

# Tercería

De mejor derecho — Fundamentos de la acción — Adquirente de un inmueble mediante boleto de compraventa — Registro de la Propiedad — Inscripciones — Efectos — Compraventa — Boleto de compraventa y posesión

• CNCom., sala A, 2010/04/08 (\*). Dias Machado, María José c. Cano, María Esther y Lloyds Bank (Blsa) Ltd. (Publicado en *La Ley*, 2010/09/22).

*Hechos: La adquirente de un inmueble por boleto de compraventa promovió tercería de dominio contra la vendedora y un acreedor de ésta. Sostuvo haber pagado la totalidad del precio y luego, ante el incumplimiento de la vendedora, haber promovido un juicio de escrituración que culminó con el dictado de una sentencia favorable que no pudo cumplirse debido a que al pretender escriturar tomó conocimiento de la existencia de un embargo preventivo trabado por el acreedor de la vendedora, con motivo de una deuda contraída siete años después de haber vendido el bien. El juez de primera instancia admitió la tercería. La sentencia de segunda instancia confirma lo resuelto.*

Es procedente la tercería deducida por quien cuenta con un boleto de compraventa, saldó íntegramente el precio, ejerce la posesión de buena fe del inmueble —art. 1185 bis, Código Civil—, trabó un embargo en el juicio de escrituración que inició contra el vendedor y pretende oponer su derecho al acreedor embargante de fecha posterior, siendo que una solución contraria despojaría de contenido al último párrafo del art. 2355 del Cód-

igo Civil en cuanto consagra la noción de legitimidad de la adquisición de la posesión de inmuebles de buena fe mediando aquel instrumento. (Del voto de la doctora Míguez.)

Toda vez que la obligación que motivó la traba de un embargo solicitada por quien luego promovió tercería fue la de escrituración de la operación de compraventa del inmueble, denegada en su momento por la enajenante del bien, aquella medida y el posterior pronunciamiento judicial que acogió favorablemente esa pretensión de escrituración, tornaron inoponible al tercerista la medida cautelar deducida tiempo después por otro acreedor. (Del voto de la doctora Míguez.)

La vía para lograr la oponibilidad de un boleto de compraventa frente a un embargo registralmente trabado es la tercería de mejor derecho y no la de dominio, toda vez que, cualquiera sea la naturaleza del derecho acordado por la ley, supone una prioridad excluyente frente al resto de los acreedores del titular registral, ya que permite al adquirente separar el inmueble de la prenda común. (Del voto de la doctora Míguez.)

El art. 97 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, en cuanto dispone que las tercerías deberán fundarse en el derecho que el tercero tuviere a ser pagado con preferencia al embargante, no se limita al concepto habitual de pago —desembolso de una suma de dinero— sino que comprende uno más amplio y genuino, como es hacer efectivo su derecho desembarazando el bien de la medida cautelar que lo afecta y prevaleciendo el ejercicio de la preferencia puesta en cabeza del poseedor. (Del voto de la doctora Míguez.)

Los registros públicos como el inmobiliario poseen carácter meramente declarativo, al reconocer en la inscripción del acto la existencia de una realidad jurídica extrarregistral subyacente —art. 34, ley 17.801—, siendo que existen oponibilidades extrarregistrales tales como las derivadas de una subasta pública —excepción del art. 1184, Cód. Civil— o de la aplicación de los arts. 1185 bis y 3135 del Código Civil y del art. 20 de la ley 17.801. (Del voto de la doctora Míguez.)

La calificación de “legítima” que a la posesión adquirida mediante boleto de compraventa otorga el art. 2355 del Código Civil implica la posibilidad de que el adquirente pueda oponerse a las pretensiones de terceros acreedores del vendedor que inicien ejecuciones individuales luego que aquél entró en posesión pública, pacífica e ininterrumpida del inmueble y —además— pagó parte significativa del precio. (Del voto de la doctora Míguez.)

