CApel.CC Junín, 18/02/2010. - M., L. M. c. M., H. R. y otros s/acción de reducción

Junín, a los 18 días del mes de Febrero del año dos mil diez, reunidos en Acuerdo Ordinario los Señores Jueces de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Junín Doctores Patricio Gustavo Rosas, Juan José Guardiola y Ricardo Manuel Castro Durán, en causa nº 43.855 caratulada: “M. L. M. c. M. H. R. y otros s/ Acción de Reducción”, a fin de dictar sentencia, en el siguiente orden de votación, Doctores: Rosas, Castro Durán y Guardiola.

La Cámara planteó las siguientes cuestiones:

1ª ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada?

2ª ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, el Señor Juez Dr. *Rosas*, dijo:

I. En el pronunciamiento de fs. 461/464 vta., el *a quo* decidió rechazar la defensa de excepción opuesta por la demandada, imponiendo las costas por su orden y difiriendo la regulación de honorarios de los profesionales hasta tanto obren pautas.

El decisorio concierne a una demanda en que la actora, mediante la acumulación de acciones de reducción, colación y simulación, reclamó a su hermano H. R. M.; la cónyuge de éste, S. S. F.; a la firma D. S. J. S.A. y a sus socios, la totalidad del paquete accionario de esa sociedad reputada simulada, a efectos de preservar los derechos hereditarios que detenta como hija y heredera de M. S. y R. M.

Opuesta defensa de prescripción por los demandados y contestado el traslado corrido a la actora, el *a quo* decide resolver la cuestión como de previo y especial pronunciamiento, definiéndose por el rechazo al considerar que si las acciones principales (de colación y reducción) tienen un plazo de prescripción decenal, éste es el plazo a considerar y no el de la acción secundaria por simulación (bianual, que se debería contar a partir de la muerte del causante).

A fs. 474 apelaron los demandados y concedido el recurso, presentan su memorial a fs. 476/477 vta. Allí cuestionan la desestimación de la prescripción, sosteniendo que el plazo que debió computarse es el establecido en el art. 4030 del CC, ya que el reclamo se funda en que la acción está encubierta bajo la apariencia de un acto oneroso o simulado.

Corrido traslado a fs. 480/483 lo contestó la Dra. Alicia Graciela Carrizo en su condición de apoderada de la actora. En primer lugar solicita que se declare desierto el recurso por falta de fundamentación. En subsidio pide la confirmación de lo resuelto por el *a quo*.

Elevados los autos a esta alzada, quedaron los mismos en condiciones de resolverse.

II. Antes que nada deseo dejar sentada mi opinión crítica respecto del tratamiento – como de previo y especial pronunciamiento– que el *a quo* concedió a la excepción de prescripción, ya que razones de economía y buen orden procesal, hubieran aconsejado –máxime cuando se la avizora inadmisible– diferirla para el momento de dictar sentencia. Ello es lo que sostiene la jurisprudencia citada por Morello-Sosa-Berizonce (“Códigos...”, IV-B, págs. 203 y ss.), pero en este caso no me es permitido profundizar su análisis, ante la inexistencia de agravios al respecto, por lo que me limito a expresar mi pensamiento.

Puesto ahora sí en tarea de resolver, he de proponer que se desestime el pedido de deserción recursiva, ya que, más allá de la suerte que corra y de la remisión a otros escritos, es evidente que el memorial presentado por los apelantes individualiza con claridad los motivos de su disconformidad, cuestionando el enfoque jurídico del fallo, de modo que no existe mérito para aplicar la sanción establecida en el art. 261 del Código Procesal.

Entrando al fondo, si bien reconozco que se trata de una cuestión controvertida y que existe calificada doctrina que sostiene la posición sustentada por los apelantes, pienso que corresponde confirmar la resolución apelada.

Como dije antes, estamos ante un proceso por acumulación de acciones, entre ellas las de reducción, colación, inoponibilidad de la personería jurídica de D. S. J. S.A. respecto de los actores y simulación.

Cuando las liberalidades que hubiera realizado el causante, ya sea mediante disposiciones testamentarias o por donaciones efectuadas en vida, lesionen la porción legítima del heredero, deberán reducirse hasta dejar intacta ésta. Para ello se confiere al heredero la acción de reducción, que podrá iniciarse a partir de la muerte de aquél, que es el momento en que se determina el patrimonio relicto.

