

Carlos Alberto Ariza Romero*
Abogado de la Universidad Simón Bolívar de Barranquilla. Ex Director Jurídico de la Cámara de Comercio de Valledupar. Ex asesor de Asuntos Jurídicos de la Gobernación del departamento del Cesar.

La sociedad de hecho no es sociedad irregular

Palabras clave:

Sociedad de Hecho, Sociedad Irregular, Sociedad Inoponible, Sociedad por Acciones Simplificada, Sociedad Unipersonal, Registro Mercantil Declarativo, Registro Mercantil Constitutivo, Derecho Societario, Permiso de Funcionamiento, Patrimonio.

Key words:

Facto Associations, Irregular Associations, Unopposable Society, Simplified Shareholding Company, Sole Proprietorship, Declarative Trade Registry, Constituent Trade Registry, Business Entity Law, Working License, Patrimony.

Resumen

La existencia de las sociedades de hecho como sociedades irregulares, obedece a que no se ajustan a todo el proceso de legalidad en su formación como la escritura pública y el registro mercantil; en tanto que la conformación de la sociedad irregular por la omisión del registro, subsiste también bajo la confusión de la sociedad inoponible y, por otro lado, la contemporánea sociedad de hecho, surge como consecuencia de la no efectuada inscripción del documento de constitución en la Cámara de Comercio del lugar en que la sociedad, entiéndase por acciones simplificadas, establezca su domicilio principal.

A su vez, es bueno advertir las diferencias que en materia de registro traen el ya deslucido y anacrónico Código de Comercio de 1971 y la nueva Ley 1258/08; respecto de la sociedad de hecho; pues mientras en el primero es irrelevante o innecesario el registro de la sociedad de hecho en la entidad gremial registradora, en la ley SAS es condición *sine qua non* la inscripción para efectos de que la empresa que se constituya obtenga su personificación jurídica, conforme lo dispone el artículo 2 de la Ley 1258/08. La razón es obvia, en el viejo Estatuto Mercantil el Registro Mercantil es declarativo en tanto que en la novísima legislación, además de tener el carácter de publicidad es constitutivo de derechos. También, porque como lo afirma REYES VILLAMIZAR, “se trata de una consecuencia lógica de la falta de personificación jurídica de la SAS, así como de la carencia de un patrimonio propio e independiente”.

Abstract

The existence of de facto associations as irregular associations is due to the no adjustment of the legal procedures during the setting up of a company or society. Examples of procedures are the public deed or contract registered with the officially notary and the trade registry. Since the setting up of an irregular association -due to the trade registry omission- subsists under the confusion of an unopposable society, and, on the other hand, the contemporary facto associations emerge like a consequence of the no registration of the company's constitution document in the chamber of commerce including the company's main address.

At the same time, it is well advice about the different kind of registries that exist according to the lackluster and anachronistic commercial code of 1971 and the new law 1258 about the facto associations of 2008. Whereas in the commercial code of 1971 the registration of facto association is irrelevant, in the SAS law the registration is a condicio sine qua non could be obtained the legal status by the company -according to the 2nd article of the law 1258 of 2008. The reason of this contradiction is obvious because in the old commercial code the trade registry is declarative, but in the new law the trade registry is constituent and it has a publicity character. Besides, REYES VILLAMIZAR affirms that: “it is a logic consequence of the lack of SAS's assets and legal capacity.

Recibido: Marzo 6 de 2009 / Aceptado: Mayo 9 de 2009

Artículo de Reflexión/Reflex Article

Derecho Civil

* Miembro activo de la Sociedad Colombiana de Filosofía del Derecho y Filosofía Social. Autor de variadas obras sobre derecho comercial. Ensayista y ponente en temas jurídicos y filosóficos. Profesor catedrático de la Universidad Simón Bolívar, en derecho comercial (Sociedades y Títulos Valores) y filosofía del derecho. Profesor en derecho privado de la Corporación Universitaria del Caribe, CECAR.

