

EL APOYO A LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN EL ÁMBITO EMPRESARIAL, SOCIETARIO Y REGISTRAL

JUAN ÁLVAREZ-SALA WALTHER



**ESTUDIOS
DE DERECHO
MERCANTIL**

© Juan Álvarez-Sala Walther, 2025
© ARANZADI LA LEY, S.A.U.

ARANZADI LA LEY, S.A.U.

C/ Collado Mediano, 9

28231 Las Rozas (Madrid)

www.aranzadilaley.es

Atención al cliente: <https://areacliente.aranzadilaley.es/publicaciones>

Primera edición: 2025

Depósito Legal: M-18370-2025

ISBN versión impresa: 978-84-1085-302-7

ISBN versión electrónica: 978-84-1085-303-4

Diseño, Preimpresión e Impresión: ARANZADI LA LEY, S.A.U.

Printed in Spain

© **ARANZADI LA LEY, S.A.U.** Todos los derechos reservados. A los efectos del art. 32 del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba la Ley de Propiedad Intelectual, ARANZADI LA LEY, S.A.U., se opone expresamente a cualquier utilización del contenido de esta publicación sin su expresa autorización, lo cual incluye especialmente cualquier reproducción, modificación, registro, copia, explotación, distribución, comunicación, transmisión, envío, reutilización, publicación, tratamiento o cualquier otra utilización total o parcial en cualquier modo, medio o formato de esta publicación.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la Ley. Dirijase a **Cedro** (Centro Español de Derechos Reprográficos, www.cedro.org) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.

El editor y los autores no asumirán ningún tipo de responsabilidad que pueda derivarse frente a terceros como consecuencia de la utilización total o parcial de cualquier modo y en cualquier medio o formato de esta publicación (reproducción, modificación, registro, copia, explotación, distribución, comunicación pública, transformación, publicación, reutilización, etc.) que no haya sido expresa y previamente autorizada.

El editor y los autores no aceptarán responsabilidades por las posibles consecuencias ocasionadas a las personas naturales o jurídicas que actúen o dejen de actuar como resultado de alguna información contenida en esta publicación.

ARANZADI LA LEY no será responsable de las opiniones vertidas por los autores de los contenidos, así como en foros, chats, u cualesquiera otras herramientas de participación. Igualmente, ARANZADI LA LEY se exime de las posibles vulneraciones de derechos de propiedad intelectual y que sean imputables a dichos autores.

ARANZADI LA LEY queda eximida de cualquier responsabilidad por los daños y perjuicios de toda naturaleza que puedan deberse a la falta de veracidad, exactitud, exhaustividad y/o actualidad de los contenidos transmitidos, difundidos, almacenados, puestos a disposición o recibidos, obtenidos o a los que se haya accedido a través de sus PRODUCTOS. Ni tampoco por los Contenidos prestados u ofertados por terceras personas o entidades.

ARANZADI LA LEY se reserva el derecho de eliminación de aquellos contenidos que resulten inveraces, inexactos y contrarios a la ley, la moral, el orden público y las buenas costumbres.

Nota de la Editorial: El texto de las resoluciones judiciales contenido en las publicaciones y productos de **ARANZADI LA LEY, S.A.U.**, es suministrado por el Centro de Documentación Judicial del Consejo General del Poder Judicial (Cendoj), excepto aquellas que puntualmente nos han sido proporcionadas por parte de los gabinetes de comunicación de los órganos judiciales colegiados. El Cendoj es el único organismo legalmente facultado para la recopilación de dichas resoluciones. El tratamiento de los datos de carácter personal contenidos en dichas resoluciones es realizado directamente por el citado organismo, desde julio de 2003, con sus propios criterios en cumplimiento de la normativa vigente sobre el particular, siendo por tanto de su exclusiva responsabilidad cualquier error o incidencia en esta materia.

ÍNDICE GENERAL

I

EL NUEVO TRATAMIENTO JURÍDICO DE LA DISCAPACIDAD.	15
1. Contexto histórico y sistemático de la reforma	15
2. El apoyo a las personas con discapacidad.....	22

II

EL DERECHO MERCANTIL FRENTE AL NUEVO RÉGIMEN LEGAL DE LA DISCAPACIDAD	27
1. La reforma de la legislación mercantil en materia de discapacidad, una asignatura pendiente	27
2. El nuevo tratamiento jurídico de la discapacidad y su encaje en el Derecho mercantil	31

III

EL APOYO AL EMPRENDIMIENTO DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD	39
1. El derecho a la libertad de empresa de las personas con discapacidad	39
2. El apoyo al ejercicio empresarial de la persona con discapacidad	46
3. La responsabilidad de la persona con discapacidad como empresario individual	53

4. La responsabilidad del encargado de prestar apoyo a la persona con discapacidad	65
---	-----------

IV

EL APOYO A LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN EL ÁMBITO SOCIETARIO	69
---	-----------

1. El socio con discapacidad	70
1.1. <i>El apoyo al socio con discapacidad en el acto fundacional.</i> ..	71
1.2. <i>La participación del socio con discapacidad en la constitución on line de una sociedad.</i>	75
1.3. <i>Discapacidad del socio e ineficacia del contrato social</i>	78
1.3.1. <i>Discapacidad del socio y nulidad de la sociedad personalista o de la sociedad de capital no inscrita</i>	79
1.3.2. <i>Discapacidad del socio y nulidad de la sociedad de capital inscrita.</i>	86
1.3.3. <i>Discapacidad del socio y rescisión por lesión del contrato social.</i>	91
1.4. <i>La discapacidad sobrevenida del socio como causa de disolución, separación o exclusión.</i>	94
1.5. <i>El apoyo al socio con discapacidad en los negocios sobre adquisición y transmisión de acciones o participaciones sociales</i> ..	96
1.6. <i>La constancia de la necesidad de apoyo al socio en el libro-registro de socios o de acciones nominativas</i>	100
1.7. <i>El derecho de asistencia del socio con discapacidad a la junta general de socios.</i>	106
1.8. <i>El derecho de voto del socio con discapacidad en la junta general de socios</i>	110
1.9. <i>La impugnación de los acuerdos sociales por la computación como válido del voto nulo o la privación injusta del derecho de voto del socio con discapacidad</i>	117
2. La persona con discapacidad como administrador de la sociedad	120
2.1. <i>La prohibición del artículo 213 de la Ley de Sociedades de Capital.</i>	121

2.1.1.	La postura negativista	122
2.1.2.	La postura posibilista	126
2.1.3.	La reinterpretación del alcance de la prohibición legal	127
2.2.	<i>La concordancia del artículo 213 de la Ley de Sociedades de Capital con el artículo 1732-4.º del Código Civil</i>	132
2.3.	<i>El administrador con discapacidad y la protección de datos.</i>	135
2.4.	<i>El cese del administrador por discapacidad</i>	141
2.5.	<i>Responsabilidad del administrador cesado por incapacidad y eficacia de sus actos</i>	145
3.	La persona con discapacidad como titular real de la sociedad	151