Y ante la particular situación de que esos actos del causante sean negocios fraudulentos o simulados, que encubren verdaderas donaciones, resultará imprescindible intentar las acciones de simulación, fraude o de nulidad en forma conjunta con la de reducción.

En tal supuesto, la de reducción, como “acción fin”, actúa simultáneamente con la de simulación, que le sirve de “medio” idóneo y necesario para el reconocimiento del derecho, tal como viene señalado por el *a quo*.

Como sostiene Eduardo Zannoni, “En la mayoría de los casos –por no decir todos– la simulación que alegan los terceros para impugnar el negocio simulado o para hacer prevalecer su causa real es ‘instrumental’ y sirve a otra acción principal (piénsese, así, en la acción de colación deducida contra un legitimario –art. 3476–, o en la acción de reducción entablada por un heredero que ataca una donación encubierta del causante en los términos del art. 3600, etc.), que tiene, ella, un plazo de prescripción especial, o que está sometida al término de prescripción decenal del art. 4023. De tal modo cuadraría sostener que, respecto de terceros, éstos podrán invocar la simulación mientras no hubiere prescripto la acción principal que tutela su interés legítimo” (“Ineficacia y nulidad de los actos jurídicos”, p. 408).

En el mismo sentido se pronuncian, entre otros, Borda (“Tratado de Derecho Civil-Sucesiones”, t. I, ap. 687; pág. 494); Bueres y Highton (“Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial”, t. 6A, págs. 528/529); Goyena Copello, quien claramente afirma que no puede estar en mejores condiciones quien simula un acto, que en última instancia no es sino una donación, que quien francamente la lleva a cabo (“Tratado del Derecho de Sucesión”, t. III, p. 371); Llambías, Jorge J. y Méndez Costa, María J. (“Código Civil comentado”, t. V-B, págs. 216/217) y Francisco Ferrer en su voto como miembro del Superior Tribunal de Santa Fe (J.A., 1944-I, págs. 635 y ss.).

De esta forma a efectos de dilucidar el plazo de prescripción de las acciones aquí acumuladas y por resultar la de simulación accesoria de la de reducción, corresponde aplicar el plazo mayor de diez años previsto en el artículo 4023 del Código Civil para las personales en general y no el menor de dos años establecido en el segundo párrafo del artículo 4030, para la acción de simulación (Conf. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala M, L.L. 2008-C, 285, con nota favorable de Mariano Gagliardo).

Sin perjuicio de lo dicho existe otro argumento jurídico de peso en apoyo de la solución que propongo.

Debe tenerse presente, por un lado, que la acción de simulación recién quedó expedita con el fallecimiento de los causantes (conf. Borda, Guillermo A., ob. cit., t. II, p. 130; Pérez Lasala-Medina, “Acciones judiciales en el derecho sucesorio”, p. 42); que la muerte de la Sra. M. S. de M. tuvo lugar el día 17 de julio de 2005, en tanto que la del Sr. R. A. M., ocurrió el 18 de agosto de 2007 y, por otro, que la demanda fue promovida el 3 de julio de 2009 (ver fs. 263), de modo que, contado el plazo desde fallecimiento del último causante (como es lógico, dada la unidad del acto simulado), está claro que no transcurrió el plazo de dos años establecido en el art. 4030 del Código Civil, de modo que aun colocándonos en la hipótesis más favorable a los demandados, igualmente corresponderá rechazar la excepción articulada.

Por todo ello propongo al acuerdo confirmar el pronunciamiento apelado, imponiendo las costas de Alzada a los recurrentes que resultan vencidos (art. 68 del CPCC).

Voto por la afirmativa.

A la misma primera cuestión, el Señor Juez Dr. *Castro Durán*:

Que se adhiere y hace suyos todos los conceptos doctrinales y legales dados por el Señor Juez preopinante en primer término, Dr. Rosas, votando en consecuencia, en el mismo sentido.

Así lo voto.

También a la misma primera cuestión, el Señor Juez Dr. *Guardiola*, dijo:

En primer lugar no puedo dejar de señalar mi absoluta coincidencia con el Dr. Rosas en cuanto a la inconveniencia del tratamiento dado en la instancia anterior a la prescripción opuesta resolviendo desestimarla en forma previa, en lugar de diferirla para el momento de dictar sentencia.