Introducción

El artículo 498 de nuestro Código de Comercio dice que “la sociedad comercial será de hecho cuando no se constituya por escritura pública...”, y gracias también al artículo 499 del mismo texto, dicha sociedad no es persona jurídica...”. No obstante, debe indicarse que para su existencia es necesario que concurren los elementos esenciales del contrato de sociedad que están contenidos en el artículo 98 del Código, a saber: Pluralidad, aportes, reparto de utilidades, y por vía de doctrina, el objeto y el ánimo *societatis*. De igual suerte, debemos anotar que para el perfeccionamiento de esta clase de sociedad no se requiere de solemnidades legales, como escritura pública, documento privado y registro mercantil; solo basta con que se presenten los requisitos de esencia referidos para su existencia y se reúnan las condiciones de fondo o validez para que los socios puedan obligarse contractualmente. Por otra parte, se destaca la protección del interés de terceros en la sociedad de hecho, puesto que los asociados de estas empresas asumen una responsabilidad solidaria, ilimitada y directa por las obligaciones que contraigan en desarrollo de la actividad prevista en el objeto social (artículos 501.504 C. de Co.). En su lugar, el artículo 500 de la normatividad mercantil, hoy derogado definía la sociedad irregular como aquella que “constituidas por escritura pública, y requiriendo permiso de funcionamiento, actúen sin él...”.

Componentes teóricos

Establecidas pues, las anteriores definiciones

abordaremos el estudio, características y diferencias; a la luz de las disposiciones del Código de Comercio, y el artículo 7 de la nueva Ley 1258 del 5 de diciembre de 2008, por medio de la cual, se crea la Sociedad por Acciones Simplificada, la que a mi juicio, consagra una novedosa y distinta concepción de la sociedad de hecho; bajo el entendido que aunque la nueva ley no pretende reformar el libro segundo del Código de Comercio, por lo menos introduce una autónoma forma asociativa.

Pues bien, antes debe decirse que el **permiso de funcionamiento**, hoy derogado por el Decreto 2155/92 y la Ley 222 de 1995 fue erigido como un requisito de orden administrativo que para nada afecta la validez formal de la constitución del ente societario, como tampoco le impide su personificación jurídica ni su capacidad. Dicho **permiso** que otorgaba la Superintendencia de Sociedades a las compañías sometidas a su permanente fiscalización, como se dijo, daba lugar a la existencia de las **sociedades irregulares**. Entonces, en la actualidad podemos decir que el permiso de funcionamiento contenido en el artículo 500 solo subsiste para aquellas sociedades irregulares que no obtuvieron el referido permiso, cuando este se encontraba vigente; pues esta es “una situación jurídica consolidada que no se desvanece ni desdibuja por la posterior eliminación del requisito formal que permitió calificar a la sociedad como irregular” (SANÍN BERNAL IGNACIO, *Un nuevo concepto societario*, Edit. Dike, 1999). Por lo demás, afirma JOSÉ IGNACIO NARVÁEZ GARCÍA, que: “son irregulares las sociedades a las

cuales la ley les exige una autorización especial para su funcionamiento y se encuentran actuando sin ella, como en el caso de las sociedades del sector financiero que no obtienen la autorización de la Superintendencia Bancaria”. Hoy Superintendencia Financiera. “Así, pues, puede afirmarse que a pesar de haberse suprimido el permiso de funcionamiento que da origen a la sociedad irregular, este aún permanece para aquellas compañías de carácter financiero que se rigen por normas especiales, como también las empresas de transporte público, las empresas de vigilancia y seguridad privada que requieren de licencias para poder ejercer su actividad...”, (*Régimen legal de las Sociedades*, Edit. Legis S. A.). Con todo, para nuestro connotado jurista REYES VILLAMIZAR en la actualidad, la sociedad irregular carece de contenido legal y solamente tiene un alcance doctrinario (*Derecho Societario*, T.I, segunda edición, Temis S. A., 2006. p. 37). En el mismo texto, reconoce los antecedentes y profundas diferencias que la doctrina extranjera hace de las sociedades irregulares y de hecho, como aquella que fija “la tipicidad de la sociedad irregular, y por ende sus atributos como persona jurídica y la atipicidad de la sociedad de hecho que carece de personificación al no constituirse por escritura pública”. Ahora bien, en opinión de quien aquí escribe, tales diferencias son bastante notorias como lo demostraremos en el decurso de nuestra exposición y lo cual nos permite proponer la tesis de que la **sociedad irregular** es distinta de la **sociedad de hecho**; situación esta que ya tiene reconocimiento en la doctrina nacional, pues entre nosotros, JOSÉ

