

# SOCIEDAD Y ASOCIACIÓN<sup>1</sup>

Andrea Fusaro  
Colaborador del Instituto de  
Derecho Privado de la  
Universidad de Génova

## 1. EL PLANO DEFINITORIO SOBRE LA DIFERENCIA ENTRE SOCIEDAD Y ASOCIACIÓN

El Código Civil italiano contiene, en su artículo 2247, una definición de sociedad, pero no contiene una definición de asociación, que se encuentra disciplinada en los artículos 14 y siguientes del mismo cuerpo legal.

La línea interpretativa más resaltante, que con el tiempo se ha consolidado (no obstante algunas teorías antagónicas de la cuales daremos cuenta), es aquella que confirma la preceptividad de la definición establecida en el artículo 2247 del Código Civil, y concibe a la asociación como un modelo residual. Se trata de la perspectiva que perpetúa la construcción funcional de los entes, identificados por su finalidad respectiva, y de aquellas otras connotaciones que las definiciones legislativas pretendan: recurriendo a la sociedad lucrativa cuando el ejercicio de una actividad económica esté dirigida a la distribución de utilidades que se podrán derivar, y a la cooperativa cuando la conducción de una empresa está organizada para garantizar a los socios una ventaja colectiva ("*vantaggio mutualistico*"); en contraste, la asociación es definida por la doctrina de los manuales asignándole la persecución de una finalidad ideal, o al menos no lucrativa.

Algunas fenomenologías quiebran la geometría de este criterio distintivo. Sobre lo relacionado a las formaciones, que han elegido voluntariamente la forma societaria, cumpliendo todas las solemnida-

*La distinción entre Sociedad y Asociación ha suscitado arduos debates y discusiones interminables. Andrea Fusaro asume en este artículo los principales preceptos en base a los cuales se lleva a cabo modernamente la diferenciación de la naturaleza de estos entes jurídicos.*

*Concluye comentando los criterios de los que se han servido algunas sentencias italianas para efectuar la calificación de las empresas dentro de alguna de estas dos formas de caracterizar a la persona jurídica. La finalidad, nos dice, ha sido repetidamente reforzada como el criterio esencial de distinción por la Corte Suprema.*

<sup>1</sup> El presente artículo ha sido traducido del original en idioma italiano por los señores Johan Otoyá Calle y Hugo Sifuentes Domenack. Agradecemos la valiosa colaboración del doctor Juan Espinoza al brindarnos sus comentarios a la presente traducción.

des del caso, resulta problemático confirmar el encuadramiento precedido cuando una previsión estatutaria excluye la repartición de las utilidades destinándolas en cambio a finalidades de beneficencia. Análogas perplejidades no coincidentes, suscita la sociedad que (aún en silencio del estatuto) realice sistemáticamente análogas erogaciones.

En el aspecto opuesto han generado sorpresa las hipótesis (siempre más recurrentes) de actividades económicas realizadas por las asociaciones en empresas gestionadas según la ordinaria lógica del provecho. Aún incluso, aquellas agrupaciones creadas con la sola intención de proteger y valorizar los bienes de titularidad respectiva, como los denominados consorcios de urbanizaciones ("*consorzi di urbanizzazione*"), y los consorcios entre propietarios de inmuebles en general.

La embestida más violenta ha sido efectuada por parte del legislador, el cual ha dado vida a figuras societarias en las cuales falta la finalidad de la repartición o división de utilidades (basta pensar en la sociedades consorciadas primero, y en las deportivas, después), desestabilizando, de esta manera, los fundamentos de aquella lógica de distinción.

## 2. GALERÍA DE CRITERIOS DISTINTIVOS.

Al día siguiente de la entrada en vigor del Código Civil italiano de 1942, fue inmediatamente evidente el antagonismo entre las dos concepciones de la división de los entes: aquella estructural, de inspiración alemana, y la opuesta, de criterio de finalidad, de matriz francesa.<sup>2</sup>

De carácter estructural era el criterio distintivo según el cual la sociedad resulta de un número de personas determinado, mientras que las asociaciones, reposan sobre el cambio de los miembros.<sup>3</sup>

En posición intermedia se colocaba la tesis por la cual la sociedad desarrolla una actividad productiva, y la asociación, por el contrario, una actividad satisfactoria.<sup>4</sup> Concepción, esta última, en verdad afín a aquella (particularmente autorizada) según la cual en la sociedad el patrimonio social se emplea en operaciones con terceros, y "el derecho del socio está referido a la participación en la repartición de la utilidad resultante de estas operaciones"; mientras que en la asociación se confiere a los participantes "la posibilidad de gozar directamente de determinados servicios", salvo que se trate de formaciones altruistas.<sup>5</sup>

