

La funcionalidad de la causa en el panorama actual de las sociedades mercantiles

SUMARIO: 1. PRELIMINAR.—2. BASES JURIDICAS DE LA RELEGACION CAUSAL EN LAS SOCIEDADES MERCANTILES: 2.1. MOTIVACIONES LEGALES. 2.2. RELATIVAS A LAS SINGULARIDADES DEL CONTRATO SOCIAL: a) *La onerosidad de los contratos sociales*; b) *Su carácter aleatorio*; c) *La incidencia causal del tracto sucesivo*.—3. LA CAUSA A TRAVES DE LAS DIVERSAS FASES DEL CONTRATO SOCIAL: 3.1. LA MUTACIÓN DE LA CAUSA DEL CONTRATO SOCIAL EN LA FASE DE CONSUMACIÓN NEGOCIAL. 3.2. INAPLICACIÓN DE LA CAUSA DURANTE EL DEVENIR SOCIAL.—4. DIFICULTADES PLANTEADAS POR LA CAUSA EN LA ESFERA SOCIETARIA: 4.1. IMPOSIBILIDAD DE UN CRITERIO UNÍVOCO: a) *Por razones de diversidad societaria*; b) *Atendiendo a los móviles de los socios*. 4.2. ALEATORIEDAD. COMPLEJA COMPROBACIÓN DE LA CAUSA.—5. ARGUMENTOS ANTICAUSALISTAS RESPECTO DEL CONTRATO SOCIAL.—6. LA SUSTENTACION DE LA CAUSA EN EL CONTRATO DE SOCIEDAD.—7. CONSIDERACIONES FINALES.

1. PRELIMINAR

Entre los elementos contractuales más profusamente desarrollados a nivel doctrinal destaca, sin duda, la causa. Aunque el interés científico que suscita esta figura como requisito genérico de validez negocial, contrasta con su retraimiento aplicativo en el ámbito societario (1).

(1) Jurisprudencialmente, al margen de aquellas sentencias que sólo de un modo tangencial aluden a la causa, destaca significativamente la STS de 13 de junio de 1983 (Ar. 3524), al afirmar que «para la fundación se requiere una declaración de voluntad creativa, seriamente emitida, con el designio de someter unos bienes que se hacen comunes a la disciplina jurídica de la sociedad, persiguiendo un fin de lucro que habrá de obtenerse mediante el desarrollo de una actividad a cuyo servicio se ponen aquéllos, requisito inexcusable al que conviene la clásica denominación de *affectio societatis*....

Sin embargo, es en esta esfera donde con mayor frecuencia, se vulnera la legalidad causal a través de la constitución artificiosa de sociedades, e incluso, de un funcionamiento social arbitrario (2). La proliferación de entidades inertes, sin actividad empresarial alguna o destinadas a siniestros fines, así como la habitualidad de actuaciones sociales ajenas a las raíces causales del contrato de sociedad, conforman la tendencia reciente de este sector mercantil (3).

En la práctica, paralelo al auge de las sociedades mercantiles se observa un proceso de depauperación causal, capaz de menoscabar la credibilidad jurídica del fenómeno societario (4). Ante este panorama de alguna manera desalentador, superar la funcionalidad residual de la causa recuperando su naturaleza de presupuesto negocial en un contrato transcendental del ordenamiento privado (social), puede contribuir a frenar el uso abusivo de las sociedades (5).

Ahora bien, esta posibilidad jurídica que encierra el recurso causal tropieza con el paradisiaco espacio conferido a los entes sociales por la autonomía privada y también, con la simple suficiencia de las formalidades constitutivas (escritura pública e inscripción), sin comprobarse los requisitos estrictamente contractuales (6).

(2) Según PAZ-ARES, *Comentarios al Código Civil*, Madrid, 1987, págs. 1308 y 1354, los artículos 1.692 del Código Civil y siguientes, presuponen sociedades contraídas con el fin de participar en el tráfico.

(3) La realidad societaria aparece inundada de entidades sin actividad empresarial que, incluso, se encuentran de baja provisional en Hacienda, y marcada por la proliferación de sociedades instrumentales cuya actuación y servicios pueden resultar en algunos casos, cuando menos, de discutible licitud. Según las últimas informaciones, en los paraísos fiscales de todo el mundo hay un millón de sociedades amparadas en el anonimato dedicadas al blanqueo de dinero, cuyos fondos se depositan a nombre de una entidad pantalla, evitando que se conozca la identidad de los depositantes.

(4) Vid. PAZ-ARES, *Comentario...*, cit., pág. 1335, para quien la ilicitud de la causa depende de los motivos. La torpeza de los móviles que mueven a las partes a celebrar un contrato de sociedad, conduce a la ilicitud del negocio. Para que los motivos afecten a la validez del negocio, han de ser comunes y determinantes.

(5) A propósito, vid. PAZ-ARES, *Comentario...*, cit., pág. 1307.

Véanse también las SSTs de 27 de noviembre de 1945, de 18 de noviembre de 1986, de 10 de noviembre de 1987, y la RDGRN de 2 de febrero de 1966, que lo consideran un requisito indispensable de las sociedades.

(6) Para PAZ-ARES, *Comentarios...*, cit., pág. 1354, nuestro ordenamiento otorga personalidad jurídica a toda organización que por estar llamada a tener relaciones externas, necesita de una cierta subjetivación; DE LA CÁMARA, «Meditaciones sobre la causa», en *RDCI*, núm. 637, 1978, pág. 690, quien se pregunta sobre si cabe la inscripción en el Registro de una transmisión formalizada sin que en la escritura se mencione la causa, contestando negativamente, pues no puede ser escamoteado por el registrador y se opone a la función calificadora.

La transposición del esquema causal al contrato de sociedad se enfrenta además con el reenvío al Derecho Civil por el artículo 50 del Código Civil, sin perjuicio de la necesidad de sortear simultáneamente las tribulaciones que le rodean en el campo social (7). Así, a las dificultades delimitativas de la causa (inmersas en el debate entre las concepciones subjetivas y objetivas), hay que agregar la singularidad propia de este tipo negocial (8). El desdoblamiento de la sociedad en contrato y persona perturba, como comprobaremos, la típica visión del requisito causal (9).

Las endemias más comunes de las sociedades aparecen pues, relacionadas con la causa del contrato social; en particular, anudadas a la desidia en el control y verificación de dicho elemento (10). El actual espectro societario justifica, por tanto, la obligada introspección en este pilar esencial de nuestro engranaje jurídico; siendo preciso examinar previamente los factores determinantes de su escasa resonancia (11).

(7) Aunque algunos autores renuncian a la consolidación del elemento causal. Destaca PAZ-ARES, *Comentarios...*, cit., pág. 1299, al afirmar que para estar a la altura de los tiempos hay que dar preferencia a los criterios estructurales sobre los causales.

(8) Vid., PAZ-ARES, *Comentarios...*, cit., pág. 1402.

(9) Para PAZ-ARES, *Comentarios...*, cit., pág. 1316, existe un aspecto contractual e institucional. El institucional no puede desagajarse del contractual porque es un contrato con doble vertiente, obligatoria y organizativa; GARRIGUES, «Teoría general de las sociedades mercantiles», en *RDM*, 1974, pág. 181; MARTÍ, «El contrato de sociedad en el derecho codificado español con especial referencia al Código Civil», en *RDM*, 1989, pág. 679.

En este sentido se pronuncia también la RDGRN de 2 de febrero de 1966.

(10) Vid. DE CASTRO Y BRAVO, *El negocio jurídico*, Madrid, 1967, págs. 236 y 248, al exponer la necesidad de un control conforme al Reglamento Notarial. Cuando lo ilícito de la causa se muestra a las claras, los jueces y demás funcionarios (notarios, registradores, abogados del estado) habrán de tenerlo en cuenta de oficio; DE LA CÁMARA/DE PRADA GONZÁLEZ, «Sociedades comerciales. El empresario individual de responsabilidad limitada. El levantamiento del velo de la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles. Necesidad de escritura pública de constitución de sociedades comerciales y sus modificaciones», en *RDN*, 1973, pág. 31.

Asimismo, la STS de 24 diciembre de 1988, alude a la inexistente actividad de las sociedades implicadas, inexistencia de un comportamiento fiscal contable, impropio de entidad mercantil activa, su falta de inscripción en la Seguridad Social, reconociendo que la creación ficticia de sociedades constituye un fraude de ley.

(11) Destaca PAZ-ARES, *Comentarios...*, cit., pág. 1299, al referirse a la comprensión actual del Derecho de Sociedades, efectuado bajo la óptica predominante de los criterios causales.

2. BASES JURIDICAS DE LA RELEGACION CAUSAL EN LAS SOCIEDADES MERCANTILES

2.1. MOTIVACIONES LEGALES

Para abordar la aparente irrelevancia de la causa en el marco social conviene reflexionar *a priori* sobre los obstáculos legales a su implantación jurídica (12).

Entre los factores que ralentizan la penetración efectiva de este elemento en el contrato social, cabe destacar el silencio de la legislación societaria. Tal imprevisión legal exige dar un rodeo jurídico a través de un cauce indirecto como es el recurso a las fuentes del Derecho Mercantil, lo que incide en el oscurecimiento de aquélla como presupuesto esencial de validez contractual. De modo que la supletoriedad de las disposiciones civiles en el contrato social se traduce equívocamente en un estado de subsidiariedad causal.

El crepúsculo jurídico que sufre la causa en el campo societario procede de su ignorancia al regularse el contrato social (13). A salvo el artículo 116 del Código de Comercio del que se extrae el presupuesto causal, apenas existen otros indicios normativos de su aplicación a las sociedades. Únicamente, mediante la alusión genérica del artículo 117 del Código de Comercio a «los requisitos esenciales del Derecho» en la celebración del contrato de compañía (enumerados por el art. 1.261 del Código Civil), es factible incorporar la causa a este tipo negocial (14). Si bien fuera del texto codificado las leyes especiales societarias se limitan a imponer otras condiciones de validez al contrato social (15). Contrastando con esta omisión causal, tanto el consentimiento como el objeto se introducen matizadamente en la esfera societaria.

En este sentido, los artículos 34 LSA y 16 LSRL consideran motivos de nulidad social la incapacidad, la ausencia de voluntad (relacionadas con el consentimiento) y el objeto social ilícito (16). Pero esta postura legal resulta

(12) Al respecto, vid. DE SALAS MURILLO, *Las asociaciones sin ánimo de lucro en el Derecho español*, Madrid, 1999, pág. 186, al abordar la polémica sobre la esencialidad del ánimo de lucro en las sociedades.

(13) En este sentido, vid. CAPILLA RONCERO, *Comentario al Código Civil y Compilaciones Forales*, tomo XXI, Madrid, 1986, pág. 16, al reconocer la extensión a la sociedad como contrato de los requisitos comunes a todos ellos.

(14) El artículo 117 del Código de Comercio al traer a colación el consentimiento, objeto y la causa, contrasta con su precedente el artículo 116, que parece permitir la constitución de sociedades atendiendo exclusivamente al Código de Comercio, en el que la causa carece de relevancia jurídica.

(15) Vid. PAZ-ARES, *Comentarios...*, cit., págs. 1321 y sigs.; CAPILLA RONCERO, «Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales», cit., págs. 14 y sigs.

(16) Como reconoce PAZ-ARES, *Comentarios...*, cit., pág. 1310, entre las causas de nulidad no está la falta de causa lucrativa.

incomprensiblemente excluyente, al marginar la causa de los supuestos de invalidez en el ámbito social (17). La única explicación posible a la relegación de este requisito se encuentra en la concentración de las citadas normas sobre la vertiente institucional de las sociedades, obviando su perfil contractual.

Tal interpretación es deducible de la denominación otorgada a la sección correspondiente y también de su concreción a las sociedades inscritas, que presuponen la existencia de personalidad jurídica. Si bien estos argumentos tropiezan con lo insólito de que un sujeto de derecho pueda ser anulado y ejercitarse acciones de nulidad contra él (18). Especialmente, cuando esta categoría de ineficacia se reserva para la órbita estrictamente contractual (19).

La indiferencia legislativa hacia el presupuesto causal se confirma en la última parte de los artículos 34 LSA y 16 LSRL, que impide declarar la nulidad social en supuestos distintos de los enunciados. Este constreñimiento legal de la causa en las sociedades puede ser motivado quizás, por la personificación que conlleva el contrato social, aunque entonces resulta paradójica la atención prestada al objeto y consentimiento.

Por su parte, en cuanto a ambos elementos conjuntamente determinantes de la nulidad societaria y de la invalidez negocial, las deficiencias de los mismos deberían haberse detectado al celebrar el contrato social y no tras el nacimiento de la entidad. Lo que evidencia la esterilidad de los controles que ciertos profesionales (notarios y registradores) realizan para asegurar el cumplimiento de la legalidad contractual. De ahí que la ineffectividad de los filtros jurídicos existentes en la fase negocial, suponga el arrastre de aquéllos hasta la constitución de la sociedad, transfigurando la invalidez del contrato social en nulidad del ente.

Esta misma conclusión es extensible a la causa, pese a que su no inclusión entre los motivos legales de ineficacia social parece confinarla a la etapa estrictamente contractual (20). Su práctica inapreciabilidad al perfeccionarse el contrato de sociedad, influye en su permanencia durante la vida social.

(17) Apartados *a)*, *b)* y *d)* del artículo 34 LSA, y *a)*, *b)* y *c)* del artículo 16 LSRL.

(18) Parece, en nuestra opinión, más apropiado hablar entonces de inexistencia como otra categoría diferenciable de la nulidad. Vid. FERNÁNDEZ RUIZ, «Las causas de nulidad en particular, en la LSRL», en *RDM*, núm. 235, 2000, pág. 51.

(19) A nuestro entender, resultan intrascendentes e inoperantes los párrafos segundos de los artículos 34 LSA y 16 LSRL. El hecho de que se refieran a la sociedad no oculta que el contrato base que la origina puede ser nulo por razones causales. Con lo cual ni siquiera la inscripción convalida un contrato nulo (arts. 33 LH y 7.2 RRM).

(20) Se obliga a discernir entre nulidad del contrato social y de la sociedad, incluso a nivel hipotecario. Según el artículo 79 LH podrá pedirse la cancelación de las inscripciones cuando se declare su nulidad por falta de alguno de sus requisitos esenciales.

Finalmente, otro de los escollos legales a la consolidación de la causa en el campo societario procede del artículo 1.2 del Código de Comercio, debido al divergente tratamiento de los empresarios individuales y sociales. Mientras para los primeros además de capacidad se requiere dedicación habitual al ejercicio del comercio, las compañías mercantiles sólo precisan constituirse con arreglo al Código de Comercio (21).

Así, atendiendo exclusivamente al texto codificado (y leyes especiales), donde no se prodigan referencias expresas a la causa (salvo la genérica del art. 117 del CCom.), puede fundarse sin problemas una sociedad. Contribuyendo la exigencia mercantil de requisitos meramente formales a la pérdida de esencialidad negocial de aquel elemento. De manera que aún siendo equiparable la constitución de una entidad con la celebración del contrato social, se observa un distanciamiento entre los presupuestos de la fundación y los contractuales (consentimiento, objeto y causa).

También el citado artículo 1 del Código de Comercio evidencia su desinterés por el elemento causal al no reclamar para las compañías el ejercicio habitual de actos mercantiles. En efecto, si la causa se identifica con el ánimo de lucro, el cauce para conseguirlo periódicamente debe ser la habitualidad comercial. Es impensable que una sociedad, no ejercitando el comercio, pueda dar satisfacción a la causa del contrato social. Por tanto, el mantenimiento de estas entidades, frecuentes en la realidad, colisiona con el requisito causal, además de abrir una brecha entre los empresarios sociales e individuales (22).

2.2. RELATIVAS A LAS SINGULARIDADES DEL CONTRATO SOCIAL

Al margen de la dificultad que conlleva delimitar la causa en el marco social, propósito ineludible a lo largo de este estudio, también las especialidades del contrato de sociedad complican la apreciación de dicho elemento. Tanto la naturaleza onerosa, preparatoria y el tracto sucesivo consustanciales al negocio social como su transmutación posterior en sujeto, obstaculizan el desarrollo causal, si bien paralelamente, aportan una perspectiva enriquecedora al análisis de este requisito de validez contractual.

(21) Vid. LANGLE Y RUBIO, *Manual de Derecho Mercantil Español*, Barcelona, 1950, pág. 417, al señalar que al constituir la sociedad se proponen las partes realizar actos de comercio, los cuales les proporcionarán un lucro que se repartirán.

(22) Vid. LANGLE Y RUBIO, *Manual de...*, cit., pág. 384, quien observa que en el concepto de comerciante social no figura la habitualidad, por lo que el legislador piensa que las sociedades mercantiles se caracterizan por su constitución y por proponerse realizar el comercio, sin que sea preciso que ejecuten con habitualidad actos comerciales.

a) *La onerosidad del contrato social*

En principio, conviene destacar que el contrato social por su onerosidad intrínseca presenta una causa preestablecida legalmente. Según el artículo 1.275 del Código Civil, ésta consiste en «la prestación o promesa de una cosa o servicio por la otra» para la generalidad de los negocios onerosos. Aunque, como comprobaremos a continuación, la propia idiosincrasia del contrato de sociedad desdibuja esta típica concepción causal.

Al respecto, la ausencia de una verdadera contraposición entre las partes negociales distorsiona el intercambio causal de las prestaciones (23). En la esfera societaria, no parece correcto aducir que las aportaciones sociales se encaminan a conseguir una contraprestación (24). Ello se debe a la desnaturalización de la reciprocidad y bilateralidad específica de los contratos onerosos («para cada parte contratante») (25).

