Anticipos a cuenta de honorarios del directorio

Por María Teresa Pomar

I. Introducción [arriba]

Constituye una práctica habitual en las sociedades anónimas, establecida en función de lógicas necesidades de sus administradores y de conveniencias fiscales, la retribución periódica de sus funciones mediante el pago de anticipos de honorarios a cuenta de los que en definitiva fije la asamblea.

El tema en análisis plantea varias cuestiones en los casos en que tales anticipos excedan el monto de los honorarios luego acordados por la asamblea, situación que no resulta infrecuente, en razón de las limitaciones establecidas en el art. 261 de la ley de sociedades comerciales.

II. La naturaleza del vínculo Director – Sociedad y del Honorario [arriba]

Indagar acerca de las cuestiones que suscitan los anticipos o adelantos percibidos por los directores a cuenta de sus honorarios exige considerar previamente la naturaleza misma del honorario, y por tanto, del vínculo Director –Sociedad. La postura que se adopte a su respecto habrá de incidir drásticamente en cualquier construcción que sobre ellas se elabore. Y por ello el establecimiento de tales premisas, constituye el punto de partida del presente desarrollo.

De las distintas teorías que han sido elaboradas para explicar la naturaleza jurídica del directorio en la sociedad anónima, la que mejor parece adaptarse a las previsiones de la ley 19.551 es la teoría organicista. Así ha sido receptado mayoritariamente por la doctrina y jurisprudencia en nuestro país.[1]

Asumido que el directorio de la sociedad anónima es el órgano a través del cual esta se manifiesta, corresponde determinar cual es la naturaleza del vínculo que une a cada uno de sus miembros o integrantes del órgano con la sociedad. Al respecto se ha sostenido que el vínculo es de naturaleza contractual, ya sea a través de la existencia de una locación de servicios[2] o de un contrato de trabajo[3]. Tal naturaleza contractual del vínculo no parece compatible con la concepción organicista antes reseñada[4] ni con las disposiciones establecidas en el artículo 261 de la Ley. Más adecuada parece la concepción de la vinculación del director con la sociedad como funcionario[5] de la misma, siendo la fuente de la retribución de sus funciones, de carácter legal.

III. Las limitaciones impuestas por el art. 261 de la ley [arriba]

El art. 261 de la Ley de Sociedades Comerciales dispone que el estatuto puede establecer la remuneración del directorio, y en su defecto deberá ser fijado por la asamblea o el consejo de vigilancia, en su caso. En cualquiera de los supuestos, el monto máximo que por todo concepto han de percibir los miembros del directorio por el desempeño de funciones técnico administrativas de carácter permanente no puede exceder del 25% de las ganancias. El límite prefijado se reduce al 5%, en caso de que no se distribuyan dividendos a los accionistas.

El límite máximo impuesto por la ley plantea serias dificultades en el caso de inexistencia de ganancias o de que su monto resulte reducido, y ha suscitado no pocas críticas[6] y diversos enfoques doctrinarios[7] tendientes a posibilitar la retribución de

las funciones desempeñadas efectivamente por los directores y cuya gratuidad, se sostiene, no ha de presumirse[8].

Al respecto y sobre esta crítica basada en la presunción de onerosidad de la gestión del director –que no se discute- es oportuno reseñar la existencia de otras situaciones en las cuales determinadas personas reciben de la ley la investidura de funcionarios, y cuya retribución también se encuentra sujeta a las pautas que la ley establece. Tal, el caso de los tutores o curadores designados a los menores e incapaces, los peritos y auxiliares de la justicia designados en juicio, y el más paradigmático, el de los síndicos en los concursos y quiebras. Respecto a este último, es claro que tampoco cabría presumir la gratuidad de sus gestiones, no obstante lo cual, la misma se verifica en un gran número de casos de inexistencia de activo en la etapa de liquidación, pese a las muchas gestiones que pudo haber llevado a cabo, incluso durante todo el proceso de un concurso preventivo hasta su homologación y posterior decreto de quiebra, por ej. por falta de pago de los honorarios (art. 54 Ley 24.522).