El criterio de la finalidad era el destinado a prevalecer. Una primera versión proponía definiciones en positivo, asignando una finalidad económica a la sociedad, y una ideal a la asociación.<sup>6</sup> Una segunda versión otorgaba a la asociación una finalidad económica diferente a la repartición de utilidades, y consideraba índice revelador de la subsistencia de una sociedad la predeterminación de cuotas; es decir, del "porcentaje que, sobre las ventajas efectivamente producidas, correspondería a todo miembro."<sup>7</sup>

Otra versión, destinada a mayor éxito, acreditaba la fisonomía residual de la asociación no reconocida, atribuyéndole todas las finalidades que no sean caracterizantes de otras figuras.<sup>8</sup>

No ha faltado la tesis que negaba la coesencialidad de la finalidad de lucro a los tipos societarios. Se trata de una opción interpretativa que agrupa teorías marcadas por diversos matices culturales sucedidos a través de las épocas, a partir de una primera propuesta de lectura "amputada" del artículo 2247 del Código Civil italiano, que sugiere calificar a la sociedad como el grupo que ejercita una actividad económica, prescindiendo del fin de la repartición de utilidades.<sup>9</sup>

<sup>2</sup> Me permito remitirlos a mi trabajo anterior: A. FUSARO. *L'associazione non riconosciuta. Modelli normativi di esperienze atipiche*. Padova, 1991, especialmente Cap. I.

<sup>3</sup> F. FERRARA (Hijo). En las notas de actualización a F. FERRARA (Padre). *Le persone giuridiche*. nota (3). II ed. Torino, 1956. p. 76; C. GANGI. *Personae fisiche e persone giuridiche*. II ed. Milano, 1948. p. 271.

<sup>4</sup> A. FALZEA. *Brevi note sui caratteri differenziali tra società e associazioni*. En: *Giur. Compl. Cass. Civ.* Tomo III, 1947. p. 987.

<sup>5</sup> T. ASCARELLI. *Società, associazioni, cooperative e trasformazioni*. En: *Riv. dir. comm.* Tomo II, 1949. p. 425.

<sup>6</sup> D. BARBERO. *Sistema istituzionale del diritto privato*. Vol. II. IV ed. Torino, 1955. p. 503.

<sup>7</sup> D. RUBINO. *Le associazioni non riconosciute*. II ed. Milano, 1952. p. 16.

<sup>8</sup> A. AURICCHIO. *Voz de Associazione* (en general). En: *Enc. Dir.* Vol. III. Milano, 1958. p. 874.

<sup>9</sup> M. CASANOVA. *Le imprese commerciali*. Torino, 1955. p. 82; P. VERRUCOLI. *Le società cooperative*. Milano, 1958. p. 140; y, ZANELLI. *Le nozioni di oggetto sociale*. Milano, 1962. p. 99.

Lo relevante de la última finalidad como criterio discrecional fue, más tarde, contestado por el movimiento cultural que, en los años setenta, teorizó el sobrevenido "ocaso de la finalidad de lucro" como un elemento causal e identificatorio de los tipos societarios. La tesis estaba apoyada sobre la observación de la praxis llena de sociedades de capitales empleadas bajo la forma "omnibus", y sobre argumentos textuales, como el del tenor reformado del artículo 2332 del Código Civil italiano, que no considera la falta de finalidad de lucro entre las causales de nulidad, ni la ausencia del efecto sobrevenido de la finalidad lucrativa entre las causales de disolución a las cuales se hace referencia en los artículos 2372 y 2448 del Código Civil italiano.<sup>10</sup> Esta construcción fue confirmada mediante Ley 377 del 10 de mayo de 1976, sobre las sociedades consorciales (artículo 2615 *ter* del Código Civil italiano), y la Ley 91 del 23 de mayo de 1981, sobre las sociedades deportivas.