En el marco social, la convergencia de intereses confluyentes y encauzados hacia una finalidad común, impide la confrontación entre los socios contratantes (26). La suscripción del contrato social se dirige a una prestación futura (más próxima a la «promesa») de un sujeto (la sociedad) no interviniente en el momento de la perfección negocial (27). Es decir, cuando se realizan las aportaciones sociales no existe contraparte negocial, ya que son otorgadas previamente a la constitución del ente; ni siquiera después, formada la sociedad, puede ésta considerarse como tal (28).

(23) A propósito, vid. CAPILLA RINCERO, *Comentario al...*, cit., págs. 13 y 14; SuÁREZ-LLANOS GÓMEZ, *Introducción al Derecho Mercantil*, Madrid, 1998, pág. 219.

(24) Vid. GARRIGUES, *Tratado de...*, cit., pág. 225, para quien la prestación del socio está en relación con la obtención del fin social; ALBINANA GARCÍA-QUINTANA, *Las participaciones...*, cit., pág. 46, al diferenciar el contrato social de los negocios parciarios, en el que la participación en las ganancias es una modalidad de contraprestación en los contratos.

(25) Entre otros, vid., DE CASTRO Y BRAVO, *El negocio jurídico*, cit., págs. 186 y 232, para quien falta causa si no existe verdadera reciprocidad de prestaciones; PAZ-ÁRES, *Comentario...*, cit., págs. 1316 y 1317, al afirmar que la estructura de intereses es distinta de los contratos de cambio ya que las prestaciones no se prometen unas en función de otras, sino todas en atención al fin común, sin contraprestación.

(26) Cuestión distinta es que durante la vida social puedan surgir desencuentros y desavenencias entre los contratantes sociales.

(27) Vid. AA.VV., *Derecho de obligaciones*, Parte general, Teoría general del contrato, Barcelona, 1994, pág. 449, al admitir la causa como expectativa de obtener una contraprestación.

(28) Vid. EMBID IRUJO, «Perfiles, grados y límites de la personalidad jurídica», en *Estudios de Derecho Mercantil en Homenaje a M. Broseta Pont*, tomo I, Valencia, 1995, pág. 1045, quien afirma que la personalidad jurídica trasciende al individuo singular.

Además, mientras no nazca la sociedad y comience su funcionamiento queda en suspenso la materialización jurídica de la causa (29). Y una vez iniciada la andadura social, tampoco se garantiza la prestación o la promesa de ella a los socios. Hasta la decisión social de repartir beneficios, la contraprestación es aleatoria, y en consecuencia, la causa resulta incierta (30). Por lo que en realidad, al celebrarse el contrato social no existe auténtica contraparte, ni obligación a que se comprometa (31). Sólo la personificación jurídica del ente permite entrever ciertos atisbos de onerosidad negocial, aunque en el plano de las relaciones socios-sociedad (32).

Simultáneamente, el contrato social distorsiona la noción legal de causa prevista para los negocios onerosos en el Código Civil (art. 1.275). Desde este particular tipo negocial, se observa como la prestación de una parte negocial no es correlativa a la de otra u otras (33). Los socios realizan sus aportaciones a un fondo común y sin embargo, esperan obtener una contraprestación de la sociedad sin ser este sujeto contratante (34).

El contrato social refleja únicamente un proyecto causal, puesto que la reciprocidad específica de la causa en los negocios onerosos, a lo sumo podría considerarse que aparece con posterioridad a su celebración (y no se debe a una auténtica parte negocial) (35). De modo que, paradójicamente, un rasgo propio del contrato social se evidencia no en la etapa negocial sino institucional, a través de las conexiones jurídicas entre la sociedad y sus miembros.

En definitiva, las singularidades derivadas de la onerosidad de este negocio enturbian la visibilidad de la causa. Y a la inversa, la concepción causal

(29) Vid. LANGLE Y RUBIO, *Manual de Derecho Mercantil Español*, Barcelona, 1950, pág. 397, al manifestar que la prestación del socio no la recibe directamente de otro socio, sino que entra en el patrimonio social y a través de éste se traduce luego en una ventaja para quien la ha realizado.

(30) Aunque GARRIGUES, *Tratado de Derecho Mercantil*, cit., pág. 410, afirma que los beneficios no son contraprestación.

Pero la STS de 25 de octubre de 1926, estima la participación en ganancias como una modalidad de contraprestación en los contratos.

(31) Vid. ALBIÑANA GARCÍA-QUINTANA, «Las participaciones en el beneficio de la empresa social», en *RDM*, 1949, pág. 43.

(32) A propósito, vid. MESSINEO, *Manual de Derecho Civil y Comercial*, tomo V, Buenos Aires, 1979, págs. 299 y 489.

(33) Para Díez-Picazo, *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*, Madrid, 1988, págs. 12 y 159, los contratos sinalagmáticos se caracterizan porque cada prestación es causa de la prestación.

(34) Sobre esta cuestión, vid. SÁNCHEZ CALERO, *Instituciones de Derecho Mercantil*, Madrid, 1999, pág. 239; LANGLE Y RUBIO, *Manual de...*, cit., págs. 396 y 397, citando a Mossa señala que se reúnen los derechos y obligaciones de los respectivos socios de modo que se trazan líneas directas entre éstos y la entidad pero antes de ese momento, reconócese una forma de bilateralidad indirecta o mediata. El beneficio que esperan obtener los socios no es a expensas de la otra parte sino de un resultado ganancioso común.

(35) Vid. GIRÓN, *Derecho de Sociedad Anónima*, Valladolid, 1952, pág. 276.

del contrato social (el ánimo de lucro), matiza la clásica acepción del carácter oneroso al extraerlo de la esfera *inter partes* (36).

b) *Su carácter preparatorio*

Las pretensiones de los contratantes sociales pasan necesariamente por crear una plataforma jurídica (personalizada) para la conclusión de negocios futuros (37). La identificación del contrato social con el convenio fundacional le imprime la nota de instrumentalidad. De manera que este modelo contractual se dirige legalmente, con independencia de otros objetivos negociales, a la constitución de una persona jurídica (38). El fin inmediato del contrato social, la fundación de una entidad, precede a la consecución de cualquier otro propósito de las partes negociales (incluido el lucro causal).

La configuración del contrato social como negocio preparatorio, deriva de su incapacidad para cumplir una finalidad contractual principal (39). Las aspiraciones de los contratantes, cualesquiera que sean, no se satisfacen por la simple conclusión del contrato social. Su condición preliminar proviene pues, de la imposibilidad para lograr mediante su celebración los fines últimos de los socios. La equiparación de éstos con la causa del contrato social, anuda tal requisito de validez a ese rasgo negocial. Por lo que el elemento causal pende de la realización de otros negocios posteriores al contrato de sociedad.

A nivel causal, el contrato social queda reducido a un negocio auxiliar para alcanzar la finalidad de los contratantes. Y en consecuencia, su carácter preparatorio dificulta la apreciación de la causa, contribuyendo a relajar su exigibilidad, ya que en el momento de perfeccionarse el negocio de sociedad, las diversas instancias jurídicas que intervienen (notarios, registradores), no pueden cerciorarse de la concurrencia de este requisito.

(36) Destaca RUBIO, *Curso de Derecho de Sociedad Anónima*, Madrid, 1974, pág. 105.

(37) En este sentido, vid. CASTÁN, *Derecho Civil Común y Foral*, Madrid, 1997; LANGLE Y RUBIO, *Manual de...*, cit., pág. 413, al afirmar que no es mercantil la sociedad que busque un incremento económico de sus miembros operando con ellos mismos, sin especular con el público.

(38) Sobre este tema, vid. SÁNCHEZ CALERO, *Principios de Derecho Mercantil*, Madrid, 1999, pág. 135.

(39) Según LANGLE Y RUBIO, *Manual de...*, cit., pág. 397, el contrato es un primer paso al que han de seguir las actividades comerciales propias de la finalidad que se persigue.

c) *La incidencia causal del tracto sucesivo*

Entre las características del contrato social que manifiestan cierta repercusión causal, cabe citar la ejecución reiterada en el tiempo (40). Su consideración como negocio sucesivo afecta a la causa del negocio de sociedad (41).

En este sentido, la continua producción de efectos del contrato social, jalonados durante el curso jurídico de la sociedad, impide limitar su causa a un instante único (42). El tracto sucesivo propio del contrato social se confirma desde la mediatez de que adolece la finalidad perseguida por los contratantes (43). Pero también este rasgo desvela la proyección de la causa más allá de la fase de perfección negocial, a la de consumación en la que ya ha surgido la sociedad (44).

Al respecto, la coincidencia del momento consumativo con el nacimiento del ente en virtud del tracto sucesivo intrínseco al contrato social, demuestra que este aspecto puramente contractual rebasa su órbita natural por extenderse a la etapa institucional; sin perjuicio de sus efectos causales, objeto de análisis a continuación.

3. LA CAUSA A TRAVES DE LAS DIVERSAS FASES DEL CONTRATO SOCIAL.

Enlazando con los apartados anteriores, puede pensarse que el *iter negocial* de las sociedades influye en el repliegue de la causa (45). La aceptación tradicional del contrato social como preparatorio y de tracto sucesivo, conduce a diferenciar con nitidez su perfección y consumación, pero esta diversificación fáctica provoca además, la escisión del elemento causal.

(40) LANGLE Y RUBIO, *Manual de...*, cit., pág. 397.

(41) Según MARTÍ, *El contrato de...*, cit., pág. 717, el contrato de sociedad por ser de tracto sucesivo genera una situación duradera de colaboración de las partes a un fin común.

(42) Vid. DE CASTRO Y BRAVO, *El negocio jurídico*, cit., pág. 38, al sostener que se alarga en el tiempo.

(43) Desde una óptica causal, el reparto de beneficios adolece de una periodicidad, consecuencia de la habitualidad inherente a la actividad empresarial.

(44) Para GARRIGUES, *Tratado de...*, cit., pág. 189, los actos que se realizan a lo largo de la vida de la sociedad no son actos de ejecución de ese contrato, sino una actividad compleja tendente a cumplir el objeto social.

(45) En este sentido, vid. DE CASTRO Y BRAVO, *El negocio jurídico*, cit., pág. 38; GARRIGUES, *Tratado...*, pág. 183, quien distingue el precontrato de sociedad, de la sociedad o fin fundacional; PAZ-ARES, *Comentarios...*, cit., pág. 1323, al sostener que en la fase genética el fin común es energía que produce obligaciones de los socios, y en la fase de funcionamiento rige la vida de la organización.

Conforme a lo manifestado con anterioridad, la suscripción del contrato social se encamina a lograr los fines particulares de los contratantes. Sin embargo, durante la prolongada etapa consumativa de aquél coincidente con el devenir social, tales propósitos se socializan (46). A ello contribuye la efervescencia de la personalidad jurídica después de la perfección negocial, tamizando la causa del contrato social (47).

Desde luego, la consumación de este tipo negocial no tiene el mismo valor extintivo que otros contratos (48). La relación contractual creada subsiste por un periodo de tiempo susceptible de dilatarse en el tiempo; aunque entonces, la prolongación del contrato social genera otros vínculos negociales con causa propia (49).

Asimismo, la conversión del contrato social en puente jurídico de ulteriores negocios, aparece subordinado al nacimiento de un sujeto de derecho. Por lo que la causa de aquél se somete a la voluntad, directrices y vicisitudes de la persona jurídica (50). La consumación constituye el punto de conexión de las vertientes contractual e institucional de las sociedades; siendo también dicho momento, el eje donde convergen causas diversas no siempre coincidentes (del contrato social, de la sociedad y de los negocios que ésta celebra). Esta interrelación causal plantea el problema de la compleja unificación en torno a dicho elemento, cuyo análisis remite a los siguientes epígrafes.

(46) Vid. VIGUERA RUBIO, *Reflexiones críticas sobre la constitución de la sociedad de capital*, pág. 44, para quien el nacimiento de la sociedad se produce por un complejo iter negocial integrado por una serie de actos que tienen lugar en un variable lapso de tiempo. Tales actos tienden a aquella exclusiva finalidad y producen *uti singuli* efectos jurídicos menores respecto del efecto jurídico principal perseguido, el nacimiento de una sociedad.

(47) Entre otros, vid. SERICK, *Apariencia y realidad en las sociedades mercantiles*, Barcelona, 1959, pág. 42; Díez PICAZO/GULLÓN, *Sistema de Derecho Civil*, Madrid, 1997, pág. 192, al afirmar que la función del contrato no se agota con la ejecución de las obligaciones de las partes, la cual constituye la premisa de una actividad posterior y la realización de ésta constituye la finalidad del contrato; MARTÍ, «EL contrato de sociedad en el derecho codificado español con especial referencia al Código Civil (reflexiones en torno a su delimitación conceptual y funcional)», en *RDM*, 1989, pág. 718, quien se refiere a la transustanciación, convirtiéndose de contrato en persona.

(48) Vid. FERRARA, *Empresarios y sociedades*, cit., pág. 215.

(49) Vid. GARRIGUES, *Tratado de...*, cit., pág. 189, para quien la relación contractual originaria se convierte en relación corporativa. El contrato desaparece de la escena y deja paso a un mecanismo jurídico.

(50) Para VIGUERA RUBIO, «Reflexiones críticas sobre la constitución de las sociedades de capital», en *RdS*, 1996, cit., pág. 50, el significado del adjetivo fundación, que califica el término contrato, da idea de que el negocio forma parte de la fundación, pero también que de ésta pueden formar parte otros elementos.

3.1. LA MUTACIÓN DE LA CAUSA DEL CONTRATO SOCIAL EN LA FASE
DE CONSUMACIÓN NEGOCIAL

Desde la interpretación de los artículos 1.665 del Código Civil y 116 del Código de Comercio se viene asimilando el elemento finalista del contrato de sociedad con el lucro personal de los socios (51). De modo que la causa aparece incardinada en los móviles subjetivos de los contratantes (52). A través de este presupuesto contractual se ha conferido una significación jurídica a las pretensiones particulares de las partes negociales (53).

Ahora bien, el requisito causal no se manifiesta en el instante de perfección contractual sino con posterioridad, durante la consumación del negocio social. Por lo que los fines económicos de los contratantes determinan la relegación temporal de la causa.

Desde una óptica causal, y dada la identidad del contrato social con el negocio fundacional, se engarzan los aspectos contractual e institucional de las sociedades (54). Ambos aparecen fusionados también a nivel legal por la regulación de los artículos 116 y siguientes del Código de Comercio, en los que se alude indistintamente al contrato de compañía y a las compañías mercantiles (55).

El contrato social abarca pues, la fundación de la persona jurídica, si bien su causa puede transfigurarse cuando alumbra a ésta. En principio, la finalidad jurídica inmediata del contrato social se centra en la constitución de una entidad (56). Con lo que los contratantes aceptan tácitamente la necesidad de una previa personificación del contrato para alcanzar sus propósitos.

Es decir, el contrato social se suscribe por las partes con el fin directo de crear una sociedad, pero con la convicción interna de que la fundación es sólo un medio jurídico para realizar sus objetivos. Si bien los socios al asumir la obligada interposición de un ente, implícitamente tienen en cuenta (o al menos

(51) Aunque PAZ-ARES, *Comentario...*, cit., pág. 1324, sostiene que donde acaba el fin comienzan los motivos o razones particulares para impulsar a cada sociedad, que son individuales e intrascendentes.

(52) Vid. DE LA CÁMARA ALVAREZ, *Estudios de Derecho Civil*, Madrid, 1985, pág. 537, al referirse a la función justificante de causa.

(53) Vid. PAZ-ARES, *Comentario...*, cit., pág. 1333, para quien los motivos sirven para determinar que hay un interés común. El motivo se convierte en causa, en fin común.

(54) Vid. MARTÍ, *El contrato de sociedad...*, cit., pág. 680.

(55) Aunque MARTÍ, *El contrato de...*, cit., pág. 684, afirma que el contrato de sociedad no es un *prius* de la persona jurídica.

(56) Sin embargo, vid. MARTÍ, *El contrato de...*, cit., pág. 693, al señalar que además del lucro, el contrato de sociedad está integrado por otro elemento intencional: el de constituir una sociedad como entidad nueva.

deberían considerar) que éste puede interferir en la consecución de sus pretensiones (57).

La entidad surgida del contrato social adquiere una personalidad jurídica propia e independiente de quienes la engendraron. La voluntad social puede conformar unos fines propios que no siempre coinciden con los de los contratantes. Derivativamente se bifurca la causa, distanciándose la del contrato social de la denominada *causa societatis* (58).

Siguiendo el tradicional criterio causal, y sin perjuicio de cuestionarlo más adelante, el lucro particular de los socios resulta escindible del fin social. Incluso, identificándolo con el lucro de la sociedad, la consecución de éste no garantiza la satisfacción lucrativa de las partes negociales, ya que el reparto de beneficios se somete a las directrices y estrategia de la entidad (59).

Sin embargo, la concepción de la causa como lucro personal de los contratantes ha propiciado que éstos se consideren autolegitimados para ostentar un derecho de copropiedad sobre el patrimonio y ganancias sociales (60). De este malentendido contenido causal surgen numerosas actitudes irregulares respecto del fondo común, al olvidarse que los fines lucrativos de los socios se encuentran mediatizados por las decisiones y finalidad de la persona jurídica (61).

La condición de negocio subyacente que adopta el contrato social, como base jurídica de la formación de la sociedad, y la prioridad de sus fines una vez constituida, motiva una posible disección causal (62). Bajo la causa del contrato social hibernan los móviles subjetivos de las partes negociales y los fines últimos adheridos a la esencia jurídica de este tipo negocial (63).