Si bien el art. 1185 bis del Código Civil sólo establece la oponibilidad extrarre-

gistrar del boleto de compraventa en los concursos y las quiebras, la disposiciones del art. 2355, último párrafo, del mismo Código en cuanto consideran legítima a la adquisición de la posesión de inmuebles de buena fe mediante aquella vía, permiten concluir que esa oponibilidad es extensible a las ejecuciones individuales siempre que concurran los restantes recaudos previstos en la primera de las normas citadas. (Del voto de la doctora Míguez.)

La naturaleza personal del derecho del adquirente de un inmueble por boleto de compraventa no inhibe su inherencia, expresada en las reglas de preferencia y persecución —arts. 3275 y 3276, Código Civil—, lo cual permite efectivizar los efectos de la publicidad posesoria en materia inmobiliaria, al ser divulgadora de la situación jurídica que se adjudica quien tiene la cosa bajo su poder con la intención de someterla al ejercicio de un derecho de propiedad —art. 2351, Cód. citado—. (Del voto de la doctora Míguez.)

La posesión del adquirente por boleto de compraventa, con las características de quieta, pública, pacífica e inequívoca, que hubiese implicado el pago de —al menos— el 25% del precio del bien, prevalece sobre la situación registral, lo cual se justifica por el sistema de inscripción registral declarativa no convalidante adoptado en materia inmobiliaria. (Del voto de la doctora Míguez.)

El derecho del tercerista poseedor de un inmueble por boleto de compraventa es oponible al acreedor embargante, si cuenta a su favor con la anotación regis-

tral de un embargo sin monto en fecha anterior al obtenido por éste, ordenado en un juicio de escrituración en el cual fue demandado el vendedor, en tanto esa medida cautelar permite atribuir a su derecho un nivel de publicidad equiparable al del embargante, por reunir naturaleza registral, cuya cognoscibilidad por el tercero es superior a la resultante de la simple tradición. (Del voto del doctor Kölliker Frers.)

La colisión existente entre el boleto de compraventa no inscripto y presentado por el adquirente de un inmueble que trabó un embargo en resguardo de ese derecho y otro embargo posterior, debe resolverse a favor del primero en tanto embargante preferente, priorizando las constancias registrales que exteriorizan la necesaria publicidad frente a terceros —art. 218, Cód. Procesal Civil y Comercial de la Nación—. (Del voto de la doctora Uzal.)

## Prioridad excluyente y embargo trabado en el juicio de escrituración

Por Gabriela A. Vázquez

### I. Los hechos

La señora Cano prometió en venta por boleto a la señora Dias Machado un departamento en la ciudad de Mar del Plata. La compradora pagó la totalidad del precio y le fue hecha la tradición posesoria; todo ello en 1991. La vendedora no cumplió con la escrituración convenida y en 1995 Dias Machado la demandó por escrituración, proceso en el que obtuvo sentencia favorable y logró que se trabara un embargo preventivo sin monto que fue anotado en el registro inmobiliario el 23 de julio de 1998.

No obstante, cuando se quiso concretar el acto escriturario, advirtió que el departamento registraba otro embargo decretado en una ejecución individual promovida por un acreedor (un banco comercial) contra la vendedora Cano. Este embargo había sido inscripto el 28/09/98. La anotación de esa cautela fue posible, obviamente, porque la unidad funcional todavía continuaba registrada como de titularidad de Cano.

Dias Machado, para lograr el levantamiento del embargo

obtenido por el banco, que afectaba la escrituración del inmueble libre de cargas, promovió una tercería de dominio. El juez de primera instancia hizo lugar a la demanda y la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, a través de su sala A, confirmó lo decido.