Con el objeto de conjurar las dificultades que plantearía la rigidez de la disposición legal, el artículo prevé en su último párrafo un mecanismo de excepción para exceder los limites mencionados en el caso de ejercicio de comisiones especiales o de funciones técnico administrativas por parte de uno más directores. Disposición esta que ha motivado un importante debate en torno a su interpretación[9].

Excede el marco de este desarrollo el tratamiento de la totalidad de las cuestiones que suscitan las disposiciones del art. 261 de la ley, limitándose exclusivamente a la consideración de las consecuencias que se derivan en el caso de haberse percibido honorarios anticipados, que a la postre han resultado exceder el monto de la retribución fijada por la asamblea.

IV. Anticipos o adelantos a cuenta de honorarios y la obligación de restitución [arriba]

La legitimidad de la práctica de autorizar a los directores en forma expresa o implícita a efectuar retiros a cuenta de sus honorarios ha sido admitida en jurisprudencia y por la mayoría de la doctrina[10].

Existe cierto consenso en torno a la obligación de su restitución en caso que tales anticipos resultaran exceder las limitaciones del art. 261 de la LSC[11]. No obstante lo cual se discute la existencia de tal obligación respecto de los retiros efectuados en determinados supuestos, tales como: cuando existe expresa autorización previa de la asamblea al efecto[12], cuando se hubiera establecido una remuneración fija[13] o cuando los importes hubieran sido abonados mensualmente en concepto de salarios[14].

En principio, en tanto la letra de la ley es clara y no admite distinciones de ninguna clase parece más adecuado considerar que la obligación de restitución comprende a cualquier pago efectuado a los directores en concepto de remuneración de sus funciones, que resulte previo a la asamblea anual ordinaria que fije su retribución por el ejercicio finalizado, sin excepciones.

Una particular consideración merece el supuesto en que los anticipos de honorarios en cuestión hayan sido aprobados previamente por la asamblea pero bajo la expresa mención que la autorización se confiere con prescindencia y cualquiera fuere el resultado del ejercicio[15]. Es evidente que una resolución adoptada en tales términos resultaría impugnable en los términos y dentro del plazo previsto por el art. 251, por manifiesta violación a las disposiciones del art. 261 de la ley. No obstante, si la resolución no fuera impugnada dentro del plazo legal, los pagos no podrían ser

objetados a la finalización del ejercicio por la sociedad o los accionistas. Sin embargo, esa decisión será inoponible a cualquier tercero ajeno a la sociedad subsistiendo la obligación de restituir - en particular, respecto de los acreedores en caso de insolvencia. Ello, sin perjuicio de la responsabilidad en que hubieran incurrido los accionistas que hubiesen votado favorablemente esa decisión. Solución que deberá aplicarse exclusivamente en caso de violación al límite máximo del 25% fijado por la norma y no del límite reducido del 5% para los casos en que no se hayan distribuido dividendos. Ello, por cuanto esta última infracción sólo puede afectar a los accionistas y no a los acreedores de la sociedad.

Esta solución importa el reconocimiento de una finalidad tuitiva en el límite máximo establecido en el art. 261 de la ley de sociedades, no sólo en favor de los accionistas mediante la protección de su derecho al dividendo[16], sino también en favor de los acreedores de la sociedad, mediante la tutela del patrimonio social. En este sentido la norma resulta complementaria de la limitación impuesta por el art. 71 de la ley. Adviértase que esta afirmación no implica sostener que se esté en presencia de una norma de orden público[17], de la cual se desprenda una nulidad inconfirmable, absoluta e imprescriptible, sino sencillamente la determinación del interés tutelado por la norma y en consecuencia de los legitimados para promover acciones en caso de su violación.