Según De Castro, la naturaleza del negocio en virtud de su causa se determina no sólo conforme a lo establecido por la Ley para cada tipo, sino también con arreglo a su carácter (64). Y en las sociedades junto al fin

(57) Según FERRARA, *Empresarios y sociedades*, cit., pág. 215, el contrato vincula desde la estipulación y produce ciertos efectos reducidísimos, preordenados a la finalidad de hacer posible la creación de la sociedad.

(58) Al respecto, vid. PLAISANT, «La evolución de la idea de empresa», en *RDM*, pág. 171.

(59) Vid. GARRIGUES, *Tratado...*, cit., pág. 339, al referir la pugna de intereses entre la sociedad y los socios.

(60) Vid. SÁNCHEZ CALERO, *Instituciones de Derecho Mercantil*, cit., pág. 211.

(61) Entre otros, vid. SÁNCHEZ CALERO, *Principios de Derecho Mercantil*, Madrid, 1999, pág. 111, al referir que la sociedad adquiere autonomía patrimonial respecto de los socios; PAZ-ARES, *Comentario...*, cit., pág. 1324, quien reconoce que la inserción de razones individuales en la causa no depende de la índole material del fin sino de su comunidad.

(62) Resulta esclarecedor DE CASTRO, *El negocio jurídico*, pág. 28, al señalar que es posible separar el fin jurídico de la totalidad, del resultado real que se busca conseguir con el negocio.

(63) Vid. DE CASTRO Y BRAVO, *El negocio jurídico*, cit., pág. 200..

(64) Así se manifiesta DE CASTRO Y BRAVO, *El negocio jurídico*, cit., pág. 203.

explicitado por el legislador (el lucro de los contratantes), el contrato social encierra una finalidad social (65). A priori no se trata de causas excluyentes, aunque pueden llegar a ser incompatibles en la práctica (66).

En todo caso, es innegable que se produce una evolución causal debido a que el fin motriz del contrato social se resiente y difumina con el nacimiento de la sociedad (67). Los móviles lucrativos de los contratantes se oscurecen tras la pantalla social (68). La personificación del contrato social desvirtúa esta causa usualmente admitida como legal (69).

En cuanto a ella, Garrigues sostiene que como la de todo contrato habría de servir para diferenciarlo de los demás (70). Pero, a nuestro entender, su habitual asimilación con el lucro particular no singulariza adecuadamente el contrato social. Esta finalidad subjetiva está presente en numerosas modalidades contractuales constituidas onerosamente (compraventa, préstamo, arrendamiento, depósito...), dado el proceso de mercantilización en el que se ven inmersas (71). Con frecuencia, la prestación o promesa de una cosa o servicio erigida en causa genérica de los negocios onerosos por el artículo 1.275 del Código Civil, encierra una animosidad lucrativa capaz de integrar siquiera sea ocasionalmente este elemento. Sin embargo, la concepción objetivista de la causa seguida por el ordenamiento común ha prescindido de incorporar las motivaciones de los contratantes.

Asimismo, la esencialidad intrínseca a la causa y su pertenencia a la estructura contractual la convierten en un requisito aglutinador de los contratos. Pero el carácter contingente del ánimo de lucro ha podido influir en su oscurecimiento como causa de los negocios onerosos. Sólo el contrato social

(65) Destaca LETE DEL RÍO, *Derecho de obligaciones*, Madrid, 1989, pág. 45.

(66) Entre otros, vid. DE CASTRO Y BRAVO, *El negocio jurídico*, cit., págs. 245 y 246, al señalar que la incorporación a la causa se produce porque el motivo lucrativo es común y determinante; PAZ-ARES, «Comentario...», cit., pág. 1334, quien sostiene que si se pacta que algunos no participen en los beneficios, el fin común ya no será el ánimo de lucro sino un lucro objetivo: el desarrollo de una empresa.

(67) En este sentido, vid. PAZ-ARES, *Comentario...*, cit., pág. 1356, al afirmar que la personificación genera una notable modificación del régimen individual de producción de actos e imputación de efectos propio del derecho común.

(68) Vid. PAZ-ARES, *Comentario...*, cit., págs. 1311 y 1312, quien señala que en el plano obligatorio hay un contrato dirigido a un fin común.

(69) Según DE CASTRO, *El negocio jurídico*, cit., pág. 189, el móvil puede aparecer integrado en la causa (STS de 20 de junio de 1955) o incorporado al contrato (STS de 27 de febrero de 1964); OSSORIO MORALES, *Lecciones de Derecho Civil. Obligaciones y contratos (parte general)*, Granada, 1986, pág. 233, al referirse a los móviles fuera del contenido del contrato.

(70) Vid. GARRIGUES, *Tratado de...*, cit., pág. 225, quien entiende la causa como fin común, como ejercicio en común de una actividad económica que da lugar a una ganancia.

(71) Para PAZ-ARES, *Comentario...*, cit., pág. 1322, la causa como fin común es un elemento comunitario que diferencia a la sociedad de los demás contratos.

parece haberlo elevado a presupuesto de validez, dada la mención normativa al fin lucrativo en un sentido teleológico (arts. 1.665 del Código Civil y 116 del Código de Comercio) (72).

No obstante, esta postura causal basada en la dicción legal, al concentrarse en los móviles de los contratantes, en modo alguno es generalizable a todos los contratos sociales. En efecto, los fines que actualmente mueven a suscribir el negocio de sociedad, exceden del reparto de beneficios entre los socios. Otras motivaciones sobre las que incidiremos más adelante, como el ahorro o la especulación sin aguardar a la obtención de ganancias repartibles, pueden determinar la conclusión del contrato social, priorizándose incluso respecto de la idea de lucro tradicionalmente considerada.

De modo que se ha erigido en causa un fin cuyo carácter subjetivo impide extenderlo a cualesquiera contratantes y negocios sociales. Esto, sin duda, contradice la naturaleza esencial del elemento causal y su condición fundadora de los contratos (73). Al optarse por una finalidad que no siempre es común a los contratos sociales, se pone en entredicho la noción misma de causa.

Junto a la discutible causalidad del lucro personal de los contratantes, surge su problemática casación con los fines de la sociedad. Se trata, en suma, de la difícil pretensión de conciliar los intereses particulares de los contratantes con el interés social (74). Si bien la aparente preeminencia de aquéllos a nivel causal, colisiona con el efecto legal asignado al contrato social (75).

Entendiendo que si este último consiste en la constitución de una sociedad, es obligado el reconocimiento jurídico de una finalidad social. De forma que la causa del contrato social coexiste con los fines de la persona jurídica que engendra (76). Sin embargo, la subsunción originaria de éstos en aquélla se transforma con posterioridad, provocando la inversión del orden causal a la vez que escinde tal elemento.

(72) Vid. GRAZIANI, *Diritto delle società*, Padova, pág. 28; GIRÓN TENA, *Derecho de Sociedades*, tomo I, Madrid, 1976, págs. 31 y 41.

Destacan las SSTs de 27 de febrero de 1945 y 23 de mayo de 1962.

(73) Vid. PAZ-ARES, *Comentario...*, cit., pág. 1337, al admitir que el contrato de sociedad no consiste en el acuerdo de crear una sociedad, sino en el acuerdo de crear una sociedad para lograr un fin.

(74) Vid. SÉRICK, *Apariencia y...*, cit., pág. 53, para quien los fines de la persona jurídica sólo pueden alcanzarse con una radical separación entre el patrimonio de la sociedad y el de los socios.

(75) Según CAPILLA RONCERO, *La persona jurídica: funciones y disfunciones*, Madrid, 1984, págs. 64 y 68, se trata de entes dotados de personalidad jurídica, sujetos de derechos autónomos y ajenos respecto de las concretas personas físicas.

(76) No compartimos la opinión de ALBIÑANA GARCÍA-QUINTANA, «Las participaciones en...», en *RDM*, cit., quien sostiene que la condición de aportante social trae consigo un derecho de crédito sobre el beneficio y es connatural a la sociedad.

En cuanto a esta primera consecuencia, y a pesar de que la sociedad aparece después del contrato social, es evidente que la *causa societatis* precede al lucro personal de los contratantes, pues para el reparto de beneficios entre éstos se precisa la obtención anterior de ganancias por la entidad (77). La causa del contrato social pasa entonces a un segundo plano, lo que incluso, permite poner en duda el carácter esencial inmanente a este elemento.

Sobre la desintegración de la causa, se debe a la imposibilidad de alcanzar una plena reciprocidad entre el fin social y el personal de los contratantes (78). Así, la posible discordancia de ambas finalidades ratificaría el desdoblamiento de este requisito (79). Este resultado se comprueba cuando el propósito lucrativo de los socios pugna con la estrategia económica de la sociedad (80).

En efecto, tal y como se acaba de manifestar, el lucro social no garantiza la satisfacción del beneficio individual de los contratantes (81). Para alcanzar éste se requiere una previa ganancia social, aunque también que la política económica de la sociedad decida repartirla (82).

El lucro social actúa, por tanto, a modo de *conditio sine qua non* de la causa en el contrato de sociedad. Sin embargo, su mérito a nuestro juicio, consiste en coadyuvar a establecer un cerco jurídico respecto de las entidades que se desentienden de dicho elemento.

(77) Vid. GIRÓN TENA, *Derecho de...*, cit., págs. 200 y sigs; DUQUE DOMÍNGUEZ, «Reflexiones fundamentales sobre el régimen de la crisis económica de la empresa y sobre su reforma», en ADC, 1980, pág. 72; VICENT CHULÍA, *Introducción al Derecho Mercantil*, Barcelona, 1990, pág. 93; AA.VV., *Reforma de la Sociedad Anónima*, cit., pág. 340; DE COSSÍO, *Hacia un nuevo concepto...*, cit., pág. 646; SÁNCHEZ CALERO, *Instituciones...*, cit., pág. 215, al reconocer que el empresario social surge de un contrato, que tiende a crear una organización de personas a la que se reconoce personalidad jurídica.

(78) Cabe citar a CAPILLA RONCERO, *La persona jurídica...*, cit., pág. 37, para quien no son iguales las consideraciones ni las consecuencias a que se somete el individuo *uti singuli* que *uti universi*; DE SOLA CANIZARES, *Las formas jurídicas...*, cit., pág. 313, afirma que la sociedad anónima como forma jurídica de la gran empresa no puede ser un contrato de sociedad.

(79) Según MOSSA, «Fundación y administradores en el proyecto español de reforma», en RDM, 1950, pág. 183, la voluntad de origen en el contrato es la que continúa y vive dominante entre las partes, pero en la sociedad mercantil se renueva y modifica; la unión activa conduce a la consecución de la voluntad en cada momento.

(80) Vid. DE COSSÍO, *Hacia un nuevo...*, cit., pág. 654, quien admite que la sociedad absorbe la individualidad de sus miembros; LANGLE Y RUBIO, *Manual de...*, cit., pág. 349, al referir que las sociedades están guiadas por un interés egoísta de conseguir ganancias y distribuirlas entre sí los socios.

(81) Destacan las SSTs de 10 y 18 de noviembre de 1986, de 1 de abril de 1988, de 5 de junio de 1996 y de 21 de junio de 1998.

(82) Sin embargo, CAPILLA RONCERO, *La persona jurídica...*, cit., pág. 72, mantiene que los intereses colectivos son la suma de intereses individuales de los miembros sociales.

La funcionalidad del fin social radica en su capacidad para desenmascarar desde su sentido negativo, a aquellas sociedades carentes de causa o con causa ilícita. Su instrumentalización como barómetro causal desprovee de fundamento jurídico a los entes sin vida económica o con un tráfico empresarial simulado o ilegal (83). Dado que el afán lucrativo de los contratantes reclama necesariamente un desarrollo empresarial, las entidades que no despliegan actividad comercial alguna (vegetativas a nivel jurídico), pueden considerarse causalmente viciadas (84).

En base a la causa entendida como fin social, y especialmente en su vertiente negativa, se aprecian mejor las sociedades y actuaciones contrarias a la misma. Constituyendo este elemento una de las escasas respuestas jurídicas al fraude cometido en el universo societario (85). Ante el creciente auge de sociedades inertes, tapadera o delictivas, la legalidad societaria se ha mostrado impotente para contrarrestar tal fenómeno (86). Por esta razón y dada la injustificabilidad jurídica de tales entes, parece conveniente acudir al germen de la actual coyuntura, la causa, rescatándola del aletargamiento en que se encuentra mediante una propuesta de renovación que se desenvolverá más adelante.

Ahora bien, la consolidación en el plano societario de este presupuesto de origen civil, pasa ineludiblemente por admitir la dependencia del lucro de los contratantes respecto de los fines sociales (87). Centrándose en éstos, y aún a sabiendas de su amplitud, parece incuestionable que cualesquiera que sean, siempre reclaman un funcionamiento mercantil, en base a la condición empresarial de las sociedades (88).

(83) Sobre esta cuestión, vid. PAZ-ARES, *Comentario...*, cit., pág. 1302, al referirse a sociedades que no realizan actividad mercantil y adoptan forma mercantil, afirmando que la actividad común es un requisito social, por lo que deben excluirse del ámbito societario las que no la desempeñen.

La STS de 3 de diciembre de 1987 niega naturaleza societaria si la actividad se desarrolla separadamente por los socios sin explotación común.

(84) Así lo establece PAZ-ARES, *Comentario...*, cit., págs. 1303 y sigs.

(85) Vid. LANGLE Y RUBIO, *Manual de...*, cit., págs. 354 y 363, al afirmar que la comercialidad de las sociedades dimana de su objeto, consistente en el ejercicio del comercio y no merecen la consideración de mercantiles las sociedades que no lo realicen.

(86) Vid. CASTÁN TOBEÑAS, *Derecho Civil...*, cit., págs. 583 y 584.

(87) Más explícito resulta DE COSSÍO, «Hacia un nuevo concepto de la persona jurídica», en *ADC*, 1954, pág. 650, al afirmar que interesa la organización en cuanto la misma se dirige a una finalidad que no se agota en la utilidad, lucro o ganancia de sus titulares sino que, en cuanto afecta a la producción, está vinculada al interés público.

(88) Entre otros, vid. DE SOLA CAÑIZARES, «Las formas jurídicas de las empresas (la empresa individual limitada, el contrato de sociedad y la institución por acciones)», en *RDM*, 1952, pág. 332; GONDRA, *La estructura jurídica de la empresa*, cit., pág. 497, para quien la obtención de un excedente máximo, el principio de economicidad, es lo verdaderamente consustancial a la empresa; LLEBOT MAJÓ, «Doctrina y teoría de la empresa en el

Esta idea, aunque parte de una concepción subjetivista de la causa al atender a la finalidad perseguida por los socios, se detiene después en una visión objetiva de la misma relacionada con la función económico-social del contrato de sociedad (89). De modo que la causa se subvierte, por adquirir un carácter secundario los fines lucrativos de los contratantes respecto de aquellos correspondientes a la entidad (90).

En puridad, la vertiente institucional (empresarial) aún siendo una derivación del contrato social, se antepone teóricamente a éste desde una perspectiva causal (91). Si bien en la práctica pueden primar los fines lucrativos de los socios sobre los de la sociedad, debido al soporte jurídico que les confiere la noción tradicional de causa (92). El respaldo legal que ésta concede a los intereses personales de los contratantes, parece legitimar el sacrificio del fin social (93). Por lo que el elemento causal es susceptible de argumentar desviaciones jurídicamente insostenibles, como el lucro de los socios a costa de la sociedad (94). Comprobándose entonces los riesgos de llevar hasta sus últimas consecuencias la causa del contrato social y, simultáneamente, desmantelar la denominada *causa societatis* (95).

Derecho Mercantil (una aproximación al significado de la teoría contractual de la empresa)», en RDM, 1996, pág. 353; URÍA/MENÉNDEZ, *Curso de Derecho mercantil*, Madrid, 1999, pág. 433.

(89) Entre otros, vid. BETTI, *Teoría general del negocio jurídico*, Nápoles, 1994, pág. 376; LASARTE, *Curso de Derecho Civil Patrimonial. Introducción al Derecho*, Madrid, 1991, pág. 331; ROGEL VIDE, *Derecho de obligaciones y contratos*, Barcelona, 1997, pág. 110; PUIG PEÑA, *Compendio de Derecho Civil Español*, II, «Obligaciones y contratos», Madrid, 1984, pág. 360; BROSETA PONT, *Manual de Derecho Mercantil*, cit., pág. 167.

(90) Para SUÁREZ-LLANOS GÓMEZ, *Introducción al Derecho Mercantil*, Madrid, 1998, pág. 139, la finalidad de la empresa es la obtención del máximo beneficio.

(91) Vid. GONDRA, *La estructura jurídica...*, cit., pág. 356, quien reconoce la doble vertiente contractual y de organización.

(92) Entre otros, vid. SÁNCHEZ CALERO, *Instituciones...*, cit., pág. 215; PAZ-ARES, «Comentario...», cit., pág. 1316, quien reconoce en la sociedad un acto unilateral por alienamiento colectivo de intereses.

(93) Aunque SÁNCHEZ CALERO, *Instituciones...*, cit., pág. 226, sólo para la asociación establece la escisión entre el interés de la misma y el de los socios; MARTÍ, *El contrato de...*, cit., pág. 696, quien no obstante, afirma que una nota peculiar de la sociedad es la promoción por los socios del fin común.

(94) Según SÁNCHEZ CALERO, *Instituciones...*, cit., pág. 216, se exige la colaboración por los socios en el ejercicio de una actividad económica común.