## II. El principio de prioridad registral. Prioridad excluyente o de rango. El embargo en el juicio de escrituración

Según el artículo 19 de la Ley 17.801 de Registro de la Propiedad Inmueble (Adla, XXVIII-B, 1929), complementaria del Código Civil, la prioridad entre dos o más inscripciones o anotaciones relativas al mismo inmueble se establece por la fecha y el número de presentación asignado a los documentos en el ordenamiento diario previsto por el art. 40 de esa misma ley. Se trata del *principio de prioridad registral* según el cual el documento que porta una situación jurídica registrable y que ingresa primero al Registro desplaza al que ingresa con posterioridad.

Este principio expresa la idea del *Prior in tempore potir in iure* (Primero en el tiempo primero en el derecho), máxima romana de la que se deriva que: **a)** Entre el derecho real y el derecho personal prima el primero y **b)** Entre dos derechos reales prevalece el que primero fue constituido.

No se trata por cierto de una directriz privativa del derecho registral inmobiliario -en Roma no existían registros- sino de un principio, consustancial al régimen de los derechos reales, que el derecho registral inmobiliario toma prestado de la disciplina de fondo para darle operatividad en su universo específico de regulación.

Cuando nos referimos a las *situaciones jurídicas registrables*, aludimos a las que menciona el artículo 2º de la ley 17.801 en sus tres incisos, es decir: **a)** Los que constituyan, transmitan, declaren, modifiquen o extingan derechos reales sobre inmuebles<sup>1</sup>; **b)** Los que dispongan embargos, inhibiciones y demás providencias cautelares<sup>2</sup> y **c)** Los establecidos por otras leyes nacionales o provinciales<sup>3</sup>”.

En el caso que anotamos, el argumento común que puede leerse en los tres votos que conforman el fallo de solución unánime, por el que se admite el planteo de la tercerista, concierne a la

1. Destacamos que la referencia general de la ley a los documentos que constituyen o que transmiten derechos reales, trasunta una mera licencia idiomática pues no está en discusión que, en el régimen argentino de los derechos reales, no basta el título para que se constituya el derecho real; es necesario también el modo.

2. Son documentos de fuente judicial que deben reunir las condiciones de forma instituidas por los ordenamientos adjetivos correspondientes a cada jurisdicción o a la ley convenio 22.172 (Adla, XL-A, 70).

3. Verbigracia, las registros establecidas por las leyes 13.512 de Propiedad Horizontal (Art. 9º); 25.248 de Leasing (Art. 8º); 19.724 de Prehorizontalidad (Arts. 4º y 12); 14.005 de Venta de inmuebles fraccionados en lotes (Arts. 2º y 4º); 14.394 (Arts. 35 y 54) (Adla, VIII-254; LX-C, 2815; XXXII-C, 3368; XIV-A, 237), etc.

prioridad del embargo obtenido en el juicio de escrituración. En efecto, el decretado en ese proceso databa del 23/7/1998 mientras que el correspondiente a la ejecución instada por el banco acreedor de la vendedora, finalmente desplazado, había ingresado casi dos meses después.

El fundamento es irreprochable y no sólo encuentra claro aval en lo prescripto por el artículo 19 de la ley 17.801 de Registro de la Propiedad Inmueble, sino también en la norma adjetiva citada por el Tribunal, el artículo 218 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, que recoge la paralela noción en lo particular, cuando declara la prioridad del primer embargante en los siguientes términos: “El acreedor que ha obtenido el embargo de bienes de su deudor, no afectados a créditos privilegiados, tendrá derecho a cobrar íntegramente su crédito, intereses y costas, con preferencia a otros acreedores, salvo en el caso de concurso. Los embargos posteriores afectaran únicamente el sobrante que quedare después de pagados los créditos que hayan obtenido embargos anteriores”.

Por otra parte, no podemos pasar por alto que, como lo pone de relieve el Tribunal, la prioridad que debe atribuirse al embargo sin monto decretado en el juicio de escrituración que involucra al mismo inmueble prometido en venta, supone una prioridad excluyente y no simplemente de rango o grado, como es la que está en el sustrato del art. 218 Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, en la medida que alude a que los “embargos posteriores afectarán únicamente el sobrante”.