V

	LA PUBLICIDAD REGISTRAL DEL APOYO A LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD	157
1.	La publicidad del apoyo a las personas con discapacidad a través del Registro Civil.	161
1.1.	<i>Una inscripción de carácter obligatorio</i>	163
1.2.	<i>Una publicidad de acceso restringido</i>	171
1.3.	<i>Un principio de oponibilidad registral inconsecuente</i>	179
1.4.	<i>El debilitamiento de la presunción legal de exactitud registral</i>	196
1.5.	<i>La desactivación de los principios de integridad registral y de eficacia probatoria del registro</i>	203
2.	La publicidad del apoyo a las personas con discapacidad a través del Registro de la Propiedad	211
2.1.	<i>Las medidas de apoyo y la eliminación del sistema de doble mención.</i>	212
2.2.	<i>Las medidas de apoyo y su desincorporación del folio real.</i>	216
2.3.	<i>Las medidas de apoyo y su incorporación al «Libro sobre administración y disposición de bienes inmuebles».</i>	226
2.4.	<i>Las medidas de apoyo objeto de inscripción en el «Libro sobre administración y disposición de bienes inmuebles».</i>	230

2.5. <i>Los requisitos del asiento para la incorporación de las medidas de apoyo al «Libro sobre administración y disposición de bienes inmuebles»</i>	240
2.6. <i>La base jurídica legitimadora para la incorporación de las medidas judiciales de apoyo al Índice Central Informatizado</i> .	247
2.7. <i>La información del Registro de la Propiedad sobre medidas de apoyo como medio auxiliar de la calificación registral o como instrumento de publicidad al servicio de las personas con discapacidad</i>	257
2.8. <i>Los efectos de los asientos sobre medidas de apoyo practicados en el «Libro sobre administración y disposición de bienes inmuebles»</i>	276
3. La discapacidad y el Registro Mercantil.	288
3.1. <i>El desfase reglamentario frente a la protección de datos</i>	288
3.2. <i>La inscripción del empresario individual necesitado de apoyo</i>	291
3.3. <i>La discapacidad del socio o del administrador como dato especialmente protegido frente a la publicidad irrestricta de la sociedad inscrita</i>	295

documento (como si fuera un frasco de formol), por la propia variabilidad consustancial de la capacidad humana en cada momento, de modo que, cada vez que la intermediación *on line* no permita apreciarla suficientemente, dentro del mismo «*procedimiento electrónico de constitución de la sociedad*», el notario habrá de comprobarla de nuevo, y tantas veces como sea preciso, repitiendo la comparecencia física, precisamente, por un deber de respeto permanente a la autonomía de la voluntad de la persona con discapacidad.

1.3. DISCAPACIDAD DEL SOCIO E INEFICACIA DEL CONTRATO SOCIAL

Una de las cuestiones más vidriosas en la constitución de una sociedad mercantil con participación de una persona con discapacidad es cómo puede llegar a afectar su situación de discapacidad, como socio fundador, a la validez de la sociedad constituida o del acto fundacional de la misma. La categoría de la ineficacia contractual es, de por sí, una de las construcciones dogmáticas más difíciles del Derecho Civil. Su complejidad es tanto mayor ahora en materia de discapacidad, tras la reforma de 2021, por las controversias surgidas en torno a la interpretación de los nuevos artículos 1301 y siguientes y 1291 del Código Civil, sobre ineficacia de los contratos otorgados por personas con discapacidad. Si su alcance, en general, para los contratos bilaterales o con prestaciones recíprocas, sin el apoyo preciso ante una situación de discapacidad, es de lo más confuso, más arduo aún es su encaje con un negocio jurídico, como el acto fundacional de una sociedad, que, por su naturaleza jurídica de acuerdo plurisubjetivo (más que plurilateral) y su dimensión institucional (al adquirir la sociedad una personalidad jurídica propia diferenciada de la de los socios, incluso en el caso de la sociedad unipersonal), obliga a un planteamiento que supera el plano puramente contractualista. Si la nueva regulación civil sobre la ineficacia contractual en situaciones de discapacidad (tras la reforma en 2021 de los artículos 1301 y siguientes del Código Civil) es, en sí, tan compleja y, más aún, aplicada al contrato de sociedad dentro del ámbito civil, su supletoriedad en el ámbito mercantil lo es todavía más, dado el régimen especial sobre la nulidad de las sociedades de capital, previsto en los artículos 56 y 57 de la Ley de Sociedades de Capital, cuya redacción, al no haberse modificado por la reforma de 2021 en materia de apoyo a las personas con discapacidad (sobre todo, la del artículo 56 —como ya se advirtió más atrás—), plantea actualmente, a su vez, numerosos interrogantes.

1.3.1. Discapacidad del socio y nulidad de la sociedad personalista o de la sociedad de capital no inscrita

El artículo 56 de la Ley de Sociedades de Capital establece un régimen especial de nulidad de las sociedades de capital cuyo presupuesto es la previa inscripción de la sociedad en el Registro Mercantil. Es, por tanto, inaplicable a las sociedades de capital no inscritas, que, como sociedades en formación, se regirán por las normas de la sociedad colectiva (o, en su caso, de la sociedad civil), en cuanto a la posible nulidad de su acto fundacional. El artículo 56 tampoco es aplicable a las sociedades mercantiles no capitalistas, es decir, las sociedades colectivas y comanditarias simples, que se regirán también supletoriamente, en cuanto a la posible nulidad de su acto fundacional, por la legislación civil.

La posible nulidad o anulabilidad del acto fundacional de una sociedad mercantil en que intervenga una persona con discapacidad, cuando no sea aplicable el artículo 56 de la Ley de Sociedades de Capital (por tratarse de una sociedad colectiva o comanditaria simple, o de una sociedad de capital no inscrita), se regirá, consiguientemente, por lo dispuesto en el artículo 1302 del Código Civil, que trata de mantener un delicado equilibrio entre el respeto a la autonomía de la voluntad de la persona con discapacidad, la protección de su vulnerabilidad y la protección también (en aras de la seguridad del tráfico) de la legítima confianza de quienes contraten con ella, interviniendo como contraparte contractual.

La posible ineficacia, en su caso, del contrato fundacional de una sociedad en que hubiese participado como fundador una persona con discapacidad plantea, en cuanto al ejercicio de la acción impugnatoria, un problema de procedimiento respecto al juzgado competente (si el civil o el mercantil) para instruirlo, un problema de plazo en cuanto al ejercicio de la acción y un problema de legitimación, pasiva y activa, en cuanto a la interposición de la demanda.

