

La presentación en concurso de las personas con capacidad restringida, incapaz o inhabilitada

Una relectura del art. 7 de la Ley de Concursos y Quiebras

Por Juliano Amarilla Ghezzi

I. Introducción [\[arriba\]](#)

El presente trabajo tiene como objetivo desarrollar las modificaciones introducidas por el código en materia de salud mental y el impacto de estas en nuestra ley falencial, en particular en la posibilidad de presentarse en concurso una persona con capacidad restringida, incapaz o inhabilitada.

Para ello, se desarrollará brevemente el tratamiento que hace nuestra Ley de Concursos y Quiebras (LCQ) al concursamiento de los incapaces -según el texto literal de la ley- para luego analizar el cambio de paradigma que ha consagrado el Código Civil y Comercial de la Nación (CCCN) en materia de salud mental.

II. Tratamiento de la LCQ al concursamiento de las personas con restricciones a la capacidad, incapaces e inhabilitados [\[arriba\]](#)

En nuestra ley falencial no hay reparos para que las personas con restricciones a la capacidad o incapaces puedan peticionar la apertura de un concurso preventivo. Sólo que para ellas será de aplicación el art. 7 de la misma ley, el cual establece que la solicitud de presentarse en concurso debe ser efectuada y suscripta por sus representantes legales[1] y con intervención del Ministerio Público[2]. En el caso que haya colisión de intereses del incapaz con los de su representante legal, cesará la intervención de los últimos y el juez competente deberá designar un curador especial para que represente al incapaz en el concurso[3].

Por otra parte, la presentación en concurso interpuesta por el representante del incapaz debe ser ratificada por el juez que corresponda -es decir, el juez que intervino en el proceso de determinación de la capacidad y dictó sentencia- dentro de los treinta días contados desde la presentación[4].

Como dijimos, debe darse intervención al Ministerio Público, el cual deberá participar en las diferentes etapas del proceso, como por ejemplo en la verificación de crédito[5], ello bajo pena de nulidad relativa del acto[6]. En estos casos la actuación del Ministerio Público en los procesos judiciales en los que intervine una persona con capacidad restringida, incapaz o inhabilitada es de carácter complementaria en virtud de lo dispuesto por el inc. a del art. 103 CCCN.

Como podemos apreciar, la LCQ ha quedado desfasada en su texto respecto del CCCN puesto que sólo hace referencia a los incapaces, planteándose la duda de qué tratamiento debe darse a las personas con capacidad restringida en el caso que estas deseen peticionar su concursamiento.

En los puntos siguientes analizaremos la nueva normativa en materia de salud mental y su impacto en la LCQ.

III. El nuevo paradigma en materia de salud mental: Personas con capacidad restringida, incapaces e inhabilitados [\[arriba\]](#)

En materia de salud mental el código adaptó su contenido a lo previsto en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD)[7] y a lo dispuesto por la Ley de Salud Mental (LSM)[8].

Nuestro código establece como principio general la capacidad de las personas (arts. 22 y 23 CCCN, 3 LSM). Como contracara de este principio se receptan tres formas de limitarla: a) las restricciones a la capacidad a la que hacen referencia los arts. 31 y ss.; b) los incapaces (art. 24 inc. c. y 32 in fine) y c) los inhabilitados (arts. 48 a 50) como un supuesto más que nada residual ya que se limitan a los pródigos. Dichas limitaciones deben estar expresamente previstas, en el caso de las personas con padecimientos mentales, en la sentencia dictada al efecto (art. 23 CCCN).

Es importante diferenciar los conceptos de persona con capacidad restringida (arts. 32 CCCN primera parte) del de persona incapaz (art. 32 in fine) y del inhabilitado (art. 48 CCCN), en primer lugar, por las consecuencias jurídicas que estos conceptos conllevan y, en segundo término, para evaluar si corresponde designar un apoyo (art. 43 CCCN) o un curador (art. 138 a 130 CCCN) según sea el caso.

Debe tenerse en cuenta que a partir de la entrada en vigencia del nuevo código, la declaración de incapacidad de un sujeto es un supuesto de excepción. Frente a un padecimiento mental, el juez debe evaluar la posibilidad de ordenar la restricción a la capacidad del sujeto y, como excepción y siempre y cuando se den los supuestos previstos en el art. 32 in fine, su incapacidad.