En efecto, la prioridad entre dos o más situaciones jurídicas que acceden al registro y que beneficia a la que ingresó en primer término, puede ser o bien una prioridad no excluyente o de rango, o bien una prioridad excluyente.

Existe prioridad no excluyente o de rango, “cuando ingresan en el registro documentos que instrumentan derechos compatibles entre sí”<sup>4</sup>, por ejemplo, dos embargos o dos hipotecas relativas al mismo inmueble, supuesto en el que ambos documentos reciben registración, con la salvedad de que sólo el primero que ingresa es el que se beneficia de la prioridad.

En contraposición, la prioridad registral es excluyente cuando los documentos portan la instrumentación de derechos que resultan incompatibles entre sí, verbigracia, cuando acce-

4. CORNEJO, Américo  
Atilio, *Derecho registral*,  
Buenos Aires, Astrea,  
1994, p. 126.

den al registro dos títulos de compraventa relativos a la misma finca y emanados ambos del titular registral. En esta hipótesis, el documento posterior será rechazado por el órgano registral porque resulta incompatible con el que ingresó con anterioridad.

El embargo sin monto que se decreta en el juicio de escrituración, al abrigo del art. 211 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, tiene la particularidad de exteriorizar y hacer cognoscible la existencia de un proceso en el que el embargante aspira, no ya a garantizar el pago de una deuda a través de la eventual subasta del inmueble cautelado para cobrarse con el producido de la liquidación sino, antes bien, a que le sea otorgado el título suficiente para adquirir su dominio. De allí que no se trate de una prioridad de rango, como la que presupone el art. 218 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, sino una prioridad con calidad de excluyente, pues el embargo posterior contra el titular registral es desplazado por incompatible con los efectos que provoca el que es dictado en el proceso de escrituración.

Esta particularidad, la del titular del boleto de compraventa que ha obtenido una medida cautelar para publicitar el litigio en el que reclama su derecho personal a exigir la escrituración, coloca la situación en un estadio cercano a lo que se denomina en doctrina *ius ad rem*.<sup>5</sup> Ello explica el error muy difundido de plantear el pedido de desembargo a través de la tercería de dominio, a pesar de no ser el adquirente por boleto de compraventa titular de un derecho real de dominio.

Por otro lado, esta misma situación es la que provoca que los terceristas sean renuentes a canalizar el desembargo a través de la tercería de mejor derecho pues, si bien se leen los arts. 97 primer párrafo y 100 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, ambos parten de la idea de una prioridad de rango y no de una prioridad excluyente, como es la que caracteriza al embargo que se decreta en el juicio de escrituración. Digo esto porque, concretamente el Art. 100 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, al reglar los efectos de la tercería de mejor derecho, establece que el juez podrá disponer la venta del bien embargado para luego definir la cuestión de las preferencias y hasta lo faculta a realizar los pagos previa fianza, efecto que no se condice con el objeto de la pretensión de prioridad que activa

5. Véase: ALTERINI, Jorge Horacio y GATTI, Edmundo, *El derecho real. Elementos para una teoría general*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1974, pp. 69/71.

el poseedor por boleto o el titular de un boleto sin posesión que ha obtenido una cautela.

La sala A de la Cámara Comercial, con criterio que compartimos y desarrollamos en anteriores oportunidades al hacer tema de controversias de aristas afines<sup>6</sup>, prescindió de la calificación del planteo como tercería de dominio, con base en el *iura novit curia* y luego analizó la pretensión como una tercería de mejor derecho. Como lo puntualiza la jueza Uzal: “Cabe (...) el reencauzamiento de la pretensión de parte del Tribunal, a fin de dispensar el debido tratamiento bajo el derecho de fondo, más allá del encuadramiento formal” (Considerando 2 de su voto).