IGNACIO NARVAÉZ GARCÍA al abordar el tema resalta que **la sociedad irregular y la de hecho son diferentes**; veamos en síntesis las características diferenciales que a continuación expone el citado autor: “La sociedad irregular se identifica con una razón o denominación social formada como se dispone en la normatividad del tipo de sociedad adoptado. Como la de hecho no es persona jurídica, los empresarios son todos los socios. Por consiguiente, carece de nombre comercial... La irregular es un sujeto de derechos y obligaciones distinto de los socios individualmente considerados. En la de hecho, los derechos y obligaciones se entienden adquiridas a favor o a cargo de todos los socios de hecho (art. 499). La irregular goza de los atributos de la personalidad jurídica (nombre, capacidad legal, patrimonio, domicilio y nacionalidad). Su autonomía patrimonial le permite convertirse en titular de los bienes aportados por sus socios. En la sociedad de hecho, la ausencia de un sujeto de derechos a quien transferir los aportes, determina que los bienes destinados al desarrollo del objeto social estén especialmente afectos al pago de las obligaciones convenidas en interés de la sociedad... (art. 504). En la irregular, sus estatutos expresan el término de duración y las causales de disolución anticipada. En la sociedad de hecho, cada socio puede exigir en cualquier tiempo que se haga la liquidación de la sociedad y que se le pague su participación, caso en el cual, los consocios deberán proceder a la liquidación (art. 505). La sociedad irregular se regulariza, mediante el cumplimiento de las formalidades omitidas. La sociedad de hecho nunca llega a ser

regular porque su constitución no consta en escritura pública y, por ende, carece de personalidad jurídica. La ausencia de esta impide que tenga patrimonio; no hay propiamente aportes sino que los socios destinan bienes al desarrollo de la actividad social. Y los derechos que se adquieren para la empresa social forman una especie de condominio, porque la ley señala que son adquiridos por todos los socios. El representante legal de la sociedad irregular es la persona designada en la escritura pública. La sociedad de hecho carece de representante legal. En consecuencia, la irregular comparece en todo proceso judicial, administrativo o en cualquier gestión extrajudicial, por conducto de dicho representante. En la de hecho, todos los socios pueden demandar o ser demandados, sin perjuicios de que los terceros hagan valer sus derechos y cumplir sus obligaciones a cargo o en favor de todos los socios o de cualquiera de ellos (art. 501). La prueba de la existencia de la representación legal de la sociedad irregular, es la copia de la escritura de constitución. En cambio, la existencia de la sociedad de hecho se demuestra con cualquiera de los medios probatorios reconocidos en la ley. Claro que si se ha llevado a cabo la matrícula mercantil en la forma indicada en el tercer inciso del artículo 31 del Código, su existencia podrá comprobarse también con certificación de la respectiva Cámara o mediante inspección judicial practicada en el registro mercantil (art. 30 *ibidem*).” (*Teoría general de las Sociedades*, citada, Edit. Legis S. A., Bogotá, décima edición, 2008, pp. 155, 156, 157, 158). Por lo visto hasta ahora, es que no compartimos las aseveraciones