Hasta la reciente reforma del artículo 73 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por la Ley Orgánica 7/2022, de 27 de julio, la cuestión de competencia entre el juzgado civil y el juzgado de lo mercantil en materia de acumulación de acciones no tenía una solución clara. Era discutible cuál hubiera de ser el juzgado competente para la tramitación del procedimiento, si el juez civil de primera instancia como único órgano con competencia exclusiva sobre el entero procedimiento, por afectar a derechos de la persona, o si, por el con-

trario, el juzgado de lo mercantil, por tratarse de un acuerdo societario, como es el acuerdo fundacional, bien con competencia plena de dicho juzgado de lo mercantil para resolver directamente sin incidente devolutivo o bien, por el contrario, con suspensión del procedimiento hasta el pronunciamiento del juzgado civil sobre la suficiencia del apoyo como cuestión incidental. Del mismo modo, según qué juzgado (si el civil o el de lo mercantil) fuera competente, cabía también discutir si el plazo para interponer la acción (ante el juzgado civil) sería de cuatro años a contar desde la celebración del contrato (conforme al artículo 1301 del Código Civil) o, por el contrario, de interponerse la acción ante el juzgado de lo mercantil, el plazo de tres años (previsto en el artículo 947 del Código de Comercio). Tras la nueva redacción del artículo 73 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (por virtud de la disposición final 1.^a 3 de la Ley Orgánica de 27 de julio de 2022), *«cuando se acumulen inicialmente varias acciones conexas cuyo conocimiento se atribuya a tribunales con diferente competencia objetiva, corresponderá conocer de todas ellas a los Juzgados de lo Mercantil si éstos resultaren competentes para conocer de la principal y las demás fueren conexas o prejudiciales a ella»*. Siendo competente el juzgado de lo mercantil, el plazo para el ejercicio de la acción será entonces, probablemente, el de tres años establecido en el artículo 947 del Código de Comercio (y no el de cuatro años del artículo 1301 del Código Civil).

Tampoco es clara la extensión de la legitimación pasiva. Parece que debe alcanzar no sólo a la contraparte contractual, sino también a la propia sociedad constituida, en un *litis*-consorcio pasivo necesario, pero surge la duda, al demandar a la sociedad, pidiendo su nulidad, de contra quién deba dirigirse la acción, a raíz de la extinción de la sociedad como consecuencia de su anulación, si contra su administrador inicial o contra un liquidador designado al efecto (incorporando esa petición a la demanda) o incluso todos los demás socios distintos del demandante.

Pero más controvertido aún es delimitar quiénes tienen y en qué casos legitimación activa para impugnar por ineficaz, conforme a la legislación civil supletoriamente aplicable, el contrato fundacional de una sociedad personalista o capitalista no inscrita (que, como sociedad en formación o irregular, funciona también como una sociedad personalista) por razón de haber participado como socio fundador de ella una persona en situación de discapacidad.

La primera conclusión (que cabe inferir a partir del primer apartado del artículo 1302) es que la legitimación activa para ejercitar la acción de nulidad del contrato fundacional de la sociedad se circunscribe a «*los obligados principal o subsidiariamente*» en virtud del contrato. Los obligados principalmente por el contrato son las partes contratantes, es decir, en el caso de un contrato de sociedad, los socios fundadores. Es dudoso si el concepto de parte contratante podría alcanzar también al administrador nombrado en el acto fundacional que no sea socio, a lo que debe darse probablemente una respuesta afirmativa. Obligados subsidiarios no hay en el acto constitutivo de una sociedad, salvo que se garantizase por un tercero (que es del todo infrecuente) el desembolso de capital comprometido o el cumplimiento de prestaciones accesorias, de haberse establecido. Es decir, la legitimación activa impugnatoria del contrato de sociedad en que intervenga una persona con discapacidad (conforme al Código Civil) no alcanza a los terceros que no sean parte del contrato (ni vengan obligados principal o subsidiariamente por razón del mismo). En caso de que el socio con discapacidad fuera una persona casada en régimen de gananciales o comunidad de bienes o de participación, deberán tenerse en cuenta, en cuanto al posible ejercicio de acciones impugnatorias, las disposiciones aplicables a su régimen económico matrimonial.

Quando el contrato de sociedad se celebra por la persona con discapacidad *provista* de medidas de apoyo (entendiéndose que existe dicha provisión de apoyo, tanto si deriva de una medida formal, notarial o judicial, como informal, por existir una guarda hecho), sin que se haya aplicado, siendo precisa, la medida de apoyo provista, por haber actuado por sí sola la persona con discapacidad, conforme al artículo 1302.3.1 del Código Civil, la legitimación activa para impugnar el contrato (con la medida de apoyo, a su vez, en su caso, precisa, aplicable, al ejercicio de dicha impugnación) corresponderá a la persona con discapacidad que hubiera actuado como socio fundador sin el apoyo debido, pero pudiendo alegar como causa de impugnación del contrato no la falta de apoyo (pues dicha alegación iría en contra de sus propios actos), sino la causa de haberlo celebrado siendo víctima de un vicio del consentimiento (por error, violencia, intimidación o dolo), igual que puede padecerlo toda persona, con o sin discapacidad.

En el caso de que el contrato de sociedad lo hubiera celebrado la persona provista de medidas de apoyo, actuando sin el apoyo provisto siendo preciso, también tendrá legitimación activa por sí sola para impugnar el contrato de sociedad, conforme al artículo 1302.3.2 del Código Civil, la persona encar-

gada de prestar el apoyo, pero sólo si la contraparte contractual hubiera conocido la existencia del apoyo provisto no aplicado en el momento de la contratación o hubiera obtenido del contrato de sociedad una ventaja injusta. Esa ventaja injusta podría derivarse de una infravaloración de la aportación no dineraria en el acto fundacional hecha por la persona con discapacidad o incluso de su aportación dineraria con una prima de emisión sobrevalorada, o de la sobrevaloración de la aportación no dineraria o de la infravaloración de la prima de asunción realizada en el acto fundacional por la contraparte contractual, pero también podría esa ventaja injusta derivarse de una posición de dominio político o de ventaja económica o no, en el funcionamiento futuro de la sociedad, con relación a su administración o gobierno por medio de la junta de socios o su sistema de reparto de beneficios, liquidación futura, o diferenciación entre diferentes clases de acciones o participaciones, a la vista del clausulado fundacional o estatutario.

