

# Un nuevo fallo plenario que pone a la prescripción al servicio de la neutralización de la simulación cuando esta tiene como objeto burlar derechos sucesorios

Julio A. Martínez Alcorta\*

**Sumario:** 1. Introducción. 2. La diferencia entre los plenarios “Arce” y “Glusberg”. 3. El peso del orden público en el derecho sucesorio frente a la simulación. 4. Las tesis prescriptivas en la simulación. 5. ¿Los herederos forzosos son auténticos extraños al negocio simulado? 6. Conclusiones.

## 1. Introducción

El primer día hábil luego de la feria estival, los señores jueces de la Excelentísima Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil firmaron un nuevo fallo plenario, que será, en lo sucesivo, obligatorio en el ámbito de la Capital Federal.

En los autos “Arce, Hugo Santiago c/ Arce, Haydée Cristina s/ colación”, se entrecruzaron tres institutos: la colación, la simulación y la prescripción. Para desanudar el problema, la Cámara debió determinar cuál es el plazo de prescripción aplicable cuando los herederos forzosos ajenos al acto simulado actualizan su vocación hereditaria y entonces su parte se ve perjudicada a causa de dicho acto. De esta forma, se renovó un viejo debate en torno al plazo de prescripción de los terceros para intentar la acción de simulación.

## 2. La diferencia entre los plenarios “Arce” y “Glusberg”<sup>1</sup>

Siendo breve, en la sentencia que se glosa, los accionantes interpusieron simultáneamente las acciones tendientes a preservar su porción sucesoria conjuntamente a la acción de simulación. Ello porque primeramente se vieron obligados a desnudar el acto que

\* Publicado en *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, año LXXXV, n° 46, 9/3/2011, pp. 5-6.

1. CNCiv., en pleno, 10/9/1982, “Glusberg, Santiago s/ concurso c/ Jorio, Carlos s/ sucesión s/ simulación”, *La Ley*, 1982-D, 525.

mermó parte del patrimonio del difunto, para luego demostrar que habían sido burlados en sus derechos hereditarios. En cambio, en el antecedente “Glusberg”, la acción de simulación había sido ejercida por un tercero ajeno al acto de simulación, el síndico del concurso, para satisfacer el pago de los acreedores.

A simple vista, pareciera no existir diferencia entre los dos casos en tanto que los actores en las acciones de simulación eran extraños al acto en sí mismo atacado. Sin embargo, si se observa con cuidado el flamante fallo, se advierten tres elementos que sutilmente los separan.

La primera, meramente axiológica. Se privilegian los derechos sucesorios por sobre los crediticios. Como se dijo, en “Glusberg” se encontraban en juego los derechos de los acreedores en el marco de un concurso, mientras que en “Arce” se afectaban los derechos de los herederos forzosos.

La segunda, un tecnicismo del derecho sucesorio que no mereció mayor desarrollo en la sentencia, relativo a la anacrónica sucesión en la persona. Ficción esta que puso en duda la calidad de extraños de los herederos, situación que obviamente no se presentó en “Glusberg”.

Y la tercera, esencialmente instrumental, relativa a la utilización de una acción subordinada a otra en una relación medio-fin. Inexistente en el precedente “Glusberg” y clave en el planteo introducido en “Arce”.

### 3. El peso del orden público en el derecho sucesorio frente a la simulación

Se ha distinguido entre la simulación lícita e ilícita, en la medida que no perjudique a terceros o que no tenga un fin contrario a la ley (art. 957 del C. C.), aunque la doctrina admitió que “por lo general, la simulación se concierta de *común acuerdo entre las partes* con el propósito de engañar a terceros”<sup>2</sup>. Si este es el uso generalizado de la figura legal y muy excepcionalmente una auténtica manifestación de modestia<sup>3</sup>, parecería que lo más aconsejable sea que la ley no guarde ninguna tolerancia respecto de este tipo de actos.

Por ello, poner a disposición de los afectados por el negocio fantasma todas las herramientas legales parece conciliarse con el valor justicia; a diferencia de los que vilmente crearon dicho negocio. Si se me permite una digresión, haciéndome eco de la

2. BORDA, Guillermo A., *Tratado de derecho civil argentino. Parte general*, Buenos Aires, Perrot, 1975, 5ª edición actualizada, t. II, p. 336.

3. Ídem, p. 335.

aguda observación que efectúa Rabinovich<sup>4</sup>, quizá antes deberíamos preguntarnos acerca del porqué del afán en nuestra sociedad por mentir en tantos de los actos jurídicos que se celebran a diario.