de aquellos autorizados tratadistas que al acometer el estudio de estos tipos societarios suelen confundirlos, inclusive la sociedad **inoponible**. Así, tenemos al maestro JOSÉ GABINO PINZÓN, que en su libro *Sociedades Comerciales*, Volumen II, Editorial Temis S. A., 1989, pp. 285-291 trata el tema con galimatías o un lenguaje confuso; en efecto dice: “y, si es otorgada la **escritura social**, pero **no se inscribe** en la Cámara de Comercio correspondiente, **se produce igualmente una sociedad de hecho o en palabras más exactas, una sociedad irregular**, es decir, no constituida con observancia de todas las prescripciones de los artículos que determinan el proceso de formación regular de una sociedad comercial. Como se dijo en el Proyecto de Código de Comercio de 1958”, “si se dan estos supuestos (los elementos esenciales del contrato social) y **no se han cumplido los requisitos necesarios para que el pacto social pueda producir todos los efectos respecto de terceros y los socios se tiene una sociedad irregular** a la cual ningún socio está obligado a mantenerse vinculado” (las negrillas no son del texto). Nótese que el autor aludido, **asimila la sociedad irregular con la sociedad de hecho**, además deberá observarse que la motivación sobre esa materia en el del Proyecto del Código, no guarda relación con la definición que formularon los asesores del gobierno que conformaron la Comisión encargada de la revisión final del Proyecto, y que quedó plasmada en el artículo 500 del C. de Co., que dice “Las sociedades comerciales constituidas por escritura pública, y que requiriendo permiso de funcionamiento actúen sin

él, serán irregulares...”. Sigue argumentando el renombrado jurisconsulto que: **“según estas observaciones, resulta más sencillo y apropiado decir que los casos de sociedad de hecho son, por exclusión, los de las sociedades constituidas en forma legalmente irregular, esto es, no constituidas legalmente como se prevé en los artículos 110 y siguientes del Código de Comercio. Porque no es exacto que el único caso de sociedad de hecho ocurra cuando no se constituya por escritura pública, como se dice en el artículo 498 del Código; este es uno de los casos que pueden darse, por cuanto no se tipifica la sociedad de la manera auténtica prevista en el artículo 110 del Código, aunque se adopte alguna de sus formas regulares de manera privada y hasta por medio auténtico o autenticado”**. Pues bien, a lo esbozado por el maestro merece hacerse algunos reparos: En el Código, además de quedar establecidas las diferencias entre estas sociedades, tampoco se hizo distinción acerca de diversas clases de sociedad de hecho, sino que como se anunció arriba, simplemente se le definió como “la sociedad comercial que no se constituya por escritura pública...” (Art. 498 *Ibid.*). De igual forma, los preceptos 499 y 501 del Estatuto del Comercio precisan en su orden respectivo que “la sociedad de hecho no es persona jurídica y que todos y cada uno de los asociados responderán solidaria e ilimitadamente por las operaciones celebradas”. Asimismo, yerra GABINO PINZÓN cuando afirma (p. 290 de su libro) que una característica importante de la **sociedad irregular** es la enunciada en la norma 499 del Estatuto Mercantil, por virtud de

la cual, **“la sociedad de hecho no es persona jurídica”**, con la salvedad, –anota– **“de que es más exacto hablar de sociedad irregular que de sociedad de hecho, ya que la así denominada en el artículo 498 del Código constituye apenas una de las varias hipótesis de sociedad irregular”**. Fíjense bien, los citados artículos no se refieren a la sociedad irregular sino a la sociedad de hecho, la cual se ha sostenido es diferente a la primera; pues en esta última (S. de H.) se omite todo tipo de solemnidad, como la escritura pública, el registro mercantil; mientras que la sociedad irregular sí debe cumplir con tales formalidades; además ella es una persona jurídica que tiene sus atributos, como la capacidad jurídica, el patrimonio social, el nombre, el domicilio y la nacionalidad, en cambio la sociedad de hecho carece de estos atributos, pues solamente es una forma atípica de contrato de sociedad; por ello, como expresa JOSÉ IGNACIO NARVÁEZ GARCÍA, esta clase de empresa social, “no genera la separación de patrimonios que ocurre en los demás tipos de sociedad. Por consiguiente, es inoficiosa la declaración de su disolución... De ahí que la ley sustantiva solo alude a la liquidación de la misma (C. de Co., art. 505)..., quizás porque esta etapa, que precede siempre a la liquidación del patrimonio de las sociedades regulares e irregulares se relaciona íntimamente con la personalidad jurídica y con la restricción de su capacidad a los actos necesarios para dicha liquidación (C. de Co., art. 222). Pero en tratándose de un tipo de sociedad que no es sujeto de derechos y obligaciones, que carece de capacidad y patrimonio, y cuyo régimen con-