La hipótesis que el Código Civil no contempla expresamente (ni en el artículo 1302 ni en ningún otro) es que la persona con discapacidad, no teniendo ninguna medida de apoyo provista, notarial ni judicialmente, y sin que tampoco exista ninguna guarda de hecho (es decir, en una situación material de discapacidad), celebre, no obstante, por sí sola el contrato (en nuestro caso, el contrato de sociedad), cuando semejante apoyo no provisto (pero material o naturalmente necesario) hubiera sido preciso aplicarlo. No aclara el legislador a quién correspondería en este caso la legitimación activa para impugnar el contrato y si fuera necesaria además o no la concurrencia de mala fe o de ventaja injusta en la contraparte contractual. En el anteproyecto de ley se reconocía en este caso legitimación activa subsidiaria para impugnar el contrato al Ministerio Fiscal, pero la referencia al Ministerio Fiscal se ha eliminado en el texto legal finalmente aprobado, produciéndose aquí una laguna legal, criticada por la doctrina civilista, que obligaría quizá, como salida más inmediata, a tener que acudir al nombramiento de un defensor judicial para interponer la acción impugnatoria con autorización judicial (conforme al artículo 295-1.º, en relación con el artículo 287-7.º del Código Civil).

El artículo 1302 del Código Civil, al regular la nulidad del contrato exclusivamente como un mecanismo de tutela de la persona con discapacidad, añade (en su apartado 4.º) que *«los contratantes no podrán alegar la falta de apoyo de aquél con el que contrataron»*, pero eso no quiere decir que no puedan desvincularse del contrato por haber padecido un vicio del con-

sentimiento propio consistente en error acerca de la cualidad de la persona con quien contrataron, ignorando su situación de discapacidad, cuando fuera relevante para la celebración o la ejecución del contrato. Se trata aquí de invocar no la discapacidad ajena para anular el contrato, sino el vicio de consentimiento propio consistente en error sobre la persona con quien se contrata (conforme al artículo 1301, en relación con los artículos 1265 y 1266 del Código Civil). En efecto, el artículo 1266 dispone que *«el error sobre la persona sólo invalidará el contrato cuando la consideración a ella hubiere sido la causa principal del mismo»*. Precisamente, en un contrato fundacional de una sociedad personalista, el *intuitu personae* es una característica esencial del tipo societario y, en este sentido, la causa principal para la prestación del consentimiento, de modo que el error sobre la situación de discapacidad ignorada de la persona con quien se contrata (en el caso de discapacidades no aparentes, como la esquizofrenia, el trastorno bipolar, la ludopatía o la drogadicción u otras, que fueran desconocidas por la otra parte contratante), podría suponer un vicio invalidante del consentimiento, que permitiría la impugnación del contrato de sociedad por cualquiera de los socios fundadores que acordaron su constitución con otro socio fundador en situación de discapacidad, ignorando de buena fe su situación de discapacidad oculta o no aparente, siempre que ésta fuera suficientemente relevante para el funcionamiento de la sociedad (como error sustancial).

Pese a ser la situación de discapacidad un dato afectante a la salud de una persona física y, en este sentido, un dato personal íntimo o de carácter reservado merecedor de una especial protección en cuanto a su régimen de tratamiento (conforme al artículo 9.1 del Reglamento europeo de 2016, sobre protección de datos personales, y al artículo 9.2.2 de nuestra vigente Ley Orgánica de 2018 de Protección de Datos Personales), la prohibición general de develar datos sobre la salud (enunciada en el artículo 9.1 del Reglamento) no impide su invocación, pese a tratarse personal ajeno especialmente protegido, cuando sirviera de fundamento a una demanda judicial en defensa de un derecho subjetivo propio ni su consiguiente sometimiento a prueba en el proceso. En efecto, la prohibición general (enunciada por el artículo 9.1 del Reglamento) que impide el tratamiento de ciertas categorías especiales de datos personales y, entre ellos, los relativos a la salud, como es la discapacidad, no rige si *«el tratamiento es necesario para la formulación, el ejercicio o la defensa de reclamaciones o cuando los tribunales actúen en ejercicio de su función judicial»* (conforme al artículo 9.2, letra f, del Reglamento).

Por consiguiente, cualquiera socio fundador que acordara la constitución de una sociedad con otro socio fundador en situación de discapacidad, ignorando de buena fe su situación de discapacidad oculta o no aparente, siempre que ésta fuera suficientemente relevante (para el funcionamiento de la sociedad), podrá impugnar el contrato de sociedad alegando vicio de consentimiento contractual consistente en el propio error sustancial sobre la cualidad de la persona del otro contratante, consistente en su situación de discapacidad no conocida por la otra parte contratante al tiempo de prestar su consentimiento contractual, sin que, al desvelar esa discapacidad ajena del otro contratante, en la demanda o en la fase probatoria del proceso, se incurra, por ello, en ninguna vulneración de la protección de datos, al permitir su alegación en juicio el artículo 9.2, *letra f*, del Reglamento.

Cuando por razón de la falta del apoyo preciso para la actuación de uno de los socios fundadores en situación de discapacidad procediera la impugnación del contrato fundacional de la sociedad, a instancia del socio con discapacidad o su curador o a instancia de la contraparte sin discapacidad, pero víctima de un error invalidante del contrato al ignorar, como cualidad sustancial de la persona con quien contrató, su situación de discapacidad, siempre que ésta fuera suficientemente relevante (para el funcionamiento de la sociedad), surge la duda de si la posible ineficacia del contrato social, consiguiente a esa impugnación, en el caso de tratarse de una pluralidad de tres o más socios fundadores, debe limitarse al demandante, como un caso de nulidad parcial, con efecto anulatorio parcial del contrato y consiguiente desvinculación contractual sólo del mismo demandante, pero no de los demás contratantes, con la liquidación parcial correspondiente, o si, por el contrario, la nulidad alcanza, en todo caso, a la ineficacia total del contrato en cuanto a todas las partes contratantes. Cuando se trata de una sociedad personalista, en la que el *intuitu personae* entre todos los socios fundadores es elemento esencial del contrato fundacional, probablemente deba aplicarse la nulidad total y no parcial, salvo que en el contrato social se hubiese pactado expresamente lo contrario, en cuanto a la posible continuación de la sociedad entre los restantes socios fundadores en caso de quedar fuera uno de ellos (por analogía con el artículo 222-1.º del Código de Comercio).

En caso de nulidad (total o parcial) del contrato fundacional de la sociedad, procederá la correspondiente restitución (total o parcial) de las contraprestaciones efectuadas, si bien la persona con discapacidad que hubiese actuado sin el apoyo preciso estará dispensada de la obligación de restituir

en caso de pérdida de la cosa, si la contraparte contractual hubiera conocido la existencia del apoyo establecido no aplicado a su actuación en situación de discapacidad o se hubiera aprovechado como consecuencia de ella de una ventaja injusta, conforme a lo dispuesto en los artículos 1304 y 1314 del Código Civil. No obstante, la aplicación supletoria de estos preceptos al contrato fundacional de una sociedad mercantil colectiva o comanditaria simple o de una sociedad de capital no inscrita (igual que a una sociedad civil), dada la compleja naturaleza jurídica del contrato de sociedad y la personalidad jurídica, diferenciada de la de sus socios propia de la sociedad, puede resultar, ciertamente, complicada.