V. Fuente de la obligación y encuadre legal [arriba]

Ahora bien, pese al consenso imperante en general en torno a la existencia de la obligación de restituir en caso de haberse percibido anticipadamente honorarios en exceso, pocas precisiones se han formulado respecto de la fuente y encuadre legal de tal obligación[18].
Sobre el punto se ha sostenido que los retiros en cuestión poseen la naturaleza de mutuo que la sociedad celebra con el director[19]; criterio que no se comparte por resultar la causa-fin de ese contrato esencialmente diversa a la perseguida mediante el anticipo de honorarios. Parece incuestionable que mediante la entrega anticipada de sumas de dinero a cuenta de honorarios las partes han tenido en miras, esencialmente, la futura existencia de esa obligación y no la posterior restitución del dinero entregado.

Como consecuencia de ello, los anticipos de honorarios percibidos en las circunstancias descriptas, revisten la naturaleza de pagos hechos sin causa[20], en los términos previstos por el art. 793[21] del Código Civil, en tanto efectuados en consideración a una causa futura que no se hubo realizado.

Se sostiene que "*Existe causa futura cuando el pago se anticipa al nacimiento de la obligación, que se supone habrá de surgir más tarde, el pago se apoya en esa suposición*".[22]

Asimismo conforme lo dispuesto por el art. 792 del mismo cuerpo legal, el pago hecho sin causa puede ser repetido, haya sido o no hecho por error.[23]

Por su parte el art. 786 Cod. Civ., dispone que el que recibió el pago de buena fe está obligado a restituir igual cantidad que la recibida, o la cosa que se le entregó con los frutos pendientes, pero no los consumidos, la disposición lo asimila al poseedor de buena fe.

El art. 2356 del Cód. Civ. prevé "*La posesión puede ser de buena o mala fe. La posesión es de buena fe, cuando el poseedor por ignorancia o error de hecho, se persuadiere de su legitimidad*".

La remisión del Código a las normas sobre calificación de la posesión, plantea algunas particularidades. En primer lugar será preciso determinar cual es el contenido de la creencia que se exige en la mente del director que ha recibido el pago. Parece razonable que no pueda exigírsele a quien recibe el pago teniendo en miras una causa futura, la creencia acerca de su plena existencia presente. En este sentido debería bastar la suposición razonable acerca de la futura existencia de la obligación.

Concretamente, el director deberá estar persuadido de que los anticipos a cuenta que percibe no excederán en su monto las limitaciones impuestas por el art. 261 de la ley. Por otro lado, respecto a la disposición sub-examine existe cierto consenso acerca de que aunque la norma no lo dice expresamente, el error de hecho debe ser excusable (art. 4007), no debiendo provenir de una negligencia culpable (art. 929) y que cuando se trata de un error de derecho, la buena fe no es posible (arts. 20, 923 y 4007).[24]

En cuanto a la excusabilidad del error se sostiene que es necesario que su creencia se encuentre fundada y que sea razonable, y que no debe mediar negligencia.[25] Asimismo conforme el art. 2362 "*Todo poseedor tiene para sí la presunción de la buena fe de su posesión, hasta que se pruebe lo contrario, salvo los casos en que la mala fe se presuma*".

En consecuencia en cada caso particular en que la mala fe del director sea invocada como fundamento de la restitución de los anticipos percibidos con más sus intereses, deberán acreditarse la existencia de indicios graves, precisos y concordantes que hagan presumir su existencia.

VI. La acción de repetición [arriba]

Sentado que los anticipos de honorarios a cuenta del directorio abonados en exceso a las limitaciones impuestas por el art. 261 de la ley de sociedades configuran supuestos de pagos sin causa en los términos del art. 792 del Código Civil, resulta como lógica consecuencia que la acción existente contra quien ha recibido el pago en esas condiciones es la acción de *in rem verso* del Código Civil, cuyo antecedente histórico lo constituye en el caso la *condictio causa data causa non secuta* del derecho romano.[26]

