

## ALCANCE DE LA CLÁUSULA DE PRÓRROGA AUTOMÁTICA DE UNA SOCIEDAD COLECTIVA COMERCIAL

*Arturo Prado Puga*

Doctor en Derecho.

Profesor de Derecho Comercial

Facultad de Derecho, Universidad de Chile

### I. GENERALIDADES

1. Como todo contrato, la sociedad comercial se disuelve, entre otras razones, cuando los contratantes deciden ponerle término sujetándose, empero, a las formalidades que la ley impone a las compañías mercantiles.

Dichas formalidades apuntan a un supuesto básico del concepto de sociedad comercial, esto es, que se trata de un ente que actúa en el tráfico bajo la forma de una persona jurídica que se relaciona contractualmente con terceros de forma sucesiva en el tiempo.

De allí que el término de las operaciones sociales debe quedar subordinado a una serie de actos complejos que se inician con la disolución amparada en una causa o fundamento legal, continúan con la liquidación de los negocios sociales y concluyen con la división del haber social.

El art. 407 del Código de Comercio dispone que "La sociedad colectiva se disuelve por los modos que determina el Código Civil"<sup>1</sup>.

Se remite esta norma a las reglas o causales de disolución establecidos en el párrafo séptimo, Título XXVIII del Libro IV del Código Civil, artículos 2.098 a 2.115 de dicho cuerpo legal.

2. Someramente digamos que el número de causales que contempla el Código Civil es extenso, y se agrupan siguiendo distintos criterios entre las que cabe mencionar aquellos que emanan de la voluntad de uno de los socios, como la renuncia (art. 2.108 del C. C.)<sup>2</sup>, otras en que es la mayoría, como sucede con el incumplimiento de los socios de efectuar el aporte (art. 2.101 del C.C.); y otras la unanimidad, como sucede con la muerte de un socio (art. 2.103 del C.C.)<sup>3</sup> o la incapacidad sobreviniente o insolvencia de alguno de ellos (art. 2.106 del C.C.).

---

<sup>1</sup> El Mensaje o Exposición de Motivos del Código de Comercio vigente, que entró a regir el 1 de enero de 1867, se refiere a este punto señalando que "La sociedad colectiva es el tipo de las otras y la que se aparta menos de los principios del derecho civil; y por esta razón al tratar de ella, la redacción se ha contraído particularmente al establecimiento y desarrollo de las reglas que deben modificar esos principios en todo aquello que afecta más de cerca el interés legítimo del comercio".

<sup>2</sup> "El ejercicio de la acción que concede a un socio el Código Civil para pedir la liquidación de la sociedad por haber renunciado, es por su naturaleza de lato conocimiento y solo puede ser deducida en un juicio ordinario con todas las formalidades prescritas para esta clase de juicios". Revista de Derecho y Jurisprudencia, Tomo XIII, Corte Suprema, 18 de marzo de 1916, Sección Primera, pág. 334.

<sup>3</sup> "De conformidad con lo prevenido en los artículos 2.103 y 2.105 del Código Civil y art. 401 del Código de Comercio, en los casos en que la sociedad haya de continuar entre los socios sobrevivientes con los herederos del socio difunto, estos son socios individualmente considerados, a menos que en el contrato social se establezca que debe considerárseles en conjunto como una entidad hereditaria". Revista de Derecho y Jurisprudencia, Tomo LXIV, Corte Suprema, 1 de octubre de 1967, Sección 1ª pág. 407.

Otras causales se producen en tanto el hecho disolutivo opera de pleno derecho, como sucede con la expiración del plazo (art. 2.098 del C.C.), salvo que se prorrogue en forma unánime antes de su vencimiento. Se disuelve, también, por el evento de la condición resolutoria ordinaria (art. 2.098 del C.C.); o por la conclusión del negocio a que dio lugar la sociedad (art. 2099 del C.C.), o por la extinción de las cosas que constituyen su objeto (art. 2.100 inc. 1° del C.C.).

Existen otras causales que requieren de declaración judicial cuando el suceso disolutivo así lo exige, como sucede con la insolvencia y la quiebra que trata el art. 2.100 del C.C.

3. Ahora bien el hecho cierto es que de la disolución y del estado que esta genera<sup>4</sup>, se determina la apertura del proceso de liquidación en que la sociedad subsiste<sup>5</sup> hasta la conclusión de las múltiples actividades conducentes a tal fin.