En cuanto al objeto a restituir por el socio demandante de la nulidad o por todos los socios fundadores (según se trate de una nulidad parcial o total), será su propia condición de socio o la respectiva de cada uno, que no es una cosa, pero sí un derecho. Esta restitución o privación de la condición de socio para el demandante o para todos los socios fundadores (según se siga una nulidad parcial o total) determinará la necesidad de una previa reducción de capital o una previa disolución de la sociedad con nombramiento de un liquidador, pues la sentencia de nulidad (parcial o total) es, en realidad, como señala el Profesor Alfaro², una sentencia de condena a una liquidación (parcial o total), sin necesidad de un acuerdo societario en este sentido, siendo esa sentencia (que ordene la reducción de capital o la disolución con nombramiento de un liquidador) de obligada inscripción en el Registro Mercantil (aunque con la reserva debida en cuanto a los datos de publicidad restringida, como es la situación de discapacidad, cuestión a la que posteriormente nos referiremos al tratar de la discapacidad y el Registro Mercantil). En caso de nulidad sólo parcial de una sociedad de capital no inscrita, si la cifra de capital, como consecuencia de la reducción, quedara por debajo del capital legal mínimo, procedería recuperar la cifra de capital mínimo mediante el desembolso correspondiente (proporcional a sus respectivas cuotas) por los demás socios para obtener su inscripción, salvo que perdurara la situación de la sociedad no inscrita como sociedad en formación o incluso, en su caso, ya irregular, regida por las normas de la sociedad colectiva.

2. Alfaro, J., «*La sociedad nula (I): naturaleza jurídica, La sociedad nula (II): requisitos de aplicación de la doctrina, La sociedad nula (y III): especialidades de las sociedades de capital*», entradas en el blog *Almacén de Derecho*, de los días 1, 7 y 11 de junio de 2018 (disponibles en: <https://www/amacenedderecho.org>).

La pérdida de la cosa que dispensaría al socio con discapacidad de la obligación de restituir (en el caso a que se refieren los artículos 1304 y 314 del Código Civil) se daría en el supuesto de que hubiese enajenado (sin apoyo) su cuota de socio a un tercero, debiendo continuar la sociedad con el tercero, salvo que los demás socios no hubiesen consentido la transmisión o no se hubiesen cumplido los requisitos estatutarios o del contrato social para la transmisión. Si la transmisión se hubiese producido, en su caso, con el apoyo debido, el apoyo a esa transmisión tendría el significado de una confirmación del acto fundacional por la persona encargada de prestar el apoyo a la persona con discapacidad, sin perjuicio de la oponibilidad o no de la transmisión frente a la sociedad, según se hayan cumplido o no los requisitos estatutarios o del contrato social.

Por último, la restitución de la aportación efectuada a favor del socio fundador saliente o de todos los socios fundadores, como consecuencia, respectivamente, de la nulidad parcial o total del acto fundacional de la sociedad, consistirá en el mismo bien aportado, si todavía continuara en el patrimonio de la sociedad, o su valor, pero sólo en la medida en que, en uno u otro caso, entre dentro del valor de su cuota liquidatoria (incluida su participación en las ganancias y las pérdidas sociales), sin perjuicio de la acción de responsabilidad, en su caso, contra el administrador de la sociedad, pues, al ser la sentencia de nulidad una sentencia de condena a una liquidación, dada la personalidad jurídica propia de la sociedad, en esa liquidación (como señala Profesor Alfaro³) debe anteponerse el interés de los acreedores sociales al de los propios socios, mediante el pago de las deudas sociales antes de la adjudicación parcial o del reparto del haber social, como patrimonio neto, a los socios.

1.3.2. Discapacidad del socio y nulidad de la sociedad de capital inscrita

En el caso de las sociedades de capital, la nulidad de su acto fundacional se rige, en cambio, especialmente, por los artículos 56 y 57 de la Ley de Sociedades de Capital, aplicables a partir del momento en que la sociedad haya adquirido su personalidad jurídica correspondiente al tipo social elegido (como sociedad anónima, limitada o comanditaria por acciones) mediante su inscripción en el Registro Mercantil (conforme al artículo 33 de la Ley de

3. En *loc. cit. supra*.

Sociedades de Capital). Se trata de una regulación especial que, curiosamente, quizá por un descuido del legislador, no ha sido ni siquiera retocada en la reforma legislativa de 2021 sobre apoyo a las personas con discapacidad, pese a referirse el artículo 56 (con una terminología, cuando menos, ya *out of time* o reminiscente) a «*la incapacidad de todos los socios fundadores*», como una de las posibles causas de nulidad de la sociedad de capital inscrita. Los artículos 56 y 57 de la Ley de Sociedades de Capital deberán, por tanto, aplicarse con preferencia a los artículos 1301 y siguientes del Código Civil, pero su interpretación no deja de ser igualmente bastante controvertida.

La primera directiva europea en materia de sociedades de 1968, en aras de la seguridad del tráfico jurídico, imponía un régimen especial de nulidad (por medio de una declaración formulada, necesariamente, en virtud de resolución judicial) de las sociedades mercantiles inscritas, que obligaba a los Estados miembros a establecer una enumeración tasada de causas de nulidad de las sociedades mercantiles, de efecto además irretroactivo, consistente en la apertura de la liquidación de la sociedad a través del procedimiento previsto para su disolución. El régimen de la Directiva de 1968 se implantó, por primera vez, en nuestra Ley de Anónimas de 1989 y desde allí ha llegado, finalmente, a la vigente Ley de Sociedades de Capital, en concordancia con la actual Directiva de 2009, que ha sustituido a la de 1968, en materia de nulidad de las sociedades mercantiles.

Da la sensación de que el texto del artículo 56 de la Ley de Sociedades de Capital, proveniente de la vieja Ley de Anónimas de 1989, hubiera quedado actualmente un tanto desfasado tras los últimos cambios legislativos en materia de sociedades de capital. Sorprende que el artículo 56.1.g permita el ejercicio de la acción de nulidad de la sociedad «*por no haberse desembolsado íntegramente el capital social, en las sociedades de responsabilidad limitada; y por no haberse realizado el desembolso mínimo exigido por la ley, en las sociedades anónimas*». Esta causa de nulidad, tratándose de una sociedad limitada, se compagina mal con el actual artículo 62 de la Ley de Sociedades de Capital (reformado en 2018), que dispone que «*no será necesario acreditar la realidad de las aportaciones dinerarias en la constitución de sociedades de responsabilidad limitada si los fundadores manifiestan en la escritura que responderán solidariamente frente a la sociedad y frente a los acreedores sociales de la realidad de las mismas*». Incluso el actual artículo 4 de la propia Ley de Sociedades de Capital (reformado en 2022) cifra ahora el capital mínimo de la sociedad limitada en la cantidad simbólica

de un euro y establece un régimen especial de dotación progresiva de la reserva legal y de retención de beneficios, junto a un régimen de responsabilidad solidaria de los socios, mientras el capital no alcance la cifra de 3000 euros. El sentido del capital en la sociedad limitada, entendido como realidad de aportación patrimonial, se ha debilitado, cuando no desvanecido, pero, paradójicamente, su falta de desembolso íntegro sigue enumerándose como causa de nulidad de la sociedad limitada (en el art. 56 LSC).