vencional no trasciende a terceros por cuanto es inoponible a ellos, parece inútil o innecesaria la declaración de disolución. Lo procedente es liquidar el fondo común y los negocios celebrados para conocer los resultados definitivos y que los socios queden desligados, de los riesgos inherentes a este tipo de sociedad"... En rigor jurídico, digamos que frente a una sociedad de hecho es inconducente el proceso que tienda a declararla disuelta. "Ciertamente las denominadas por la ley "causales de disolución", generales o especiales, se tornan en la sociedad de hecho en motivo de liquidación del fondo común y de los negocios sociales". Por lo demás, según lo dispone el artículo 505 del C., de Co., "cada uno de los asociados podrá pedir en cualquier tiempo que se haga la liquidación de la sociedad de hecho y que se liquide y pague su participación en ella y los demás asociados estarán obligados a proceder a dicha liquidación"; todo lo cual, no sucede en la **sociedad irregular** que como se sabe y anotó tiene personalidad jurídica y poder vinculatorio sobre los socios y por ende, ninguno de ellos está facultado para solicitar su liquidación. En su lugar, también, vale destacar una nota que distancia la sociedad irregular de la sociedad de hecho, como aquella de que la empresa social *de facto* en la medida que no es persona jurídica no es viable transformarla en otra forma societaria; por la misma razón y otras, tampoco puede hacerse la fusión y escisión previstas en los artículos 167, 172 y siguientes del C. de Co., reformado por la Ley 222 de 1995.

Por otra parte, cabe apuntar que conforme a la norma especial y de preferente aplicación como

es el artículo 502 del C. de Co., la sociedad *de facto* resulta **nula** y no **inexistente** cuando quiera que en su acto constitutivo o en cualquiera de sus reformas se presenten los vicios del contrato, la incapacidad de los asociados, el objeto y causa ilícitos, cuando se viole una disposición legal imperativa, cuando la sociedad se constituye con menos del mínimo de socios que indica la ley mercantil..., en tales eventos, "la sociedad deberá ser declarada judicialmente nula y ha de ordenarse su inmediata liquidación". (*Régimen Legal de Sociedades Mercantiles*. José Ignacio Narváez García). (CSJ Cas. Sent. Ago. 20/1991. M. P. Rafael Romero Sierra). Efectivamente, según el artículo mencionado, "la declaración judicial de nulidad no afectará los derechos de terceros de buena fe que hayan contratado con ella. Ningún tercero podrá alegar como acción o como excepción que la sociedad es de hecho para exonerarse del cumplimiento de sus obligaciones. Tampoco podrá invocar la nulidad del acto constitutivo ni de sus reformas". Se advierte, "esta intervención judicial, pues, no es para disolverla, porque, se repite, por haberse formado de hecho, desde ese mismo momento, por no haber nacido a la vida jurídica, como persona jurídica la ley estima que ha estado siempre en disolución, y que, cuando medie solicitud de los interesados, debe procederse rápidamente a su liquidación". (CSJ Cas. Civil. Sent. Jun. 8/94, Exp. 4429. M. P. Pedro Lafont Pianetta). Empero, si el asunto lo trasladamos al artículo 898 del mismo Código, vemos que la sociedad puede afectarse por la anomalía de la inexistencia como persona jurídica; lo cual ocurre cuando