Por ello no se comparte francamente el encuadre legal de la obligación de restitución explicitado en ciertas decisiones judiciales[27], para el supuesto de insolvencia sobreviniente de la sociedad, sobre la base de las disposiciones de la ley 24.522. Ya sea mediante el régimen de ineficacia previsto en el art. 118 de ese cuerpo legal[28], y menos aún mediante la disposición del art. 88 inc. 3.[29]

Sobre el desacierto de esta última solución cabe agregar que la norma contenida en la disposición citada constituye una suerte de acción reivindicatoria por parte de la quiebra en los términos previstos por los arts. 2758 y ss. del Código Civil, en tanto ordena al fallido y a los terceros entregar al síndico los bienes de aquel. Y al respecto el art. 2762 expresamente dispone que "*No son reivindicables los bienes que no sean cosas, ni las cosas futuras, ni las cosas accesorias, aunque lleguen a separarse de las principales, no ser éstas reivindicadas, ni las cosas muebles cuya identidad no puede ser reconocida, como el dinero, títulos al portador, o cosas fungibles*".

VII. Prescripción [arriba]

La prescripción de la acción del pago sin causa se rige por la disposición genérica del art. 4023 del Código Civil, operando la misma en el plazo de diez años.

En la actualidad ha sido superado el debate existente en torno a la aplicabilidad del plazo bienal establecido en el art. 4030 del Código Civil a todos los supuestos de pago indebido, reservándose la aplicación del mismo exclusivamente a los casos de pago por error. [30]

No obstante ello, los actuales proyectos de reforma contemplan la unificación de los supuestos de pago indebido, y el establecimiento del plazo bienal de prescripción respecto de todos ellos.

VIII. Conclusión [arriba]

Una correcta interpretación del texto vigente del art. 261 de la Ley de Sociedades, basada en la concepción organicista de la Ley y del vínculo Director- Sociedad, conlleva admitir la posibilidad que por las vicisitudes del resultado de la gestión social las funciones del director puedan resultar no remuneradas, naciendo en cabeza del director la obligación de restituir las sumas que hubiese percibido a cuenta de sus honorarios durante el ejercicio.

El correcto encuadre legal de tal obligación, halla sus fundamentos en las disposiciones del art. 793 del Código Civil y concordantes, y la acción para solicitar su restitución es la de *in rem verso* regulada en el mismo Código.

Las consecuencias que se derivan de las conclusiones apuntadas pueden resultar problemáticas en determinados supuestos, principalmente en el caso de las sociedades anónimas abiertas, pero la actual redacción del art. 261 de la Ley no admite las interpretaciones que han sido propuestas para evitar sus consecuencias. Razón por la cual resulta deseable rever sus presupuestos en una eventual reforma estableciendo un régimen diferenciado para la gran empresa y las sociedades anónimas cerradas o de familia.