4. Del estado de disolución del ente social como consecuencia del acaecimiento de alguna o cualquiera de estas causales, se ingresa al estado de liquidación caracterizado por ser un "procedimiento técnico destinado a realizar el activo, cancelar el pasivo y distribuir el eventual remanente entre los socios"<sup>6</sup>.

5. Conviene tener presente que, para que la disolución de la sociedad sea oponible a terceros, habrá de cumplirse con las exigencias previstas en el art. 350 inc. 2° del Código de Comercio, esto es, otorgamiento de una escritura pública e inscripción de un extracto en el Registro de Comercio.

Veamos ahora cuál es el efecto que trae consigo la cláusula en virtud de la cual los socios acuerdan la prórroga automática de dicha sociedad.

## II. ALCANCE<sup>7</sup> DEL PÁRRAFO TERCERO DEL ART. 350 DEL CÓDIGO DE COMERCIO

1. El citado artículo dispone lo siguiente:

*"La sociedad colectiva se forma y prueba por escritura pública inscrita en los términos del artículo 354. La disolución de la sociedad que se efectuare antes de vencer el término estipulado, la prórroga de este, el cambio, retiro o muerte de un socio, la alteración de la razón social y en general toda reforma, ampliación o modificación del contrato, serán reducidos a escritura pública con las solemnidades indicadas en el inciso anterior. No será necesario cumplir con dichas solemnidades cuando se trate de la simple prórroga de la sociedad que deba producirse de acuerdo con las estipulaciones que existan al respecto en el contrato social. En este caso la sociedad se entenderá prorrogada en conformidad a las estipulaciones de los socios, a menos que uno o varios de ellos expresen su voluntad de ponerle término en el plazo estipulado mediante una declaración hecha por escritura pública y de la cual deberá tomarse nota al margen de la inscripción respectiva en el registro de comercio antes de la fecha fijada para la disolución".*

<sup>4</sup> "Es incuestionable que para resolver si se mantiene o no el vínculo contractual entre los socios, la sociedad misma es una persona extraña porque ninguna prestación se le exige, y su comparecencia al juicio resultaría no solo carente de objetivo sino también indebida, puesto que no tiene capacidad para discutir su propia supervivencia contra la voluntad de los socios". Revista de Derecho y Jurisprudencia, Tribunal Arbitral, 31 de diciembre de 1963, Tomo LX, Sección Sexta, pág. 1.

<sup>5</sup> Como una manera de reforzar esta directriz, la reforma al Código de Comercio introducida por la Ley N° 19.499 de fecha 11 de abril de 1997, reconoce con carácter expreso la existencia de la personalidad jurídica para el caso de que la sociedad sea nula por defectos externos o de forma.

A esta sociedad de hecho, se le reconoce en la actualidad personalidad jurídica.

El nuevo art. 357 establece que "La sociedad que adolezca de nulidad por incumplimiento de lo prescrito en el art. 350 gozará de personalidad jurídica y será liquidada como una sociedad si consta de escritura pública, instrumento reducido a escritura pública o protocolizado".

<sup>6</sup> Vid. JORGE ZUNINO, *Disolución y Liquidación de sociedades*, Vol. II, pág. 340 (Buenos Aires, 1987) Edit. Astrea.

<sup>7</sup> Este artículo fue reemplazado íntegramente por el que se expresa por el art. 1°, letra a), de la Ley N° 6.156 de 13 de enero de 1938.

2. De la norma transcrita se desprende que, como regla general, el párrafo primero del art. 350 del Código de Comercio, establece que los socios pueden prolongar el plazo de duración estipulado antes de su vencimiento y con el objeto de extender y exteriorizar “la prórroga de este” deben cumplir con las mismas solemnidades prescritas por el legislador para constituir la colectiva mercantil.

3. La citada normativa permite, sin embargo, que de forma excepcional se prescinda de dicha formalidad e impida la disolución, cuando se trate de la simple prórroga de la sociedad que deba producirse de acuerdo con las estipulaciones que existan al respecto en el contrato social.

La postura del legislador es aceptar la prórroga presunta del plazo pero sin dejar de reconocer el valor y eficacia que atribuye a la declaración unilateral de aquel socio que pretenda desvincularse y separarse de la sociedad, ya que nadie puede permanecer vinculado en forma permanente a un contrato de esta naturaleza, otorgando el derecho a la resolución a través de este arbitrio.

De ahí que la excepción consista en que es innecesario la solemnidad de la escritura pública y la inscripción, cuando se trate de la “simple prórroga” y “en este caso la sociedad se entenderá prorrogada en conformidad a las estipulaciones de los socios.”