“el negocio jurídico que resulta de la sociedad se celebre sin las solemnidades sustanciales que la ley exija para su formación, en razón del acto o contrato...”. O sea, para el primer caso se tiene que la pretermisión de la escritura pública de un contrato de sociedad genera una sociedad *de facto*, que carece de personificación jurídica; acorde con las lecturas de los artículos 498-499 *ibídem*. De similar forma, se produciría la inexistencia “cuando falte algunos de sus elementos esenciales”, lo que para el segundo caso significa la no concurrencia de las condiciones esenciales que señala la ley, a saber: Pluralidad de asociados, los aportes en dinero, en trabajo o en otros bienes apreciables en dinero y el fin de repartirse entre sí las utilidades obtenidas en la empresa social, que según lo dispuesto en el artículo 1502 del Código Civil, podría conducir a la formación de otro contrato, pero jamás surgirá una sociedad (véase la inexistencia en el artículo 898 del Código de Comercio).

Así mismo, llama la atención lo enunciado por el profesor GABINO PINZÓN en el siguiente texto de su obra (ver página 294) cuando dice: “Sin perder de vista que, conforme a lo expuesto en este mismo capítulo, puede darse una **sociedad irregular** aun en el caso de que se haya otorgado escritura pública, con las estipulaciones indicadas en el artículo 110 del Código, **sin dotarla de la publicidad comercial** que hace oponibles esas estipulaciones a terceros y que tienen como prueba el certificado de la Cámara de Comercio”. (Las negrillas fuera de la cita). ¡Por Dios! creemos que se incurre en un nuevo error, consistente esta vez en equiparar la

sociedad irregular con la **sociedad inoponible**; pues hemos planteado hasta la saciedad de que la sociedad es irregular cuando constituida por escritura pública no obtiene el permiso de funcionamiento, en manera alguna se hace alusión a la solemnidad del registro mercantil; es decir, si bien el registro es un requisito de forma para que la sociedad complemente su constitución legal como puede interpretarse de la lectura del artículo 98 del Código, ello nada tiene que ver con la irregularidad del ente societario, porque la inscripción de la escritura social simplemente dota de publicidad al acto para que este pueda afectar a los terceros, tanto es así que de conformidad con los artículos 112, numeral 4-29 y 901 del C. de Co., **el efecto del no registro de la escritura social en la Cámara de Comercio del domicilio principal de la sociedad produce la inoponibilidad del contrato**, que se denomina **sociedad inoponible**.

En su puesto, vemos que el preclaro profesor FRANCISCO REYES VILLAMIZAR, coadyuva el equivocado concepto de la sociedad irregular por falta de registro, tal como se lee en las páginas 141 y 178 de su excelente obra: *Derecho Societario*, Vol. I, Editorial Temis S.A. Bogotá 2006, al efecto dice: “**Así las cosas, el incumplimiento de estas formalidades puede ocasionar que la sociedad nazca a la vida jurídica bajo una modalidad imperfecta como la denominada sociedad irregular, es decir, aquella respecto de la cual se ha omitido la inscripción en el registro mercantil,...**”. “**En consecuencia, el concepto de sociedad irregular, tal como se encontraba descrito en el ar-**