Aclarado ello, si bien también comparto su propuesta confirmatoria particularmente por la razón expuesta en el último párrafo de su voto, entiendo útil formular algunas disquisiciones dado que en el *sub lite* se han acumulado, además de la simulación instrumental, dos acciones de fondo: la de colación y de reducción, las que pese a sus tantos puntos de contacto reconocen a su vez diferencias basadas en las peculiaridades de cada una (v. Fornieles, “Tratado de las sucesiones”, TEA, 4ª ed., p. 120).

Antes de pasar a ocuparme de la prescripción de ellas es útil recordar y tener presente que esas acciones se asemejan en cuanto a ambas tienden a defender la integridad de las porciones hereditarias de los herederos forzosos, por lo que también concuerdan en cuanto a la legitimación activa. Asimismo ambas, sin perjuicio de lo que más adelante señalaré, cuando funcionan autónomamente, tienen igual plazo decenal de prescripción (art. 4023, CCivil). Sin embargo presentan marcadas diferencias, entre ellas: 1) la acción de reducción exige agravio a la legítima, en tanto la de colación que tiene por objeto proteger la igualdad entre los herederos funciona aunque no se haya afectado la misma; 2) la acción de reducción es de orden público mientras que la de colación suple la voluntad no expresada por el causante, lo que hace que aquélla no sea dispensable mientras que la obligación de colacionar sí; 3) el sujeto pasivo de la acción de colación es necesariamente un coheredero forzoso, lo que no sucede en la de reducción en que puede ser un tercero; 4) mientras la colación se desarrolla en el proceso sucesorio *ab intestato*, la reducción procede ya en la intestada o la testamentaria; 5) la acción de reducción deja subsistente la mejora hecha en los límites de la porción disponible, mientras que la de colación prospera con respecto al todo restableciendo la equipa­ración de porciones de los herederos; 6) la acción de reducción puede significar un aumento del patrimonio que se transmite ya que se debe traer a la masa la parte que ­excedió la porción disponible; la de colación es solamente una operación contable que se traduce en recibir menos, no recibir nada o tener que restituir lo que excede a la porción hereditaria del demandado, ya que no se deben traer los bienes respetivos sino el valor de la liberalidad que se computa en la masa partible y oportunamente se imputa a la hijuela del heredero donatario (v. Córdoba-Levy-Solari-Wagmaister, “Derecho sucesorio”, Ed. Universidad, To. II, p. 132/3; Luis Alejandro Ugarte, “Acción de colación: afinidades y diferencias con la reducción. Requisitos, sujetos, funcionamiento y prescripción”, en La Ley 1987-E- 620 y ss).

Igualmente es de precisar, habida cuenta la fundada acumulación actoral de ambas acciones (v. fs. 252/253) y dado que puede resultar incierto anticipadamente el campo diferenciador de ambas cuando se trata de donaciones a herederos forzosos (v. Eduardo Zannoni, “Derecho de las sucesiones”, 4ª ed., Astrea, To. 2, nº 988, p. 204; José L. Pérez Lasala-Graciela Medina, “Acciones judiciales en el derecho sucesorio”, Depalma, nro. 157, p. 184), que en este estadio no es posible sesgar el análisis de la prescripción –que podría operar independientemente– a alguna de ellas.

Dicho esto paso a ocuparme de la incidencia en la materia de la simulación, cuyo plazo de prescripción es bienal (no sólo cuando la misma es intentada entre la partes del negocio –art. 4030– sino cuando la intentan los terceros según criterio consolidado v. plenario del 10/9/1982 de la Cam. Nac. Civ. *in re* “Glusberg, Santiago v. Jorio, Carlos” JA 1982-IV-443; SCBA Ac. 87.740 S, 9-11-2005). Demás está decir que la cuestión tendrá importancia en tanto aquélla sea relativa (art. 956), o sea cuando oculte o disfrace una donación (como en el *sub lite* se sostiene), ya que de ser absoluta esa acción dejaría de ser instrumental o medio para las de colación y/o reducción.

