antigua. El socio antiguo o partícipe principal aporta la parte de socio, sin ceder su parte de socio al subpartícipe y, por consiguiente, conservando intacto el carácter *intuitu personae* de la sociedad colectiva<sup>13</sup>.

Precisamente por lo anterior, la formación de una subparticipación es un derecho individual del socio, cuyo ejercicio no está sujeto al consentimiento de los demás socios<sup>14</sup>. Dispensado el socio de ese consentimiento, se le facilita el aprovechamiento de su parte de un modo compatible con el carácter *intuitu personae* de la sociedad colectiva civil. Los consocios no pueden oponerse a la decisión de un socio de asociar a un tercero a su parte en la sociedad, pues las relaciones del socio en la sociedad antigua y en la nueva sociedad operan en esferas separadas.

La subparticipación recae sobre la cuota o parte de interés del socio antiguo. La posición de socio se configura en la sociedad colectiva civil como un (único) derecho subjetivo, comprensivo de un conjunto de derechos, deberes y obligaciones de contenido económico y político nacidos de la relación jurídico-societaria. De esta forma, la parte de interés de un socio puede ser objeto de negocios jurídicos de forma independiente a las participaciones de los consocios, en nuestro caso, a fin de formar con un tercero una “sociedad particular”<sup>15</sup>.

La subparticipación puede pactarse sobre la cuota de interés de un socio en cualquier sociedad de personas, pues en todas ellas cumple la función de facilitar el aprovechamiento de la parte de socio<sup>16</sup>. Así, por ejemplo, el socio de una sociedad de responsabilidad limitada civil puede acordar con un tercero formar una sociedad sobre su cuota en la sociedad, aprovechando económicamente su parte de socio en la referida sociedad de responsabilidad limitada.

<sup>10</sup> Art. 2088, Código Civil.

<sup>11</sup> GIRÓN (1976) p. 606.

<sup>12</sup> PAZ-ARES (1993d) p. 1475. La subparticipación puede cumplir diversas funciones, como, por ejemplo, facilitar a un socio, carente de recursos líquidos, la concurrencia en un aumento de capital de la sociedad antigua o conseguir el capital necesario para participar de una futura sociedad.

<sup>13</sup> Si el socio antiguo cede totalmente su interés en la sociedad, se trataría de una venta, no de una sociedad SCHWING (1935) p. 152; PAZ-ARES (1993d) p. 1475. En ese caso, la cesión de derechos sociales, al no contar con el consentimiento de los consocios, sería ineficaz. ZAMORA SASO Y OTRO CON SOCIEDAD AGRÍCOLA Y GANADERA CHALACO LIMITADA (2012); VÁSQUEZ CON DELGADO VERGARA Y OTROS (2012); CABALLERO (2017) *passim*, especialmente p. 388.

<sup>14</sup> En el caso de una sociedad colectiva mercantil, la formación de una subparticipación tampoco está sujeta a la autorización previa de los consocios (Art. 404 N° 3, Código de Comercio).

<sup>15</sup> PAZ-ARES (1993a) p. 1327.

<sup>16</sup> La doctrina se ha manifestado a favor de admitir la subparticipación también respecto de la posición de socio en las sociedades de capital. MARTÍNEZ (2011) p. 76.

## 2. LA CALIFICACIÓN JURÍDICA DE LA SUBPARTICIPACIÓN

El uso de la expresión “sociedad particular” demuestra que, para el propio codificador, estamos ante una sociedad. A favor de la calificación de la subparticipación como una sociedad, en nuestra opinión, militan tanto argumentos históricos (2.1.) como sistemáticos (2.2.).

### 2.1 *Las fuentes históricas*

La fuente remota de la norma en estudio es el derecho romano, como lo atestiguan dos fragmentos de Ulpiano recogidos en el Digesto: “El que es admitido socio, es socio solamente para aquel que lo admitió; y con razón, porque como la sociedad se contrae por el consentimiento, no puede ser socio mío el que yo no quise que fuera socio; ¿qué, pues, si lo admitió mi socio? Es socio de él solo”<sup>17</sup>; y “Porque el socio de mi socio no es socio mío”<sup>18</sup>.

Estas reglas romanas pasaron posteriormente al Código Civil francés donde la subparticipación es regulada en los términos siguientes<sup>19</sup>: “Chaque associé peut, sans le consentement de ses associés, s’associer une tierce personne relativement à la part qu’il a dans la société; il ne peut pas, sans ce consentement, l’associer à la société, lors même qu’il en aurait l’administration”<sup>20</sup>.

La influencia francesa, a su turno, en la regulación de la subparticipación en nuestro Código Civil es evidente no solo por la semejanza entre los textos, sino por las fuentes utilizadas por Bello<sup>21</sup>. Ese influjo probablemente tuvo a Delvincourt como fuente directa, quien trataba de la subparticipación en su famoso *Cours de Code civil* en los términos siguientes<sup>22</sup>:

L’associé, même administrateur, ne peut associer un tiers à la société, sans le consentement de ses co-associés; mais il peut, sans ce même consentement, se l’associer à lui-même; et il se forme alors, entre lui et ce tiers, une société particulière, relative seulement à la part qu’il a dans la première société<sup>23</sup>.

Delvincourt, como era el estilo de la época, no agrega mucho a lo que ya indicaba el artículo 1861 del *Code*. Sin embargo, en las explicaciones anotadas al final del libro, agrega

<sup>17</sup> D. 17.2.19. Traducción de GARCÍA DEL CORRAL (1889).

<sup>18</sup> D. 17.2.20; D. 50.17.47. Traducción de GARCÍA DEL CORRAL (1889).

<sup>19</sup> TROPLONG (1843) par. 756; GIRÓN (1976) p. 606.

<sup>20</sup> Art. 1861 original.

<sup>21</sup> Una referencia expresa al artículo 1861 del *Code* se incorpora por Andrés Bello en una nota en el Proyecto Inédito: “V. Art. 1861, del C[ódigo] F[rancés]”. BELLO (1954) p. 795. Sin embargo, la norma en estudio presenta ya en el Proyecto de 1842 la fisonomía actual, con diferencias menores. Los proyectos anteriores al Proyecto Inédito, decían “aun siendo administrador” en vez de “aun ejerciendo las más amplias facultades administrativas”, “coasociados”, en vez de “consocios”, “coasociarsele” por “asociarle” y “formándose” en vez de “y se formará”. BELLO (1954) p. 795.

<sup>22</sup> Así se desprende de la nota de Bello en el Proyecto de 1853 al inicio del párrafo “De los derechos i obligaciones de los socios”, señalando que “[e]n este Párrafo, se ha seguido principalmente a Delvincourt”. AMUNÁTEGUI (1888) p. 541. Sobre la influencia de Delvincourt en los distintos proyectos de Código Civil, GUZMÁN (1982) pp. 422 y 424.