En lo que refiere a los sujetos con capacidad restringida se entiende que éstos conservan su capacidad y sólo se la restringe para determinados actos, los cuales deben estar especificados en la sentencia[9]. En otras palabras, la persona podrá realizar por sí misma todos aquellos actos que no figuren en la sentencia. Para todos aquellos actos en los cuales tienen restringida su capacidad, actuará con la asistencia de un sistema de apoyos.

Por otro lado, para nuestro CCCN los incapaces son personas absolutamente imposibilitadas de interaccionar con su entorno y expresar su voluntad por cualquier modo, medio o formato adecuado (criterio objetivo que parte de la premisa de imposibilidad de interacción y/o comunicación por cualquier modo, medio o formato adecuado) a las que además se les suma el hecho de que el sistema de apoyos designado haya resultado ineficaz. En suma, se entiende que son supuestos en los cuales la persona no muestra ningún signo evidente de conciencia de sí o del ambiente, encontrándose imposibilitada de interaccionar con los demás o de reaccionar a estímulos, por lo cual deben agotarse, por un lado, los medios, modos o formatos de comunicación adecuados a las necesidades de la persona, como así también los sistemas de apoyo existentes para dicho fin.

En estos casos el juez, si lo considera procedente, declarará la incapacidad del sujeto y designará un curador con el alcance que luego especificaremos[10].

Finalmente, el tercer supuesto previsto por el Código es el de los inhabilitados, cabe recordar que éste, bajo el texto del Código de Vélez Sarsfield, era un supuesto de alcance mayor ya que comprendía a los toxicómanos, alcohólicos, a los disminuidos mentales que no llegaban a encuadrarse dentro del art. 141 del Código Civil y, finalmente, a los pródigos.[11]

Con el nuevo Código la figura del inhabilitado quedó circunscripta a los pródigos. Por prodigalidad se debe entender como la profusión, desperdicio o consumo de la propia hacienda, gastando excesivamente, se suele graficar al pródigo como aquella persona que realiza actos de dilapidación[12].

La característica de la figura del inhabilitado es que se trata de un supuesto de tinte objetivo ya que la actividad probatoria se centrará en demostrar la conducta pródiga del sujeto y no si ésta tiene algún tipo de relación con un padecimiento mental. Además se debe demostrar la habitualidad en esta conducta ya que el mero acto aislado no sirve para justificar la inhabilitación[13]

En los casos de inhabilitación se prevé, al igual que las personas con capacidad restringida, la designación de un sistema de apoyo.

IV. La función del apoyo y su diferencia con la figura del curador [\[arriba\]](#)

Desarrollados los conceptos de persona con capacidad restringida y su diferencia con la de la persona incapaz, resta sólo analizar el rol que cumplen el sistema de apoyo y el curador, respectivamente.

En el caso de los apoyos su función es asistir a la persona cuya capacidad se restringe, haciendo especial énfasis en que no la representa sino que ésta ejerce por sí misma sus derechos, pero con la salvedad que es asistida por su apoyo. Este último puede tener diferentes funciones, como por ejemplo facilitar la comunicación, asesorar o codecidir, es decir que además del consentimiento de la persona asistida se precise también el del apoyo[14], siempre y cuando la sentencia así lo disponga.

En suma, la función del sistema de apoyo no es sustituir la voluntad de la persona cuya capacidad se restringe sino que busca que se respete y promueva su autonomía[15].

Es necesario resaltar la importancia de la claridad y especificidad de la sentencia que restringe la capacidad de la persona puesto que, a través de ella, se delimita cuáles son los actos para los cuales la persona requiere apoyos y el alcance de éstos. De no consignarse en la sentencia que la persona tiene restringida su capacidad para determinados actos, se considera que es plenamente capaz para ellos.

Asimismo, de la sentencia que designa los apoyos deben desprenderse las condiciones de validez de los actos realizados con éstos, el plazo de duración de la medida y las salvaguardias destinadas a evitar conflictos de interés o influencia indebida del apoyo sobre la persona.

Por otra parte, para el caso de los incapaces se debe designar un curador quien, a diferencia del apoyo, representa a la persona incapaz -en este caso se implementa el modelo sustitutivo de la voluntad- según el alcance establecido en la sentencia y siguiendo las normas de la curatela[16]. Como se ve, en este caso el sujeto con padecimientos mentales se ve sustituido en la toma de decisiones por su curador que es quien va a representar sus intereses.