En el transcurso de un decenio, este movimiento cultural se ha afianzado de manera tal, que ahora la mayor parte de la doctrina considera como inaceptable el empleo de la sociedad para la persecución de fines no lucrativos.<sup>11</sup>

Merece, sin embargo, dar cuenta de aquella posición que ha señalado que la repartición fundada sobre la finalidad lucrativa reposa en un sustrato esencialmente ideológico y político.<sup>12</sup> Respecto a los intereses de terceros, la distribución o no de las utilidades entre los socios sería del todo indiferente; por tanto, debe excluirse que el legislador organice el sistema de los vínculos en función de la destinación de los resultados sobre los contratos asociativos, asumiendo como objetivo primario la tutela de los acreedores.<sup>13</sup>

### 3. LAS ORIENTACIONES DE LAS CORTES. REGLAS OPERACIONALES

La jurisprudencia ha mostrado preferencia por el criterio distintivo fundado sobre la finalidad, como señala aquella lejanísima sentencia que calificó en los términos de "contrato asociativo innominado" el acuerdo entre los miembros del "Branco", artistas agrupados para divulgar los respectivos trabajos a la crítica y al público, con la finalidad de favorecer las ventas<sup>14</sup>. O aquella otra en la cual la Corte Suprema calificó como asociación, poniendo en evidencia la falta de finalidad de lucro y de fondo común, a un ente dirigido a la "mutua colaboración entre los asociados, con el objetivo de disponer la realización industrial de aquellas iniciativas de los asociados o de extraños que, por examen del comité directivo, resultasen merecedores a ser animados."<sup>15</sup>

Hacia finales de los años cincuenta se colocaba el antecedente judicial relativo a la "*s.r.l. Villaggio S. Francesco di Ragalme*", cuyo estatuto excluía expresamente la repartición de utilidades entre los socios. En recurso de apelación fue confirmada su naturaleza societaria<sup>16</sup> sobre la base de la lectura "amputada" del artículo 2247 del Código Civil italiano descrita anteriormente.<sup>17</sup> La Casación revocó el fallo, reafirmando la esencia de la finalidad de la repartición de utilidades. A la solución de declarar la nulidad de la sociedad fue, sin embargo, preferida aquella de admitir su posible asimilación (en sede de mérito) a una asociación.<sup>18</sup>

Esta última opción interpretativa se alcanza a partir de la técnica de la conversión del negocio nulo.<sup>19</sup>

El criterio discrecional fundado sobre la finalidad ha sido repetidamente reforzado por la Corte Su-

<sup>10</sup> G. SANTINI. *Tramonto dello scopo di lucro nelle società di capitali*. En: *Riv. Dir. Civ.* Tomo I, 1971. p. 151.

<sup>11</sup> G. MARASA. *Le "società" senza scopo di lucro*. Milano, 1984. p. 141; F. GALGANO. *Diritto commerciale I. Le società in genere*. V ed. Bologna - Roma, 1994. p. 15.

<sup>12</sup> P. VERRUCOLI. *The non profit organizations. A comparative approach*. Milano, 1985.

<sup>13</sup> D. PREITE. *La distinzione degli utili nei contratti associativi*. Milano, 1987. p. 14. L'A ha profundizado la observación del modelo americano, ir a la ilustración de G. PONZANELLI. *Le "non profit organizations"*. Milano, 1985.

<sup>14</sup> Tribunal de Firenze. 1 de abril de 1947. En: *Giur. It.* Tomo I. Vol 2, 1948. p. 217.

<sup>15</sup> Cass. 3 de marzo de 1949. En: *Riv. Dir. Comm.* Tomo II, 1950. p. 161.

<sup>16</sup> App. Roma. 5 de junio de 1957. En: *Foro it.* Tomo I, 1957. p. 1274.

<sup>17</sup> Ver cita precedente.

<sup>18</sup> Cass. 14 de octubre de 1958. No. 3261. En: *Foro it.* Tomo I, 1958. p. 1817.

<sup>19</sup> App. Firenze. 17 de mayo de 1974.

prema, especialmente con respecto a la fenomenología de asociaciones titulares de empresas. Más recientemente, con la "Opera Don Guanella", ha sido confirmada la naturaleza de asociación, no obstante que esta ejercite actividades objetivamente lucrativas, reforzando la coesencialidad de la distribución o repartición de utilidades al tipo societario.<sup>20</sup> Con esta ocasión se acredita una amplia acepción de la utilidad a la cual se refiere el artículo 2247 del Código Civil, extendiéndola a "cualquier utilidad económica consistente, sea en un ahorro de gastos, u otra ventaja patrimonial realizable a través de la actividad social." Pero no obstante tales obiter<sup>21</sup> que acreditan lecturas extensas del artículo 2247 del Código Civil, la finalidad económica no es coincidente con la distribución de utilidades confiadas a la asociación, como resulta de la jurisprudencia formada en relación a los consorcios de urbanización.<sup>22</sup>