<sup>23</sup> DELVINCOURT (1819) p. 123.

que los consocios del socio antiguo no tienen acción directa en contra del subpartícipe<sup>24</sup>. Esta idea concuerda con la de Pothier, otro autor francés con fuerte influencia en el pensamiento de Bello sobre la regulación de la sociedad<sup>25</sup>.

Pothier califica a la subparticipación como una “*société particulière*” distinta a la sociedad antigua<sup>26</sup>. Siguiendo las fuentes romanas, Pothier destaca que los consocios pueden solamente ejercer la *actio pro socio* en contra de su socio (y no contra el tercero subpartícipe) para exigir la entrega de las ganancias o el resarcimiento de las pérdidas generadas por la actividad del tercero a consecuencia de haberse inmiscuido en los negocios societarios por la parte de interés puesta en común, lo que muestra que la subparticipación excede la pura repartición de resultados.

Bello probablemente toma de las referidas fuentes la expresión “sociedad particular”, utilizada una sola vez en nuestro Código Civil, en la norma en estudio, en un doble sentido. Primeramente, en oposición a la formación de una sociedad universal de bienes entre el socio antiguo y el subpartícipe, anatematizada entre nosotros por el artículo 2056.I CC.<sup>27</sup>. La segunda acepción de la voz “sociedad particular” pone de relieve el hecho de tratarse la subparticipación de una sociedad distinta a la sociedad antigua. Coexisten la “sociedad particular”, formada entre el socio antiguo y el subpartícipe, y la “sociedad antigua”, formada por el socio antiguo y sus consocios<sup>28</sup>.

Los autores franceses que sirvieron de inspiración a Bello coinciden pacíficamente en que la subparticipación es una sociedad<sup>29</sup>. La amplia coincidencia acerca de la naturaleza societaria de la subparticipación se comprende al recordar que, en esa época, en Francia, una sociedad de personas se entendía como una relación principalmente obligacional, carente de personalidad jurídica<sup>30</sup>. Esto último es particularmente útil recordarlo al calificar la naturaleza jurídica de la subparticipación en nuestro ordenamiento, a lo cual dedicamos el apartado siguiente.

## 2.2.. *El carácter societario*

En nuestra opinión, la subparticipación es una sociedad, al concurrir en ellas los elementos esenciales de la figura. La doctrina mayoritaria considera como elementos esen-

<sup>24</sup> DELVINCOURT (1819) p. 461.

<sup>25</sup> GUZMÁN (1982) p. 424; CLARO (2013) p. 406 nota 128; y la nota de Pedro Lira Urquieta al inicio del Título XXVIII en BELLO (1954) p. 773.

<sup>26</sup> POTHIER (1825) p. 485, par. 94.

<sup>27</sup> La *sociedad universal* es aquella formada por el aporte del total de los bienes presentes y venideros de los socios (sociedad universal de bienes) o solamente las ganancias futuras (sociedad universal de ganancias). En cambio, una *sociedad particular* recae sobre uno o más bienes, como cabalmente sucede en el caso de la subparticipación: el objeto de la subparticipación es la parte de socio consistente en un (único) derecho subjetivo, según adelantamos.

<sup>28</sup> Expresamente en este sentido, TROPLONG (1843) par. 758.

<sup>29</sup> Troplong, también fuente de inspiración de Bello, afirma que la subparticipación es “une société particulière et distincte”, cuya característica radica en que el subpartícipe “chevauche sur son partner et ne se distingue pas de lui”, TROPLONG (1843) par. 755. En el mismo sentido, GUILLOUARD (1892) pp. 339-340.

<sup>30</sup> La personalidad jurídica de la sociedad civil no fue reconocida por la jurisprudencia francesa sino hasta una sentencia de la Corte de Casación de 23 de febrero de 1891, en MERLE (2020/2021) p. 118.

ciales de una sociedad el aporte, la búsqueda de un beneficio común, la participación en los beneficios y la contribución a las pérdidas, incluyendo algunos, la *affectio societatis*<sup>31</sup>. La subparticipación cumple con todos los elementos esenciales antes mencionados. En efecto, el socio antiguo y el subpartícipe acuerdan poner en común respectivamente, la parte de socio del primero y un aporte por parte del segundo, en vistas a repartir los beneficios y pérdidas de la explotación de la parte de interés del socio antiguo. Precisamente por lo anterior, no son pocos los autores nacionales que también califican a la subparticipación como una sociedad<sup>32</sup>. Más aún, no solo autores, sino también la propia Corte Suprema se ha pronunciado favorablemente a la calificación de la subparticipación como sociedad:

El caso que ha dado lugar al presente juicio, ó sea el de un socio que asocia á un tercero al negocio que tiene en sociedad ó participación con otro, no se halla previsto en el Código de Comercio sino en el Civil, de modo que es necesario, para resolverlo, atenerse á las disposiciones del último.

El artículo 2088 del Código Civil, que niega á un socio el derecho de incorporar á un tercero á la sociedad, sin el consentimiento de sus consocios, le concede, sin embargo, la facultad de asociar al tercero a sí mismo; pero en tal caso se forma entre él y el tercero una sociedad particular que solo es relativa á la parte del socio antiguo en la primera sociedad.

Don Alejandro Coudeu asoció á la casa Coudeu Camales Hermanos, para la explotación del privilegio ó invento; y en conformidad al artículo 2088, se formó entre él y esa casa una sociedad particular, que solo pudo extenderse á la parte que don Alejandro tenía en el invento, ó sea á la mitad de él, y consecuencialmente á la mitad de los provechos que su explotación produjera<sup>33</sup>.

No obstante existir un juicio favorable acerca de la naturaleza societaria de la subparticipación tanto en parte de la doctrina como de la jurisprudencia, su reconocimiento

<sup>31</sup> Concuerdan, al menos, en los referidos elementos esenciales, PALMA (1928) p. 152 (incluyendo la *affectio societatis*); TORO (1935) pp. 62-76; ALESSANDRI (1936) pp. 198 y 199 (incluyendo la *affectio societatis*); VARELA (1955) pp. 160-165 (incluyendo la *affectio societatis*); OLAVARRÍA (1969) p. 233; MEZA (1992) p. 337 (incluyendo la *affectio societatis*); UBILLA (2005) pp. 137-159; PUELMA (2006) pp. 66-86; SANDOVAL (2007) pp. 19-27 (incluyendo la *affectio societatis*); BAEZA (2008) pp. 565-576 y 594-626 (agregando la personalidad jurídica); CONTRERAS (2011) pp. 388-390 (incluyendo la *affectio societatis*); VÁSQUEZ (2013) pp. 302-324, aunque en un trabajo posterior (VÁSQUEZ (2014) p. 144) propone de *lege ferenda* un concepto amplio de sociedad, cuyos elementos esenciales son el origen negocial, la existencia de un fin común y la contribución de todos los socios a su realización; JEQUIER (2014) pp. 37-97 (incluyendo la *affectio societatis* para las sociedades personalistas) y PUGA (2021) p. 49.