4. Ahora bien, la presencia de la declaración unilateral de uno cualquiera de los socios que forman parte de una sociedad colectiva en orden a no perseverar en la duración de la compañía es un derecho o, mejor dicho, una opción reconocida por el legislador que subordina su ejercicio a que se manifieste en forma expresa a través de un aviso de término y, en todo caso, antes de la expiración o llegada de la fecha de vencimiento. No se acepta de ninguna manera la prórroga de una sociedad cuyo plazo de duración haya vencido ya que el efecto es *ipso iure*. Si los socios desean perseverar en un contrato cuya duración se ha vencido, no quedará más remedio que otorgar un nuevo contrato.

En defensa de los terceros y del interés del socio que renuncia, la declaración opera y es eficaz únicamente cuando se hace por escritura pública y se toma nota de dicha declaración de voluntad al margen de la inscripción social respectiva, anotación que debe ser practicada antes de la fecha fijada para la disolución.

5. Ahora bien, el problema se suscita cuando en un contrato de sociedad, los socios establecen como requisito adicional a los que la ley exige, un plazo de antelación del aviso de término, por ejemplo, de sesenta días o tres meses, con el objeto de impetrar o hacer efectiva la oposición expresa a mantenerse como socio. Estimamos que, sin perjuicio que el socio que pretende desvincularse de la sociedad debe sujetarse para estos efectos, tanto a las formalidades que la ley establece (como son la escritura pública en la que manifiesta su voluntad de no perseverar en el contrato y la anotación del aviso en el Registro de Comercio al margen de la inscripción social), como al plazo de antelación establecido por el estatuto social (que es ley para las partes contratantes, para entender y hacer oponible a terceros los efectos de la disolución social después del plazo de fenecimiento) es suficiente con el cumplimiento de las formalidades legales con prescindencia del plazo previsto por el contrato para el otorgamiento del aviso.

A nuestro juicio, la infracción a cumplir con el requisito del plazo de antelación del aviso de término establecido en el estatuto social<sup>8</sup>, tiene un significado en el ámbito de las relaciones internas, entre las partes contratantes, como una infracción a las disposiciones que gobiernan el estatuto social; pero la deficiencia o imperfección de dicha situación, no se puede invocar frente a los terceros, en el que predominan las relaciones externas de la sociedad,

<sup>8</sup> Con todo, el hecho que el estatuto forme parte integrante de la escritura social y que nazcan de la voluntad de las partes no puede inducir a que se identifiquen ambos conceptos. Una cosa es el contrato de sociedad y otra distinta son los estatutos que son la norma constitucional ordenadora de la futura vida social.

como sucedería, por ejemplo, al dar el aviso después del plazo estipulado por las partes pero antes de su expiración, o la falta de oportunidad o extemporaneidad del aviso, ya que la ley prescribe únicamente que para alcanzar la plenitud de efectos disolutorios frente a terceros, se requiere la escritura pública y la inscripción registral como modalidad idónea de publicidad<sup>9</sup>.

6. La postura anterior se justifica ya que los terceros conocen la vigencia, la disolución de la sociedad como persona jurídica y las relaciones externas de esta (su existencia, constitución, modificación o reforma) a través de las inscripciones y anotaciones en el Registro de Comercio que es el instrumento de publicidad legal por excelencia en nuestro medio. El plazo de anticipación para poner término a una sociedad no es materia que se incluya en el extracto social (art. 354 del C. de C.), de manera que mal podrían tomar conocimiento los terceros como no sea recurriendo derechamente al texto del contrato de sociedad o a sus modificaciones.

Por consiguiente, del examen de sus asientos públicos y no del texto del pacto social dependerá la subsistencia o la extinción de la entidad social, tal cual como se previene para otros tipos de sociedades como sucede con la sociedad de responsabilidad limitada, civil o comercial conforme a lo dispuesto en el art. 3° de la Ley 3.918; con la sociedad anónima (art. 108 de la Ley de S.A.), ambas afectas a medidas de publicidad registral conforme lo prescribe el N° 4° del art. 7° del Reglamento del Registro de Comercio, que expresamente se refiere a "las escrituras de sociedad, sea esta colectiva, en comandita o anónima (...); las de disolución de la sociedad que se efectúen antes de vencer el término estipulado; la prórroga de este (...)", se deben ajustar a lo dispuesto en los arts. 18 inciso tercero, 34 y 40 del citado Reglamento del Registro de Comercio.