No menor perplejidad suscita la equívoca causa de nulidad enunciada en el artículo 56.1, *letra a*, «*por no haber concurrido en el acto constitutivo la voluntad efectiva de, al menos, dos socios fundadores, en el caso de pluralidad de estos o del socio fundador cuando se trate de sociedad unipersonal*». La falta de «*voluntad efectiva*» o ausencia absoluta de consentimiento, como uno de los elementos esenciales del contrato (según el artículo 1261 del Código Civil), «*de, al menos, dos socios fundadores*», se explica quizá, históricamente, como una medida preventiva (prevista en la Directiva de 1968) para evitar que la ley prohibitiva de las sociedades individuales o con un número socios inferior a tres en la fundación simultánea de la sociedad anónima (conforme al artículo 14 de nuestra Ley de 1989), pudiera burlarse en fraude de ley mediante el subterfugio de la simulación consistente en la aparente vinculación societaria de dos *socios de paja*, meramente instrumentales o fiduciarios. Una vez admitida legalmente la sociedad anónima o limitada unipersonal, aunque el actual artículo 56 haya añadido, como causa de nulidad, la falta de voluntad efectiva «*del socio fundador cuando se trate de sociedad unipersonal*», la referencia mantenida en el texto a la falta de voluntad efectiva «*de, al menos, dos socios fundadores*», como causa de nulidad, en el caso de pluralidad de socios, no deja de ser ya (de acuerdo con una expresión tomada de Jesús Rubio) una «*norma reminiscente*», sin fundamento actual, pues no se entiende por qué, siendo tres los socios fundadores, con falta de voluntad efectiva de dos de ellos, no deba continuar la sociedad como unipersonal con el tercero restante. Por eso mismo, la causa de nulidad consignada en la letra a) del artículo 56 debiera interpretarse, actualmente, como referida al supuesto de falta de voluntad efectiva de todos los socios fundadores o del socio único (en el caso de una sociedad unipersonal).

La siguiente causa de nulidad que proclama el artículo 56.1.b) de la Ley de Sociedades de Capital plantea una duda interpretativa de más difícil solución aún que las anteriores, al seguir refiriéndose el precepto a la nulidad «*por la incapacidad de todos los socios*», con una redacción desafortunada,

tampoco corregida (sin duda por descuido del legislador) en la reforma legislativa de 2021, pero que no casa ya con el nuevo régimen general sobre apoyo a las personas con discapacidad imperante en nuestro Derecho. En el sistema actual, en que la actuación de la persona con discapacidad se plantea como un problema no de capacidad, sino de consentimiento, su intervención como socio fundador de una sociedad de capital, actuando con el apoyo que, en cada caso, sea preciso, no debiera plantear, en principio, mayor problema. La duda surge cuando el socio fundador en situación de discapacidad actúa sin el apoyo preciso al otorgar la escritura fundacional. Si se estimase que, pese a la autorización notarial, la escritura fundacional se otorgó sin el apoyo preciso, habría entonces una falta de voluntad efectiva, que nos situaría en el ámbito de la letra a) y no de la letra b) del artículo 56. Por eso mismo, el término «*incapacidad*» empleado por el artículo 56, en su letra b), debe reinterpretarse así, actualmente, como equivalente a inhabilitación o incompatibilidad legal, como la que pesa sobre quien haya sido declarado en concurso o estuviera incurso en alguna prohibición especial para ser socio fundador.

En caso de estimarse que la falta de apoyo a la persona con discapacidad, como otorgante de la escritura fundacional, equivale a su falta de voluntad efectiva como socio fundador, si esa falta de apoyo en el acto fundacional afectase a todos los socios fundadores incurso en situación de discapacidad o al socio único en situación de discapacidad (tratándose de una sociedad unipersonal), estaríamos entonces ante una causa de nulidad total de la sociedad de capital inscrita (conforme al artículo 56 de la Ley de Sociedades de Capital), cuya sentencia declaratoria determinaría la apertura de su liquidación mediante el procedimiento previsto para su disolución (conforme a lo dispuesto en el artículo 57.1 de la Ley de Sociedades de Capital). La nulidad no tendría, por tanto, efecto retroactivo ni afectaría, consiguientemente, «*a la validez de las obligaciones o de los créditos de la sociedad frente a terceros, ni a la de los contraídos por éstos frente a la sociedad, sometiéndose unas y otros al régimen propio de la liquidación*» (conforme al artículo 57.2), sin perjuicio de la obligación de los socios fundadores (tanto en la sociedad limitada como anónima declarada nula) de cumplir, en su caso, los desembolsos pendientes a que se hubiesen comprometido (conforme al artículo 57.3).

La norma del artículo 57, por la parquedad de su contenido, deja muchas cuestiones en el aire o sin abordar, como la de la competencia del juzgado para la tramitación del procedimiento, el plazo para el ejercicio de la acción

de nulidad y la legitimación activa o pasiva para interponerla, que son las mismas cuestiones que se plantean ante la nulidad de una sociedad mercantil personalista, a que anteriormente se ha hecho referencia y cabe aquí dar por reproducidas, teniendo en cuenta que la competencia para conocer de la demanda de nulidad de la sociedad corresponderá al juzgado de lo mercantil. En consecuencia, de acuerdo con la nueva redacción dada al artículo 73 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por la disposición final 1.^a 3 de la Ley Orgánica de 27 de julio de 2022, en materia de acumulación de acciones, la competencia para conocer de todas ellas corresponderá al juzgado de lo mercantil, que, siendo competente para resolver la cuestión principal, que es la nulidad de la sociedad, lo será también para conocer de las conexas o prejudiciales a ella, como la validez o no del consentimiento prestado por el socio en situación de necesidad apoyo. El plazo para la interposición de la acción de nulidad de la sociedad será, en consecuencia, probablemente, el de tres años del artículo 947 del Código de Comercio, a contar, probablemente, desde la fecha de publicación de la inscripción en el Boletín Oficial del Registro Mercantil.