“Los actos simulados son anulables (art. 1045, C. C.), salvo que la simulación fuere presumida por la ley, en cuyo caso son nulos (art. 1044)”<sup>5</sup>. Además, cuando la acción de simulación es ejercida por un tercero, funciona como una acción conservatoria, al reingresar los bienes en el patrimonio del enajenante y en donde el simulador y el testafierro son solidariamente responsables por los daños y perjuicios ocasionados<sup>6</sup>.

Cuando este concierto simulatorio se da para perjudicar a los herederos forzosos, parecería razonable que la protección debiera intensificarse. Primero, por una razón de orden moral, ya que se encuentra comprometida la buena fe en las relaciones familiares. Pero, por más deterioradas que esas relaciones se vieran (sin llegar a los límites de la indignidad y la desheredación), a la ley le interesa de alguna manera protegerlas y ordenarlas lo más que se pueda no solo a través del derecho de familia sino por medio del instituto de la legítima. Este aspecto legal es el segundo motivo por el cual considero que se justifica una intensificación de la protección y, a primera vista, para el caso que examinamos, la prescripción decenal sobre la bienal parecería ser una respuesta idónea para tal fin.

#### 4. Las tesis prescriptivas en la simulación

Originalmente, Vélez Sarsfield no había previsto un plazo de prescripción específico para la acción de simulación, lo que dio lugar a posiciones divergentes.

Cuando la nulidad que escondiera el acto simulado fuera de nulidad absoluta, se sostuvo la tesis de la imprescriptibilidad de la acción de simulación. En cambio, si la nulidad era relativa, estaban quienes opinaban que podía ser bienal o decenal. Tampoco faltaron algunos autores que vieron en el negocio simulado un acto inexistente, y, como tal, no podía prescribir nunca.

La postura que entendió que la prescripción acaecía al segundo año tuvo mayor repercusión jurisprudencial. Ella se apoyaba en el artículo 4030 del Código Civil, al armonizarlo con el artículo 501. Sin embargo, también estuvieron los que interpretaron que se aplicaba el término genérico del artículo 4023,

4. RABINOVICH, Ricardo D., *Derecho civil. Parte general*, Buenos Aires, Astrea, 2007, 3ª reimpresión, pp. 749-750.

5. BORDA, Guillermo A., *op. cit.* (cfr. nota 1), p. 360.

6. Ídem, p. 361.

porque no se encontraba expresamente incluida la simulación en la enumeración del artículo 4030.

La Ley 17.711, cuando agregó el segundo párrafo al artículo 4030, omitió hacer referencia a los terceros ajenos al acto simulado que se hubieran visto perjudicados por este. Por lo que la discusión sobre este punto en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires había quedado abierta hasta la llegada del plenario “Glusberg”, en 1982.

## 5. ¿Los herederos forzosos son auténticos extraños al negocio simulado?

Vélez fue, sin dudas, el más grande romanista que conocieron estas tierras. Siendo fiel a sí mismo, legisló, en el libro dedicado a las sucesiones, el sistema romano de *sucesión en la persona*, en lugar del sistema germánico de *sucesión en los bienes*.

Para los antiguos latinos, la religión ocupaba un lugar central en sus vidas. Todo estaba absolutamente condicionado por ella, y el derecho quirritario, al fin de cuentas, en su origen era una derivación religiosa. Hay que aclarar que la religión romana era muy distinta de las nuestras, al menos de las tres grandes religiones monoteístas. La trascendencia dependía del culto a los antepasados muertos, a quienes había que ofrecer permanentes libaciones para contar con su beneplácito, ya que su fastidio podía acarrearles terribles calamidades. Los ancestros, de este modo, se constituían en sus dioses domésticos.

Esa idea de mantener *in aeternum* vivos a los antepasados, a través del culto, le daba una importancia enorme al *paterfamilias* en su rol de sacerdote y continuador de la persona de quien lo precedió en el cargo (entre cuyos atributos se encontraba el de ser el titular del patrimonio). Muy sintéticamente, esa fue la idea que inspiró el sistema de sucesión en la persona.

Cuando con el correr de los siglos la religión doméstica comenzó a perder vigor y luego el cristianismo gradualmente ocupó su lugar, la idea de la continuación en la persona se vació de total contenido, pero, asombrosamente, la fórmula se mantuvo viva.

Con esta ficción, motivada en una cosmovisión que hoy nos resulta difícil de comprender en la que el *paterfamilias* era el continuador en la persona misma de su antecesor, se eliminaba toda solución de continuidad en lo religioso y en lo jurídico.

En el extremo opuesto, a los pueblos germánicos, por su organización social tan distinta, nunca se les ocurrió pensar en una sucesión en la persona. En esa idiosincrasia “una herencia se reduce a un conjunto de bienes y deudas, constituyendo una entidad autónoma, independiente de la persona y que se basta a sí misma”<sup>7</sup>.