---

[1] Ver Gervasio R. Colombres “Curso de Derecho Societario. Parte General, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1972, Capítulo X “Organicismo” pág. 143 y ss; para una reseña del tema ver Alberto Víctor Verón, *Sociedades Comerciales Ley 19.550 y modificatorias. Comentada, Anotada y Concordada*, I, 421, Ed. Astrea, Buenos Aires 1982.
[2] Cfr. Isaac Halperín, *Sociedades Anónimas*, 400, Ed. De Palma, Buenos Aires 1974; Alberto Víctor Verón Ob. Cit., IV, 129 quien le asigna la mencionada naturaleza “sin perjuicio de persistir en la búsqueda de una figura más apropiada”
[3] Antonio Vázquez Vialard, "La situación laboral del presidente o vicepresidente ejecutivo de una sociedad anónima". T. y S. S., 1977, 129 y ss; Justo López, "El director-empleado", J. A., t. 20-1973, 555.
[4] Cfr. Mariano Gagliardo, *El Directorio en la Sociedad Anónima*, 155, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires 1986; Verón Op. Cit, IV, con la prevención que en casos excepcionales cuando la realidad de los hechos demuestren que la función del director-empleado prevalece por encima de las del director habrá de admitirse la existencia de un contrato de trabajo; Ernesto Eduardo Martorell, *Sociedades Anónimas*, 330, Ed. De Palma, Buenos Aires 1984. En contra Juan M. Farina, *Tratado de Sociedades Comerciales*, II B, 342, Ed. Zeus, Rosario 1979 quien admite la coexistencia de las funciones de director y empleado.
[5] Cfr. Mariano Gagliardo, “Pautas para la remuneración del directorio” LA LEY 1988-C, 68; Farina, Ob. Cit, 341, Horacio P. Fargosi “El vínculo director Sociedad Anónima” LL 2001-D, 883; Ricardo A. Nissen “Un fallo ejemplar en materia de remuneración de directores de sociedades Anónimas”, LL 1997-A, 134,
[6] Carlos A. Raimondi, "Representación y administración de sociedades", Revista de administración de empresas, III-A, 444; Miguel Menegazzo Cané (h), “Retribución a los Directores de Sociedades Anónimas”, ED 62 –664, critica la rigidez de la norma, y propone dejarlo de lado para buscar un régimen más seguro, justo y equitativo;Rivarola, Sociedades Anónimas, I, 88.
[7] Cfr. Autores y obras citadas en nota 3
[8] Cfr. Farina Ob. cit., 373, considera que el estatuto puede establecer la gratuidad y en caso de silencio de éste la asamblea puede establecerlo mediante un pronunciamiento expreso; Menegazzo Cané (h), Ob. cit, 665, estima definitoria la letra del primer párrafo para sostener la imposibilidad de establecer estatutariamente u de otra forma la gratuidad del cargo; Halperín, Ob. Cit, 409, sostiene que la redacción del art. 261, párr. 1º torna dudosa la posibilidad de que el estatuto pueda disponer la gratuidad en el desempeño del cargo; Fernando H. Mascheroni, *Sociedades Anónimas*, 237, Ed. Universidad, Segunda Edición, Buenos Aires 1986, califica a la función del directorio como “remunerable”; Veron, Ob. Cit, 129 sostiene que

la ley ha impuesto la no gratuidad del cargo; Gagliardo, Ob. Cit, sostiene que la relación director-sociedad al no derivar de un contrato, no impide la gratuidad en el cargo, aunque parece más razonable en virtud del cúmulo de obligaciones ineludibles que debe cumplimentar todo director, sostener la onerosidad en el mismo; Ricardo R. Rovira "La remuneración de los Directores", 189, en *El Directorio en las Sociedades Anónimas – Estudios en Homenaje al Profesor Consulto Dr. Carlos S. Odriozola*, Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, 1999

[9] Sobre la exigencia de carácter no permanente de las funciones de los directores remuneradas bajo esta modalidad, Ver: CNCom, Sala B, 7/7/95, autos "Riviere de Pietranera, Lidia c. Riviere e Hijos S.A.", con nota de Ricardo A. Nissen, "Un fallo ejemplar en materia de remuneración de directores de sociedades Anónimas", LL 1997-A, 134; CNCom, Sala E, 2/9/1998, autos "Ramos Mabel c/ Editorial Atlántida s/ medidas preliminares s/ sumario"; En Contra: Julio C. Otaegui "Algunas cuestiones sobre la retribución de los directores", nota al fallo citado, ED 181-123; Guillermo E. Matta y Trejo "La Remuneración de los directores de Sociedades Anónimas. Necesidad de un replanteo normativo y doctrinario", ED 199-557; Menegazzo Cané (h), Ob. cit, 668

[10] Cfr. Gagliardo, Ob. cit, 154; Martorell, Ob cit, 302; Verón, Ob. cit., 154; Menegazzo Cané, Ob. cit, 669; CNCom, Sala E, 2/9/1998, autos "Ramos Mabel c/ Editorial Atlántida s/ medidas preliminares s/ sumario" ED 181-123, fundándose la decisión en la ausencia de norma alguna que vede tal proceder; Otaegui, Ob. cit "Algunas cuestiones...", 130; Nissen, Ob. cit, 641; Rovira, Ob cit. 196, no se comparte la opinión del autor en el sentido que la modalidad se encuentre implícitamente autorizada por el art 5 de la Resolución General 290/97 de la CNV para las sociedades sujetas a su contralor, ya que esa disposición en rigor parece aludir a los honorarios que hubieran sido percibidos desde la celebración de la asamblea que fija las retribuciones incumpliendo las formalidades previstas y la realización de una nueva asamblea que debe ratificar las retribuciones acordadas.