título 500, precitado, así como su particular régimen jurídico, los derogó la norma mencionada (Ley 222 de 1995). En la actualidad solo se considera como sociedad irregular aquella que, a pesar de haberse constituido por escritura pública no se ha inscrito en el registro mercantil". Por otro lado, debe tenerse en cuenta la novedad que trae la Ley 1258 de 2008, en relación con el efecto constitutivo del registro mercantil y la sociedad de hecho, pues el artículo 7 de la Ley SAS, expresa que la omisión del registro no afecta a la sociedad de irregularidad sino que la convierte en una sociedad atípica de hecho. En esta materia el aludido tratadista FRANCISCO REYES VILLAMIZAR, en su libro *La Sociedad por Acciones Simplificada*, Edit. Temis S.A., Bogotá, 2008, p. 50, nos presenta el siguiente razonamiento: "la sociedad unipersonal de hecho no tiene reconocimiento legal, la falta de registro entrañará, la responsabilidad ilimitada y directa del empresario por todas las obligaciones que se deriven de las actividades que desarrolle", claro está, en tratándose de una **actuación unipersonal**, en tanto que si la **actuación es pluripersonal**, "cualquier actividad ejercida antes del registro mercantil del acto constitutivo de la SAS dará origen a las responsabilidades reguladas para la sociedad de hecho en los artículos 499 y siguientes del Código de Comercio". Pues bien, aunque es razonable, la respetable tesitura del profesor REYES VILLAMIZAR, disintimos de él por las mismas argumentaciones y críticas que hemos planteado. En su lugar, la Corte Suprema de Justicia, siendo fiel a la teoría tradicional del contrato societa-

rio y soslayando la nueva teoría que predica la sociedad unipersonal, ha dicho en un reciente fallo que "para constituir una sociedad de hecho, es necesario que dos o más personas, con ánimo inequívoco de asociación, acuerden un aporte de capital, con el fin de realizar una actividad económica, de la cual se repartirán las ganancias o pérdidas" (CSJ, Sala Civil, Sent. 11001310300120020007901, mar. 25/09, M. P. Pedro Octavio Munar).

Por lo demás, pienso que a pesar de la derogatoria del artículo 500 del Código de Comercio, puede decirse que en nuestros días aún cobra vigencia en normas especiales el permiso de funcionamiento, el cual le da vida a las sociedades irregulares, y no por ello se deben asimilar a sociedades irregulares por la falta de registro. Entonces, si lo que se busca es admitir que la sociedad que carece de registro mercantil se convierta en sociedad irregular sería interesante que una disposición legal lo dijera, como se ha dispuesto en el artículo 7 de la Ley de la Sociedad por Acciones Simplificada, que eleva a la categoría de sociedad de hecho a estas sociedades que se constituyen sin inscribirse en el Registro Público. Ahora, también debe entenderse que en nuestros tiempos el permiso de funcionamiento solo tiene una aplicación restringida para "algunas sociedades que, por virtud de su objeto social, requieren un permiso para poder laborar, cuya omisión las convierte en empresas irregulares. Se trata de las denominadas instituciones financieras y compañías aseguradoras que, además de tener un objeto social restrictivo (regulado en la ley), las debe autorizar antes

de iniciar operaciones, la Superintendencia Financiera, de acuerdo con lo previsto en el decreto 663 de 1993 y en la Ley 510 de 1999". Ello supone reiterar que la irregularidad del ente societario todavía se contrae a la obtención de ese permiso administrativo que debe expedir la autoridad competente cuando a ello haya lugar, para que pueda funcionar legalmente la sociedad; por ejemplo, mírese el funcionamiento de un banco, de una compañía de seguros, de una bolsa de valores, de una sociedad *leasing*, *factoring* o de fiducia mercantil, de una empresa de vigilancia privada o de una empresa de servicios temporales..., pues es natural y obvio que **sin el permiso correspondiente la empresa social se torna irregular no por la falta de registro sino por la carencia del tan cacareado permiso de funcionamiento**.

Por lo visto, hasta ahora y si se aceptan los cuestionamientos que hemos hecho, fuerza concluir que podríamos estar de cara a las siguientes situaciones: La existencia de **sociedades de hecho** que son **irregulares**, porque no se ajustan a todo el proceso de legalidad en su formación como la escritura pública y el registro mercantil; la conformación de **la sociedad irregular** por la **omisión del registro**, que va a subsistir también bajo la confusión de la **sociedad inoponible** y, por último, la contemporánea **sociedad de hecho**, que surge como consecuencia de la no efectación de la inscripción del documento de constitución en la Cámara de Comercio del lugar en que la sociedad, entiéndase por **acciones simplificada**, establezca su domicilio principal.