La posición doctrinaria y jurisprudencial en ese supuesto de prescripción de la acción para hacer valer la simulación presupuesto de la colación y/o reducción, lejos está de ser pacífica. Veamos:

\* Algunos autores como Fornieles (ob. citada, To. I, nº 305 bis, p. 374/5, para la colación y To. II, nº 120, para la reducción) y Borda (Sucesiones, To. I, nº 687, p. 522, para colación y To. II, nº 1001, p. 147, para la reducción) establecen distingos según sea en aras de la reducción que reputan extinguida por vía de consecuencia o de la colación a la que sostienen no la afecta. Es de señalar que Fornieles sigue para esta última interpretación un fallo del Superior Tribunal de Santa Fe, voto del Dr. Ferrer (JA 1944-I-635 “Martino Isabel Mondino de v. Martino Juan Bautista”) cuyas razones se vinculaban al art. 3604 anterior a la reforma de la ley 17.711. Así si la ley declaraba simuladas las ventas de padres a hijos y permitía la colación de los bienes así transmitidos (no es el criterio que se impuso con la reforma; hoy no puede sostenerse que todos los negocios onerosos entre aquéllos están presumidos *iure et de iure* como simulados) no por el hecho de valerse de un testaferro ha de considerarse que mejora la situación. En suma hizo una aplicación extensiva de dicho precepto que el mencionado autor compartía. Con la modificación de ese precepto la CNCiv., Sala A (LL 2000-F-241) entendió que correspondía abandonarse esa tesitura, y concluyó que “si es necesario entablar la acción de simulación para que se declare la insinceridad de un acto por el cual el causante benefició a alguno de sus herederos, a fin de colacionar los bienes transmitidos en forma gratuita, rige el plazo de prescripción de dos años previsto por el art. 4030 del Cód. Civil”.

Borda, quien se expide luego de su modificación, simplemente señala que la acción en definitiva es de colación y no simulación; sin justificar el diferente tratamiento que da respecto de la de reducción, en la cual expresa “es indiscutible que el plazo de prescripción es de 10 años (art. 4023 y su nota). El término comienza a correr desde el fallecimiento del causante (art. 3955) (...) Pero si la donación está cubierta bajo la apariencia de un acto oneroso, el plazo de la prescripción es de dos años, puesto que la pretensión se funda en una acción de simulación”.

\* Otros abordan la cuestión solamente respecto de una de ellas. Así Maffía (“Manual de derecho sucesorio”, Depalma, To. II, nº 495, p. 145) es categórico cuando la analiza en relación a la acción de reducción: “La posibilidad de que la donación haya sido encubierta bajo un acto a título oneroso, plantea características especiales. En efecto, en el supuesto habrán de deducirse dos acciones: la de simulación, como paso previo y la de reducción. Va de suyo que si la primera hubiera prescripto por el transcurso del término bienal, no podrá tener andamiento la segunda”. Y Pérez Lasala (“Derecho de Sucesiones”, Depalma, Vol. II, nº 697, p. 877): “Pensamos que si la donación está encubierta bajo la apariencia de un acto oneroso, el plazo de prescripción es de 2 años puesto que la pretensión se funda en la acción de simulación (art. 4030, 2º párr)”. En el mismo sentido extintivo tenemos el fallo al cual adhiere Fornieles de la Cam. Civil 1ª de la Capital *in re* “Rus Pacuala c/ Vigna Bartolomé” del 9/4/1945 integrada por los Dres. Garriga, Alsina y Barraquero (JA 1945-II-829) en donde se dijo “la acción en declaración de simulación es previa y la de reducción le sigue y le está subordinada, al punto que sin prosperar aquélla no nace ésta. Por tanto, el fallo decide bien la contienda al aplicar el C.C. art. 4030” y más recientemente el de la Cam. Civ. y Com. de San Isidro con voto de la Dra. Medina que cita el apelante y con comentario favorable de Mariana Kanefsck, “Acción de reducción y acción de simulación: Prescripción”, JA 2001-IV-714. También podemos citar aquí el voto de los Dres. Fayt y Maqueda, CSJN 30/09/2003, “Gracía Badaracco, Carlos E. v. Maggi, Ida M.”, Fallos 326:3734, Lexis Nº 70017957: “En este sentido, la defensa de prescripción interpuesta por la demandada resulta de capital importancia para la solución del litigio, pues en caso de tener que interponerse la acción de simulación como paso previo a la acción de reducción, si la primera hubiera prescripto por el transcurso del término bienal, no podrá tener andamiento la segunda. Dicho extremo se encuentra acabadamente cumplido en el *sub judice*, pues la demanda habría sido interpuesta una vez transcurrido el plazo de prescripción previsto por el art. 4030 del C.Civ. para la acción de simulación”.