<sup>32</sup> En este sentido, ALESSANDRI (1936) p. 208; CLARO (1923) p. 202; SILVA (1933) p. 66 N° 56; BAEZA (1981) p. 124; Meza (1992) p. 337; MEZA (1946) p. 23. La subparticipación es admitida por las cortes de Inglaterra, Escocia y Australia, bajo la denominación de *subpartnership*. MORSE y BRAITHWAITE (2020) p. 36.

<sup>33</sup> *CONTRERAS CON COUDEU* (1906) considerando 5º. Esta es la única sentencia de la Corte Suprema, hasta donde hemos podido investigar, sobre subparticipación. En ella, la subparticipación no solo es calificada como una sociedad, sino que se reconoce su aplicación a las cuentas en participación: si el socio gestor o partícipe asocia a un tercero a su cuota estamos ante una subparticipación. La decisión judicial es coincidente con la opinión de Troplong, quién no solo admite la figura, sino que indica su utilización “très-souvent” (TROPLONG (1843) par. 767).

como sociedad no es unánime. Una objeción a la naturaleza societaria de la subparticipación puede construirse ante la ausencia de personalidad jurídica: si toda sociedad “forma una persona jurídica”<sup>34</sup> y la subparticipación, según hemos explicado, no genera un ente distinto a los socios, luego la subparticipación no es sociedad. Este raciocinio descansa sobre la idea central de ser la personalidad jurídica de la sociedad una consecuencia legal indisponible por los socios. En palabras de Puga Vial:

La personalidad jurídica no es elemento de la esencia, ni de la naturaleza del contrato de sociedad: es un efecto de dicho contrato, inherente a él. Si alguien forma sociedad, ella, a pesar de los socios, tendrá personalidad jurídica, porque la ley dice que así acontece, no porque lo pacten las partes<sup>35</sup>.

Si hemos entendido bien el argumento de Puga Vial, estaría impedido a los socios excluir el efecto de generar la sociedad una persona jurídica. Aun cuando no compartimos esa opinión, en la subparticipación no son las partes sino que la ley la que establece una sociedad sin personalidad jurídica. El fundamento de esta afirmación radica en que, si la “sociedad particular” formada entre el socio antiguo y el subpartícipe es de aquellas personificadas, entonces se habrá incorporado a un tercero (la nueva sociedad) a la sociedad (antigua), siendo esa conclusión incompatible con la regla del primer segmento del artículo 2088 del Código Civil. Por otra parte, si sostenemos que la subparticipación no es una sociedad, sino otra figura jurídica, entonces desconocemos el tenor claro del texto legal (que califica a la subparticipación de “sociedad”) y la historia de su formación, según esperamos haber demostrado. En suma, dado que, en nuestra opinión, la subparticipación es una regla diseñada legalmente bajo la lógica de una sociedad sin personalidad jurídica, ello no pugna con la (supuesta) prohibición de excluir convencionalmente el efecto de generar la sociedad una persona jurídica.

Por todo lo anterior, nuestra propuesta es reconocer, a la luz de las fuentes y de la coherencia interna de la regla en estudio, que nuestro Código Civil establece sociedades con y sin personalidad jurídica, de modo que la personalidad jurídica no es una consecuencia jurídica necesaria de toda sociedad. Si bien la sociedad dotada de personalidad jurídica (sociedad externa) corresponde al modelo general en nuestro ordenamiento, la subparticipación es una sociedad sin personalidad jurídica (sociedad interna), según explicaremos seguidamente.

### 3. LA SUBPARTICIPACIÓN COMO SOCIEDAD INTERNA

La distinción entre sociedad interna y sociedad externa tiene como criterio determinante la forma de estructurar el contrato. La *sociedad interna* es aquella configurada como vínculos puramente obligacionales (por ejemplo, comunicar resultados o distribuir costos),

<sup>34</sup> Art. 2053, inc. 2º, Código Civil.

<sup>35</sup> PUGA (2020) p. 79. En el mismo sentido, *Ubilla* (2005) p. 4. PUGA sostiene que si falta el precio, ese contrato no es una compraventa al igual que si falta la personalidad jurídica, ese contrato no será una sociedad. PUGA (2020) p. 81. El error reside en confundir un elemento esencial del contrato (el precio de la compraventa) con un efecto del contrato (de sociedad, la personalidad jurídica). Se trata de problemas jurídicos distintos.

excluyendo los socios los efectos organizativos o externos. En cambio, la sociedad externa es aquella estructurada como organización con relevancia *ad extra* de la sociedad y, en nuestro ordenamiento, personificada, y por tanto, generadora de efectos tanto obligacionales (internos) como organizativos (externos)<sup>36</sup>.

La clasificación entre sociedad interna y externa no debe confundirse con aquella que, en atención a la publicidad, distingue entre sociedad oculta y sociedad manifiesta. La sociedad oculta es aquella en que los socios no dan a conocer a terceros la existencia de la sociedad. En cambio, en la sociedad manifiesta los socios exteriorizan la existencia de la sociedad con la intención de que esta participe en el tráfico económico<sup>37</sup>. De las clasificaciones antes enunciadas se desprende que usualmente una sociedad interna, será también oculta y una sociedad externa, adicionalmente, manifiesta. Sin embargo, ello no necesariamente debe ser así. Una sociedad interna, puede ser manifiesta si los socios acuerdan darla a conocer a los terceros, como sucede en el caso de la subparticipación manifiesta (*infra* II.3).

Una sociedad interna carece de personalidad jurídica, siendo los socios quienes actúan individualmente en la consecución del fin común. Cada socio actuará en su propio nombre y los efectos del negocio se radicarán en el patrimonio personal, único vinculado frente a terceros<sup>38</sup>. La acción de los socios para exigir el cumplimiento de las obligaciones emanadas del contrato de sociedad es la *actio pro socio*<sup>39</sup>. Así, por ejemplo, un socio puede exigir a sus consocios que le reembolsen las sumas que adelantó para financiar un negocio social en la proporción estipulada en el contrato de sociedad.

La calificación de la subparticipación como una sociedad interna permite resolver la cuestión del régimen aplicable. Siendo la sociedad colectiva una sociedad externa, las normas contenidas en el Título “De la sociedad” del Código Civil deben aplicarse *cum grano salis*, solo en cuanto sean coherentes con el carácter interno de la subparticipación. En subsidio, deben aplicarse por analogía las reglas de las cuentas en participación, figura con la cual presenta mayor similitud<sup>40</sup>.

