

**220-32630**

**Ref: Sociedades de hecho - limitaciones del representante legal.**

Me refiero a su comunicación radicada el pasado 26 de mayo bajo No. 284051 mediante la cual se sirvió formular una serie de interrogantes, los que para una mejor comprensión se agruparan en razón a los temas sobre cuales versan.

**SOCIEDADES DE HECHO.**

1- Las Sociedades de hecho tienen una denominación seguida de las letras S.A.?

2- Tales sociedades tienen gerente y representante legal?

3- Una de esas sociedades puede operar con el mismo denominativo de una sociedad anónima y tener simultáneamente ambas sociedades los mismos socios y el mismo domicilio?

Al respecto debe tenerse en cuenta que al tenor del artículo 98 del Código de Comercio, por el contrato de sociedad dos o más personas se obligan a hacer un aporte en dinero, en trabajo o en otros bienes apreciables en dinero, con el fin de repartirse entre sí las utilidades obtenidas en la empresa o actividad social.

La sociedad, una vez constituida legalmente, esto es mediante escritura otorgada conforme al artículo 110 ibídem, forma una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados.

Por su parte establecen los artículos 498 y siguientes del Código citado que la sociedad mercantil será de hecho, cuando no se constituya por escritura pública; como tal no es persona jurídica y por consiguiente los derechos que se adquieran y las obligaciones que se contraigan se entenderán a favor o a cargo de todos los socios de hecho; así mismo, las estipulaciones acordadas por los asociados solo producirán efectos entre ellos.

De las nociones anteriores se destacan varias características que corresponden a las sociedades de hecho, como antes que difieren de las sociedades regularmente constituidas, entre las cuales viene al caso citar las siguientes para los fines de las inquietudes objeto de su consulta:

-A diferencia de la sociedad regular que se identifica con la razón o denominación social que corresponde a cada uno de los tipos de sociedad contemplados en el Código de Comercio, la de hecho como no es persona jurídica dado que los empresarios son todos los socios, no adopta un nombre comercial que está reservado para designar al empresario, sino una o más enseñas para identificar al establecimiento o establecimientos en los cuales desarrolla sus actividades.

Por consiguiente frente a los interrogantes que en este sentido plantea, se debe concluir que si la sociedad es de hecho, mal puede emplear la denominación que corresponde exclusivamente a una de las formas de asociación comercial dotada de personalidad jurídica, como es el caso de la sociedad anónima, cuando no ha sido adoptada la respectiva forma de manera que sea eficaz para regular las relaciones derivadas del contrato no solo entre los socios, sino también frente a terceros.

Y es que formada una sociedad, no basta que entre los socios ella adopte una de las formas previstas por la ley mercantil como sería la de responsabilidad limitada o anónima, pues frente a terceros no son oponibles las limitaciones de la responsabilidad que en esos tipos de sociedad tienen los socios, ni las demás reglas que para ellas rigen, como las relativas al objeto social o a las facultades de sus representantes legales, cuando se ha omitido el cumplimiento de las formalidades legales a que está sujeto el contrato del que emana la sociedad regular que es la característica que precisamente diferencia a las sociedades de hecho.

-Si bien es cierto que de acuerdo con el artículo 503 del Código citado, la administración de la empresa social se hará como acuerden válidamente los asociados, la sociedad de hecho carece de representante legal, puesto que al no gozar de personalidad jurídica no hay un sujeto de derecho apto para ser representado jurídicamente.

Por tanto, siendo solidaria e ilimitada la responsabilidad de todos y cada uno de socios por las operaciones celebradas, igualmente en ella todos los socios pueden demandar y ser demandados, sin perjuicio de que los terceros hagan valer sus derechos y cumplir sus obligaciones a cargo o en favor de todos los asociados de hecho o de cualquiera de ellos.

## **LIMITACIONES DEL REPRESENTANTE LEGAL**

1. En una sociedad anónima las actividades que constituyen el objeto social secundario están comprendidas dentro de las limitaciones impuestas al representante legal?

2. Si no se determinan y no se enuncian claramente en el contrato social las limitaciones relativas al objeto social secundario, quiere decir eso que no están cubiertas por las limitaciones establecidas para el representante legal en una sociedad anónima?