En esta línea, la STS de 25 de abril de 1960 dispone que el contrato atiende al fin que se persigue con el mismo según su especial naturaleza.

(95) Para GALGANO, *El negocio jurídico*, Valencia, 1992, págs. 190 y 191, cada parte no proporciona a ninguna de las otras una ventaja, un disfrute inmediato, sino que mediante una sucesiva utilización termina proporcionando un provecho; GONDRA, *La estructura jurídica...*, cit., pág. 503, admite que la empresa no llega nunca a independizarse del sujeto, a objetivarse plenamente; CAPILLA RONCERO, *La persona jurídica...*, cit., págs. 103 y 131.

3.2. IMPLICACIONES DE LA CAUSA DURANTE EL DEVENIR SOCIAL

Conforme a lo declarado con anterioridad, resulta imposible ceñir la causa al momento de perfección del contrato social (96). Siendo tal singularidad uno de los escollos para la penetración de este elemento en el mapa societario.

No obstante, la coincidencia de la fase consumativa con el alumbramiento de la persona jurídica, puede augurar que la causa del contrato social debe también irradiar la vida de la sociedad (97). Sin embargo, esta afirmación apenas es visible desde la legislación societaria salvo a través del artículo 115 LSA, aunque de una forma genérica (por la remisión a la ley) y puntual (para los acuerdos sociales).

Más explícita resulta la normativa italiana, cuyo artículo 2.373 del Codice civile establece que el derecho de voto no puede ser ejercitado para realizar un interés particular extraño a la causa del contrato de sociedad. Representando, por tanto, esta disposición sin parangón en el Derecho español, un claro exponente legal del influjo continuo del presupuesto causal en el funcionamiento de las entidades (98).

En nuestro ordenamiento, ante el silencio legislativo, sólo la consideración del contrato social como un negocio base de relaciones contractuales posteriores de la sociedad, permite intuir la infiltración de la causa negocial durante el devenir del ente (99).

Asimismo, dicho planteamiento se infiere de la inoportunidad de circunscribir el elemento causal al momento de formación negocial, ya que las partes contratan para producir un resultado jurídico (y no para obligarse) (100). Esta

(96) Aunque algunos autores como GONDRA, *La estructura jurídica...*, cit., págs. 531 y 565, admiten que en las sociedades existe un patrimonio afectado a un fin, y por tanto, la sucesión de actos se halla coordinado por este fin.

(97) Vid. DE ZUALACÁRREGUI MARTÍN-CÓRDOVA, *Causa y abstracción causal...*, cit., Madrid, 1977, pág. 87.

(98) Sobre esta cuestión, vid. DE CASTRO, *El negocio jurídico*, cit., pág. 313; también PAZ-ARES, *Comentario...*, cit., pág. 1335, quien asegura que la licitud de la causa debe ser permanentemente observada durante la vida de la sociedad.

(99) En esta misma línea, BROSETA PONT, *Manual de...*, cit., pág. 164, para quien las obligaciones de los socios tienen una función instrumental respecto de la causa del contrato de sociedad; GALGANO, *El negocio jurídico*, cit., pág. 475, al señalar que el juez examinará el carácter del acuerdo, constatará que el acuerdo está en conflicto con el orden de intereses que, en virtud de la norma del artículo 2.247 del Codice Civile, se encuentran en la causa del contrato de sociedad, en fin, examinará si del acuerdo puede resultar perjuicio al patrimonio de la sociedad. Destaca PAZ-ARES, *Comentario...*, cit., pág. 1338, para quien la posibilidad de desarrollo del fin común es condición de existencia de la causa.

(100) Vid. CASTÁN, *Derecho Civil Español...*, cit., pág. 641, al manifestar que la causa actúa no sólo en el momento de formación del contrato sino también en el momento de su ejecución, sino contratarían las partes para producir un resultado jurídico.

extendida opinión sobre la causa en general concretada a las sociedades, implicaría la conversión del lucro en un aspecto informador de la vida social hasta su consecución por los contratantes (101). Desde esta perspectiva, se distancia claramente la causa de otro requisito de validez regulado por el artículo 1.261 del Código Civil, el consentimiento, limitado al momento de perfección contractual (102).

Esta difusión temporal del presupuesto causal procede de las peculiaridades inherentes al contrato de sociedad (103). Especialmente, la ya referida naturaleza de tracto sucesivo, que impide apreciar la causa en un instante único de perfección del contrato social (104). De ahí que la presunción de este requisito al suscribir el contrato social, signifique la anticipación de la validez negocial (105).

Igualmente, el contenido de la causa del contrato social contribuye a su prolongación, por ser inadvertible el lucro en el momento de celebrarse aquél. Para el cumplimiento del elemento causal se exige que la sociedad desarrolle una actividad económica, constituyendo las operaciones sociales el medio dirigido a lograr el fin causal (106). Por lo que éste actúa como hilo conductor

(101) Así, vid. DE ZUMALACÁRREGUI, *Causa y abstracción causal en el Derecho Civil español*, Madrid, 1977, pág. 78, quien citando a Roca y Puig Brutau, admite que la causa opera en dos momentos: perfección y cumplimiento. En el primero, surge por la naturaleza de las cosas y en el segundo, la misión de la causa es alcanzar la finalidad perseguida con la obligación.

(102) Vid. MANRESA, *Comentarios al Código Civil*, Madrid, 1972, pág. 637, al señalar que la causa no existe en un momento determinado sino que puede ser constante; CASTÁN TOBEÑAS, *Derecho Civil...*, cit., pág. 700.

(103) Para PUIG BRUTAU, *Fundamentos de Derecho Civil*, Barcelona, 1988, págs. 128 y sigs., hay que partir de la distinción entre negocios iniciales o que abren una relación entre las partes, de los de simple ejecución que presuponen la existencia del anterior; las de cumplimiento tienen su causa o su justificación en la existencia del precedente negocio causal y el contrato básico inicial es el que ha de tener su causa.

(104) Vid. AA.VV., *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales* (Dir. ALBALADEJO), tomo XXI, Madrid, 1986, págs. 3 y 10, al matizar que mediante la sociedad no se instaura una relación obligatoria que se agote en el mero intercambio de bienes o servicios, sino que se caracteriza por su duración o perdurabilidad.

(105) Al respecto, vid. PUIG BRUTAU, *Fundamentos de...*, cit., págs. 205 y 202, al analizar la presunción de la causa y reconocer que la falta de causa sobrevinida en el cumplimiento de una obligación no es lo mismo que la falta de causa del contrato que se pretende celebrar; una cosa es tener en cuenta la válida formación del contrato y otra distinta es atender a los problemas que suscita su desenvolvimiento posterior (*conditio causa data causa non secuta*).

(106) Entre otros, vid. Díez-PICAZO, *Fundamentos...*, cit., pág. 173, al diferenciar los negocios que tienen su causa en otros anteriores y los negocios que tienen su causa en sí mismos. Un negocio jurídico es protegido porque es cauce idóneo para alcanzar finalidades; GALGANO, // *codice civile. Commentario. Le società per azioni, principi generali*, Milán, 1996, pág. 109; FERRARA, C., *El negocio jurídico*, Madrid, 1956, pág. 192, al analizar la ilicitud del contenido de la deliberación por ilicitud de la causa, o sea, de la función económico-social de la deliberación o ilicitud de los motivos.

común de los actos, negocios o decisiones sociales, cuya causa específica ha de adaptarse a la del contrato social.

En la legislación societaria se observan algunos atisbos de esta directriz (107). Así, el lucro personal de los contratantes parece latir tras determinadas disposiciones (arts. 10, 52 LSRL) (108). Si bien, las actuaciones reguladas en ellas dejan translucir la posibilidad de discordancia entre la *causa societatis* y la del contrato social.

En efecto, legalmente se consiente el favorecimiento directo de los socios sin exigirse la obtención previa o simultánea de beneficio social mediante los negocios tipificados. Tampoco la admisión legal de éstos repara en la lesividad del patrimonio social (siempre considerable como un resultado contrario a los fines sociales) ni establece las cautelas necesarias para la posterior reintegración patrimonial. Además, es difícil imaginar que el lucro obtenible por los socios mediante préstamos, créditos, anticipos, liberalidades..., aunque sea con su abstención, suponga también un beneficio a la entidad (109).

El hecho de que en tales operaciones el lucro de los contratantes se desentienda del correspondiente a la sociedad, unido al posible menoscabo del patrimonio social, son consecuencias que dejan entrever la escisión legal entre la causa negocial y la *societatis*.

Paralelamente, la positivación de estos negocios sociales, ajenos o perjudiciales a los fines de cualquier sociedad, proporciona cierta causalidad a los mismos (110). Es decir, con el reconocimiento legal se causalizan de algún modo si bien su admisión no puede presuponer la intangibilidad de la causa.

En principio, la previsión legislativa de una actuación o contrato es capaz de producir un espejismo jurídico-causal, que arrastre consigo la presunción

(107) En este sentido, vid. CAPILLA RONCERO, *Comentarios al...*, cit., pág. 690, para quien la consecución del fin común se hace así instrumento que persigue la satisfacción del interés individual de cada socio. Luego no cabe escindirlos de manera que conseguido el primero, el socio no perciba el segundo; GALGANO, *El negocio jurídico*, cit., pág. 478, quien afirma que «por ello, es superfluo hablar de invalidez por ilicitud del motivo o por ilicitud de la causa del acuerdo, partiendo del presupuesto de que el acuerdo societario tiene la misma causa que el contrato de sociedad y que la violación a través del acuerdo de la causa del contrato de sociedad, hace ilícita la causa del propio acuerdo». Véase la SAP de Barcelona de 4 de enero de 1995.

(108) Vid. LASARTE, *Curso de Derecho Civil Patrimonial*, Madrid, 1991, pág. 320.

(109) Aunque la RDGRN de 2 de febrero de 1966 reconoce que la sociedad no podría ejecutar los actos contrarios a la causa o fin lucrativo.

(110) Vid. MORALES MORENO, *Voluntad y causa en la teoría del negocio jurídico de F. de Castro*, Madrid, pág. 148, al referir que la celebración de un negocio conforme a las exigencias del tipo, sin desviaciones, permite afirmar que tiene causa (típica).

Por su parte, la STS de 5 de junio de 1945, admite que la inejecución de un acto y la imposibilidad de cumplirlo, no constituye un caso de desaparición de la causa.

de dicho elemento y su licitud. Este factor retrae la efectividad de la causa en aquellos actos o negocios celebrados conforme a su normativa específica. La razón se halla en que la regulación de un contrato le confiere determinada fundamentación jurídica que dificulta la aplicación de la causa.

Ahora bien, en nuestra opinión, la observancia de la legalidad no debe conllevar un juicio *apriorístico* sobre la concurrencia de causa y de sus requisitos. Más al contrario, en los resquicios de la propia ley suelen anidar conductas sin causa o con causa antijurídica. Por lo que este instrumento general puede reprimir lo que no consigue la legislación particular. Y, concretamente, en las sociedades permitiría reaccionar contra conductas que encuentran amparo jurídico en la normativa respectiva.

Pensemos en un acuerdo social de disolución de una sociedad anónima o limitada tramitado escrupulosamente con arreglo a la ley. Si esta operación persigue dejar insatisfechas las deudas sociales, la finalidad legislativa que el legislador le atribuye (su causa) está siendo defraudada (111).

Desde una óptica general es pues frecuente, la instrumentalización de actuaciones sociales para fines ilícitos o contrarios al lucro causal. En estos casos, el cumplimiento del Derecho societario no garantiza la plena validez o licitud de los negocios realizados por la sociedad. La causa puede entonces contribuir a recuperar el clima de legalidad en el seno social, ante la impotencia de los mecanismos de control ofrecidos por la legislación societaria para restablecer el orden jurídico.

No obstante, esta posibilidad tropieza con la indiferencia hacia el elemento causal, debida a la excesiva y exclusiva atención a las leyes especiales pero también al ambiente de extrema libertad que se respira en las sociedades (112). Sobre este último aspecto, y para evitar que la autonomía de la voluntad reinante en el marco social transfigure a las entidades mercantiles en un coto privado impenetrable al derecho, conviene retomar el discurso causal (113). Mediante dicho resorte numerosos comportamientos arbitrarios

(111) De ahí que una misma actuación pueda atentar contra la causa, y simultáneamente incurrir en el fraude de ley o el abuso de una institución jurídica.

(112) Al respecto, vid. Díez-PICAZO, *Fundamentos...*, cit., págs. 167 y 170, para quien la causa es aplicable a todos los negocios jurídicos y quien se obliga no lo hace por placer, sino para alcanzar una finalidad, siendo la razón que justifica que un negocio jurídico reciba protección del ordenamiento jurídico.

(113) En el Derecho español, el artículo 1.261 del Código Civil considera la causa como un requisito esencial de los contratos, y por tanto, también es aplicable al contrato social. Por su parte, el parágrafo 241 de la Ley alemana de sociedades, declara la nulidad de los acuerdos ilícitos por ser contrarios a la causa de la sociedad. En la doctrina española, destaca GARRIGUES, «Nulidad e impugnabilidad de los acuerdos de la Junta General de la Sociedad Anónima», en *RDM*, 1946, pág. 424, para quien serían nulos los actos contrarios a las leyes o con causa ilícita, e ineficaces los acuerdos que violen los derechos de terceros; MORALES MORENO, *Voluntad y...*, cit., pág. 147.

desarrollados en este ámbito, inasumibles por la normativa societaria pueden tener una respuesta legal (114).

Al margen de la postura que se adopte respecto a la prolongación o no de la causa del contrato social más allá de su perfección, cualquier actuación de las sociedades (sea o no negocial) ha de descansar en una base causal (115). De modo que con el propósito de aunar las opiniones diversas que pueden surgir sobre este punto, cabe fijar una causa común al contrato social y demás relaciones negociales posteriores a él (116). En este sentido, sólo el fin económico permite unificar causalmente el negocio originario de sociedad y los contratos que emergen del mismo (117).

Pese a la amplitud de este criterio de eficiencia, destaca su capacidad para aglutinar el contrato social y las operaciones realizadas por el sujeto que genera (118). Esta opción delimitativa de la causa se justificaría en virtud de la condición empresarial de las sociedades (119). Por lo que desde una perspectiva económica se fundamentan las conductas sociales, y *a sensu contrario* carecerían de razón de ser aquéllas que se desentienden de objetivos empresariales (120).

Ciertamente que esta concepción causal adolece de indeterminación pero facilita la apreciación de los comportamientos incompatibles con ella. Es decir, los contornos de este elemento se observan más nítidamente desde su reverso, a través de los actos contrarios a la rentabilidad económica de las sociedades. Sin embargo, sería erróneo pensar que este contenido causal se

(114) En esta línea, vid. LASARTE, *Principios de...*, cit., págs. 317 y sigs.

Destaca la STS de 24 de febrero de 1992 (Ar. 1425).

(115) Entre otros, vid. GIORGIANNI, «Causa del negocio jurídico. Estudio de Derecho italiano y comparado», en RDN, pág. 69; DE LOS MOZOS, «La causa», en RDN, 1961, pág. 284; Díez-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, «El concepto de causa en el negocio jurídico», en ADC, 1963, pág. 12, quien establece que existen algunos contratos que escapan a la tipificación de la causa, como el contrato de sociedad.

(116) Próximo a esta cuestión, GALGANO, *El negocio jurídico*, cit., pág. 478, afirma que por ello es superfluo hablar de invalidez por ilicitud del motivo o por ilicitud de la causa del acuerdo, partiendo del presupuesto de que el acuerdo societario tiene la misma causa que el contrato de sociedad y que la violación a través del acuerdo, de la causa del contrato de sociedad, hace ilícita la causa del propio acuerdo.

(117) En la Jurisprudencia destaca la STS de 27 de febrero de 1945 (Ar. 505), que en el contrato de sociedad limita la causa a la utilidad.

(118) Así, vid. LASARTE, *Curso de...*, cit., págs. 320 y 321; DE ZUMALACÁRREGUI, *Causa y...*, cit., pág. 80; PAZ-ARES, *Animo de lucro y concepto de sociedad*, cit., pág. 106, al afirmar que en nuestro ordenamiento, la función del negocio asume el papel de causa de justificación del desplazamiento patrimonial actuado por el mismo.

(119) Así, vid. Díez-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, *El concepto de causa...*, cit., págs. 11 y 27; DE LOS MOZOS, *El negocio jurídico*, cit., pág. 261.

(120) Así, vid. PAZ-ARES, *Animo de lucro...*, cit., pág. 113, para quien falta causa cuando el negocio celebrado por las partes, no desarrolla una función que el ordenamiento reconozca como idónea para realizar intereses merecedores de tutela.

halla exento de inconveniencias. Lo económicamente favorable no siempre es aceptable jurídicamente, puesto que las relaciones entre la Economía y el Derecho presentan parámetros distintos. Así, un negocio rentable en términos económicos puede contravenir la legalidad (121). Si es lucrativo para la sociedad y los socios aparecerá dotado de causa, aunque ni siquiera ello significa que sea completamente admisible a nivel jurídico. Su validez causal exige además de una potencial rentabilidad, su adecuación a la ley y veracidad (licitud y autenticidad).

No basta, por tanto, la existencia de causa sino que es preciso que sea lícita y no simulada. Ambos requisitos causales permitirían solucionar conductas prácticamente deshauciadas por el legislador mercantil (122). Entre éstas, cabe incluir numerosas prácticas societarias que comienzan con la constitución de la entidad y se extienden a su funcionamiento (123). La actual expansión de sociedades fundadas de acuerdo con la legislación respectiva, pero que permanecen inactivas desde su formación, encuentran difícil sustento a nivel causal (124). Igualmente, la vulneración de este elemento se vislumbra en bastantes operaciones sociales, manipuladas con fines ilícitos o fraudulentos (125).