<sup>36</sup> PAZ-ARES (1993a) pp. 1352-1353 y 1358; FERRARA y CORSI (1987) p. 173.

<sup>37</sup> CAMPOBASSO (2017) p. 60.

<sup>38</sup> Como indica Paz-Ares, “coinciden productor del acto y destinatario de los efectos, coinciden deuda y responsabilidad; en el lado activo hay comunidad de derechos, en el lado pasivo hay –si concurren varios– obligación colectiva”. Paz-Ares (1993b) p. 1353.

<sup>39</sup> El uso de la *actio pro socio* durante la explotación del giro social, sin por ello poner término a la sociedad, no fue admitido en el Derecho Romano clásico, sino por el *Ius Commune* (ZIMMERMANN (1996) p. 471), de donde ha pasado hasta nuestro código.

<sup>40</sup> MARTÍNEZ (2011) p. 77. Aún si se admite que las cuentas en participación no sean una sociedad (no es por cierto, nuestra opinión), no debiera ser un obstáculo para la aplicación por analogía de sus reglas a la subparticipación. La analogía no exige una absoluta concordancia entre el supuesto de hecho regulado (cuentas en participación) y aquel que presenta una laguna legal (subparticipación), sino que exista una semejanza entre los supuestos de hecho y una misma identidad de razón (*ratio legis*) que, así justifique su aplicación a un supuesto de hecho diverso al expresamente previsto por la ley. Entre la subparticipación y las cuentas en participación existe una semejanza suficiente como para justificar la procedencia de la analogía. ¿Qué otra figura jurídica se asemeja a la subparticipación? La comunidad presenta diferencias más fuertes con la subparticipación que las cuentas en participación (*infra* nota 43). En cuanto a una supuesta imposibilidad de aplicar supletoriamente una norma mercantil (cuentas en participación) a una sociedad civil (subparticipación), baste recordar que las reglas sobre formación del consentimiento están contenidas en el Código de Comercio, aceptándose pacíficamente su aplicación ante el vacío existente en el Código Civil; por todos, ABELIUK (2011) p. 60.

## II. EL RÉGIMEN DE LA SUBPARTICIPACIÓN

La subparticipación es una sociedad interna típica; esto es, regulada expresamente en el Código Civil. Esa regulación específica difiere en algunos aspectos del régimen general de una sociedad interna, según explicaremos en los apartados siguientes.

### 1. LA FORMACIÓN

La subparticipación tiene su fuente en un contrato de sociedad celebrado entre el socio antiguo o partícipe principal y uno o más subpartícipes con la finalidad de repartir las ganancias y las pérdidas derivadas de la parte o cuota de interés puesta en común. Se trata de un negocio consensual, carácter que subsiste aun cuando la cuota de interés corresponda a una sociedad solemne, como, por ejemplo, una sociedad de responsabilidad limitada<sup>41</sup>.

En cuanto a los sujetos intervinientes, la subparticipación presenta dos categorías de socios: el socio antiguo o partícipe principal y el o los subpartícipes. El socio antiguo puede ser tanto una persona natural como una persona jurídica. Este puede formar una o varias subparticipaciones respecto de su cuota en la sociedad, sin que para ello sea necesario ni la autorización ni el consentimiento de un subpartícipe anterior<sup>42</sup>. A su turno, el subpartícipe puede ser una o más personas naturales o jurídicas.

### 2. LOS APORTES

A diferencia de la sociedad interna general, en la subparticipación el aporte del socio antiguo es típico: la cuota de interés en la sociedad antigua<sup>43</sup>. En cambio, el subpartícipe si bien usualmente aportará dinero o servicios, existe completa libertad para configurar su aporte, con la limitación que ellos sirvan a la consecución de la finalidad común; en nuestro caso, la explotación de la parte de interés en la sociedad antigua. Así, por ejemplo, el partícipe principal, co-administrador separado de la sociedad antigua con facultades de delegación, puede asociarse con un subpartícipe a fin de que este aporte sus servicios para colaborar en la gestión de la sociedad antigua<sup>44</sup>. La subparticipación no se limita a un pacto de reparto de utilidades, sino que puede extenderse, como lo indica Pothier, a otras materias vinculadas a la gestión de la parte de interés común (*infra* I.2.1).

La configuración patrimonial de la subparticipación presenta una particular dificultad para quienes estamos acostumbrados a la lógica de una sociedad dotada de personalidad jurídica, donde la estipulación de los aportes, por regla general, sirve de título translativo

<sup>41</sup> PAZ-ARES (1993d) p. 1476; MARTÍNEZ (2011) p. 79.

<sup>42</sup> MARTÍNEZ (2011) pp. 79-80.

<sup>43</sup> El objeto de la subparticipación no es la cesión total de la parte de interés del partícipe principal (*supra* nota 10), ni tampoco algunos de los derechos de socio, como, por ejemplo, la participación en los beneficios, figura que se acerca a un negocio parciario. GIRÓN (1976) p. 606; PAZ-ARES (1993d) p. 1475.

<sup>44</sup> Si bien internamente se trata de una subparticipación, frente a los consocios de la sociedad antigua y terceros, el subpartícipe aparece como un mandatario del socio antiguo. De ello se sigue que frente a los consocios del partícipe principal, los actos del subpartícipe aparecen como actos propios del socio antiguo. Tratándose de una sociedad comercial, la labor del subpartícipe no debe sustituir al socio antiguo en el desempeño de sus funciones de administración (Art. 404 N° 3, Código de Comercio), so pena de nulidad. Para Rioseco, la delegación de funciones de representación no infringiría esta prohibición de sustitución. RIOSECO (1990) p. 21.

del dominio desde el patrimonio del socio al de la sociedad personificada<sup>45</sup>. Es necesario ahora desprendernos de esa lógica<sup>46</sup>. Como se recordará, la configuración jurídica de la subparticipación tiene como límite la intangibilidad de la titularidad del partícipe principal en la sociedad antigua. Por esa razón, la configuración patrimonial de la subparticipación presenta una fisonomía típica: el partícipe principal aparece *ad extra* como el único titular de los bienes aportados a la consecución del fin común<sup>47</sup>. La subparticipación no da lugar a la formación de un patrimonio distinto, como sucede al formarse una sociedad dotada de personalidad jurídica. Tampoco da lugar a la formación de una comunidad sobre los bienes aportados *a domino*, como es la regla general en la sociedad interna<sup>48</sup>. Los bienes aportados se reputan, como se indicó, bajo la titularidad del partícipe principal, al aplicarse, según adelantamos, por analogía la regla de las cuentas en participación<sup>49</sup>.