[11] Cfr. Autores citados en nota 10

[12] A favor Rovira, Ob. cit , 196, sostiene que si la asamblea autorizara retiros, tales anticipos mantendrán su carácter de pasivos de los directores que lo recibieran, en cuanto esa autorización no puede sobrepasar el límite impuesto por el art. 261 L.S.C., salvo que la autorización se confiera con prescindencia y cualquiera fuere el resultado del ejercicio; En contra Matta y Trejo, Ob. cit, 560, sostiene que en todos los casos de aprobación previa por parte de la asamblea de las sumas globales que el directorio puede percibir a cuenta de sus honorarios, las sumas así percibidas quedan inexorablemente firmes como derecho adquirido, si no mediara impugnación de la asamblea que así lo aprobó

[13] A favor Halperín, Ob. cit, 412; Menegazzo Cané (h), Ob. cit, 664; Farina, Ob. cit, 376; Verón, Ob. Cit, 131; Rovira, Ob cit, 211; En Contra: Ricardo A. Nissen, *Ley de Sociedades Comerciales*, II, 641, Ed. Ábaco, Buenos Aires, 1983; Mascheroni, Ob. cit., 241, quien pese a que considera esa irrazonable la distinción, funda su postura en que la remuneración fija es independiente del resultado del ejercicio.

[14] A favor Martorell, Ob. cit, 332; CNCom, Sala E, 30/05/84, "Carriere de Saunier María E c. Casa de las Juntas S.A."; Nissen, Ob. cit, 638; En Contra, Matta y Trejo, Ob. cit, 560, sostiene que el director se encuentra subordinado jerárquicamente al directorio; Julio C. Otaegui, *Administración Societaria*, Ed. Ábaco, 273, Buenos Aires 1979, sostiene la preeminencia de las normas de carácter laboral por ser la materia reglada de orden público; en igual sentido los fallos CNCom, Sala D, 08/05/1981 "Vacari de Gilbert c. Gilbert S.A."; CNCom, Sala A, 12/10/1981 "Zubía, Emeterio c. Ferjagra S.A."; Farina Ob. cit, 377, sostiene con un matiz intermedio que el límite del art. 261 se aplica exclusivamente a la función directorial, razón para la cual deben excluirse los salarios o retribuciones abonadas por actividades no inherentes a la misma, debiendo diferenciarlas en cada caso.

[15] Cfr. Rovira, Ob. cit , 196

[16] Cfr. Rovira, Ob. cit., 221, quien sostiene que el art. 261, al establecer pautas limitativas de la remuneración de los directores ha pretendido preservar el derecho de los accionistas a la remuneración imponiendo un tope máximo; Martorell, Ob. cit, 332, afirma que la norma tiende a impedir una merma excesiva en los dividendos de los accionistas, que solo afectan a quienes no tienen ninguna participación en el directorio; Nissen, Ob Cit., 637, quien considera que la norma ha sido establecida por el legislador en defensa del derecho al dividendo, pretendiendo balancear la importante función que el directorio cumple y su correspondiente derecho a la retribución, con la posibilidad de la percepción de dividendos por los accionistas como un derecho esencial de los mismos; Matta y Trejo, Ob. cit, sostiene que el ordenamiento societario en materia de remuneración de directores solo tutela un interés particular, el de los accionistas; Farina, Ob. cit, 377, expresa que la disposición tiende a evitar que los directores, que generalmente tienen el control de la sociedad impongan a la asamblea honorarios a su favor a costa de las ganancias a distribuir entre los accionistas.