Por tanto, tras las patologías más usuales y corrosivas del orden social, suele aparecer la causa; de ahí su posible configuración como última *ratio* del ordenamiento privado.

4. DIFICULTADES PLANTEADAS POR LA CAUSA EN LA ESFERA SOCIETARIA

Indudablemente, la naturaleza de la causa como recurso genérico influye en su escasa repercusión jurídica, pero también determina su relegación práctica, pues sólo se acude a este instrumento cuando los mecanismos específicos

(121) Vid. DE CASTRO Y BRAVO, «El negocio jurídico», cit., pág. 472; DE LOS MOZOS, «La causa del negocio jurídico», en *RDN*, 1961, págs. 304 y 305.

(122) Entre otros, vid. Díez-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, *El concepto de causa...*, cit., págs. 50 y 212; BETTI, «Teoría general del negocio jurídico», cit., págs. 212 y 158.

(123) A propósito, vid. CASTÁN TOBEÑAS, *Derecho Civil español común y foral*, cit., pág. 636, para quien la causa es el hecho que justifica la creación de una obligación por las partes.

(124) Vid. CAPILLA RONCERO, *Comentarios...*, cit., págs. 127 y 128, al admitir que el nombre de sociedades se reserva para designar a las asociaciones que persiguen un fin lucrativo común a los socios, para ser repartida la ganancia con posterioridad entre ellos mediante el desempeño de una actividad de carácter económico.

(125) Según DE ZUMALACÁRREGUI, *Causa y...*, cit., págs. 26, 28 y 107, cuando los contratantes persiguen un fin lesivo a los terceros y el daño se produce, cabe preguntarse por qué no anular de raíz el contrato teniendo a la vista el elemental principio jurídico que prohíbe el *alterum laedere*.

se muestran impotentes para sancionar una actitud antijurídica. Por lo que la subsidiariedad de la causa, es uno de los motivos de su propia endeblez jurídica.

No obstante, en las sociedades se ha llegado incluso, a un estadio de intrascendencia de este elemento debido a una serie de factores que a continuación se desarrollan, y cuya inconsistencia, sin embargo, puede argumentar la reinserción de la causa en el ámbito social (126).

4.1. IMPOSIBILIDAD DE UN CRITERIO UNÍVOCO

a) *Por razones de diversidad societaria*

La imposibilidad de erigir el ánimo de lucro en causa común a todos los tipos sociales se interpone en su consolidación jurídica (127). De este concepto causal, basado en la dicción de la ley, se desmarcan legalmente algunas sociedades (cooperativas, agrupaciones de interés económico...) (128). Constituyendo estas excepciones dentro del estricto marco social, un obstáculo para la unificación en torno a la causa y un freno para su implantación en las sociedades.

Igualmente, cabe afirmar que la libertad de elección respecto a las diversas modalidades sociales, puede tener una incidencia causal distorsionadora (129). En efecto, la flexibilidad jurídica existente permite optar por

(126) Como la extensibilidad de la forma social a entes cuya finalidad primordial es artística, científica o profesional, desdibuja igualmente la causa lucrativa. Así, vid. PAZ-ARES, *Comentario...*, cit., pág. 1307.

(127) Por esta razón, SÁNCHEZ CALERO, *Instituciones...*, cit., pág. 217, afirma que ha de atenderse más que a la finalidad lucrativa de los socios, a la finalidad estructural del contrato de sociedad, en el sentido de que los miembros sociales pretenden a la creación de una organización que sirva para obtener una finalidad común; SUÁREZ-LLANOS GÓMEZ, *Introducción...*, cit., pág. 139.

(128) En algunas leyes referidas a Sociedades especiales, encontramos cierta tendencia a especificar la causa. Así, la Ley de Agrupaciones de Interés Económico, en su Exposición de Motivos se refiere a que son creadas con el fin de facilitar o desarrollar la actividad económica de sus miembros. El artículo 2 de este texto afirma que no tienen ánimo de lucro para sí, y son personas jurídicas formadas por entidades no lucrativas y ejerzan profesiones liberales. Por su parte, la LIIC se refiere al fin propio de estas instituciones. Las sociedades laborales tienen como fin crear empleos y participar trabajadores en la empresa y los socios son entidades sin ánimo de lucro (art. 5). Entre otros, vid. SUÁREZ-LLANOS GÓMEZ, *Introducción...*, cit., págs. 217 y 218, al afirmar que se volatiliza el ánimo de lucro, reconociendo un planteamiento de la naturaleza lucrativa del fin perseguido; PAZ-ARES, *Comentario...*, cit., págs. 1307.

(129) Vid. EMBID IRUJO/MARTÍNEZ SANZ, «Libertad de configuración estatutaria en el Derecho español», en *RdS*, 1996, pág. 29, al referirse a los ámbitos de libertad dejados por la legislación societaria.

cualquier tipo de sociedad, sin reparar en su posible inadaptación al esquema legal (130).

Pero dicha neutralidad legislativa favorece la aparición de auténticos engendros jurídicos, por la inadecuación de la variedad social escogida a su configuración típica (131). Derivativamente, el funcionamiento de estos entes tiende a apartarse de la normativa reguladora del tipo social elegido. Si bien la postura abstencionista del legislador sobre los criterios de selección de las modalidades societarias, parece consentir aquellos comportamientos despreciativos de la correspondiente categoría social (132).

Ahora bien, la permisividad de sociedades disconformes con su verdadero espíritu no puede significar la absoluta tolerancia hacia las mismas y sus consecuencias. Las aberraciones sociales en que pueden incurrir se explican a través de la causa, por lo que ésta se presenta como un instrumento jurídico capaz de combatirlas.

En este sentido, las pretensiones de los contratantes condicionan la elección de la clase de sociedad. De forma que los móviles subjetivos se encuentran en la raíz de las disfunciones que, por esta razón, puedan producirse en el seno social. Aquéllos enlazan con la causa, dada la visión subjetiva de la misma que se establece legalmente para el contrato social, siendo este elemento susceptible de corregir las citadas desviaciones.

b) *Atendiendo a los móviles de los socios*

De los artículos 1.665 del Código Civil y 116 del Código de Comercio se viene deduciendo comúnmente la identificación de la causa con los móviles

(130) La Exposición de Motivos de la LSRL, alude a los factores que deben orientar la elección de la forma en favor de la SRL, señala que «a fin de que la autonomía de la voluntad de los socios tenga la posibilidad de adecuar el régimen aplicable a sus específicas necesidades y conveniencias», refiriéndose a «la garantía de una adecuada elección de las formas sociales». Vid. EMBID IRUJO/MARTÍNEZ SANZ, *Libertad de configuración estatutaria en el Derecho Español de Sociedades de Capital*, cit., pág. 18, al referirse a tipos sociales con estructuras jurídicas flexibles o intercambiables, y reconocer que el legislador traiciona los principios configuradores del tipo, desdibujando la función que debieran cumplir; DE SOLA CAÑIZARES, *Las formas jurídicas...*, cit., pág. 320.

(131) En este sentido se manifiesta SERICK, *Apariencia y...*, cit., págs. 137 y 138, quien afirma que las normas del Derecho de sociedades intervienen en la determinación de la clase de la persona jurídica, pero a veces surge un conflicto entre la configuración singular de la persona jurídica y su propia personalidad.

(132) URÍA/MENÉNDEZ, *Curso de Derecho Mercantil*, cit., págs. 438 y 507, al referirse a la frustración del tipo legal y su determinación por conveniencias y preferencias, y a la necesidad de impedir que los particulares puedan derogar las normas individualizadoras de los tipos.

(lucrativos) de los contratantes (133). Esta posición evidencia una aproximación a la doctrina subjetivista de la causa por el contrato social.

Sin embargo, la consideración causal del lucro supone una visión parcial de los fines perseguidos y por ende, de aquel elemento. Al respecto, aún habiéndose acogido un criterio subjetivo de la causa, el hecho de ignorarse otras motivaciones de las partes al suscribir el contrato social reduce sensiblemente el contenido de este requisito (134).

Además del fin lucrativo, otras pretensiones como la especulación, el ahorro, el poder político, o la persecución de ventajas fiscales, pueden conminar a la celebración del contrato social. Cuando estos objetivos conducen prioritariamente a los contratantes a concluir el negocio de sociedad, parece cuestionable la generalización del lucro como causa contractual (135).

Desde la propia normativa societaria cabe poner en entredicho el tradicional criterio causal. Así, la Ley del Mercado de Valores atiende preeminentemente a los inversores que no persiguen un dividendo anual sino colocar sus ahorros; pasando a un segundo plano el lucro particular de los socios (ya que se prescinde de la ganancia social) (136). De modo que entre los móviles de los contratantes figuran también los admitidos por *lex specialis*, que también debieran componer la causa del contrato social (137). Aunque su exclusión del contenido causal mutila indefectiblemente este elemento, al centrarse sólo en una de las posibles finalidades de los socios.

Otra inconveniencia de la dirección subjetivista de la causa es su probable desarticulación dentro del círculo social. En este sentido, las motivaciones de los contratantes pueden segregarse según se trate de los fundadores, o bien de aquéllos que se incorporan a una entidad ya constituida. Mientras normalmente los fines de aquéllos coincidirán con la típica causa del contrato social (el lucro), los contratantes no originarios podrían suscri-

(133) Así, vid. DE LA CÁMARA ALVAREZ, *Estudios de...*, cit., págs. 531 y 534, al admitir que la causa es el resultado que cada parte pretende conseguir; MANRESA, *Código Civil Español*, cit., pág. 620, al diferenciar entre causa y motivos.

La STS de 26 de abril de 1962 considera que el móvil aparece como causa si imprime a la voluntad la dirección finalista.

(134) Así, vid. PANIAGUA ZURERA, *Mutualidad y lucro en la sociedad cooperativa*, cit., pág. 382; LANGLE Y RUBIO, *Manual de...*, cit., pág. 413.

(135) La Exposición de Motivos de la LSA alude a «la conveniencia de proteger la ingente masa de ahorro que se canaliza hacia la inversión en forma de acciones de sociedad». En este sentido, se manifiesta GARRIGUES, *El interés en el Derecho*, Temas de Derecho Vivo, Madrid, 1978, pág. 231, al reconocer que los accionistas pueden tener interés en ejercer influjo en la marcha de la empresa o colocar su capital de manera definitiva o transitoria, o especular con sus acciones.

(136) Vid. DE SOLA CAÑIZARES, *Las formas jurídicas...*, cit., pág. 343.

(137) Según PAZ-ARES, *Comentario...*, pág. 1313, la causa societatis es como en los negocios instrumentales, plural y fungible, encuadrable en distintos fines lucrativos, mutualistas...

bir el contrato social con objeto de invertir sus ahorros o especular con sus acciones, más que guiados por el afán de repartirse los beneficios.

Por otra parte, tampoco el contrato de las sociedades filiales responde necesariamente a un interés lucrativo (138). La fundación de estos entes lleva aparejada la subordinación a la política empresarial de la sociedad matriz, e incluso, la posible renuncia a cualquier lucro propio en vistas a la prosperidad económica de ésta (139). De modo que este estado de sumisión de las entidades filiales puede generar una alienación causal. Es decir, la dependencia respecto de la sociedad matriz desprovée de causa al contrato social de las filiales.

Como consecuencia de este sometimiento, el grupo de sociedades se caracteriza por la concurrencia de personalidades jurídico-sociales condicionadas y un menor grado de autonomía patrimonial interna. Ambos aspectos tienen un alcance causal, pues los entes filiales pueden verse obligados a abdicar de sus fines lucrativos en favor de la sociedad matriz.

Esta posibilidad es normalmente asumida por los socios de las entidades filiales, aunque también cabe que éstos u otros afectados (los acreedores sociales) adopten una postura inconformista al respecto. Aparecen entonces, los conflictos intragrupo, originados por la hipotecabilidad de la causa de las sociedades filiales, y cuya solución remite por esta razón a dicho requisito de validez negocial.

En definitiva, a través de este apartado, se ha comprobado la resonancia negativa de la subjetivación imprimida al elemento causal. La visión reductora de la causa (constreñida al fin de lucro) y su incorrecta generalización (a todos los contratantes, sin distinciones), así como su insignificante presencia jurídica en fenómenos recientes (el grupo de sociedades), argumentan la decadencia actual de este presupuesto (140).

4.2. ALEATORIEDAD. COMPLEJA COMPROBACIÓN DE LA CAUSA

Entre los factores que contribuyen a replegar la aplicación de la causa destaca la aleatoriedad de su contenido (141). Este aspecto resulta de la

(138) Vid. SERICK, *Apariencia y...*, cit., pág. 269.

(139) A propósito, vid. SÁNCHEZ CALERO, *Instituciones de Derecho Mercantil*, cit., págs. 211 y 212; DE SOLA CAÑIZARES, *Las formas jurídicas...*, cit., pág. 331, quien aduce que en las sociedades de economía mixta, las filiales se forman para actividades que no llevan consigo un fin de lucro, sino en beneficio de la sociedad matriz y quienes compran acciones en bolsa para especular no se proponen repartirse beneficios sociales.

(140) Vid. DE CASTRO Y BRAVO, *El negocio jurídico*, cit., pág. 6, al admitir la causa como función justificadora de la atribución patrimonial.

(141) Según LETE DEL RÍO, *Derecho de obligaciones*, cit., pág. 27, los contratos aleatorios son aquéllos en que la ventaja o contraprestación no es cierta y determinada

imprevisibilidad relativa a la obtención de un lucro o a su reparto (142). Pero también de que la satisfacción de la causa penda de la política económica adoptada periódicamente por cada sociedad (143).

En este último sentido, la incertidumbre causal gira en torno a aquellos acuerdos sociales contrarios al reparto de ganancias, y a las cláusulas estatutarias que advierten de la no distribución de beneficios durante un tiempo determinado. Se trata de excepciones a la causa comúnmente aceptadas dentro de las cuales pueden comprenderse además la admisión legal de sociedades extrañas al fin lucrativo (cooperativas) y las operaciones carentes de esta finalidad (las donaciones sociales) (144).

Ahora bien, los supuestos citados no sólo desatienden al requisito causal sino que permiten dudar de su identificación con el ánimo de lucro. En efecto, el hecho de que el propio legislador exceptúe esta concepción causal, obliga a cuestionar su esencialidad (145). Parece pues, discutible que se haya erigido en causa un fin sorteable a nivel legal.

En nuestra opinión, la permisividad jurídica de sociedades, negocios, acuerdos o cláusulas que marginan el lucro, desmentiría su carácter de *ratio* del contrato social. Si una finalidad no constituye siempre el fundamento de un negocio, debe ser repudiada como causa del mismo.

Otro motivo de la eficacia residual de la causa radica en la imposibilidad de comprobarla en el momento mismo de celebrar el contrato. Los profesionales del derecho intervinientes en el proceso constitutivo (notarios y Registradores), apenas pueden valorar aquel elemento esencial ni, por tanto, detener en base a él la formación del ente.

desde el mismo instante en que el contrato se celebra; MANRESA, *Código Civil español*, cit., pág. 621, para quien puede ser causa un hecho futuro.

(142) Vid. DE LA CÁMARA ALVAREZ, *Estudios de...*, cit., pág. 544, para quien faltará causa si su cumplimiento deviene imposible.

(143) A propósito, vid. MANRESA, *Código Civil español*, cit., pág. 624, quien afirma que la causa no vicia el consentimiento si no se cumple por imposibilidad sobrevenida.

(144) Vid. BAUDINO/FRANCISNELLI, *Gli amministratori delle società per azione e a responsabilità limitata*, Milán, 1996, pág. 145; GIMENO GÓMEZ LAFUENTE, «El control de los administradores en la Sociedad Anónima tras la reforma de 1989», en *RDCI*, 1992, pág. 218, al manifestar que los actos a título gratuito son ajenos al fin lucrativo de toda sociedad; RUANO BORRELLA, «Esquema del órgano de administración en las sociedades de capital después de la reforma del RRM, de 19 de julio de 1996», en *RDCI*, núm. 63, al señalar que la propia naturaleza de la sociedad, excluye en esencia los actos a título gratuito...»; LÓPEZ DE MEDRANO, «En torno a la retribución del administrador de la Sociedad Anónima», en *RGD*, 1992, pág. 10141, quien afirma que la liberalidad acordada por la Junta es un acuerdo contrario a la causa del contrato de compañía; AA.VV., *Estudios sobre la Sociedad Anónima*, Madrid, 1991, pág. 233, al aducir que los actos a título gratuito chocan con el ánimo de lucro de la sociedad.

Véanse también las RSDGRN de 2 de febrero de 1996 y de 24 de noviembre de 1981.

(145) Vid. PANIAGUA ZURERA, *Mutualidad y...*, cit., pág. 385.

Pero tampoco durante la vida de la sociedad el ánimo de lucro resulta plenamente verificable, sea por la necesidad de esperar al cierre del ejercicio, como debido al excesivo respeto de la autonomía privada en las decisiones sociales (146). Aunque sobre todo, lo que impide la apreciación posterior de la causa es la práctica ausencia de controles jurídicos una vez iniciada la andadura social (147).

Paradójicamente, la causa aún siendo un requisito de validez del contrato social parece difícilmente comprobable al concluirse éste, por consistir en un hecho futuro. Cuando se formaliza e inscribe el negocio de sociedad, aquélla escapa a cualquier intento de fiscalización. Sólo al transfigurarse el contrato social en sujeto de derecho y desarrollar su actividad empresarial, puede visualizarse la existencia de causa.