En este punto es posible que surja una nueva objeción: la ausencia de un fondo común sería incompatible con la existencia de una sociedad (que es uno de los principales argumentos para atacar la calificación de las cuentas en participación como sociedad)<sup>50</sup>. Antes de abordar el punto, conviene recordar que esa (supuesta) exigencia legal es omitida por el propio codificador en la subparticipación, sin que ello le impida calificarla expresamente como “sociedad”, lo cual basta para inclinar la balanza a favor de no ser el fondo social un elemento esencial de la subparticipación. Subrayado lo anterior, no cabe duda que, en el

<sup>45</sup> “Una de las normas extrañas del Código Civil es el artículo 2088” señala PUGA (2021) p. 233. A nosotros nos parece esta una norma extraña al Código Civil, pero entendemos que así aparezca para quienes la personalidad jurídica de la sociedad es un dogma.

<sup>46</sup> La inercia de la lógica societaria predominante (sociedad personificada) es palpable en un oficio del Servicio de Impuestos Internos ante una consulta respecto de las normas tributarias aplicables a la subparticipación: “De acuerdo a la descripción que hace el petionario, el socio original, manteniendo su condición de tal en los estatutos de la sociedad original, concurriría a la constitución de una nueva sociedad con el tercero, la denominada sociedad particular, creando *en favor de esta nueva sociedad* un derecho personal, en virtud del cual todas las utilidades y beneficios económicos que le corresponden al socio original en la sociedad original de la que forma parte, se confieren y *trasladan a la sociedad particular* que ha constituido con el tercero, haciéndose *dueña* de todos los beneficios económicos derivados de la sociedad original” (cursiva agregada). Servicio de Impuestos Internos, Oficio ordinario N° 190 (31/01/2014). Como se aprecia, se razona en el entendido que la sociedad es un tercero distinto al socio antiguo y el subpartícipe, lo que es incompatible con la norma en estudio por las razones antes apuntadas (*supra* I.2).

<sup>47</sup> GIRÓN (1976) p. 608; MARTÍNEZ (2011) pp. 83.

<sup>48</sup> La subparticipación no puede calificarse como una comunidad, al menos, por dos razones. La existencia de un contrato entre socio antiguo y subpartícipe excluye la existencia de una comunidad, según se desprende del artículo 2304 del Código Civil. En este sentido, MIQUEL (1993) pp. 1066 y 1070-1072; MIQUEL (2013) pp. 373-375, quién respecto a un texto similar al artículo 2304 del Código Civil, sostiene que el Código Civil español, al nombrar los contratos, delimita de modo negativo el supuesto de hecho de la comunidad: si hay contrato, no puede existir comunidad. Adicionalmente, como ha sostenido PANTALEÓN, en la subparticipación no existe comunidad porque esta presupone la existencia de pluralidad de personas cotitulares del mismo nivel. El socio principal es quien gestiona la subparticipación y este es el único que ostenta la cualidad de socio en la sociedad antigua, sin que el tercero devenga socio en esta. PANTALEÓN y PORTELLANO (1990) p. 219.

<sup>49</sup> Art. 510, inciso 2°, Código de Comercio.

<sup>50</sup> PUGA (2020) p. 80. Esta objeción tiene antigua data. De ella daba cuenta Troplong, rebatiéndola en los términos siguientes: “De plus, comment peut-on dire qu’il n’y a pas de chose commune!! Quoi! La communication que l’associé fait d’une partie de son intérêt à un partner ne rend pas la chose commune et ne donnait pas à la société un fond social!! La part gardée et la part cédée ne constituent pas un capital qui représente les mises de chaque associé!!”. TROPLONG (1843) par. 757.

caso de una sociedad personificada, lo usual será la formación de un fondo social con los aportes realizados por los socios, los que pasarán a formar parte del patrimonio de la nueva persona jurídica. Esta dimensión del aporte como título translaticio de dominio es el punto de vista que suele utilizar nuestra doctrina<sup>51</sup>. Sin embargo, también es lícito formar una sociedad, por ejemplo, colectiva o de responsabilidad limitada, exclusivamente con aportes de industria. En este caso, ciertamente los socios de industria “estipulan poner algo en común” (trabajo), pero sin efectos jurídico-reales, sino puramente obligacionales<sup>52</sup>. De lo anterior se desprende que, si bien todo socio debe necesariamente realizar un aporte, este no necesariamente constituye un título translaticio del dominio, ni forma un fondo social, sino que basta que el bien o servicio esté destinado a servir al fin común, que es lo económicamente relevante; en otras palabras, lo relevante es la índole económica del aporte social, no la titularidad del mismo por parte de la sociedad<sup>53</sup>. De ello se sigue que la ausencia de un fondo común en la subparticipación no es un obstáculo para su calificación como sociedad en nuestro ordenamiento.

Frente a la titularidad externa exclusiva del socio antiguo, el subpartícipe tiene contra estas pretensiones de carácter puramente obligacional, que revisaremos en el apartado siguiente<sup>54</sup>.

### 3. LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DERIVADOS DE LA SUBPARTICIPACIÓN

La subparticipación genera derechos y obligaciones exclusivamente entre los partícipes. El subpartícipe es titular de obligaciones y derechos políticos (voto, información, a exigir la rendición de cuentas) y económicos (aporte, reparto de beneficios y participación en las pérdidas). Así, si la sociedad antigua entrega beneficios a sus socios, el subpartícipe está legitimado para exigir al partícipe principal, el reparto de esos beneficios por medio de la *actio pro socio*<sup>55</sup>.

<sup>51</sup> Así, por ejemplo, JEQUIER (2014) p. 65 quién señala que “el aporte constituye un título de enajenación”.

<sup>52</sup> BAEZA (2008) p. 601. En el sentido de no formarse un “fondo común” con los aportes de industria, entre nosotros, TORO (1935) pp. 75 y 96; LAGOS (2013) p. 41, considera que no forma del capital social. En la doctrina española, GIRÓN (1976) p. 42; DIEZ-PICAZO (2010) p. 607; VERGEZ (1972) pp. 59-64; PAZ-ARES, (1993a) p. 1305). PUGA (2021) p. 94, pero solo respecto de la sociedad colectiva civil. Conviene aclarar, que la ausencia del fondo común no impide afirmar que tanto la sociedad colectiva como la sociedad de responsabilidad limitada están dotadas de patrimonio, al ser este un atributo de toda persona jurídica, con independencia de la naturaleza de los aportes de los socios.