3. Cuando ese tipo de cláusulas son indeterminadas se consideran inadmisibles y por lo tanto ineficaces e inoponibles?

4. Si en una sociedad no hay establecida una limitación expresa y clara en virtud de la cual se limite el pago de obligaciones de carácter laboral, condicionándolo a la autorización de la junta directiva, es ajustada a la ley su actuación cuando la sociedad niega el pago del título valor con el cual el representante legal ha cancelado una obligación de esa naturaleza aduciendo la falta de autorización de la junta directiva?

Teniendo en cuenta la relación entre todos los interrogantes anteriores con el tema de la capacidad de la sociedad y las limitaciones a los representantes legales es necesario remitirse a las disposiciones mercantiles de carácter general que regulan esos aspectos.

Así en primer lugar se tiene que de conformidad con el artículo 99 del Código de Comercio, la capacidad de la sociedad se circunscribe al desarrollo de la empresa o actividad prevista en su objeto social, dentro del cual se entenderán incluidos todos aquellos actos directamente relacionados con el mismo y los que tengan como finalidad ejercer los derechos o cumplir las obligaciones legal o convencionalmente derivados de la existencia y actividad de la sociedad.

A su vez el artículo 196 *ibidem* establece que la representación de la sociedad y la administración de sus bienes y negocios se ajustarán a las estipulaciones contenidas en el contrato social, conforme al régimen legal que corresponda según el tipo de sociedad. A falta de estipulaciones se deberá entender que los representantes pueden celebrar o ejecutar todos los actos y contratos comprendidos dentro del objeto social o que se relacionen directamente con la existencia y funcionamiento de la sociedad.

Advierte la norma que las limitaciones o restricciones de las facultades anteriores que no consten expresamente en el contrato no serán oponible a terceros.

Para los fines que interesan es claro de acuerdo a lo anterior que la sociedad cualquiera que sea el tipo adoptado, tiene capacidad para realizar las actividades que han justificado su constitución, limitada ésta por la naturaleza de las que se hayan consagrado explícitamente como actividades principales y en todo caso, para realizar cualesquiera otra clase de actividades que se requieran para lograr el cumplimiento de las primeras, siempre y cuando tengan con aquellas una relación directa.

Es decir que de la actividad de la sociedad se derivan los actos que se requieran para cumplir su finalidad, como sería por ejemplo la adquisición o arrendamiento de los inmuebles necesarios para montar sus instalaciones, la compra de equipos de oficina, la propaganda de sus productos, la celebración de contratos laborales o de prestación de servicios, para los cuales es suficiente que exista una relación directa entre el objeto social principal y el contrato celebrado por la sociedad.

Ahora bien partiendo de la base de que según la regla general a que se hizo alusión, los administradores se entienden facultados para ejecutar o celebrar todo acto o contrato comprendido dentro del objeto social e igualmente los que para ese fin sea necesario realizar y, que solo por vía de excepción su facultad de contratación se halla restringida, habrá de estarse en cada caso a lo dispuesto sobre el particular en el respectivo contrato.

Sin embargo es preciso tener en cuenta que con sujeción a las reglas mencionadas, el representante legal de una sociedad solamente tiene frente a terceros las limitaciones expresamente estipuladas en los respectivos estatutos cuando quiera que estén debidamente inscritos en el registro mercantil, sea que las mismas se hayan impuesto en razón a la naturaleza del acto, bien que se trate de principales o secundarios, a la cuantía del mismo o a cualquiera otra condición, para lo cual los asociados en ejercicio de la autonomía de la voluntad privada tienen entera libertad, pues en todo lo demás sus facultades son tan amplias como el objeto social.

Es así que en virtud de lo dispuesto en el citado artículo 196 son inoponibles las limitaciones que no consten expresamente en el contrato social inscrito, de manera que la sociedad se verá obligada aún habiéndose acordado limitación, si ella no consta en los estatutos debidamente registrados, pues en ese evento no se ha dotado de la publicidad requerida por la ley.

De lo expuesto es dable colegir que la procedencia de las actuaciones adelantadas por el representante legal en nombre de la sociedad deriva de la aplicación de las cláusulas formalmente contenidas en los estatutos de la misma, siendo del caso tener presente que los administradores son responsables por los perjuicios que causen con motivo de sus actuaciones indebidas.

En los anteriores términos espero hayan, sido absueltas sus inquietudes no sin advertir que el concepto expresado esta sujeto a los alcances que determina el artículo 25 del Código Contencioso Administrativo, por lo cual no es de obligatorio cumplimiento ni compromete la responsabilidad de esta Entidad.