La manifestación del lucro coincide pues, con la metamorfosis del negocio en persona jurídica. De modo que recurrir a la causa para deshacer el nuevo *status quo*, supone dar marcha atrás en la concesión de personalidad a través de un elemento jurídicamente inconsistente. Esta severa medida sería el resultado hipotético de aplicar retroactivamente la causa a las sociedades.

En la realidad, la necesidad de una perspectiva para acreditar la causa del contrato social implica la anticipación de su reconocimiento. Sin embargo, ello no deja de producir cierta perplejidad al tratarse de un presupuesto indispensable de validez negocial (148). En consecuencia, y por las razones apuntadas se adelanta la eficacia contractual, lo que a su vez conduce a relajar la exigibilidad de la causa.

5. ARGUMENTOS ANTICAUSALISTAS RESPECTO DEL CONTRATO SOCIAL

La consagración jurídica de la causa en el marco social tropieza con los resquicios que deja su concepción lucrativa (149). La referida falta de gene-

(146) Vid. DE COSSÍO, *Hacia un nuevo...*, cit., pág. 645; CAPILLA RONCERO, *La persona jurídica...*, cit., pág. 99, para quien el reconocimiento de personalidad jurídica en el ámbito del Derecho privado, no implica dotar de potestad autonormativa a los supuestos institucionales favorecidos por tal reconocimiento.

(147) Vid. MANRESA, *Código Civil español*, cit., pág. 637, para quien si la causa consiste en un hecho futuro, hay subordinación de la eficacia del contrato a la existencia del hecho y faltando éste la causa no llega a existir.

(148) Incluso, desde un punto de vista fiscal, se confirma la confianza anticipada en la actividad empresarial como acredita una reciente sentencia del Tribunal de Justicia Europeo, de 21 de marzo del 2000, que permite a las nuevas empresas deducir el IVA aunque no hayan empezado a operar, obligando a la administración tributaria a cambiar la ley.

(149) Vid. MANRESA, *Código Civil español*, cit., pág. 630.

realización del ánimo de lucro a cualesquiera sociedades y actuaciones contradice su naturaleza esencial (150). Las deficiencias de este criterio afectan a su consideración como requisito de validez (151). De ahí que afloren posiciones anticausalistas en la esfera societaria, tendentes a diluir la causa en otros presupuestos negociales (152).

En concreto, destaca el planteamiento que relaciona la «causa societatis» con el objeto social (153). La noción de éste último como un conjunto de actividades que los socios desarrollan en común *para la obtención de un lucro por la sociedad*, comprende en cierta medida el elemento causal (154). Aunque también la equiparabilidad en los contratos onerosos entre la causa y las cosas o servicios intercambiados, evidencia su conexión con el objeto (155). Asimismo, el beneficio de los contratantes además de la causa, integra una de las prestaciones objeto del contrato social (a modo de *quid debetur*) (156). Por lo que el reparto de dividendos entre los socios consti-

(150) En este sentido, vid. PAZ-ARES, *Comentario...*, cit., pág. 1312, para quien si el ánimo de lucro tuviese significación causal, si desapareciera llevaría a una destrucción que haría irreconocible a la sociedad.

(151) Vid. PAZ-ARES, *Comentario...*, cit., pág. 1313, al admitir que la exclusión del ánimo de lucro puede arbitrarse como desarrollo superador de la Ley, desarrollo inmanente a la Ley bajo la forma de corrección teleológicamente fundada en el artículo 1.665 del Código Civil.

(152) Así, vid. PAZ-ARES, *Comentario...*, cit., pág. 1322, al señalar que no son distintos sino indisolubles y ambos constituyen la causa del contrato social. El fin abstracto es el ánimo de lucro y el fin concreto el objeto social. Por sí solos, ninguno es suficiente para cumplir funciones que está llamado a cumplir la causa dentro del contrato de sociedad.

(153) De esta opinión, BROSETA PONT, *Manual...*, cit., pág. 167; MANRESA, *Código Civil español*, Madrid, 1967, pág. 620, al afirmar que la relación de la causa con el objeto del contrato es tan íntima que a veces su distinción constituye un verdadero problema; URÍA/MENÉNDEZ, *Curso de Derecho Mercantil*, cit., pág. 470, quien distingue entre el fin último que es el ánimo de lucro y el fin próximo, identificable con el objeto social.

(154) Vid. CAPILLA RONCERO, en AA.VV., *Comentarios al Código...*, cit., pág. 15; RUBIO, *Curso de...*, cit., págs. 58 y 59; BROSETA PONT, *Manual...*, cit., pág. 167.

Véase la STS de 11 de octubre de 1983 (Ar. 5318 y la RDGRN de 2 de febrero de 1966 (Ar. 1398).

(155) Vid. LASARTE, *Derecho de obligaciones*, cit., pág. 41; PAZ-ARES, *Comentario...*, cit., pág. 1337, al manifestar que la doctrina tradicional considera el objeto social como objeto del contrato de sociedad.

La STS de 5 de junio de 1978 afirma que «nuestro ordenamiento jurídico-civil, aun dentro de la inseguridad terminológica que contiene en su normativa sobre el objeto (...), tiende a establecerlo como aquella realidad sobre la que el contrato incide y en relación a lo que recae el interés de las partes o la intención negocial o móvil esencial del contrato; es decir, el comportamiento a que el vínculo obligatorio sujeta al deudor y que tiene derecho a exigirle el acreedor...».

(156) Vid. OSSORIO MORALES, *Lecciones...*, cit., pág. 235, se confunde la causa con el objeto en los contratos onerosos según la corriente anticausalista; PANIAGUA ZURERA, *Mutualidad y lucro*, cit., pág. 391, al destacar que Girón prescinde de la distinción entre

tuye la finalidad contractual, siendo al mismo tiempo objeto del negocio social (157).

Los anteriores argumentos confirman que ambos requisitos fundacionales (contractual la causa y estatutario el objeto) se muestran legalmente entrelazados (158). Como acredita el artículo 52 LSRL, al incorporar de forma artificial la causa y objeto sociales a determinados negocios. A través de este precepto, se evidencia *a sensu contrario* tal correlación, puesto que la posible falta de lucratividad de las operaciones enunciadas se corresponde con su ajenidad respecto de la actividad social (159). Así, la positivación de los préstamos, créditos, anticipos de fondos, garantías a los socios y administradores, concesión de derechos o liberación de obligaciones, afecta simultáneamente a la causa y objeto sociales (160). Desde esta disposición, se observa el destino común de uno y otro elemento, conclusión corroborada por el artículo 8 LIIC según el cual el objeto garantiza la causa (161).

Por contra, la distinción entre estos presupuestos societarios se presenta complicada (162). Para intentar su deslinde, cabe argüir que el reparto de

objeto social y fin social; BETTI, *Teoría general...*, cit., pág. 182; PAZ-ARES, *Comentario...*, cit., págs. 1322 y 1337, admite que el fin común como objeto social se lleva al objeto del contrato, y el objeto social como parte integrante del fin común debe ubicarse en la causa; GARRIGUES, «Tratado de...», cit., pág. 249, considera objeto del contrato de sociedad, las aportaciones de los socios.

(157) Sin embargo, PAZ-ARES, *Comentario...*, cit., págs. 1310 y 1313, diferencia entre ambos al reconocer la libertad de objeto social y no de fin causal, señalando que no cabe confundir objeto y fin, aunque admite la conexión con el objeto.

(158) Vid. GARRIGUES, *Tratado de...*, cit., pág. 249.

(159) Vid. BROSETA PONT, «Determinación e indeterminación del objeto social en la Ley y en los Estatutos de las Sociedades Anónimas Españolas», en *RDN*, 1969, pág. 14; GALGANO, *Le società di capitale e le cooperative*, Padova, 1990, pág. 246; BLANQUER UBEROS, «La retribución de los administradores, su constancia estatutaria y la atribución de facultades de concreción a la junta general», en *Estudios de Derecho Mercantil en homenaje a M. Broseta Pont*, Valencia, 1995, pág. 421.

La RDGRN de 24 de febrero de 1981 mantiene que toda sociedad puede realizar actos aislados fuera del objeto social, pero no puede tratarse de una actividad continuada.

(160) Vid. ESTURILLO LÓPEZ, *Estudio de la Sociedad de Responsabilidad Limitada*, Madrid, 1996, pág. 137; BAUDINO/FRANCISNELLI, *Gli amministratori...*, cit., pág. 145; MALO CONCEPCIÓN, «De nuevo sobre el objeto social y las facultades de los administradores. Un comentario a las Resoluciones de 1 de septiembre y 8 de junio de 1992», en *CDC*, 1993, pág. 256; LANGLE Y RUBIO, «Administración y administradores de la Sociedad de Responsabilidad Limitada», en *RDN*, 1955, pág. 20.

Véanse las RSDGRN de 11 de marzo, 27 de mayo y 16 de marzo de 1990, de 8 de junio de 1992, y la STS de 10 de julio de 1987 (Ar. 4273).

(161) Aunque el artículo 18.6 LAIE establece la disolución por no ajustarse la actividad al objeto, pero diferenciando entre fin y objeto.

(162) Según PAZ-ARES, *Comentario...*, cit., pág. 1323, ambos no pueden desgajarse pero deben diferenciarse: el fin es inamovible y el objeto es flexible.

beneficios no es consustancial al objeto social (163). De modo que este último puede entenderse cumplido aunque ni siquiera la actividad social desarrollada se dirija a la obtención de lucro (164).

Otra versión de las tesis anticausalistas atiende a la identificación de la causa con el consentimiento. La dirección finalista del contrato social se extiende al consentimiento, definido como el encuentro de varias declaraciones de voluntad dirigidas a un fin común. En las sociedades de capital, este último presupuesto de validez negocial emerge de los artículos 34 LSA y 16 LSRL, bajo la exigencia a los socios fundadores de una voluntad efectiva de crear la sociedad. Este interés de los socios en constituir una sociedad se enfoca normalmente a lograr un lucro (165). Por lo que el consentimiento parece absorber en cierta medida la causa.

Ahora bien, el voluntarismo intrínseco al consentimiento se evanece en aquellos supuestos donde el legislador impone necesariamente la estructura societaria para acometer ciertas actividades empresariales (166). La espontaneidad propia de este requisito se manifiesta entonces condicionada por la imperatividad legal (167). La obligación de concluir un contrato social si se pretende desarrollar determinadas ramas mercantiles, puede generar un consentimiento forzado carente de voluntad. Ello repercute en la causa negocial, probablemente reducida a un medio instrumental más que a un fin dirigido a cumplimentar la legalidad.

(163) Vid. BLANQUER UBEROS, *La retribución...*, pág. 407, al matizar que la correlatividad causal entre la ocupación en la gestión y la remuneración, son independientes de la causa de la sociedad misma.

(164) Para PAZ-ARES, *Comentario...*, cit., pág. 1333, el artículo 1.666 del Código Civil establece que la sociedad debe tener un objeto lícito, pero este precepto pide que el fin sea común y no pide que además sea lucrativo.

(165) Según GARRIGUES, *Tratado de...*, cit., págs. 185 y 186, algunos autores consideran que el contrato social atiende no sólo a la intención de realizar beneficios, sino en la voluntad de cooperar en la obra común y la *affectio societatis* es la voluntad de constituir una sociedad aportando el propio esfuerzo a la consecución del fin social.

(166) La STS de 13 de junio de 1983 (Ar. 3524) afirma que «sin cuya concurrencia (causal) no puede tenerse por producido el consentimiento ni por eficaz el negocio cualquiera que sea su forma, por lo que también en este campo resulta de plena aplicación la normativa sobre los vicios de la voluntad y la de los negocios causalmente defectuosos por simulación, que será relativa cuando la causa aparente no coincide con la real, como acontece en el caso debatido, pues se está en presencia de tal modalidad simulada, toda vez que el negocio verdaderamente querido ha quedado velado o disimulado por la figura aparente de la constitución de una sociedad».

(167) Vid. SÁNCHEZ CALERO, *Instituciones...*, cit., pág. 224.

6. LA SUSTENTACION DE LA CAUSA EN EL CONTRATO DE SOCIEDAD

A pesar de todas las inconveniencias expuestas, resulta inadmisibles privar de fundamentación jurídica al contrato social. Sin perjuicio de la fragilidad causal, razones estrictamente legales (art. 1.261 del Código Civil) se oponen a su destierro del panorama contractual societario.

No parece pues, oportuno, prescindir de la causa, sino vivificarla a través de la reinterpretación de su contenido y recurriendo a mecanismos que permitan apreciar su concurrencia y licitud (168). Es decir, la inconsistencia jurídica del elemento causal antes que apartarse de la teoría general de los contratos, ha de conducir a su edificación sobre otros cimientos (169).

El primer peldaño de esta tarea reconstructiva exige elaborar un concepto causal unívoco, partiendo de los artículos 116 del Código de Comercio y 1.665 del Código Civil (170). Aún a riesgo de desembocar en una mayor generalidad y vaguedad de la causa, un criterio amplio y objetivo de este presupuesto ayudaría a superar sus deficiencias (171). En particular, puede contribuir a deshacerse de la subjetividad de este requisito en el marco social y a aglutinar los diversos tipos sociales (172).

(168) Su excepcionabilidad incluso, por algunas disposiciones, evidencia que no puede ser fundamento jurídico aquello de lo que la propia Ley prescinde.

(169) Vid. DE LA CÁMARA ALVAREZ, *Estudios de...*, cit., pág. 539, quien reconoce la complejidad en determinar causa de la sociedad; JAEGER/DENOZZA, *Appunti di diritto commerciale*, Milán, 1997, pág. 109, al admitir la sociedad como contrato, llevando hasta sus últimas consecuencias las fuentes de las obligaciones; PAZ-ARES, *Comentario...*, cit., pág. 1322, señala que la causa como fin común es elemento comunitario que diferencia a la sociedad de los demás contratos.

La STS, de 29 de febrero de 1989, afirma que se trata de un «contrato cuya causa es manifiestamente falsa, contra la terminante afirmación del artículo 1.261.3 del Código Civil y no hay contrato donde no hay causa».

(170) Vid. PAZ-ARES, *Comentario...*, cit., pág. 1313, quien considera elemento vertebrador la comunidad de fin, como elemento que ha de situarse en el plano causal.

(171) Aunque MARTÍ, *El contrato de...*, sostiene que el fin de lucro no es la intención de los contratantes sino la causa del contrato, al margen de cuál sea la intención de éstos.

(172) La Exposición de Motivos de la LSA, se refiere a la necesidad de encauzarse por el bien común, «al que, por principio, ha de subordinarse el interés privado por respetable que sea». Según CAPILLA RONCERO, *Comentarios...*, cit., pág. 107, la atribución de personalidad cumple una misma función sin tener en cuenta el tipo social: ser el cauce por el que discurre el poder otorgado a los particulares de generar una separación y afectación patrimoniales para la consecución de ciertos fines, escapando a la aplicación mediata y directa de las reglas comunes.

Se trata de ensanchar el fin que se viene asimilando a la causa del contrato social (173). Para lo que es imprescindible superar el estrecho significado del afán lucrativo (174). Y ello, aunque tal objetivo se traduzca en un incremento de la indeterminación causal (175).

Esta directriz se muestra incluso, congruente con el **desdibujamiento** progresivo de los caracteres típicos de las entidades mercantiles (176). Al respecto, el carácter asociativo o la finalidad de lucro han dejado de ser elementos estructurales del contrato social (177). Por lo que en este contexto evolutivo, se exige readaptar la causa del contrato social a las nuevas circunstancias jurídicas y sociales desde una visión abierta del fin lucrativo (178).

Esta labor se basaría inicialmente en la mutación del negocio de sociedad durante la fase de consumación contractual en sujeto de derecho (179). Tras la suscripción del contrato social, las partes negociales son reemplazadas por una persona jurídica (180). De modo que al celebrarse aquél, los contratantes asumen tácitamente que a sus fines (lucrativos) se superponen los de la propia

(173) Vid. CAPILLA RONCERO, *Comentarios...*, cit., pág. 22, al señalar que si la sociedad debe perseguir un fin de lucro y esa expresión se entiende restringidamente queda un vacío entre la sociedad y las asociaciones de interés general: las asociaciones de interés particular no lucrativa. Es una vía para alargar la noción de interés general y comprende cualquiera que no fuera intención de obtener una ganancia, porque el lucro no es sinónimo de ventaja sino de ganancia en sentido estricto.

(174) Vid. PANIAGUA ZURERA, *Mutualidad y lucro en la sociedad cooperativa*, cit., págs. 398 y sigs.

(175) El propio artículo 1.678 del Código Civil admite que en la sociedad el lucro no tiene por qué traducirse en un incremento patrimonial positivo, sino en el uso de cosas, sin entrar en el reparto en sentido estricto.

(176) Entre otros, vid. SUÁREZ-LLANOS GÓMEZ, *Introducción...*, cit., pág. 215; PAZ-ARES, *Comentario...*, cit., pág. 1307, para quien la degradación del fin lucrativo es un rasgo de caracterización del tipo legal.

(177) Destaca PAZ-ARES, *Comentario...*, cit., págs. 1308 y 1309, para quien hay que sospechar del ánimo lucrandi, pues no es de esencia a la sociedad y se ha erosionado, por lo que es preciso reconstruir un concepto de sociedad al margen del fin lucrativo, ante su desfuncionalización.

(178) Según PAZ-ARES, *Comentario...*, cit., págs. 1300 y 1307, debe entenderse en un sentido amplio: constituidas para el logro de una finalidad común. Considera necesaria una interpretación generosa del ánimo de partir las ganancias, para incluir supuestos en que el provecho de socios consiste en economías no reediticias.