Finalmente, es bueno advertir las diferencias

que en materia de registro traen el ya deslucido y anacrónico Código de Comercio de 1971 y la nueva Ley 1258/08, respecto de la sociedad de hecho; pues mientras en el primero es irrelevante o innecesario el registro de la sociedad *de facto* en la entidad gremial registradora, en la Ley SAS es condición *sine qua non* la inscripción para efectos de que la empresa que se constituya obtenga su personificación jurídica, conforme lo dispone el artículo 2 de la Ley 1258/08. La razón es obvia, en el viejo Estatuto Mercantil el Registro Mercantil es declarativo en tanto que en la novísima legislación, además de tener el carácter de publicidad es constitutivo de derechos. También, porque como lo afirma REYES VILLAMIZAR, "se trata de una consecuencia lógica de la falta de personificación jurídica de la SAS, así como de la carencia de un patrimonio propio e independiente".

Bibliografía

- VIVANTE, César (1938). *Tratado de Derecho Comercial*. Buenos Aires. Tomo II. Edit. Reus S.A.
- ASCARELLI, Tulio (1947). *Sociedades y Asociaciones Comerciales*. Edit. Madrid.
- RIPERT, George (1988). *Tratado Elemental de Derecho Comercial*. México. Tomo II. Edit. Porrúa S. A.
- GARRIGUES, Joaquín (1993). *Curso de Derecho Mercantil*. Bogotá. Tomo II. Edit. Temis.
- RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín (1986). *Curso de Derecho Mercantil*. México. Tomo II. Edit. Porrúa.

- PINZÓN, Gabino (1988). *Sociedades Comerciales*. Bogotá. Tomo I y II. Edit. Temis.
- NARVÁEZ GARCÍA, José Ignacio (2008). *Teoría General de las Sociedades*. Bogotá. Edit. Legis.
- REYES VILLAMIZAR, Francisco (1996). *Disolución y Liquidación de sociedades comerciales*. Bogotá. Edit. Doctrina y Ley.
- Derecho Societario. Bogotá. Tomo I, II. Edit. Temis S.A. 2006.
- GAVIRIA GUTIÉRREZ, Enrique (1984). *Las Sociedades en el Nuevo Código de Comercio*. Bogotá. Edit. Temis.
- SANÍN BERNAL, Ignacio (1996). *El nuevo concepto de Sociedades*. Medellín. Edit. Dike.
- La Sociedad de Responsabilidad Limitada R. I. P. *Revista Foro del Jurista*. No. 15. Cámara de Comercio de Medellín. 1994.
- BERNAL GUTIÉRREZ, Rafael (1981). Curso elemental de Sociedades (La Sociedad de Responsabilidad Limitada, ¿hasta dónde? Edic. Cámara de Comercio de Bogotá.
- La Sociedad Anónima en Colombia. 1983.
- VILLEGAS SIERRA, Hernán (1997). *La Sociedad de Responsabilidad Limitada*. Bogotá. Edit. Temis.
- CÓDIGO DE COMERCIO COMENTADO. Régimen Legal de las Sociedades. Edit. Legis S. A. Siempre al día.
- ARIZA ROMERO, Carlos Alberto (2004). *Tratado de las Cámaras de Comercio. Funciones, Responsabilidades y otros ensayos*. Valledupar. Edic. Camcomercio.
- Lecciones de Derecho Societario, en preparación.
- VELÁSQUEZ RESTREPO, Carlos Alberto (2006). *Orden Societario*. Medellín. Ediciones Señal Limitada.
- GIL ECHEVERRY, Jorge Hernán (2004). *Derecho Societario*. Bogotá. Edit. Legis. S.A.
- REYES VILLAMIZAR, Francisco (2009). *SAS, La Sociedad por Acciones Simplificada*. Bogotá. Primera edición, Legis.