Finalmente vale aclarar que tanto la figura del apoyo como la del curador son incompatibles entre sí, por lo cual toda resolución judicial que establezca que ambos sistemas deberán trabajar conjuntamente genera una privación de la capacidad de carácter inconstitucional[17].

V. La temática bajo la óptica del CCCN y la LCQ [\[arriba\]](#)

Como podemos ver, la LCQ ha quedado desfasada en esta materia puesto que sólo hace referencia a los incapaces, planteándose la duda de qué tratamiento debe darse a las personas con capacidad restringida en el caso que éstas deseen peticionar su concursamiento. Por ello, nos permitimos realizar el siguiente análisis:

En el caso de la presentación en concurso de un incapaz (entendido en los términos del art. 32 in fine CCCN) consideramos que es de aplicación el art. 7 de la LCQ, y por tanto la misma debe ser hecha por el representante del incapaz siguiendo las prescripciones del art. mencionado.

Supuesto más complejo es el de pedido de concursamiento de la persona con capacidad restringida ya que como dijimos, en este caso la persona conserva su capacidad, sólo que se la restringe para determinado acto u actos que deberán estar específicamente delimitados en la respectiva sentencia (como por ejemplo, si la persona puede realizar actos de administración, disposición o intervenir en juicio). Para la realización de dichos actos contará con un sistema de apoyo, el cual cumplirá una función eminentemente de asistencia pero no de sustitución de la voluntad de la persona cuya capacidad se restringe[18].

En estos casos es menester evaluar los alcances de la sentencia, en particular sobre la aptitud de la persona para intervenir en juicios y el grado de asistencia que debe prestar el o los apoyos designados para el caso. Es que aún en el caso de que se entienda que la persona no puede intervenir en juicio por sí misma, podrá ser ella la que solicite la formación de su concurso acreditando que realizó dicho pedido con la correspondiente asistencia de su apoyo.

En este caso se entiende que se mantiene lo previsto por el art. 7 LCQ por lo cual el sujeto deberá contar con la ratificación de la presentación en concurso del juez que intervino en el proceso de determinación de la capacidad (art. 7 LCQ) y, además, deberá darse intervención al Ministerio Público bajo pena de nulidad (art. 103 CCCN).

En el caso de los inhabilitados en principio el apoyo que se les designa es para la realización de actos de carácter patrimonial. Será el juez que intervino en el proceso que declaró la inhabilitación de la persona quien determina si esta puede intervenir en juicios por si misma o si precisa de algún apoyo.

Por último, debemos resaltar, que en todos los casos en los que intervine una persona con capacidad restringida, incapaz o inhabilitada es fundamental darle intervención al Ministerio Público conforme la manda legal del art. 103 inc. a. CCCN.

VI. Reflexiones finales [\[arriba\]](#)

Nuestra LCQ ha quedado desfasada -en relación al CCCN- en su texto respecto de la presentación en concurso de personas con padecimientos mentales puesto que sólo se refiere a incapaces, no contemplándose la figura del sujeto con capacidad restringida. Ello es así porque el texto concursal se pensó para un régimen de corte netamente sustitutivo de la voluntad.

A partir de la entrada en vigencia del nuevo CCCN este paradigma cambió y ahora se habla de un régimen de capacidades graduales donde a la persona se le restringe la capacidad y, de manera excepcional, se lo puede incapacitar motivo por el cual, resulta necesario adaptar el texto concursal a los principios del Código.

Es por ello que, siguiendo los paradigmas del CCCN podemos decir que:

a) En el caso de la presentación en concurso de un incapaz, se mantienen los preceptos del art. 7 de nuestra ley falencial.

b) Con relación a las personas con capacidad restringida y en el caso que se les restrinja la capacidad para intervenir en juicios, habrá que ver la medida de esa restricción y, consecuentemente, el grado de intervención del apoyo designado para ese acto (por ejemplo: si debe desempeñar tareas de codecisión, de asistencia o si actúa como un consejero). Consideramos que en principio la persona con capacidad restringida podrá solicitar su concursamiento acreditando que lo hizo con la asistencia de su apoyo.

c) En el caso de los inhabilitados habrá que ver si se le restringió la capacidad para intervenir en juicios en cuyo caso aplica lo dicho para las personas con capacidad restringida.