[17] Cfr. Martorell, Ob. cit, 333; Nissen, Ob Cit., 637.

[18] La mayoría de los autores que tratan el tema refieren la existencia de obligación de restituir, sin especificar la naturaleza de la misma, Vgr. Gagliardo, Ob. cit, 154, "*Distinta es por cierto la situación del director que hubiere recibido adelantos a cuenta de la suma que determine la asamblea, ya sea por funciones permanentes (art. 261, 2º ap.) o meramente transitorias, (art. 261, 4º ap.), que de exceder la suma que precise la reunión de socios, los convertirá en deudores de la sociedad por el saldo en exceso*"; Verón, Ob. cit, IV, 137 y 154, *"Los directores si pueden, en cambio, recibir adelantos a cuenta de honorarios por el ejercicio de la función o funciones que desempeñan, pero, en tal caso, será siempre atribución de la asamblea ordinaria fijar definitivamente aquellos, y si resultan inferiores al monto anticipado, se constituyen en deudores de la sociedad por el excedente, que deberán restituir (..)* Asimismo, si los directores hubiesen percibido retribuciones adelantadas durante el ejercicio, por encima de las determinadas en función de las limitaciones impuestas por el art. 261, párrs. 2º y 3º, están obligados a restituir a la sociedad lo percibido en exceso; si no lo hacen, la sociedad puede accionar contra ellos para conseguir tal restitución ..."; similar panorama se observa en la jurisprudencia CNCom, Sala D , 12/11/2001, autos "Banco Extrader S.A. c. Sosa, Carlos M", JA 2002-III, 821 en los cuales se sostuvo sin otras precisiones