(179) Destaca SERICK, *Apariencia...*, cit., págs. 133 y 135, al establecer que la persona jurídica debe actuar sin apartarse de los fines para los cuales el Derecho la ha creado.

(180) Destacan DE SALAS MURILLO, *Las asociaciones sin ánimo de lucro en el Derecho español*, Madrid, 1999, pág. 184, se refiere a lucro en sentido lato como ventaja patrimonial; LASARTE, *Principios de Derecho Civil*, cit., pág. 318.

La STS de 21 de febrero de 1969 considera la ventaja como goce de servicios comunes en las asociaciones.

sociedad (181). Constituyendo el fin social un *prius causal* respecto de la finalidad contractual (182).

Ahora bien, cualquier redefinición de los fines sociales debe intentar esquivar los aspectos problemáticos del concepto clásico de causa. Pero ello sólo parece posible recurriendo a una noción causal incontrovertible, como puede ser la eficiencia (183). Este principio rector de las sociedades es identificable con la causa, lo que conllevaría una cierta novación respecto de la correspondiente al contrato social (184).

No obstante, la eficiencia únicamente establece un marco causal mínimo, sin olvidar su carácter demasiado economicista. Por esta última razón, conviene su reconversión en términos jurídicos, lo que se presenta factible por su proximidad con el interés social. La corresponsividad entre ambos conceptos es manifiesta, puesto que lo rentable para el ente nunca lesionará sus intereses (185). De modo que el interés social puede configurar la causa del contrato de sociedad, como demuestran las siguientes argumentaciones.

Así se deriva del sustento jurisprudencial conferido a esta concepción, al equipararse judicialmente los fines societarios con el interés social (186). Aunque también se justifica desde una perspectiva legal, por la positivación del interés social (art. 115 LSA).

(181) Para GARRIGUES, *Tratado de...*, cit., pág. 225, el fin es la obtención de la ganancia y su posterior reparto; sin embargo, MARTÍ, *El contrato de...*, cit., pág. 697, admite que las personas que celebran el contrato de sociedad no asumen la obligación de constituir una entidad nueva, de dar nacimiento a una sociedad.

(182) Según PAZ-ARES, *Comentario...*, cit., pág. 1309, el ordenamiento no ha consagrado la correspondencia entre forma societaria y materia lucrativa.

(183) De acuerdo con esta idea, JIMÉNEZ DE PARGA, «La impugnación de los acuerdos sociales en la Ley Reguladora de las Sociedades Anónimas», en *Estudios de Derecho Mercantil en homenaje a M. Broseta Pont*, Valencia, 1995, pág. 1807, para quien el interés social es el que está encuadrado en la propia persona jurídica resultante del contrato social y tendente a la maximalización del beneficio social.

(184) Vid. CASTÁN TOBEÑAS, *Derecho Civil...*, cit., pág. 495.

(185) Del Preámbulo del Decreto-Ley de 17 de julio de 1947 se desprendía la subordinación del interés egoísta al interés superior de la empresa y el enlace del interés social con los intereses de la colectividad. Según PAZ-ARES, *Comentario...*, cit., pág. 1308, el artículo 1.666 del Código Civil alude al fin común en interés común de los socios.

(186) Al respecto, la STS de 2 de julio de 1963, permite impugnar acuerdos que lesionen intereses de la sociedad, pues la razón de su nulidad deriva de las consecuencias lesivas para los intereses sociales, siendo ello por lo que si la ejecución del acuerdo, así tachado necesariamente, ha de producir efecto dañoso, el acuerdo ha de declararse nulo, sin esperar a que la lesión se produzca, pues el precepto legal que autoriza la impugnación persigue el exacto cumplimiento de los fines de cada sociedad, permitiendo para evitar desviaciones a ello contrarias, la impugnación del acuerdo. Y las SSTs, de 30 de marzo de 1978 y de 3 de diciembre de 1981, se refieren a la posibilidad de que la mayoría persiga un beneficio propio que pueda ser contrario al interés social.

Igualmente, y en virtud de la práctica coincidencia entre el lucro y el interés, no se produciría ningún traumatismo causal (187). Más al contrario, el interés social (género) integra el fin lucrativo (especie), lo que facilita la penetración de la causa en la esfera societaria (188). Por otra parte, los equívocos que ha podido generar el tradicional criterio causal son corregibles mediante el interés social.

Al respecto, la causa ha proporcionado legitimidad a los fines lucrativos de los contratantes, sin reparar en los intereses de la entidad (189). Pero el lucro personal de los socios no siempre es conciliable con el interés social (190). De ahí que la consideración causal de este último deslegitime las actuaciones sociales que, aún siendo favorables al lucro personal de los contratantes, sean contrarias a los intereses de la sociedad (191). Se trata de supuestos en los que predomina un interés extrasocial, desde el que se atisba mejor la causa (192).

En efecto, pese a las incertidumbres que planean sobre la causa, la vulneración de este requisito resulta más fácilmente determinable (193). Es decir, la delimitación causal en sentido negativo, lo que de ninguna manera puede

(187) En este sentido, se pronuncia GARRIGUES, *El interés en el Derecho*, cit., págs. 226 y sigs., para quien interés es lucro, y tener interés significa tomar parte en un resultado o en las consecuencias económicas de algún asunto, negocio o sociedad. El interés expresa el valor en relación con los fines de un determinado sujeto.

(188) Así se manifiesta GARRIGUES, *El interés en el...*, cit., pág. 232, al afirmar que el interés queda oculto tras el concepto de causa, entendiendo ésta como atribución patrimonial; ALCALÁ DÍAZ, *El conflicto de interés socio-sociedad...*, cit., pág. 125, identifica el interés social con el elemento causal del negocio societario.

(189) Sin embargo, la LAIE establece que los beneficios son de los socios y no de la persona jurídica. Vid. GARRIGUES, *Tratado de...*, cit., pág. 188, para quien el divorcio de intereses comienza en cuanto se trata de dividir el lucro obtenido.

(190) Vid. DE LA CÁMARA ALVAREZ, *Estudios de...*, cit., pág. 548, para quien el móvil se incorpora como condicionante a la declaración de voluntad o el derecho objetivo le concede repercusión sobre los efectos del contrato.

(191) La Exposición de Motivos de la LSA, advierte de la necesidad de someterse a ciertos esquemas legales insustituibles por el arbitrio individual.

Según DE LA CÁMARA ALVAREZ, *Estudios de...*, cit., pág. 540, en la sociedad cada contratante persigue satisfacer su interés individual.

(192) En este sentido, vid. MESSINEO, *Manual de Derecho...*, cit., pág. 299; PAZ-ARES, *Animo de lucro...*, cit., págs. 96 y 741, quien afirma que el interés extrasocial es un interés extraño a la causa del contrato de sociedad, personal de uno o varios socios o de la mayoría. La causa de la sociedad incluye un triple orden de intereses, todos destinados a ser realizados mediante el contrato de sociedad: el interés a aumentar el volumen de producción, a maximizar las ventajas, y a la maximización del dividendo; PANIAGUA ZURERA, *Mutualidad y lucro en la sociedad cooperativa*, cit., pág. 480.

(193) Vid. MENÉNDEZ MENÉNDEZ, *Sociedad Anónima y fin de lucro*, cit., pág. 56; ALBALADEJO, *Comentarios...*, cit., pág. 21; GARRIGUES, *Tratado de...*, cit., pág. 187, para quien fin e interés no son la misma cosa, pues el socio está impulsado por intereses egoístas, y los fines comunes que persiguen los socios no siempre coinciden enteramente con sus intereses.

admitirse como fin común, no parece una tarea tan compleja atendiendo al interés extrasocial, ya que éste siempre debe entenderse *contra causam*.

Sin embargo, la opción por este criterio causal también presenta contradicciones que surgen de la incompatibilidad entre el interés social y los intereses lucrativos de los socios (194). Cuando ello sucede, el problema radica en que la determinación de aquél se halla a expensas de los contratantes, con el riesgo de que éstos al moldear el interés social determinen a su vez la causa (195).

No cabe ocultar que el interés social es un concepto vacío legalmente, que va adquiriendo contenido a medida que se toman decisiones dentro de la sociedad. Suelen ser los contratantes quienes integran a cada instante el interés social, incluso, en los supuestos de incompatibilidad de éste con los intereses de aquéllos. Es posible entonces la manipulación del interés social, y simultáneamente de la causa (196). Su interpretabilidad por los socios a conveniencia induce a la subjetivación de la causa (197). Mediante una mayoría social, los móviles personales de los contratantes pueden incorporarse al interés de la sociedad (198).

Sin duda, esta posibilidad entorpece el afianzamiento causal del interés social, aunque cabe superar sus inconveniencias acudiendo a las tesis objetivistas, basadas en la función económico-social (199). En esta línea, se sitúa la reciente Ley 27/1999 de 16 de julio de Cooperativas, cuya Exposición de

(194) Vid. DE LA CÁMARA ALVAREZ, *Estudios de...*, cit., pág. 547, al afirmar la escisión artificial entre el resultado que se obtiene en virtud de la propia dinámica del contrato y los fines concretos que mueven a los contratantes; MARTÍ, *El contrato de...*, cit., pág. 696, quien mantiene la necesidad de fidelidad y anteposición de intereses comunes a los de los particulares de cada socio.

(195) Para PAZ-ARES, *Comentario...*, cit., págs. 1314 y 1333 y sigs., los motivos sirven para determinar que hay un interés común. La comunidad del fin no equivale a comunidad de motivación, sino a comunidad de intereses; «no basta con la existencia de un interés compartido que se oriente en la misma dirección».

(196) Vid. ALBORCH BATALLER, «El derecho de voto y el conflicto de intereses en la Sociedad Anónima», en *RDN*, 1973, pág. 149, quien afirma que en todas las sociedades hay una pluralidad de intereses que pueden calificarse todos como de intereses sociales.

(197) Vid. DE CASTRO Y BRAVO, *La persona jurídica*, cit., pág. 67; DE COSSÍO, «Hacia un nuevo concepto de persona jurídica», cit., pág. 650.

(198) Sobre este peligro, vid. JUSTE MENCIA, «LOS derechos de la minoría», en *RdS*, 1995, pág. 51, quien sostiene que para llegar a un concepto de interés social hay que observar los sujetos a los que se confía esa consecución y los encargados de manifestar su voluntad, lo que permite afirmar la coincidencia entre las esferas del interés social e interés de los socios; GALGANO, // *codice civil...*, cit., págs. 77 y 78; MARTÍ, *El contrato de...*, cit., pág. 717, al afirmar que cuando el fin de la sociedad no sea lucrativo, quienes celebren el contrato de sociedad no podrían alcanzar el beneficio.

(199) Vid. MARTÍ, *El contrato de...*, cit., pág. 707, quien considera que poner en común es unificar el destino de bienes y actividades para la obtención de un fin común también: la ganancia partible.

Motivos aduce textualmente, que el fin último del conjunto de socios, es «la rentabilidad económica y el éxito de su proyecto empresarial».

Esta normativa evidencia un distanciamiento de la causa comúnmente aceptada (el lucro de los contratantes) y una apuesta por su objetivación (200). Se introduce una perspectiva economicista de los fines sociales, válida a nivel causal (201). El interés social en el sentido de rentabilidad empresarial, confiere un soporte jurídico-societario a la causa, facilitando además su comprobación. Si bien penetra en el campo propio de la economía (exteriorizando su intrincada conexión con el Derecho), al medir el interés social en términos de eficiencia (202).

Esta directriz permite actualizar la causa, y reconvertirla en una solución jurídica aplicable a las patologías que afectan a las sociedades (203). Los instrumentos previstos en la legislación de sociedades se han mostrado incapaces de combatir las aplicaciones abusivas de la persona jurídica y los entramados de arquitectura societaria (204). En los resquicios de esta regulación encuentran refugio jurídico las sociedades delictivas o sospechosamente desprovistas de fines empresariales (205).

Desempolvar entonces la naturaleza contractual de las sociedades para reactivar la causa en este campo, abre ciertas expectativas jurídicas a la problemática existente (206). Aunque conviene antes optimizar el elemento cau-

(200) Vid. ALONSO LEDESMA, «Algunas consideraciones sobre el juego de la cláusula de interés social en la supresión o limitación del derecho de suscripción preferente», *Derecho Mercantil de la Comunidad Económica Europea. Estudios en Homenaje a Girón Tena*, Madrid, 1991, págs. 54 y sigs; GALGANO, *El negocio jurídico*, pág. 213; PAZ-ARES, «Reflexiones sobre la distribución de poderes en la moderna sociedad», en *RDM*, 1977, pág. 567, quien mantiene que el único principio es el de eficiencia de los negocios sociales.

(201) Según GALGANO, *El negocio jurídico*, cit., pág. 107, es preciso una justificación económico-social del acto de autonomía contractual; GONDRA, «¿Tiene sentido impartir justicia con criterios de economía?», en *RDM*, núm. 226, 1997, pág. 226.

(202) Entre otros, vid. CARCABA FERNÁNDEZ, *La simulación en los negocios jurídicos*, Barcelona, 1986, págs. 75 y 76; DE ZUMALACÁRREGUI, *Causa y abstracción...*, cit., pág. 100.

(203) Así, vid. DE LA CÁMARA ALVAREZ, *Estudios...*, cit., pág. 527, al señalar que la causa se invoca si se persigue un designio fraudulento o porque el resultado no es equitativo; SERICK, *Apariencia y...*, cit., pág. 134, quien sostiene que «...no puede seguir sosteniéndose la ficción de la persona jurídica cuando es ilegal la finalidad perseguida por la autoridad o por medio de ella»; PAZ-ARES, *Animo de lucro...*, cit., págs. 124 y 127.

(204) Vid. DE LA CÁMARA/DE PRADA GONZÁLEZ, *Sociedades comerciales...*, cit., pág. 19, al basar la crisis de la persona jurídica en su abuso.

(205) Al respecto, vid. SERICK, *Apariencia y...*, cit., págs. 242 y sigs., al analizar los fines ilícitos de la persona jurídica.

(206) Véase la STS de 13 de junio de 1983, que establece que «será indispensable para la existencia legal del negocio o acto constitutivo de una sociedad... una declaración de voluntad creativa seriamente emitida, con el designio de someter unos bienes que se

sal con objeto de su paulatina inserción en la órbita societaria (207). Con esta finalidad, hasta ahora hemos revisado la noción de causa del contrato social, tratando de adecuarla a la normativa y nuevas exigencias de las sociedades. Pero llegados a este punto, es preciso además idear controles jurídicos que contribuyan a extraer dicho «requisito esencial de validez negocial» de su vigente estado residual.

En este sentido, para superar el desinterés causal en las sociedades, el primer paso sería fijar aquéllas que pueden considerarse organismos vivos por desarrollar una actividad empresarial, descartando los entes inertes y ficticios. A través de estos últimos, parece apreciable la vulneración de la causa, bien por defecto o ilicitud de la misma (208). Al respecto, el desentendimiento respecto de los fines legalmente atribuidos al contrato social o su antijuricidad, suele ocultarse mediante un mecanismo inseparable de la causa: la simulación (209).

Así, la constitución de sociedades o su funcionamiento pueden simularse, mientras permanecen disimulados los auténticos objetivos de los contratantes, desvinculados del ánimo de lucro o tergiversadores de éste (como los entes delictivos o destinados al fraude fiscal) (210). La simulación genera una apariencia de legalidad, cuya falsedad causal resulta indetectable desde

hacen comunes a la disciplina de la sociedad persiguiendo un fin de lucro, que habrá de obtenerse mediante el desarrollo de una determinada actividad a cuyo servicio se ponen aquéllos».

(207) Vid. CAPILLA RONCERO, *Comentario...*, cit., pág. 69.

(208) Resulta extrapolable al campo de la causalidad, la opinión de GIRÓN TENA, *Tendencias actuales y reforma del Derecho Mercantil (Estudios)*, Madrid, 1986, pág. 196, al admitir que por eso es tan importante que se vaya al análisis de las fuerzas sociales efectivas y de sus estructuras, de las verdaderas motivaciones, intereses, organizaciones que efectivamente se dan en la realidad social, si se quiere asegurar la validez real de la penetración en el tejido social de la normativa que se crea.

(209) Vid. DE CASTRO Y BRAVO, *El negocio jurídico*, Madrid, 1967, págs. 338 y 366, al afirmar que la confección artificiosa de una apariencia, el negocio simulado corrientemente está adornado de todos los requisitos externos de legalidad y seriedad, como escritura pública e inscripción en el Registro; SERICK, *Apariencia y realidad en las sociedades mercantiles*, cit., pag. 50; PAZ-ÁRES, *Comentario del Código Civil*, cit., pág. 1334, quien señala que los fines ilícitos producen una fenomenología amplia, que abraza el campo ilimitado de la perversidad humana; DE LA CÁMARA/DE PRADA GONZÁLEZ, *Sociedades comerciales...*, cit., pág. 24; MORALES MORENO, *Voluntad y...*, cit., pág. 148; VAQUERIZO ALONSO, «Distribuciones patrimoniales irregulares al socio en la Sociedad Anónima», en *RDM*, núm. 230, 1998, pág. 1483.

Por su parte, la STS de 5 de mayo de 1958 declara la disolución de la sociedad por ser su causa ilícita, y la de 24 de diciembre de 1988 alude a la creación ficticia de entidades.

