

LA EXCLUSIÓN DEL SOCIO CON CAPACIDAD RESTRINGIDA, INCAPAZ O INHABILITADO EN LAS SOCIEDADES DE LA SECCIÓN IV

Juliano Amarilla Ghezzi

SUMARIO:

En el presente trabajo se analiza la figura de la exclusión de socio por justa causa, en particular en los supuestos de incapacidad o inhabilitación del socio, adecuando dicho supuesto a lo previsto en el Código Civil y Comercial de la Nación sobre la materia de Salud Mental.



1. Introducción

La ponencia propone analizar el supuesto de exclusión del socio por justa causa, previsto en la Ley General de Sociedades (LGS), cuando éste fue declarado incapaz o inhábil, dentro de una sociedad de la Sección IV.

En este aspecto, el Código Civil y Comercial de la Nación (C.C. y C.) modificó sustancialmente el régimen de salud mental aplicable a este caso, agregando –a los supuestos de personas incapaces o inhábiles– el de los sujetos con capacidad restringida.

Ello obliga, a nuestro criterio, a analizar con mayor detenimiento estos supuestos de exclusión del socio por justa causa.

2. El nuevo paradigma en materia de salud mental: Personas con capacidad restringida, incapaces e inhabilitados

Previo a adentrarnos al análisis de la exclusión de socio por justa causa, puntualmente en los supuestos en los que el socio es declarado incapaz o inhábil, es necesario desarrollar brevemente el cambio de paradigma sobre este punto.

En materia de salud mental, el código adaptó su contenido a lo previsto en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (C.D.P.D.)¹ y a lo dispuesto por la Ley de Salud Mental (L.S.M.)².

Nuestro código establece como principio general la capacidad de las personas (arts. 22 y 23 C.C. y C., 3 L.S.M.). 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 básicamente 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 C.C. y C.).

Es importante diferenciar los conceptos de persona con *capacidad restringida* (arts. 32 C.C. y C. primera parte) del de persona *incapaz* (art. 32 in fine) y del de *inhabilitado* (art. 48 C.C. y C.), en primer lugar, por las consecuencias jurídicas que estos conceptos conllevan y, en segundo término, para evaluar si corresponde designar un apoyo (art. 43 C.C. y C.) o un curador (arts. 138 a 130 C.C. y C.) 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 referente 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 sentencia³. 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 C.C. y C. 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,

¹ Ley 263.78 B.O 9/06/08 que, a través de la ley 27.044, B.O 22/12/2014 obtuvo jerarquía constitucional.

² Ley 26.657 B.O. 1/12/2010.

³ 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.

medio o formato adecuado) a las que además se les suma el hecho 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 ⁴.

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 ⁵.

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 ⁶.

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 con-

⁴ Cfr. Lorenzetti, Ricardo L., “Código Civil y Comercial de la Nación. Comentado”, Tomo 1, 1era edición, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2014, 131.

⁵ “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.”

⁶ Ver. Lorenzetti, Ricardo L., “Código Civil y Comercial...”, Tomo 1.

ducta 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 ⁷.

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

3. La función del apoyo y su diferencia con la figura del curador

Desarrollados los conceptos de persona con capacidad restringida y su diferencia con la de la persona incapaz, resta diferenciar las funciones que deben cumplir el sistema de apoyo con respecto a las funciones de un curador.

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 ⁸, 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 ⁹.

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.

⁷ Ídem.

⁸ Peyrano Guillermo F. Y Lafferriere, Jorge N. “*Restricciones a la capacidad civil*”, 1era edición, El Derecho, CABA, 2016, 27.

⁹ 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.

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 curatela¹⁰. 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 inconstitucional¹¹.

4. La exclusión del socio por restricción a la capacidad, incapacidad o inhabilitación

En lo que respecta a la figura de exclusión del socio por justa causa prevista en el art. 91 de la LGS se ha dicho que la misma puede operar de dos formas: a) como una sanción al socio que incumple con sus obligaciones y; b) como una salvaguarda para aquellos casos en los que el socio se encuentra incapacitado para cumplir tales deberes¹².

Sobre la exclusión del socio como salvaguarda, se ha dicho que el mismo opera en razón a que, en las sociedades de carácter *intuitu personae* los socios se involucran personalmente siendo la persona de éstos insustituibles. Esto significa que, cuando por alguna razón éstos se encuentran privados de la posibilidad de cumplir en persona con los deberes inherentes a la calidad de socio, se priva a la sociedad de una colaboración necesaria para el cumplimiento de su objeto¹³.

Si bien estos argumentos sirven para justificar la exclusión del socio en esa clase de sociedades, entendemos que debemos revisar los mismos para las sociedades de la Sección IV que expresamente pactan en su estatuto la posibilidad de excluir al socio en caso de configurarse alguna de estas causales, enfocándonos puntualmente en la exclusión del socio al que se le ha restringido la capacidad o se lo ha declarado incapaz o inhábil.