El funcionamiento de la sociedad nula como sociedad de hecho (a la vista de los diversos comentarios doctrinales a los antiguos artículos 34 y 35 de la Ley de Sociedades Anónimas de 1989 y a los actuales artículos 56 y 57 de la Ley de Sociedades de Capital), ha merecido suficiente atención por parte de la doctrina mercantilista, pero hay todavía un aspecto al que interesa aquí aludir, en materia de discapacidad, y es el de la protección del socio fundador en situación de discapacidad que hubiese concurrido sin suficiente apoyo al acto fundacional de la sociedad de capital inscrita, no siendo aplicable el artículo 56 de la Ley de Sociedades de Capital, por no darse ninguna de las causas de nulidad total previstas en el mismo, pero que pudiera fundamentar la nulidad de su actuación consistente en el acto de suscripción individual de las acciones o participaciones asumidas sin el apoyo preciso por parte del socio fundador con discapacidad.

El artículo 56, en su apartado segundo, dispone, efectivamente, que *«fuera de los casos enunciados en el apartado anterior no podrá declararse la inexistencia ni la nulidad de la sociedad ni tampoco declararse su anulación»*. Pero que no pueda declararse la nulidad total de la sociedad, no significa que no pueda anularse por falta de voluntad efectiva o vicio de consentimiento el acto individual de suscripción de las acciones o participaciones asumidas por uno de los socios fundadores en el acto fundacional, mediante la declaración de su nulidad parcial determinante de la consiguiente liquida-

ción parcial de su posición contractual, continuando la sociedad con el resto de los socios fundadores.

El sentido del artículo 56 de la Ley de Sociedades de Capital es, precisamente, el de presumir la ineficacia sólo parcial del acto fundacional en cualquier otro supuesto de ejercicio de una acción nulidad que no sea por alguna de las causas tasadas enumeradas por el propio artículo 56. Esa nulidad parcial por la invalidez del acto individual de suscripción se regiría entonces por los artículos 1301 y siguientes del Código Civil, cuyo contenido se ha examinado con anterioridad (y cabe dar aquí por reproducido), especialmente en cuanto a la intervención, como parte contratante, de una persona con discapacidad sin el apoyo debido, cuando dicho apoyo fuera preciso. La diferencia fundamental, en este caso, al tratarse de una sociedad de capital y no de una sociedad personalista, es que los demás socios fundadores no podrán, probablemente, desvincularse de la sociedad alegando un vicio de consentimiento propio en el acto fundacional consistente en el error sobre una cualidad sustancial de la persona con quien contrataron (conforme al artículo 1301, en relación con los artículos 1265 y 1266 del Código Civil), ignorando su situación de discapacidad, pues la «*causa principal*» (conforme al artículo 1266 del Código Civil) para la prestación del consentimiento ya no será el *intuitu personae* que prevalece en una sociedad personalista, sino el *intuitu pecuniae* que prevalece en una sociedad capitalista.

Por ello, en una sociedad de capital en que intervenga sin el apoyo preciso un socio fundador en situación de discapacidad, la impugnación del acto de suscripción como socio de su participación social ya no dependerá más que de él (en su caso, con el apoyo preciso), pero no de los demás socios fundadores, que no podrán desvincularse del contrato alegando error sobre la cualidad de la persona en situación de discapacidad ni podrán tampoco excluir del contrato a la persona con discapacidad, por la prohibición de impugnar el contrato por causa de la discapacidad ajena, conforme al artículo 1301.4 del Código Civil.

1.3.3. Discapacidad del socio y rescisión por lesión del contrato social

Aparte de los problemas que se plantean sobre la ineficacia total o parcial de una sociedad mercantil, personalista o de capital, cuando en la fundación de la misma interviene sin suficiente apoyo un socio fundador en situación de discapacidad, conviene también examinar el posible efecto rescisorio que

su intervención puede provocar sobre el acto fundacional en caso de sufrir lesión en más de una cuarta parte, conforme a lo previsto en el artículo 1291-1.º del Código Civil.

Nuestro Código Civil, fiel al liberalismo económico finisecular imperante al tiempo de su promulgación, admite la rescisión por lesión en muy contadas excepciones, mediante el ejercicio de una acción rescisoria, en todo caso, de carácter subsidiario, es decir, que sólo determina la ineficacia del contrato subsidiariamente, en defecto de un resarcimiento económico de la lesión causada. Uno de esos pocos casos en que cabe esa rescisión por lesión es el contemplado en el artículo 1291-1.º (reformado también en el 2021), al disponer que *«son rescindibles los contratos que hubiesen podido celebrar sin autorización judicial [...] los curadores con facultades de representación, siempre que las personas a quienes representen hubiesen sufrido lesión en más de una cuarta parte del valor de las cosas que hubiesen sido objeto de aquéllos»*.

La norma, de acuerdo con su literalidad, deja, por tanto, fuera de su ámbito de aplicación la actuación lesiva o no de quien ejerza una función de apoyo de carácter asistencial y no representativo, pero, por analogía, dada la identidad de razón, deberá, en cambio, aplicarse al guardador de hecho en funciones representativas (conforme al artículo 264 del Código Civil), igual que al defensor judicial cuando sustituya al curador representativo (conforme al artículo 295 del Código Civil), o incluso al apoderado preventivo general, cuyas facultades comprendan todos los negocios de su representado, en la medida en que, sobrevenida la discapacidad del poderdante, le sean aplicables las normas de la curatela, salvo que en el poder se hubiese dispuesto otra cosa (conforme al artículo 259 del Código Civil).

La doctrina civilista ha criticado la norma contenida en el artículo 1291-1.º del Código Civil, al permitir la rescisión por lesión en más de una cuarta parte del valor del contrato celebrado en nombre de una persona con discapacidad por su curador representativo, actuando sin autorización judicial, considerando que esta regla (contraria al espíritu de la Convención) responde al principio de tutela del interés objetivo y no al paradigma de respeto a la voluntad, deseos y preferencias de la persona con discapacidad. Sin entrar en la valoración de su sesgo ideológico (a la luz de la Convención), lo cierto es que la norma es, en cualquier caso, técnicamente criticable, sobre todo, por no aclarar a quién corresponde la legitimación activa para interponer