<sup>53</sup> PAZ-ARES (1993a) p. 1306. En esta línea parece manifestarse, entre nosotros, UBILLA (2005) pp. 138 y 144, quien sostiene que el fondo social está conformado por todos los aportes, incluido los de industria, aunque estos últimos no forman parte de la garantía general patrimonial de la sociedad frente a terceros ni puede ser exigido compulsivamente su cumplimiento por parte de la sociedad. Y agrega que, en las sociedades de personas, el fondo social es el género y el capital social la especie. Ubilla no utiliza la expresión “fondo social” en el sentido comúnmente dado por la doctrina (jurídico-real), sino que, en uno amplio, incluyendo los aportes de trabajo, que el propio autor reconoce no forman parte de la garantía general patrimonial de la sociedad. Este sentido amplio de fondo social es equivalente, entonces, a “poner algo en común” y, aparentemente, se encamina a la idea –señalada en el cuerpo de este trabajo– que lo relevante para la puesta en común no es tanto la titularidad como la índole económica del aporte.

<sup>54</sup> PAZ-ARES (1993c) p. 1376; MARTÍNEZ (2011) p. 80.

<sup>55</sup> MARTÍNEZ (2011) pp. 85. Coincide en este punto PUGA (2021) p. 234.

Si bien la subparticipación y la sociedad antigua operan en ámbitos diferenciados, ambas sociedades están conectadas. La conexión procede de la cuota de interés en la sociedad antigua. La forma bajo la cual se estructura esta vinculación es la subordinación de la subparticipación a la sociedad antigua<sup>56</sup>. Esta subordinación se manifiesta estructuralmente en la posición del socio antiguo como administrador *ex lege* de la subparticipación y, por consiguiente, único legitimado para ejercer *ad extra* los derechos derivados de la posición de socio en la sociedad antigua. El partícipe principal al ejercer los derechos correspondientes a la cuota de interés en la sociedad antigua queda sujeto a los deberes derivados de su posición de socio en la referida sociedad. Así, por ejemplo, el deber de fidelidad le impide competir con la sociedad antigua<sup>57</sup> o traspasar al subpartícipe información sobre la sociedad antigua a la cual tenga acceso en cuanto socio, salvo se trate de una subparticipación manifiesta y así se haya pactado (*supra* I.3)<sup>58</sup>.

El ejercicio del derecho de voto en las decisiones de la sociedad antigua también queda sujeto al régimen de subordinación de intereses que venimos explicando. Siendo el partícipe principal el único legitimado para ejercer los derechos derivados de la posición de socio en la sociedad antigua, el subpartícipe tiene derecho a intervenir, a través del partícipe principal, en las decisiones de la sociedad antigua que afecten sustancialmente a la subparticipación, como, por ejemplo, la disolución de la sociedad antigua o modificaciones estructurales de la misma. Fuera de esas decisiones “extraordinarias”, la gestión de la subparticipación corresponde exclusivamente al partícipe principal. Con todo, las partes pueden modular el ejercicio de esos derechos por parte del partícipe principal por la vía de pactos. Así, por ejemplo, el partícipe principal y el subpartícipe pueden acordar reconocer a este último un derecho de oposición frente a ciertas o todas las materias de gestión de la subparticipación. Naturalmente, la infracción de esos pactos solo producirá una acción de daños, siendo válidas las decisiones que el partícipe principal, en infracción de los referidos pactos, manifieste en el seno de la sociedad antigua en su calidad de socio<sup>59</sup>.

La participación en las ganancias y en las pérdidas puede ser también objeto de pactos entre el socio antiguo y el subpartícipe, con el límite de no tratarse de pactos leoninos. En subsidio, los socios repartirán entre sí las ganancias a prorrata de los aportes<sup>60</sup>. En cuan-

<sup>56</sup> GIRÓN (1976) p. 606; MARTÍNEZ (2011) pp. 82.

<sup>57</sup> Puga Vial afirma que la subparticipación vulneraría la prohibición de competencia establecida en el artículo 404 N° 4 del Código de Comercio, extensible a la sociedad colectiva civil por aplicación de la buena fe. PUGA (2021) p. 234. En nuestra opinión, la subparticipación no genera una persona jurídica distinta a los socios y, por consiguiente, no puede desarrollar conducta alguna, entre ellas, competir. Tampoco el partícipe principal puede competir con la sociedad antigua debido a la subordinación de la subparticipación a la sociedad antigua. Al contrario de lo que sugiere Puga Vial, no existe en nuestro ordenamiento incompatibilidad legal alguna entre la subparticipación y la sociedad antigua.

<sup>58</sup> SCHWING (1935) p. 154. El carácter oculto de la subparticipación es un elemento de su naturaleza, no de su esencia. Los socios de la sociedad antigua pueden reconocer la existencia de la subparticipación (subparticipación manifiesta, *infra* I.3) y otorgar derechos al subpartícipe para intervenir en la sociedad principal, vinculándose, en ese caso, el subpartícipe directamente con la sociedad antigua. MARTÍNEZ (2011) p. 86.

<sup>59</sup> MARTÍNEZ (2011) p. 84.

<sup>60</sup> Art. 2069, Código Civil.

to a las pérdidas, el subpartícipe responderá solamente en la medida de su aporte, al aplicarse por analogía, la regla de las cuentas en participación<sup>61</sup>.

#### 4. LA DISOLUCIÓN

La disolución de la subparticipación opera por las causales acordadas por los socios y, supletoriamente, por las establecidas para la sociedad colectiva civil<sup>62</sup>. La subparticipación termina también por la disolución de la sociedad antigua, debido a la íntima conexión existente entre una y otra, según antes se explicó. Concurriendo cualquier otra causal de disolución de la subparticipación, esta opera separadamente de la disolución de la sociedad antigua, la cual continuará operando, sin ser afectada por el término de la subparticipación.

En la subparticipación la disolución coincide con la extinción de la sociedad. En las sociedades personificadas, la disolución (en sentido estricto) da paso, por regla general, a la liquidación, terminada la cual se produce la extinción de la sociedad<sup>63</sup>. La liquidación como operación previa a la extinción de la sociedad cumple la función de desafectar los bienes sociales al fin común, reintegrándolos, en la medida que corresponda, al patrimonio individual de los socios, sea en dinero o en especie.

Nada de ello es necesario en la subparticipación. Tratándose de una sociedad interna, que carece de un patrimonio *social* que deba desvincularse del fin común, el partícipe principal deberá rendir cuenta al subpartícipe acerca de las pérdidas y ganancias del negocio y conforme al resultado corresponderá, en su caso, la restitución del aporte del partícipe y el reparto del remanente (división).

### III. REFLEXIÓN FINAL

Como esperamos haber demostrado, una lectura atenta de las reglas del Título “De la sociedad” dan cuenta de la subparticipación como una sociedad carente de personalidad jurídica. El régimen legal de la subparticipación presenta como elemento estructural el aporte de la cuota de interés del partícipe principal en la sociedad antigua, cuya proyección sobre la relación obligacional entre los partícipes se manifiesta en la subordinación de la subparticipación a la sociedad antigua. Se trata de una sociedad con efectos puramente obligacionales, donde predomina sin contrapeso la vertiente contractual de la relación societaria.