En sentido opuesto Cifuentes - Sagarna (“Código Civil Anotado”, La Ley, To. IV, p. 304) ocupándose también de la reducción señalan que el plazo decenal es aplicable “ya que entendemos la simulación es accesoria de la acción de reducción”.

Goyena Copello (“Tratado del Derecho de sucesión”, Fedye, To. III, p. 371), la analiza en el marco de la colación y dice “Si la donación hubiese sido cubierta por la apariencia de otro acto, el término es siempre el de la colación, pues en última instancia de eso se trata y no de una simulación (...) Lo que sucede es que no puede estar en mejores condiciones quien simula un acto, que en última instancia no es sino una donación, que quien francamente la lleva a cabo”.

A esta línea adscribe el fallo de la CC0103 LP 240287 RSD-154-3 S, 7-8-2003 (JUBA B202147): la acción no es de simulación sino de colación “en consecuencia, la prescripción aplicable es la del art. 4023 del C. Civil y no del 4030 del ritual”.

En cambio Arturo Acuña Anzorena (“Donaciones disfrazadas entre padres e hijos. Naturaleza de la simulación que importan y término de prescripción de la acción”, JA, To. 74, año 1941, p. 913 y ss.) comentando en forma crítica un fallo de la Cam. Civ. 2ª de la Capital que en el marco de una acción de colación había dicho que tal simulación era absoluta dice “si es de simulación relativa, la prescripción se rige por el art. 4030 del cód. civil, porque este precepto contempla precisamente el caso de terceros que diciéndose perjudicados por actos relativamente simulados, pretenden sean dejados sin efecto. El actor aunque heredero forzoso del causante no revestía en el caso calidad de parte, porque habiéndose concertado la simulación en su perjuicio o en fraude de sus derechos, no obraba como sucesor de aquél, ejercitando un derecho que le fuese propio, sino como tercero ajeno al acto. Estando reunidas, por consiguiente, las dos condiciones que exige el art. 4030 citado: acto de simulación relativa y tercero accionante, no había por qué ni para qué engolfarse en el tema de si la acción de simulación, cuando es absoluta, es o no prescriptible”. Es decir da por implícito que la prescripción se encuentra regida por el plazo de la acción de simulación.

La Cam. Nac. Civ., Sala L, el 27/5/2005 (La Ley 2005-E-388) igualmente concluyó que “El ejercicio de la acción de colación tendiente a incorporar al patrimonio relicto los bienes donados por el difunto se encuentra sujeto a la acción decenal, pero si es necesario que se declaren fingidos o insinceros los actos onerosos mediante los que el causante favoreció a alguno de los herederos y se declare que –contrariamente a su apariencia– se trató de donaciones, tal caso requiere que sea entablada la acción de simulación que tiene fijado un plazo de dos años”.

\* Están quienes como Zannoni (ob y to. cit. respecto a la reducción nº 984, p. 201/202 y para la colación nº 1019, p. 231/2) y Llambías-Méndez Costa (“Código Civil anotado”, To. V-B, com. a los arts. 3476, p. 217 respecto de la colación y 3601, p. 479 para la reducción) entienden que en nada afecta el ejercicio de cualquiera de ellas.