En todos casos es importante que el juez del proceso de determinación de la capacidad ratifique la presentación realizada por el curador, en el caso del incapaz, o del apoyo en los casos de la persona con capacidad restringida y del inhabilitado, como así también que se dé intervención al Ministerio Público conforme el art. 103 inc. a CCCN.

Notas [\[arriba\]](#)

[1] Junyent Bas, Francisco y Molina Sandoval, Carlos A., “Ley de Concursos y Quiebras.

Comentada y actualizada”, Tomo 1, 3era edición, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2011, 56.

[2] Ver Graziabile, Dario J., “Derecho concursal en el Código Civil y Comercial de la Nación”, 1era edición, Errepar, CABA, 2016, 27.

[3] Ver Graziabile, Dario J., “Derecho Procesal Concursal”, 1era edición, Abeledo Perrot,

Buenos Aires, 2009, 133.

[4] Ver Heredia, Pablo, "Tratado exegético de derecho concursal", 1era edición, Tomo 1, Abaco, 2000, 346.

[5] Idem.

[6] Sobre esto la doctrina ha dicho que "[e]llo siempre y cuando, en los casos en los que el Ministerio Público tome conocimiento posterior de la causa judicial o la realización de ciertos actos del proceso, los cuales fueron efectuados sin su intervención, y si estos ayudaron a la persona que deben representar, pues ningún sentido tendrá oponer la nulidad de ese acto por falta de intervención, puesto que esto no derivó en perjuicio alguno para su representado", Ver Lorenzetti, ob. cit., 457.

[7] Ley N° 26.378 B.O 9/06/08 que, a través de la ley 27.044, B.O 22/12/2014 obtuvo jerarquía constitucional.

[8] Ley N° 26.657 B.O 1/12/2010.

[9] Cfr. Navarro, Sebastián y Zalazar Claudia, "Capacidad y Representación en el Código Civil y Comercial de la Nación" en Zalazar, Claudia, "Impactos Procesales del Código Civil y Comercial de la Nación", 1era edición, Advocatus, Córdoba, 2017, 121.

[10] Cfr. Lorenzetti, Ricardo L., "Código Civil y Comercial de la Nación. Comentado", Tomo 1, 1era edición, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2014, 131.

[11] "Art. 152 bis. Podrá inhabilitarse judicialmente:

1° A quienes por embriaguez habitual o uso de estupefacientes estén expuestos a otorgar actos jurídicos perjudiciales a su persona o patrimonio

2° A los disminuidos en sus facultades cuando sin llegar al supuesto previsto en el artículo 141 de este Código, el juez estime que del ejercicio de su plena capacidad pueda resultar presumiblemente daño a su persona o patrimonio.

3° A quienes por la prodigalidad en los actos de administración y disposición de sus bienes expusiesen a su familia a la pérdida del patrimonio. Solo procederá en este caso la inhabilitación si la persona imputada tuviere cónyuge, ascendientes o descendientes y hubiere dilapidado una parte importante de su patrimonio. La acción para obtener esta inhabilitación sólo corresponderá al cónyuge, ascendientes y descendientes.

Se nombrará un curador al inhabilitado y se aplicarán en lo pertinente las normas relativas a la declaración de incapacidad por demencia y rehabilitación.

Sin la conformidad del curador los inhabilitados no podrán disponer de sus bienes por actos entre vivos.

Los inhabilitados podrán otorgar por sí solos actos de administración, salvo los que limite la sentencia de inhabilitación teniendo en cuenta las circunstancias del caso".

[12] Ver. Lorenzetti, Ricardo L., "Código Civil y Comercial...", Tomo 1.

[13] Idem.

[14] Peyrano Guillermo F. y Lafferriere, Jorge N. "Restricciones a la capacidad civil", 1era edición, El Derecho, CABA, 2016, 27.

[15] Para mayor abundamiento sobre este tema se recomienda ver los Principios de Interpretación del modelo de capacidad jurídica y del sistema de apoyos del Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, el cual puede consultarse en www.cels.org.ar (última consulta: 20/11/2018).

[16] Cfr. Lorenzetti, Ricardo L., "Código Civil...", 151.

[17] Principios de interpretación..., 4.

[18] Una parte de la doctrina considera que, en casos excepcionales, el apoyo puede ser designado para actos de representación, aunque sólo para un acto determinado conforme el art. 101 inc. c., ver Lorenzetti, ob. cit. 130.