la acción rescisoria, en defecto del propio curador representativo, excluido por el deber de no incurrir en contradicción con sus propios actos. El artículo 1291-1.º obligaría a acudir a un defensor judicial (conforme al artículo 295 del Código Civil), que para interponer la acción habrá de obtener previamente, además de la resolución judicial acordando su nombramiento, la autorización judicial para interponer la demanda (conforme al artículo 287-7.º del Código Civil), salvo que se incorporara a la propia resolución judicial de su nombramiento. Tampoco aclara el artículo 1291-1.º el alcance de la legitimación pasiva en el ejercicio de la acción, que deberá dirigirse contra la propia sociedad constituida, si tuviese personalidad jurídica, a través de su administrador nombrado, pero probablemente también contra todos los demás socios fundadores, mediante un consorcio pasivo necesario, ni se especifica cuál sea el juzgado competente para la tramitación del procedimiento, si el juez civil de primera instancia, por afectar la situación de discapacidad a los derechos de la persona, o el juzgado de lo mercantil, al tratarse de un acuerdo societario como es el acuerdo fundacional de una sociedad mercantil, con o sin suspensión por devolución al juez civil para su pronunciamiento sobre la suficiencia del apoyo como cuestión incidental, aunque aquí, al tratarse de una acción de naturaleza rescisoria, el objeto de la pretensión no es la impugnación del acto (societario), sino la obtención de un reembolso (lo que respaldaría la competencia del juzgado civil) y, solo subsidiariamente, la rescisión del acto. El plazo para interponer la acción rescisoria (de carácter rescisorio) ante el juzgado civil será el de cuatro años, que no empezará a contarse hasta que se extinga la medida de apoyo (conforme al artículo 1299 del Código Civil). La fijación de este *dies a quo* (distinto al de inicio del plazo para interponer la acción anulatoria, que es el de la celebración del contrato, conforme al artículo 1301-4.º), se explica quizá, precisamente, por la falta de legitimación del propio curador representativo que suscribió el contrato lesivo, mientras perdure en el cargo.

No cabe restar importancia práctica, en el ámbito societario, a la norma del artículo 1291-1.º del Código Civil, por la supuesta «*insignificancia económica*» (según el Profesor Moreno Quesada⁴) de los actos que el curador representativo puede realizar sin autorización judicial (a la vista del artículo 287-2.º del Código Civil). Es discutible si la dispensa de autorización judicial consignada en el mismo artículo 287-2.º para la transmisión de valores mobi-

4. Moreno Quesada, B., «Comentario al artículo 1291», en Paz-Ares (*et al.*) (dirs.), *Comentario del Código Civil*, tomo II, Madrid [Ministerio de Justicia], 1991, pág. 523.

liarios cotizados en mercados oficiales rige también en su transmisión extra-bursátil por un valor distinto al de su cotización. Probablemente, sí sería aquí exigible entonces dicha autorización judicial (de acuerdo con la *ratio* de la norma, pese a su literalidad). Pero la actuación del curador representativo en el acto fundacional de la sociedad sin autorización judicial (por no darse ninguno de los supuestos comprendidos en el artículo 287 del Código Civil), con lesión en más de una cuarta parte del valor real de los bienes aportados o de la cuota social adquirida en contraprestación, puede implicar, sin embargo, un daño o un riesgo económico más que considerable y nada insignificante, en múltiples supuestos, como en los casos de infravaloración de la aportación o sobrestimación del cálculo de la prima de asunción del socio fundador con discapacidad o, al contrario, por sobrevaloración de la aportación o infraestimación en el cálculo de la prima de asunción de los demás socios fundadores sin discapacidad. La importancia práctica del artículo 1291-1.º deriva asimismo de su eventual aplicación no sólo al acto fundacional de la sociedad, sino también a los actos societarios posteriores, como los de aumento o reducción del capital social y a las modificaciones estructurales, así como a la disolución y liquidación de la sociedad.

1.4. LA DISCAPACIDAD SOBREVENIDA DEL SOCIO COMO CAUSA DE DISOLUCIÓN, SEPARACIÓN O EXCLUSIÓN

La hipótesis más común en la práctica de participación de una persona con discapacidad como socio de una sociedad mercantil, será aquella en que su situación de discapacidad haya sobrevenido con posterioridad a la fundación de la sociedad. Se plantea entonces la cuestión acerca de en qué medida esa situación de discapacidad sobrevenida del socio puede ser causa o no de disolución de la sociedad o de pérdida, en su caso, de su condición de socio. En la sociedad civil, una de sus causas de disolución (conforme al artículo 1700-4.º del Código Civil, reformado en 2021), es, precisamente, que «*respecto de alguno de los socios se hubieren dispuesto medidas de apoyo que impliquen facultades de representación plena en la esfera patrimonial*» (es decir, la situación de sujeción a una curatela representativa). Por el contrario, cuando se trata de una sociedad mercantil, tanto si es una sociedad de capital, como una sociedad colectiva o comanditaria, la situación de discapacidad sobrevenida del socio bajo una curatela representativa no es causa de disolución de la sociedad, con excepción únicamente del caso en que se tratase de una sociedad colectiva o comanditaria y la situación de discapacidad

Juan Álvarez-Sala Walther

EL APOYO A LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN EL ÁMBITO EMPRESARIAL, SOCIETARIO Y REGISTRAL

La discapacidad nunca ha tenido una magnitud sociológica comparable a la actual, como consecuencia del crecimiento de la población mundial y el avance de la tecnología de la salud. La humanidad es ahora mucho más longeva, pero también tanto más vulnerable por las terribles secuelas de la senilidad y la marginación social, sobre todo en las grandes concentraciones urbanas, con un ser humano (como en el verso de Baudelaire) cada vez más *«solo en medio de la multitud»*. El Derecho actual se plantea así la discapacidad como un problema social de integración de quienes la padecen dentro de una sociedad inclusiva, eliminando las barreras (también jurídicas) que dificulten o impidan su participación efectiva. En lugar de aislar o apartar a la persona con discapacidad, sustituyéndola por alguien que la represente, de acuerdo con su mejor interés, se trata, al contrario, de reconocerle su propio protagonismo para decidir por sí misma, con los apoyos, en su caso, precisos, y resolver cualquier dilema del modo más acorde a su propia voluntad, bajo un principio del mayor respeto posible a su autonomía individual. Pero esa política inclusiva, auspiciada por la Convención de Nueva York y la reciente reforma de nuestra legislación civil, resulta particularmente difícil de aplicar en el ámbito mercantil y registral. El Derecho civil es el Derecho centrado en la protección de la persona, los intereses del individuo, y más, si se trata de una persona vulnerable, mientras que el Derecho Mercantil se dirige, en cambio, a la protección de intereses supraindividuales, como son los intereses empresariales o societarios. Por eso, al Derecho Civil le preocupa la actuación de la persona frente al problema de su propia discapacidad, mientras que al Derecho Mercantil le importa la discapacidad como un problema de los demás. Algo parecido sucede en el ámbito registral, donde un sistema antaño diseñado como baluarte de la seguridad jurídica, debe servir ahora, desde una perspectiva inclusiva, como un instrumento destinado a garantizar, más que la seguridad del tráfico jurídico, la eficiencia del apoyo en interés de la propia persona con discapacidad, sin lesión de su intimidad, entendida la publicidad registral de su discapacidad como un derecho y no como un deber. Todo ello obliga a un replanteamiento del tratamiento jurídico de la discapacidad en el ámbito empresarial, societario y registral, donde se acumulan infinidad de cuestiones apenas abordadas hasta ahora por mercantilistas ni hipotecaristas.

ISBN: 978-84-1085-302-7



788410 853027



ES-028020005



GA-005050100