Respecto de la reducción dice el primero de ellos “Cuando los herederos forzosos accionan así, no están en realidad invocando la simulación para obtener la nulidad de la enajenación realizada por el causante sino en realidad la inoponibilidad de la causa aparente que la funda. Rige plenamente, entonces el art. 501 del Código Civil (...) El razonamiento es éste: el causante podía donar, no existía ninguna norma prohibitiva –por hipótesis– que se lo prohibiese. Lo que ocurre es que le era lícito donar, pero esa donación (como cualquier otra) está sometida a los límites que marca el art. 1831, es decir no debe ser inoficiosa. Entonces para escapar a esos límites, simuló vender, con lo que realizó una enajenación para sustraerse, aquí sí, a una norma legal de orden público que protege la legítima de los herederos forzosos. Cuando los herederos demandan la reducción no cuestionan entonces la validez de la enajenación sino la causa de ella, para que, al descubierto el título real se le apliquen las normas legales imperativas”. Lo mismo apunta al tratar la colación se invoca la simulación “no para obtener la nulidad de la enajenación sino la inoponibilidad de la causa aparente que la funda. Rige plenamente entonces el art. 501 del Cód. Civil” pero previamente agrega que “la colación no produce otro efecto que imputar el valor de lo donado a la hijuela del heredero obligado a colacionar: no hay restitución del bien, sino atribución del anticipo como valor a cuenta” (un argumento similar esboza Ferrer en el fallo santafecino citado, consid. 9º, como corroborante “la colación no tiene por objeto declarar la nulidad del contrato a título oneroso, puesto que la transmisión de dominio queda intacta desde la fecha misma del acto. Y por tanto, los hijos varones serían propietarios de las tierras desde que entraron a poseerla como adquirentes a título singular, pero como la ley civil ve en ellos una mejora de la autora de la sucesión, a la coheredera reclamante le confiere un crédito en contra de aquellos que ha de descontarse de la respectiva cuota hereditaria”).

Méndez Costa aplica el criterio de la colación *mutatis mutandi* para la reducción.

Adscribe a este criterio el fallo de la C. Civ. y Com. Bahía Blanca, sala 1ª del 21/10/1993 *in re* “Mangosio, Victorio /suc. /inc. de colación y reducción de donación por Mangosio, Doris H.”: JA 1995-I-657, Lexis Nº 951213: “la simulación en sí propia deja el centro de la escena a las acciones de integración, de donde la prescripción alegable no es sino la relativa a estas últimas que se subsumen en el plazo general del art. 4023, CC”. Es también el criterio de Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Contenciosoadministrativo de 1ª Nominación de Río Cuarto, 03/08/2001, “Bergia de Báez, Elda R. c. Nihany, José A. y otros” (reducción), LLC 2002, 676 y 16/04/2008, “Angelini de Cardinali, Adela o Adelina” (colación), LLC 2008 (junio), 578.

\* Finalmente hay quienes sostienen expresamente que tanto la reducción como la colación habrán quedado extinguidas. Así Luis A. Ugarte en el trabajo citado señala que la solución aceptada en materia de reducción en la cual existe agravio a la legítima, regulada por normas más rigurosas por interesar al orden público parece también razonable en los supuestos de colación sin reducción, claramente dispensables por el causante y que el rodeo dado por el causante es demostrativo de la intención de dispensar de la colación, como sucede en el supuesto del art. 3604. Esta opinión es compartida por Graciela Medina (“Prescripción en el derecho sucesorio. Acción de reducción y colación”, en Revista de Derecho Privado y Comunitario - Rubinzal Culzoni, To. 22, Prescripción liberatoria, p. 137 y ss., esp. p. 151): quien en su obra conjunta con Pérez Lasala anteriormente referida ya se había pronunciado en el mismo sentido respecto de la reducción (p. 43), lo que aquí reitera citando a Borda (p. 146/7).

Estimo que es también la opinión de Jorge O. Azpiri (“Derecho sucesorio”, ed. Hammurabi, p. 468/9 y 617/8) quien indica respecto de la colación “puede suceder que se acumule la acción de simulación a la acción de colación y como la primera tiene un plazo de prescripción de dos años conforme resulta del art. 4030, podría darse el caso que hubiera prescripto esta posibilidad, lo que dejaría sin presupuesto básico – es decir sin poder demostrar la donación– a la segunda acción. Por este motivo deberán intentarse ambas acciones antes de los dos años puesto que, de lo contrario, se corre el riesgo de no tener éxito en la pretensión. Sin perjuicio de ellos, se ha indicado que existe jurisprudencia...” y en relación a la reducción “...es necesario tener en cuenta que existen plazos de prescripción diferentes para las acciones de simulación y de reducción, ya que mientras la primera prescribe a los dos años, la segunda requiere el transcurso de diez años. Si bien en algunos casos se ha resuelto que frente a esta cuestión, el plazo de prescripción debe ser el mayor a fin de garantizar de la manera más efectiva posible la protección de la legítima y que la simulación es el presupuesto necesario para la procedencia de la segunda, lo cierto es que al no estar resuelto expresamente este conflicto, si no se promueven ambas acciones dentro del plazo de dos años se corre el riesgo de que se oponga la prescripción de la simulación”.