Pero, volviendo al caso que nos convoca, se patentiza lo inadecuado de mantener en la legislación actual el sistema de sucesión en la persona. Al punto que, en la especie, provoca el esquizofrénico resultado de que los herederos perjudicados virtualmente se convierten en la parte simulante del acto. Tan escandalosa contradicción debe ser corregida y deberá ser tenida en cuenta en alguna futura reforma del Código.

En efecto:

[...] se advierte en el pensamiento actual de los juristas un rechazo de la concepción romana y una inclinación, cada vez mayor, a favor de la sucesión en los bienes. Es que resulta de toda evidencia que se puede llegar a la liquidación de la herencia en una forma lógica y práctica, sin necesidad de apelar a las ficciones ni identificar el patrimonio con la capacidad de derecho<sup>8</sup>.

## 6. Conclusiones

El derecho escrito busca darle previsibilidad y fijarle límites a las relaciones jurídicas que establecemos a diario. No obstante, como ya tiene sobradamente demostrada la experiencia, el intento iluminista de contener todas las respuestas jurídicas sobre una materia en una única gran ley es imposible; por eso, la Cámara Civil tuvo que llenar uno de sus infinitos vacíos una vez más.

Para ello, no siempre existe una respuesta justa y otras que no lo sean, sino que simplemente se toma una opción. Esta, a veces, podrá estar inspirada en un valor que, en un determinado tiempo, prevalezca en la sociedad y, en otras ocasiones, en pro-saicas razones de orden práctico.

En esta oportunidad, en mi opinión, estamos ante un prolijo fallo, desde el punto de vista del razonamiento jurídico –tanto de los votos mayoritarios como el de la minoría–, pero del cual no se puede decir con absoluta certeza que la solución elegida sea o no la correcta. Los magistrados se inclinaron por privi-

7. MAFFÍA, Jorge O., *Tratado de las sucesiones*, Buenos Aires, AbeledoPerrot, 2010, 2ª edición, actualizada por Lidia B. Hernández y Luis A. Ugarte, t. I, p. 29,

8. Ídem, p. 33.

legiar la protección de la legítima y preservar la igualdad de los herederos legitimarios y, en función de ello, optaron por el plazo de prescripción más largo, recurriendo a la ya conocida distinción de una *acción medio* (la simulación) de una *acción fin* (la colación o la reducción), puesto que esta última era la que la proporcionaba.

Al margen de esta reflexión, no quisiera dejar de poner de manifiesto mi propia visión sobre el particular. En la medida que la doctrina legal “Glusberg” no fue abandonada, y partiendo entonces nuevamente de la opinión de Salvat<sup>9</sup>, comparto en este contexto la solución propuesta por la minoría, es decir, el término bienal de prescripción. Plazo que comenzará a computarse desde que los herederos cobran legitimación con el deceso del *de cuius* o que toman posteriormente conocimiento cabal del acto simulado.

No por ello dejo de coincidir con Córdoba en que “el feneamiento de la vida de la acción tendiente a la demostración del acto jurídico real no debe ser instrumental a la conducta considerada disvaliosa por el ordenamiento jurídico”<sup>10</sup>, pero, si se calcula el plazo de la forma antedicha, se evita que esto último ocurra y, por ende, no hay necesidad de acudir necesariamente al plazo decenal (aunque sea la que debió haberse legislado expresamente). En efecto, esa forma de contar el plazo ya había sido la recomendación de las *VIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil* (La Plata, 1981) y que, por otra parte, no es incompatible con la imprescriptibilidad cuando se detecten casos de nulidad absoluta<sup>11</sup>, máxime si el tipo de simulación hoy no es presumida por la ley.

La particularización que se hizo en el fallo plenario “Arce” respecto de los terceros en general, a quienes se les seguirá aplicando la doctrina establecida en “Glusberg”, ha generado una suerte de desigualdad entre aquellos que han sido burlados. Les otorga un plazo de prescripción más largo únicamente a los herederos forzosos que deben intentar una acción de simulación en orden a una acción de colación o reducción.

Pero los herederos forzosos y los acreedores desbaratados en sus derechos, al fin y al cabo, ¿no son todos damnificados? Quizá, el orden público sucesorio justifique dicha distinción o quizá, por qué no, era el momento de dejar de lado la doctrina “Glusberg” directamente.

9. Cfr. considerando 3, párrafo 2, del fallo plenario “Glusberg, Santiago c/ Jorio, Carlos”.

10. CÓRDOBA, Marcos M., “Acción instrumental de simulación y principal de colación”, en *Revista de Derecho de Familia y de las Personas*, Buenos Aires, La Ley, año 2, n° 5, junio 2010, p. 155.

11. Cfr. RIVERA, Julio C., *Instituciones de derecho civil. Parte general*, Buenos Aires, AbeledoPerrot, 2010, 5ª edición actualizada, t. II, pp. 639-640.