que*"Corresponde la restitución de los montos percibidos por el director de la sociedad anónima en concepto de adelanto de honorarios cuando los mismos no fueron establecidos por asamblea o en su defecto por el juez, instado por vía de acción o reconvención".*
[19] Cfr. Otaegui, Ob. cit., 131, quien sostiene que en caso de tratarse de pagos nada tendría que devolver el director salvo el supuesto de pago por error (art. 784 CC), omitiendo la consideración del instituto del pago sin causa del art. 793 del CC; Matta y Trejo, Ob. cit, 567, admite implícitamente la naturaleza de mutuo de los retiros efectuados sin autorización expresa y previa de la asamblea.
[20] Cfr. Mariano Gagliardo "Anticipos a cuenta de honorarios y una gestión ineficaz", ED 181-401. El fallo anotado CNCom, Sala D, 26/10/1998, autos "Stel Tec S.A. s/ Quiebra", en rigor en su voto el Dr. Alberti sostiene que los anticipos no fueron pagos, sino que hubo una "transmisión patrimonial carente de causa."
[21] "*El pago debe ser considerado hecho sin causa, cuando ha tenido lugar en consideración a una causa futura, a cuya realización se oponía un obstáculo legal, o que de hecho no se hubiese realizado, o que fuese en consideración de una causa existente pero que hubiese cesado de existir".*
[22] Jorge Joaquín Llambías, *Tratado de Derecho Civil, Obligaciones*, II B, 402, Ed. Perrot, Tercera Edición, Buenos Aires, 1982; Raymundo M. Salvat, *Tratado de Derecho Civil Argentino, Obligaciones en General*, II, 603 Ed. Tipográfica Editora Argentina, Sexta Edición, Buenos Aires 1958, tipifica al supuesto como "Causa futura irrealizable. Causa que ha dejado de existir"; la jurisprudencia se pronunciado en lo siguientes casos CNCiv, Sala D, 17/10/79, ED 85-703 "*Existe causa futura cuando el pago se anticipa al nacimiento de la obligación, que se supone habrá de surgir más tarde: el pago se apoya en una suposición, que puede quedar luego desmentida";* CNCiv, Sala D, 12/06/80, JA 981-II-452, "*Cuando la prestación cumplida tiene por causa un hecho futuro que, como ocurre en el caso no se cumplió, tiene lugar la conditio causa data, y entonces solo incurre en mora desde el día del pago el que ha recibido el pago siendo de mala fe"*; CNCiv, 27/10/1898, Fallos 45-399 "*Goza de la condictio causa data causa non secuta quien entrega una suma de dinero como garantía de la celebración de un contrato de arrendamiento, del cual luego las partes desisten de común acuerdo".*
[23] Cfr. Llambias, Ob cit, 397 "*En suma en el pago sin causa, el error es un elemento indiferente que ni quita ni pone: es la ausencia de título o causa para justificar el pago, el elemento fundante de la repetición a favor del solvens.*"
[24] Cfr. Eduardo Zanoni, Aída Kemelmajer de Carlucci, *Codigo Civil y Leyes Complementarias, Comentado, Anotado y Concordado*, X, 240, Ed. Astrea, Buenos Aires, 2005
[25] Cfr. Zanoni, Ob. cit, 241, "La mera ignorancia no es suficiente para deducir consecuencias en favor del ignorante; es necesario valorar lo que él haya hecho para llegar a la convicción de que adquiría en forma legítima. Se llega a esta conclusión en virtud de una concepción no solo jurídica sino también ética, según la cual la buena fe es un proceder honesto y leal, o una actuación social de la persona acorde con un modelo ideal de conducta. En este sentido se ha señalado que al poseedor se le debe exigir una justificación socialmente satisfactoria de su creencia o ignorancia, de modo que su estado subjetivo debe obedecer a un apariencia objetiva razonable (...) nada impide que se utilicen pautas objetivas para valorar la actuación del sujeto, puesto que la buena fe es un estado de conciencia interno, y lo que se juzga finalmente es ese estado cuando se manifiesta exteriormente".
[26] Cfr. Zanoni, Ob. Cit,, III, 620
[27] Del fallo dictado en autos "Stel Tec S.A. s/ Quiebra" citado en nota 20 y su antecedente de primera instancia.
[28] El fallo de primera instancia declaró ineficaz respecto de los acreedores el pago anticipado de la deuda, en los términos del art. 118 inc. 2º de la Ley, por considerar que se estaba ante un supuesto de pago anticipado de deudas cuyo vencimiento según el título debía producirse en el día de la quiebra o con posterioridad. En sentido diverso el Fiscal ante la Cámara Nacional en lo Comercial en su dictamen encuadra el supuesto en el art. 118 inc. 1º de la Ley por considerar que se estaba en presencia de una liberalidad, por carecer de causa que lo justifique.
[29] Contrariamente la Sala D de la Cámara Nacional en lo Comercial sostuvo que no pudo tratarse de un pago en el estricto sentido civil del término, atento la inexistencia de deuda para con el director; afirmación esta errónea, atento la expresa terminología empleada por el art. 793 del Código Civil, y que constituye la causa del desacierto del encuadre legal propuesto para la solución del caso con base en la disposición del art. 88 inc. 3 de la ley 24.522, ordenando al tercero la restitución de los bienes del deudor.
[30] CNCiv, Sala A, 16/05/90, ED 141-105 "Ya sea que al pago sin causa se lo asimile al pago por error y al pago hecho por una causa ilícita, o bien se distinga la hipótesis del pago de lo inebido sustentado en el vicio de error o de la causa-fuente, en ambos supuestos cabe aplicar, a la acción de repetición, el plazo decenal previsto en el art. 4023, Cod. Civ., por no existir plazos especiales al respecto; es decir que solo prescribiría a los dos años el pago sin causa efectuado mediante el vicio de la voluntad del error, pues media allí la acción de nulidad de un acto jurídico viciado"; CNCiv, Sala C, 07/07/84, ED 111-511 "Tratándose de una acción de repetición de pago sin causa, la prescripción aplicable es la decenal del art. 4023, Cód. Civ., y no la bienal del art. 4030 del mismo Código, que es solo aplicable a la repetición del pago indebido ejecutado por error."

© Copyright: Universidad Austral