Debemos resaltar que la cláusula contractual que habilita la exclusión del socio debe ser precisa y abarcar los nuevos supuestos contemplados por el C.C.

¹⁰ Cfr. Lorenzetti, Ricardo L., “Código Civil...”, 151.

¹¹ Principios de interpretación... ,4.

¹² Roitman, Horacio “*Ley de Sociedades Comerciales. Comentada y anotada*”, tomo 3, 2da edición, La Ley, Buenos Aires, 2011, p. 39

¹³ Roitman, p. 48.

y C., puesto que si se estipula una formula genérica se podrían generar los conflictos interpretativos que a continuación se desarrollan.

El supuesto más sencillo a analizar es el del socio declarado incapaz (en los términos del art. 32 último párrafo). En estos casos, como vimos, la incapacidad del socio implica la designación de un curador el cual va a representar al primero. Ello significa para la sociedad y los socios la intromisión de un tercero ajeno a la sociedad, alterándose de este modo el elenco original de los socios que, en esta clase de sociedad, puede llegar a tener una relevancia similar a las sociedades de tinte personalistas.

Ello dependerá del rol que ocupaba el socio incapaz dentro de la sociedad (v.gr si se encargaba de la administración del ente) ya que como hemos visto, éste se encuentra incapacitado para actuar por sí mismo. En estos casos, no caben dudas que la exclusión del socio resulte el mejor remedio para ambas partes atento a la imposibilidad material del socio incapaz de participar activamente en la actividad del ente.

Sin embargo, los supuestos más problemáticos o que requieren a nuestro criterio un mayor análisis es el de los socios con capacidad restringida y los socios declarados inhabilitados.

Es que como hemos visto, las personas con capacidad restringida conservan su capacidad y sólo se la restringe para determinados actos, los cuales deben estar expresados claramente en la sentencia. Es por ello que considero que se debe analizar respecto de estos socios:

En primer término, si los actos cuya capacidad se restringió y para los cuales precisará de un apoyo para la toma de decisiones afectan directamente el normal funcionamiento de la sociedad.

En segundo término, y que considero será determinante para una mayor claridad en torno a la aplicación del supuesto de exclusión, es determinar el rol que ocupaba el socio dentro del ente (nuevamente si se trataba de un socio administrador).

En este aspecto no se debe perder de vista que, al contrario de lo que sucede con el socio incapaz, el elenco original de los socios no se ve modificado. En efecto, el socio va a continuar siendo parte de la sociedad sólo que en este caso puede llegar a intervenir en la misma asistido por un apoyo, designado judicial o extrajudicialmente, para la celebración de aquellos actos que no puede realizar por sí mismo. Claramente es un caso que vuelve difusa la posibilidad de excluir a este socio.

En estos casos, será determinante evaluar la importancia de las cualidades personales del socio, principalmente si éstos eran determinantes al momento de asociarse cuando éste era plenamente capaz y, finalmente, si podrá cumplir con

las obligaciones que tiene para con el ente, ya sea por sí mismo o con la asistencia de su apoyo.

Consideramos que, para erradicar todo tipo de dudas sobre la posibilidad de excluir a un socio con capacidad restringida, se debe establecer claramente en el estatuto social esta causal. Esto es, no remitir los efectos de la cláusula a la sola mención de los supuestos del art. 91 LGS ya que éstos no contemplan –por una cuestión temporal de la vigencia de las leyes– los supuestos.

El caso del socio inhabilitado es a lo mejor un poco más claro ya que se trata de una persona pródiga, es decir de una persona que dilapida su patrimonio, con lo cual si hablamos de un socio administrador no caben dudas que la mejor solución para el ente es excluirlo.

Para el caso que no se trate de un socio administrador, aplica los mismos criterios que para el caso del socio con capacidad restringida.

5. Reflexiones finales

El art. 91 de la LGS ha quedado desactualizado con respecto a los principios básicos que regulan la materia sobre salud mental y restricciones a la capacidad en el C.C. y C.

Puntualmente sobre la posibilidad de aplicar la figura de la exclusión del socio en las sociedades de la Sección IV de la LGS nos volcamos por la afirmativa siempre que se encuentre expresamente pactada en el contrato social.

En el caso que la cláusula sea redactada de una manera demasiado imprecisa o genérica, haciendo sólo referencia a los socios incapaces o inhabilitados, no caben dudas que para los dos primeros subsistirá la posibilidad de excluirlos. Pero, en el caso del socio con capacidad restringida habrá que evaluar su rol dentro de la sociedad y la importancia de éste dentro de la misma.

Para evitar cualquier tipo de conflicto es preciso pactar de manera clara que la restricción a la capacidad de cualquiera de los socios del ente configura justa causa para excluirlo de la misma.