Explicada la naturaleza societaria y el funcionamiento de la subparticipación en nuestro ordenamiento, nos interesa ofrecer una reflexión final acerca de cuál puede ser la contribución de la subparticipación en la comprensión de la noción de sociedad en nuestro ordenamiento jurídico. La subparticipación nos conecta con la antigua y rica tradición jurídica del contrato de sociedad, hoy empobrecida en nuestro entorno por una lectura excesivamente formal de las normas legales societarias. En este punto es útil recordar que Bello

<sup>61</sup> Art. 510, inciso 2°, Código de Comercio.

<sup>62</sup> Art. 2098, Código Civil. TROPLONG (1843) par. 762.

<sup>63</sup> Para un importante sector doctrinal, la disolución de la sociedad colectiva civil coincide con su extinción VARELA (1955) p. 233; PUELMA (2006) pp. 415, 434 y 438; VÁSQUEZ (2013) p. 379; TORRES (2010) p. 65; BAEZA (2008) p. 736; SANDOVAL (2007) p. 67. Por nuestra parte, discrepamos de la opinión mayoritaria, según hemos indicado en otro lugar. CABALLERO (2015) pp. 657-661.

al incorporar la regla sobre la personalidad jurídica de la sociedad menciona a Troplong como su fuente directa. Pues bien, el propio Troplong defiende la naturaleza societaria de la subparticipación, sin objetar que esta carezca de personalidad jurídica, no obstante ser un entusiasta defensor de la idea de formar la sociedad una persona moral<sup>64</sup>. De ello se sigue que para Troplong pueden existir sociedades con o sin personalidad jurídica.

El reconocimiento de la subparticipación como una sociedad interna típica amplía nuestra “caja de herramientas” societarias y abre el camino para realizar una (re)lectura de las reglas societarias codificadas, donde convivan sociedades con y sin personalidad jurídica. La subparticipación puede servir de insumo para explorar nuevas soluciones para algunos de los problemas generados en nuestro sistema societario debido al dogma de la sociedad personificada, como, por ejemplo, la difícil delimitación conceptual entre la sociedad y la comunidad. En suma, avivar en nuestro medio la vigencia de la subparticipación es una invitación a abandonar los dogmatismos y a repensar los contornos de la noción de sociedad en nuestro ordenamiento.

#### BIBLIOGRAFÍA CITADA

- ABELIUK, René (2011): *Las obligaciones*, Tomo I (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, quinta edición).
- ALESSANDRI, Arturo (1936): *Derecho civil. De los contratos* (Santiago, Editorial Zamorano y Caperán)
- AMUNÁTEGUI, Miguel Luis (1888): *Obras Completas de don Andrés Bello, Proyecto de Código Civil (1853)*, T. XII, “Art. 2257” (Santiago, Editorial Pedro G. Ramírez).
- BAEZA CAMPOS, María del Pilar (1981): *La subcontratación* (Santiago, Editorial Jurídica).
- BAEZA, Gonzalo (2008): *Derecho comercial*, T. II (Santiago, LegalPublishing).
- BELLO, Andrés (1954): *Obras completas. Código Civil de la República de Chile*, T. XIII (Caracas, Ministerio de Educación).
- CABALLERO, Guillermo (2015): “La reactivación de la sociedad colectiva civil disuelta”, en VIDAL, Álvaro y otros (eds.), *Estudios de Derecho Civil X* (Santiago, Thomson Reuters) pp. 653-663.
- CABALLERO, Guillermo (2017): “La autorización previa de los socios para la cesión del interés social”, en ALCALDE, Jaime y otros (eds.) *Estudios de Derecho Comercial. Sextas jornadas chilenas de Derecho Comercial* (Santiago, Ediciones UC) pp. 385-393.
- CAMPOBASSO, Gian Franco (2017): *Diritto Commerciale, Diritto delle società* (Milano, Utet, novena edición).
- CLARO SOLAR, Luis (1923): “La Ley Núm. 3918 de 14 de marzo de 1923 sobre Sociedades de Responsabilidad Limitada”, *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, T. XX, marzo a julio.
- CLARO SOLAR, Luis (2013): *Explicaciones de derecho civil chileno y comparado. T. III “Bienes”* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).
- CONTRERAS STRAUCH, Osvaldo (2011): *Instituciones de Derecho Comercial* (Santiago, AbeledoPerrot-LegalPublishing Chile, tercera edición).

<sup>64</sup> TROPLONG (1843) pars. 755-766; especialmente pars. 758 y 759.

- DELVINCOURT, Claude-Etienne (1819): *Cours de Code civil*, T. III. (París, Delestre-Boulage).
- DIEZ-PICAZO, Luis (2010): *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial* (Madrid, Civitas).
- FERRARA, Francesco Jr. y CORSI, Francesco (1987). *Gli imprenditori e le società* (Milano, Giuffrè, séptima edición).
- GIRÓN, José (1976): *Derecho de Sociedades* (Madrid, Artes Gráficas Benzal).
- GUILLOUARD, Louis Vincent (1892): *Traité du contrat de société* (París, A. Durand et Pedone-Lauriel Éditeurs).
- GUZMÁN BRITO, Alejandro (1982): *Andrés Bello codificador*, T. I. (Santiago, Ediciones de la Universidad de Chile).
- JEQUIER, Eduardo (2014): *Curso de Derecho comercial (Sociedades)*, T. I., Vol. 1; T. II., Vol. 2 (Santiago, Thomson Reuters).
- GARCÍA DEL CORRAL, Ildefonso (1889): *Cuerpo del Derecho civil romano a doble texto, traducido al castellano del latino publicado por los hermanos Kriegel, Hermann y Osenbrüggen. Primera parte. Instituta-Digesto* (Barcelona, Jaime Molinas, editor).
- LIRA URQUIETA, Pedro (1956): *El Código Civil Chileno y su época* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).
- LAGOS, Osvaldo (2013): “Los servicios que un socio presta a una sociedad de personas”, en DEPARTAMENTO DE DERECHO COMERCIAL, UNIVERSIDAD DE CHILE (eds.), *Estudios de Derecho comercial. III Jornadas Chilenas de Derecho Comercial* (Santiago, Gráfica LOM), pp. 39-44.
- MARTÍNEZ BALMASEDA, Arantza (2011): “El socio del socio: características y régimen jurídico de la subparticipación”, *Revista de Sociedades*, N° 37: pp. 75-86.
- MERLE, Philippe (2021): *Droit comercial: sociétés commerciales* (París, Dalloz).
- MEZA BARROS, Ramón (1992): *Manual de Derecho Civil. De las fuentes de las obligaciones*, T. I. (Santiago, Editorial Jurídica, séptima edición).
- MEZA MOLINA, Jorje (sic.) (1946): *Quiebra de las Sociedades* (Talca, Librería, Imp. y Enc. Poblete).
- MIQUEL GONZÁLEZ, José María (1993): “Artículo 392”, en PAZ-ARES, Cándido, DÍEZ-PICAZO, Luis, BERCOVITZ, Rodrigo y SALVADOR CORDECH, Pablo (eds.), *Comentario del Código Civil*, T. I. (Madrid, Ministerio de Justicia) pp. 1066-1072.
- MIQUEL GONZÁLEZ, José María (2013): “Comunidad y sociedad”, en *Separata, Anales de la Academia Matritense del Notariado*, T. LIII, pp. 353-382.
- MORSE, Geoffrey y BRAITHWAITE, Thomas (2020): *Partnership & LLM Law* (Oxford, Oxford University Press, novena edición).
- OLAVARRÍA, Julio (1969): *Manual de Derecho Comercial* (Barcelona, Clarasó).
- PALMA ROGERS, Gabriel (1928): *Derecho Comercial* (Santiago, Imprenta Chile).
- PANTALEÓN, Fernando y PORTELLANO Pedro, en PANTALEÓN, Fernando, PORTELLANO, Pedro y VERGEZ, Mercedes (1990): *Comentario al régimen de las sociedades mercantiles*, T. XIV, Vol. 1°. B, Régimen de las participaciones sociales en la sociedad de responsabilidad limitada (Madrid, Civitas) pp. 213-255.
- PAZ-ARES, Cándido (1993a): “Artículo 1665”, en PAZ-ARES, Cándido *et al.* (Dir.), *Comentario del Código Civil*, T. II. (Madrid, Ministerio de Justicia) pp. 1299-1333.