Del mismo modo, si el socio que ha dado el aviso de término decide retractarse de su manifestación de voluntad, obviamente, antes de la llegada del plazo de vencimiento de la sociedad, deberá cumplir íntegramente con las formalidades previstas por la ley para expedir válidamente el aviso, esto es, escritura pública de retractación y anotación registral al margen de la inscripción social que deje sin efecto oportunamente el aviso de término.

A nosotros nos parece que este procedimiento debe ser utilizado con la máxima precaución y solo en aquellos casos en que no se ponga de manifiesto que se está ejerciendo el derecho en forma abusiva lo que se produciría según Fueyo<sup>10</sup> cuando el titular lo ejerce con dolo, culpa o de una manera irrazonable, excesiva o sin necesidad o interés legítimo; o en forma agravante; o causa un perjuicio inmotivado; o tiene intención de perjudicar; o se le ejerce en forma contraria a la moral; o más allá de la necesidad determinada por su destino individual; o cuando se le desvía de los fines de la institución o para los que fue conferido.

De allí que la doctrina<sup>11</sup> haya estimado que para la procedencia del aviso, se requiere el consentimiento de los demás socios, pues aquel que dio el aviso unilateral agotó su derecho, produciendo el efecto querido, que consistió en dejar sin efecto o aplicación a la cláusula de prórroga automática.

<sup>9</sup> Antes de la Reforma de Ley N° 6.156 de 13 de enero de 1938, don Gabriel Palma Rogers en su obra *Derecho Comercial*, T.II (Santiago, 1936) pág. 123, criticaba la utilización de la cláusula de prórroga automática estimándola "peligrosa" cuando se ha fijado un término", quiere decir que vencido este plazo, debe terminar la sociedad, y como la prórroga no se hace cumpliendo con las formalidades legales resulta que se deja a los terceros en completa incertidumbre".

Se advierte que el centro de gravedad de la posterior modificación legal estuvo precisamente en fortalecer la protección de estos terceros y no de los socios.

<sup>10</sup> FERNANDO FUEYO LANERI, *Instituciones de Derecho Civil Moderno*, Editorial Jurídica de Chile (Santiago, 1990) pág. 295, doctrina que recoge en fallo publicado en Revista Gaceta Jurídica N° 149, año 1992, fallo de la Corte de Apelaciones de Santiago, de 9 de noviembre de 1992 confirmado por sentencia de la Excm. Corte Suprema de fecha 15 de abril de 1997 publicada en Revista de Derecho y Jurisprudencia T. LXXXIX, Segunda Parte, Sección Segunda, págs. 177 y sigs.

<sup>11</sup> ALVARO PUELMA ACCORSI, *Sociedades*, T.I. (Santiago, 1998) pág. 362.

A lo anterior podemos agregar el hecho que los acreedores personales de algún socio podrían oponerse al retiro del aviso, fundándose para en el perjuicio que podrá aparejar la prórroga de la sociedad. Dicha solución es la que contempla el derecho italiano<sup>12</sup>.

7. Por último, digamos que este mismo criterio formalista que considera frente a terceros el público conocimiento, se aplica para la disolución de las sociedades colectivas civiles (art. 2.114 del C.C), pero en lugar de recurrir al procedimiento de la inscripción en algún Registro Público, opera la notoriedad o publicidad de hecho o extrarregistral, la cual se manifiesta frente a ellos a través de otros medios idóneos de comunicación como son los avisos en los diarios o periódicos buscando alcanzar una mayor seguridad, precisamente, en beneficio de estos terceros.

Entre las partes, en cambio, la disolución opera por renuncia de cualquiera de los socios en los casos que la ley lo permite en el art. 2.108 y siempre que se cumplan los requisitos preceptuados en los arts. 2.109 a 2.113 del Código Civil.

Es conveniente dejar constancia al margen de la matriz de la escritura social de la manifestación expresa en que se hace efectiva esta renuncia.

<sup>12</sup> Art. 2.307 del C.C. Proroga della società

Il creditore particolare del socio può fare opposizione alla proroga della società, entro tre mesi dalla iscrizione della deliberazione di proroga nel registro delle imprese. Se l'opposizione è accolta, la società deve, entro tre mesi dalla notificazione della sentenza, liquidare la quota del socio debitore dell'opponente. In caso di proroga tacita ciascun socio può sempre recedere dalla società, dando preavviso a norma dell'articolo 2285, e il creditore particolare del socio può chiedere la liquidazione della quota del suo debitore a norma dell'articolo 2270.