(210) Para VAQUERIZO ALONSO, *Distribuciones patrimoniales...*, cit., pág. 1483, los préstamos hechos por la sociedad a los accionistas para ser compensados con el derecho al dividendo y la sustracción de cantidades con cargo a beneficios futuros, son contratos simulados con causa falsa.

el Derecho de sociedades, por ser su preocupación más formalista que de fondo (211). La desatención a este último aspecto impide el conocimiento exacto del número de entidades operativas en el tráfico mercantil, al ignorar el desfase entre éstas y las admitidas *ex lege*.

La adecuación del derecho a la realidad social exige por tanto calibrar la causa, su concurrencia y licitud. El menosprecio del legislador mercantil hacia este requisito ha imposibilitado que las entidades jurídicas concuerden con las que, en la práctica, actúan como tales. Ahora bien, a diferencia de la normativa societaria, dicha armonización se ve impulsada por la legislación fiscal. Razones estrictamente tributarias conducen a borrar del panorama societario entes sin causa como son aquellos que permanecen inactivos, dada su desprogramación lucrativa. Con una finalidad simplemente impositiva (evitar el pago del Impuesto de Sociedades), ajena a la causa del contrato social, se producen no obstante, efectos relacionados con ella.

La permisividad legal de la baja provisional o definitiva de las sociedades en Hacienda, colisiona con la causa jurídica del negocio social. Fiscalmente, se tolera dejar en suspenso el fin lucrativo (lo que resulta discutible siendo un contrato de tracto sucesivo) o incumplirlo, al consentir la pervivencia de entes sin movimiento empresarial (sin el cual es imposible obtener beneficios) y no obligarles a su disolución (212).

Esta posibilidad tributaria (pública) prescinde de la causa (de naturaleza iusprivatista), perturbando por ello la unidad del ordenamiento jurídico. A pesar de que la baja fiscal revela las sociedades indiferentes al elemento causal, sin embargo, ni repara en la consideración de éste, ni por consiguiente erradica aquéllas totalmente del mapa societario. Se trata de una mera concesión tributaria cuya falta de imperatividad deja entrever la discrecionalidad de los contratantes sociales en su solicitud. De modo que esta voluntariedad favorece la subsistencia de entidades sin una finalidad lucrativa, que conlleven el riesgo de manipulación de la personalidad jurídico-social.

El caldo de cultivo de posibles ilegalidades tiene, en suma, su raíz en la causa y a este requisito puede acudir para exterminarlas. Aunque la obsoles-

(211) Vid. CERONI, «La simulazione e l'interesse a simulare nei contratti», en *Riv. trim. dir. civ.*, 1988, pág. 88; CARCABA FERNÁNDEZ, *La simulación en los negocios jurídicos*, Barcelona, 1986, págs. 136 y sigs; DE LOS MOZOS, *El negocio jurídico (estudios de Derecho Civil)*, Madrid, 1987, págs. 296 y 297.

Destacan las SSTs de 31 de mayo de 1982 (Ar. 2614) y de 13 de junio de 1983 (Ar. 3524) y la RDGRN de 7 de julio de 1980.

(212) La Disposición Transitoria octava del Reglamento del Registro Mercantil prevé la disolución de las sociedades que no presenten el acuerdo de aumento del capital social al mínimo legal y su cancelación de oficio. Por su parte, el artículo 326.5 RRM regula la disolución de oficio de la entidades financieras y la extensión de una diligencia de cierre por el Registrador.

cencia del presupuesto causal reclama su revitalización, especialmente en la esfera societaria. Esta labor tropieza con el Derecho fiscal, al legalizar operaciones y situaciones como las citadas, dudosas desde una óptica mercantil. El reconocimiento por esta rama jurídica de sociedades sin causa, paradójicamente contribuye a causalizarlas en el ámbito privado.

El ordenamiento tributario está marcando las pautas sociales, y al mismo tiempo, condicionando el presente y futuro de la legislación societaria (213). No obstante, pese al desinterés por la causa, el control ejercido por la Hacienda Pública (aglutinando información, mediante inspecciones...) inconscientemente colabora en la observancia de este elemento. En principio, a través de los datos fiscales sería comprobable tal requisito (y su vulneración), si bien parece necesario su traslación al campo mercantil para que adquieran transcendencia jurídica.

Igualmente, cualesquiera otras inspecciones administrativas (contables, de existencias...) de las sociedades, deberían enfocarse causalmente. Pero, en la actualidad, los órganos de la Administración no funcionan como garantes de la normativa societaria fuera del marco jurídico-público (fiscal y penal). El desarrollo de la causa exige la interconexión entre instituciones para que la información acumulada se reconduzca hacia quienes monopolizan el control privado de las sociedades (registradores y jueces).

En cuanto a estos últimos, habría que otorgarles la facultad de actuar de oficio durante todo el *iter* social, lo que permitiría a los registradores cancelar de *motu proprio* sociedades inertes (sin causa) o calificar abiertamente la validez de las decisiones y operaciones societarias (con causa ilícita) y a los jueces intervenir en las entidades sin necesidad de esperar a que los conflictos intrasociales destapen los desmanes jurídicos cometidos.

Por estos u otros medios de control, la causa podría corporeizarse, diluyendo esa abstracción que obstaculiza su definitivo despegue jurídico en el marco social (214).

(213) Destaca LANGLE Y RUBIO, *Manual de...*, cit., pág. 374, al referirse a los motivos fiscales admite que desde este sector jurídico se pone freno a especulaciones, fraudes y abusos, aunque tiende más bien a la obtención de provechos tributarios; URÍA/MENÉNDEZ, *Curso de Derecho Mercantil*, cit., pág. 453, al admitir que las sociedades obtienen carta de naturaleza fiscal y laboral para evitar fraude pero son unos *mostrum* jurídicos.

(214) Para DE CASTRO Y BRAVO, *El negocio jurídico*, cit., págs. 370 y 374, si la causa está viciada por el fraude hasta resultar ilícita, habrán de aplicarse las disposiciones propias de esta situación.

7. CONSIDERACIONES FINALES

La expansión del fenómeno societario discurre paralela a la incapacidad de la normativa correspondiente para afrontar la manipulación de los fines sociales. En las sociedades han encontrado cobijo jurídico todo tipo de estratagemas ilícitas, cuyo origen suele estar relacionado con la infracción de la causa.

Tras las sociedades tapadera, instrumentales o fantasma y numerosas actitudes abusivas desarrolladas en el ámbito social, se observa una deformación causal. Sin embargo, la particular debilidad jurídica de este elemento en el contrato social, motivada por las singularidades negociales de éste y su indeterminación conceptual, condiciona su aplicabilidad.

Para recuperar su innegable naturaleza de requisito de validez contractual, se ha tratado de remodelar la noción tradicional de causa (entendida como lucro de los contratantes), adaptándola primero a la personificación del negocio de sociedad (a modo de lucro social) y posteriormente, procurando su aproximación a la legislación societaria (a través del interés social).

No obstante, se ha pretendido reavivar el valor jurídico de la causa en las sociedades, siquiera sea aprovechando los controles administrativos actuales, desde los que podría valorarse la concurrencia o licitud de este presupuesto; al margen de apostar por una mayor injerencia externa en la esfera societaria (de registradores, jueces), con objeto de potenciar el desarrollo causal.

En definitiva, el fundamento causal del contrato de sociedad constituye la raíz de las endemias que aquejan a las entidades mercantiles. Por esta razón, consideramos que la fiscalización jurídica de la causa puede actuar como motor impulsor del restablecimiento del orden social.

BIBLIOGRAFIA

- AA.VV.: *Reforma de la Sociedad Anónima*, Madrid, 1949.
- *Estudios sobre la Sociedad Anónima*, Madrid, 1991.
- *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales* (Dir. ALBALADEJO), tomo XXI, Madrid, 1986.
- *Comentario al Código Civil* del Ministerio de Justicia, Madrid, 1987.
- *Derecho de obligaciones. Parte general. Teoría general del contrato*, Barcelona, 1994.
- ALBIÑANA GARCÍA-QUINTANA, «Las participaciones en el beneficio de la empresa social», en *RDM*, 1949.
- ALBORCH BATALLER, «El derecho de voto y el conflicto de intereses en la Sociedad Anónima», en *RDN*, 1973.
- ALCALÁ DÍAZ, «El conflicto de interés socio-sociedad en las sociedades de capital», en *RdS*, 1997.

- ALONSO LEDESMA, «Algunas consideraciones sobre el juego de la cláusula de interés social en la supresión o limitación del derecho de suscripción preferente», *Derecho Mercantil de la Comunidad Económica Europea. Estudios en homenaje a José Girón Tena*, Madrid, 1991.
- AVILÉS, *Manual de Derecho Mercantil*, Madrid, 1933.
- BAUDINO/FRANCISNELLI, *Gli amministratori delle società per azione e a responsabilità limitata*, Milán, 1999.
- BETTI, *Teoría general del negocio jurídico*, Nápoles, 1994.
- BLANQUER UBEROS, «La retribución de los administradores, su constancia estatutaria y la atribución de facultades de concreción a la Junta general», en *Estudios de Derecho Mercantil en homenaje a M. Broseta Pont*, I, Valencia, 1995.
- BROSETA PONT, *Manual de Derecho Mercantil*, Madrid, 1978.
- «Determinación e indeterminación del objeto social en la Ley y en los estatutos de las Sociedades Anónimas españolas», en *RDN*, 1969.
- CAPILLA RONCERO, *La persona jurídica: funciones y disfunciones*, Madrid, 1984.
- CARCABA FERNÁNDEZ, *La simulación en los negocios jurídicos*, Barcelona, 1986.
- CASTÁN, *Derecho Civil común y foral*, tomo III, Madrid, 1992.
- CERONI, «La simulazione e l'interesse a simulare nei contratti», en *Riv. trim. dir. civ.*, 1988.
- DE CASTRO Y BRAVO, *El negocio jurídico*, Madrid, 1967.
- DE COSSÍO, «Hacia un nuevo concepto de la persona jurídica», en *ADC*, 1954.
- DE LA CÁMARA ALVAREZ, *Estudios de Derecho Civil*, Madrid, 1985.
- «Meditaciones sobre la causa», en *RDCI*, núm. 637, 1978.
- DE LA CÁMARA/DE PRADA GONZÁLEZ, «Sociedades comerciales. El empresario individual de responsabilidad limitada. El levantamiento del velo de la personalidad jurídica de las sociedades comerciales. Necesidad de escritura pública de constitución de sociedades comerciales y sus modificaciones», en *RDN*, 1973.
- DE LOS MOZOS, «La causa del negocio jurídico», en *RDN*, 1961.
- *El negocio jurídico (estudios de Derecho Civil)*, Madrid, 1987.
- DE SALAS MURILLO, *Las asociaciones sin ánimo de lucro en el Derecho español*, Madrid, 1999.
- DE SOLA CAÑIZARES, «Las formas jurídicas de las empresas (la empresa individual limitada, el contrato de sociedad y la institución por acciones)», en *RDM*, 1952.
- DE ZUMALACÁRREGUI, *Causa y abstracción causal en el Derecho Civil español*, Madrid, 1977.
- DÍEZ-PICAZO, «El concepto de causa en el negocio jurídico», en *ADC*, 1963.
- *Fundamentos de Derecho Civil patrimonial*, Madrid, 1998.
- DÍEZ-PICAZO/GULLÓN, *Sistema de Derecho Civil*, Madrid, 1997.
- DUQUE DOMÍNGUEZ, «Reflexiones fundamentales sobre el régimen de la crisis económica de la empresa y sobre su reforma», en *ADC*, 1980.
- EMBID IRUJO, «Perfiles, grados y límites de la personalidad jurídica», en *Estudios de Derecho Mercantil en homenaje a M. Broseta Pont*, I, Valencia, 1995.
- EMBID/MARTÍNEZ SANZ, *Libertad de configuración estatutaria en el Derecho español*, en *RdS*, 1996.
- ESTURILLO LÓPEZ, *Estudio de las Sociedades de Responsabilidad Limitada*, Madrid, 1996.

- FERNÁNDEZ RUIZ, «Las causas de nulidad en particular, en la LSRL», en *RDM*, núm. 235, 2000.
- FERRARA, C., *El negocio jurídico*, Madrid, 1956.
- «Empresarios y sociedades», en *RGDP*, vol. XXIV.
- GALGANO, *El negocio jurídico*, Valencia, 1992.
- // *Codice civile. Commentario. Ee società per azioni. Principi generali*, Milán, 1996.
- *Le società di capitale e le cooperative*, Padova, 1990.
- GARRIGUES, «Nulidad e impugnabilidad de los acuerdos de la Junta General de la Sociedad Anónima», en *RDM*, 1956.
- «Teoría general de las Sociedades Mercantiles», en *RDM*, 197 4.
- *El interés en el Derecho, Temas de Derecho vivo*, Madrid, 1978.
- GIMENO GÓMEZ LAFUENTE, «El control de los administradores en la Sociedad Anónima tras la reforma de 1989», en *RDCI*, 1992.
- GIORGIANI, *Causa del negocio jurídico. Estudio de Derecho italiano y comparado*, en *RDN*.
- GIRÓN TENA, *Tendencias actuales y reforma del Derecho Mercantil (Estudios)*, Madrid, 1986.
- *Derecho de Sociedades*, tomo I, Madrid, 1976.
- GONDRA, «¿Tiene sentido impartir justicia con criterios de economía?», en *RDM*, núm. 226, 1997.
- GRAZIANI, *Diritto delle società*, Padova.
- JAEGER/DENNOZA, *Appunti di diritto commerciale*, Milán, 1997.
- JIMÉNEZ DE PARGA, «La impugnación de los acuerdos sociales en la ley reguladora de la Sociedad Anónima», en *Estudios de Derecho Mercantil en homenaje a M. Broseta Pont*, Valencia, 1995.
- JUSTE MENCÍA, «LOS derechos de la minoría», en *RdS*, 1995.
- LANGLE Y RUBIO, «Administración y administradores de la sociedad de responsabilidad limitada», en *RDN*, 1955.
- *Manual de Derecho Mercantil español*, Barcelona, 1950.
- LASARTE, *Curso de Derecho Civil Patrimonial. Introducción al Derecho*, Madrid, 1991.
- LETE DEL RÍO, *Derecho de obligaciones*, Madrid, 1989.
- LÓPEZ DE MEDRANO, «En torno a la retribución de los administradores de la Sociedad Anónima», en *RGD*, 1992.
- LLEBOT MAJÓ, «Doctrina y teoría de la empresa en el Derecho Mercantil (una aproximación al significado de la teoría contractual de empresa)», en *RDM*, 1956.
- MALO CONCEPCIÓN, «De nuevo sobre el objeto social y las facultades de los administradores. Un comentario a las resoluciones de 1 de septiembre y 8 de junio de 1992», en *CDC*, 1993.
- MANRESA, *Comentario al Código Civil*, Madrid, 1972.
- MARTÍ, «El contrato de sociedad en el Derecho codificado español con especial referencia al Código Civil (reflexiones en torno a su delimitación conceptual y funcional)», en *RDM*, 1989.
- MENÉNDEZ MENÉNDEZ, *Sociedad Anónima y fin de lucro*, *Estudios Jurídicos sobre la Sociedad Anónima*, Madrid, 1995.

- MESSINEO, *Manual de Derecho Civil y Comercial*, V, Buenos Aires, 1979.
- MORALES MORENO, «Voluntad y causa en la teoría del negocio jurídico de F. de Castro», *Conferencias en Homenaje al profesor F. De Castro y Bravo*, Madrid.
- MOSSE, «Fundación y administradores de la Sociedad Anónima en el Proyecto Español de Reforma», en *RDM*, 1950.
- PANIAGUA ZURERA, *Mutualidad y lucro en la sociedad cooperativa*, Madrid, 1997.
- PAZ-ARES, *Reflexiones sobre la distribución de poderes en la moderna Sociedad Anónima*, en *RDM*, 1977.
- «Animo de lucro y concepto de sociedad. Derecho Mercantil de la Comunidad Económica Europea», en *Estudios en homenaje a Girón Tena*, Madrid, 1991.
- PUIG BRUTAU, *Fundamentos de Derecho Civil*, Barcelona, 1997.
- PUIG PEÑA, *Compendio de Derecho Civil español*, II, Madrid, 1984.
- ROGEL VIDE, *Derecho de obligaciones y contratos*, Barcelona, 1997.
- RUANO BORRELLA, «Esquema del órgano de administración en las sociedades de capital después de la reforma del RRM de 19 de julio de 1996», en *RDCI*, núm. 63.
- RUBIO, *Curso de Derecho de la Sociedad Anónima*, Madrid, 1974.
- SÁNCHEZ CALERO, *Principios de Derecho Mercantil*, Madrid, 1999.
- *Instituciones de Derecho Mercantil*, Madrid, 1999.
- SERICK, *Apariencia y realidad en las sociedades mercantiles*, Barcelona, 1959.
- SUÁREZ-LLANOS GÓMEZ, *Introducción al Derecho Mercantil*, Madrid, 1998.
- URÍA/MENÉNDEZ, *Curso de Derecho Mercantil*, Madrid, 1999.
- VAQUERIZO ALONSO, «Distribuciones patrimoniales irregulares al socio en la Sociedad Anónima», en *RDM*, núm. 230, 1998.
- VATTIER FUENZALIDA, *Las entidades sin fin de lucro. Estudios y problemas*, Burgos, 1999.
- VICENT CHULÍA, *Introducción al Derecho Mercantil*, Barcelona, 1990.
- VIGUERA RUBIO, «Reflexiones críticas sobre la constitución de la sociedad de capital», en *RdS*, 1996.
- VISENTINI, *Argomenti di Diritto commerciale*, Milán, 1997.

CATALINA RUIZ-RICO RUIZ