Hecha esta breve reseña, soy de la opinión que así como el fin no justifica los medios tampoco los rehabilita una vez extinguidos. Si el camino en su primer tramo está clausurado no porque el ulterior esté expedito se puede llegar a destino. Aun cuando sea obvio que el objeto principal del litigio es la obligación de reducir el beneficio o colacionar, ello no excluye que el medio deba ser acreditado y en tiempo útil. La simulación aquí es tan instrumental como la que intenta cualquier acreedor del causante para luego percibir su crédito, nada más que en éstas el acreedor es el heredero por su legítima o por la igualdad de la porción hereditaria, naciendo su derecho con el fallecimiento de aquél. Nada justifica entonces que tengan diferente tratamiento. La acción aquí también persigue la anulación del negocio jurídico aparente (la prescripción bienal para los actos de falsa causa del art. 4030 contempla la acción de simulación para invalidarlos, independientemente de la eventual conversión del acto; v. Llam­bías, Parte General II, nº 1829) y la inoponibilidad del encubierto en la medida de su interés, el de su acreencia, no difiere de la acción revocatoria y a nadie se le ocurre que ésta tenga el plazo prescriptivo del crédito por el que se ejercita. Que sea instrumental no significa que no tenga entidad autónoma, más allá del ejercicio conjunto para acreditar la simulación ilícita, el perjuicio del heredero. Por otra parte muchas cuestiones “accesorias” tienen tratamiento distinto que lo principal (vgr. prescripción de intereses y capital). Si bien en la acción de reducción lo dicho se visualiza más lógico incluso en función de la obligación de restituir en especie y la seguridad de terceros, no creo por lo expuesto y las razones dadas por Ugarte y Medina que corresponda una solución diferente para la colación, pese a que ésta termine resolviéndose en una operación contable en la partición.

Ahora bien como expresó mi colega, en forma corroborante de su criterio, en el caso que nos ocupa la acción de simulación no se encuentra prescripta. Es que como heredera del Sr. R. A. M., su legitimación activa para cuestionar el acto nace con su fallecimiento, más allá de que ya la tuviera como sucesora de su madre. Y de acreditarse la insinceridad del acto ello propagaría sus efectos también en ese carácter ya que ambas acciones fines se encuentran en tiempo hábil.

Doy así, y por lo distintos fundamentos vertidos mi adhesión a la confirmación de lo resuelto.

Así lo voto.

A la segunda cuestión, el Señor Juez Dr. *Rosas*, dijo:

Atento el resultado arribado al tratar la cuestión anterior, preceptos legales citados y en cuanto ha sido materia de recurso –artículos 168 de la Constitución Provincial y 272 del CPCC–, corresponde:

Por unanimidad en la decisión y mayoría de fundamentos:

I. Confirmar la sentencia apelada de fs. 461/464 vta.

II. Costas de Alzada a cargo de los recurrentes (art. 68 del CPCC).

III. Diferir la regulación de honorarios para su oportunidad (Arts. 31 y 51 de la ley 8904).

Así lo voto.

Los Señores Jueces Dres. *Castro Durán* y *Guardiola*, aduciendo análogas razones dieron sus votos en igual sentido.

*Autos* y *Visto*:

Por los fundamentos consignados en el acuerdo que antecede, preceptos legales citados y en cuanto ha sido materia de recurso –artículos 168 de la Constitución Provincial y 272 del CPCC–, se resuelve:

Por unanimidad en la decisión y mayoría de fundamentos:

I. Confirmar la sentencia apelada de fs. 461/464 vta.

II. Costas de Alzada a cargo de los recurrentes (art. 68 del CPCC).

III. Diferir la regulación de honorarios para su oportunidad (arts. 31 y 51 de la ley 8904).

Regístrese, notifíquese y oportunamente remítanse al Juzgado de origen. – *Patricio G. Rosas. – Ricardo M. Castro Durán. – Juan J. Guardiola* (Sec.: María V. Zuza).