Cuando las cortes son llamadas a la lectura de los estatutos societarios confirman, en línea de principio, esta orientación. Es testimonio de ello la decisión que ha excluido a la "promoción, gestión y administración de un fondo constituido por suscripciones voluntarias y destinadas a financiar los gastos de becas de estudio", que puedan constituir objeto de una sociedad.<sup>23</sup> A su vez, parece menos alineada con dicha orientación la sentencia que había reconocido plenamente conciliable con la causa de la S.R.L. la previsión estatutaria que remitía a la asamblea gene-

ral la destinación de la cuota de liquidación en el ámbito de finalidades erogativas.<sup>24</sup>

La orientación más ortodoxa ha acogido sucesivas aplicaciones por parte de la Corte Suprema, incluso con respecto a asociaciones titulares de empresas.<sup>25</sup>

## BIBLIOGRAFÍA

- T. ASCARELLI, *Società, associazioni, cooperative e trasformazioni*. En: *Riv.dir.comn.*, 1949, II 425.  
M.CASANOVA, *Le imprese commerciali*, Torino 1955.  
A. FALZEA, *Brevi note sui caratteri differenziali tra società di associazioni*. En: *Giur, Compl. Cass. Civ.*, 1947, III, 987.  
A. FUSARO, *L' associazione non riconosciuta. Modelli normativi de esperienze atipiche*, Padova, 1991, spec. Cap I.  
F. GALGANO, *Diritto commerciale. I. Le società in genere*, Bologna-Roma, Ved., 1994  
G. MARASA', *Le "società" senza scopi di lucro*, Milano, 1984.  
G. PONZANELLI, *Le "non profit organizations"*, Milano, 1985.  
D. PREITE, *La distinzione degli utili nei contratti associativi*, Milano, 1987.  
G. SANTINI, *Tramonto dello scopo di lucro nelle società di capitali*. En: *Riv. Dir. Civ.*, 1971  
P. VERRUCOLI, *The non profit-organizations. A comparative approach*, Milano, 1985.  
P. VERRUCOLI, *Le società cooperative*, Milano 1958.  
E. ZANELLI, *Le nozioni di oggetto sociale*, Milano 1962.

<sup>20</sup> Cass. 9 de noviembre de 1979. No. 5770. En: *Giust. Civ.* Tomo I, 1980. p. 2255 (comentada por P.SPADA. *Note sull' argomentazione giuridica in tema di impresa*) la cual ha agregado que "es posible que los socios obtengan la ventaja derivada de la actividad social y no por el trámite de la sociedad."

<sup>21</sup> Nota del traductor: Afirmaciones incidentales o secundarias en una sentencia.

<sup>22</sup> Cass. 14 de octubre de 1992. No. 11218. En: *Corr. Giur.*, 1993. p. 49; con mi nota: *Il socio è "prigioniero" del consorzio di urbanizzazione?*, al cual reenvío para posteriores referencias.

<sup>23</sup> Trib. Roma, decr. 3 de noviembre de 1982. En: *Soc.*, 1983. p. 902.

<sup>24</sup> App. Milano. 21 de setiembre de 1982. En: *Guir. Comm.* Tomo II, 1984. P. 94, con notas de G. MARASA, la cual ha observado que es suficiente la satisfacción de cualquier interés de los socios.

<sup>25</sup> Cass. 17 de enero de 1983. No. 341. En: *Banca, Borsa, Titoli di credito*. Tomo II, 1984. p. 165; Cass. Sez. Lav. 9 de febrero de 1989. No. 819. En: *Riv. It. Dir. Lav.*, 1989. p. 519; y en: *Giust. Civ.* Tomo I, 1989. p. 2643. Por último: Cass. 18 de setiembre. No. 9589. En: *Foro it.* Tomo I, 1994. p. 3503, en margen de un tipo legal particularmente complicado del cual era protagonista una denominada "Fundazione istituto parificato Pitagora" cuya verdadera naturaleza era más propiamente asociativa. La sentencia ha casado App. Palermo de 7 de abril de 1989. En: *Guir. Comm.* Tomo II, 1992. p. 61, con notas de M. PERRINO. *Esercizio indiretto dell' impresa "scolastica", associazione e fallimento*.