- PAZ-ARES, Cándido (1993b): “Artículo 1669”, en PAZ-ARES, Cándido *et al.* (Dir.), *Comentario del Código Civil*, T. II. (Madrid, Ministerio de Justicia) pp. 1351-1376.
- PAZ-ARES, Cándido (1993c): “Artículo 1670”, en PAZ-ARES, Cándido *et al.* (Dir.), *Comentario del Código Civil*, T. II. (Madrid, Ministerio de Justicia) pp. 1376-1385.
- PAZ-ARES, Cándido (1993d): “Artículo 1696”, en PAZ-ARES, Cándido *et al.* (Dir.), *Comentario del Código Civil*, T. II. (Madrid, Ministerio de Justicia), pp. 1468-1476.
- POTHIER, Robert Joseph (1825): *Œuvres de Pothier*, T. III, *Traite du contrat des sociétés* (Paris, Imprimerie de J. Tastu).
- PUELMA ACCORSI, Álvaro (2006): *Sociedades*, T. I. (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).
- PUGA VIAL, Juan Esteban (2020): *La sociedad anónima y otras sociedades por acciones en el derecho chileno y comparado*, T. I. (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, tercera edición).
- PUGA VIAL, Juan Esteban (2021): *La sociedad de responsabilidad limitada, la sociedad colectiva y la sociedad en comandita simple* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).
- RIOSECO HENRÍQUEZ, Gabriel (1990): “La administración en las sociedades de personas”, *Revista de Derecho Universidad de Concepción*, N° 187: pp. 7-26.
- SANDOVAL, Ricardo (2007): *Derecho Comercial*, T. I, Vol. 2 (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, octava edición).
- SCHWING, Alfred (1935): “La nature juridique du droit de croupier”, *Revue des sociétés*, pp. 152-157.
- SILVA BASCUÑAN, Alejandro (1933): *De la cesión de derechos. De los créditos personales* (Santiago, Sociedad Impresora y Litografía Universo).
- TORO MANRÍQUEZ, Hernán (1935): *Sociedades civiles y comerciales* (Santiago, Editorial Nascimento).
- TORRES ZAGAL, Óscar (2010): *Derecho de sociedades* (Santiago, LegalPublishing)
- TROPLONG, Raymond-Théodore (1843): *Le Droit Civil expliqué. Du contrat de société*, T. II. (París, Charles Hingray).
- UBILLA, Luis (2005): *De las sociedades y la E.I.R.L* (Santiago, LexisNexis).
- VARELA VARELA, Raúl (1955): *Derecho comercial*, T. I (Santiago, Editorial Universitaria).
- VÁSQUEZ, María Fernanda (2013): *Sociedades* (Santiago, Legal Publishing).
- VÁSQUEZ, María Fernanda (2014): “Hacia la reconstrucción del concepto de sociedad en el Derecho chileno. Revisión desde una perspectiva comparada”, *Revista de Derecho Privado* N° 22: pp. 107-160.
- VERGEZ, Mercedes (1972): *El socio industrial* (Madrid, Tecnos).
- ZIMMERMANN, Reinhard (1996): *The Law of Obligations* (Oxford, Oxford University Press).

## JURISPRUDENCIA CITADA

### CORTE DE APELACIONES

- VÁSQUEZ CON DELGADO VERGARA Y OTROS (2012): Corte de Apelaciones de la Serena, 19 de octubre de 2012, Rol N° 331-2012.

## CORTE SUPREMA

*CONTRERAS CON COUDEU* (1906): Corte Suprema, 8 de junio de 1906, *Gaceta*, T. I, N° 384, p. 628; *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, T. 3, sec. 1ª, p. 376.

*FLORES GONZÁLEZ CON COMERCIAL AILLÓN HERMANOS LTDA* (2012): Corte Suprema, 12 de enero de 2012, Rol N° 680-2011.

*ZAMORA SASO Y OTRO CON SOCIEDAD AGRÍCOLA Y GANADERA CHALACO LIMITADA* (2012): Corte Suprema, 3 de abril de 2012, Rol N° 5266-2011.

*BANCO BILBAO VIZCAYA CON TRONCOSO PARRA* (2012): Corte Suprema, 11 de abril de 2012, Rol N° 7455-2011.

*PALAU GUZMÁN* (2018): Corte Suprema, 2 de enero de 2018, Rol N° 2294-2016.

## CORTE DE CASACIÓN -FRANCIA

Corte de Casación de 23 de febrero de 1891.

## SERVICIO DE IMPUESTOS INTERNOS

Oficio Ordinario N° 190 (31/1/2014).

## NORMAS CITADAS

CHILE, Código Civil de la República de Chile (DFL N° 1 30/5/2000)

CHILE, Código de Comercio de la República de Chile (23/11/1865)

CHILE, Ley N° 3918 (14/3/1923), sobre Sociedades de Responsabilidad Limitada.