En efecto, el principio *iura novit curia* impide el rechazo de la pretensión de desembargo que pretende el titular de un boleto de compraventa, aunque haya denominado equivocadamente su demanda como “tercería de dominio”, si la plataforma fáctica descripta como base de la acción que articuló queda subsumida, ya en la tercería de mejor derecho -como lo entendió la sala A-, ya en una tercería innominada de inoponibilidad, ya en una acción autónoma que la contenga. Es que la garantía constitucional de tutela judicial efectiva veda que la ausencia en los códigos procesales de una vía procesal típicamente idónea, conduzca a desconocer el derecho sustancial puesto en marcha a través de la demanda judicial. Una decisión que se limitase a rechazar la tercería por el mero hecho de que el demandante la hubiese calificado como tercería de dominio, implicaría un exceso de rigor formal, incompatible con un adecuado servicio de justicia, a más de un retroceso histórico a lo más criticable del sistema de las *legis actionis* del derecho romano primitivo.

Que la prioridad que provoca el embargo del inmueble en el juicio de escrituración es excluyente y no solamente de rango, lo confirman además otras preceptivas del derecho de fondo.

En efecto, en caso de concurso o quiebra, el titular de buena fe de un boleto de compraventa inmobiliaria puede oponer su título a la masa si hubiera abonado el 25 % del precio y ello es así aunque no cuente en su haber con el beneficio de cautela alguna (arts. 146, ley 24.522 y 1185 bis, Código Civil) (Adla, LV-D, 4381); solución legal que, como se dijo en otra ocasión, debe entenderse aplicable a las ejecuciones individuales (7), como lo puntualiza en su voto la señora jueza Isabel Míguez.

6. VÁZQUEZ, Gabriela A., “Poseedor por boleto y embargo”, *La Ley*, 2007-F, 499 y “Principio de congruencia, desalojo y propiedad indígena”, *LA LEY*, 2007-C, 307.

7. *Ibidem*.

### III. Publicidad posesoria y publicidad registral. Prioridad de la primera en el tiempo, cuando es de buena fe

A pesar de que el principio de prioridad registral significaba un fundamento suficiente e irrefutable para resolver la controversia del caso que anotamos, en el voto de la jueza Isabel Míguez se suman otras conclusiones que compartimos, con independencia de algunos matices que se desarrollan en la argumentación.

En ese sentido, y como ya lo hemos postulado en otro aporte<sup>8</sup>, no dudamos de que en el derecho argentino en vigor, cuando se enfrentan un acreedor embargante del titular registral y un poseedor por boleto de compraventa, debe reconocerse prioridad a este último, si el instrumento privado que se invoca adquirió fecha cierta antes de la registración del embargo y la relación real posesoria, además de ser de buena fe, fue iniciada con anterioridad a la inscripción de la medida cautelar.

En el caso comentado, la tercerista había tomado posesión del inmueble con base en una causa legítima de adquisición: un boleto de compraventa (Art. 2355 del Código Civil). La relación real posesoria se había iniciado mucho tiempo antes de la inscripción del embargo contra la titular registral y también el boleto de compraventa, como instrumento privado, había adquirido fecha cierta antes de la anotación del gravamen procesal.

La doctrina civilista no se cansa de predicar que en el derecho positivo vigente *conserva toda su trascendencia la publicidad posesoria*, la que existe cuando a través de ella los terceros interesados hayan conocido o podido conocer la realidad extraregistral (*Primeras Jornadas de Derecho Civil*, Mendoza, 1983).

Luego, en la medida que la publicidad registral, expandida más allá de los contornos de la hipoteca por las leyes 17.711 y 17.801 (Adla, XXVIII-B, 1810; 1929), no ha significado el desplazamiento de la publicidad derivada de la posesión, se ha declarado que “En el conflicto suscitado entre los acreedores quirografarios del enajenante por boleto de un inmueble, que hubiera obtenido la anotación en el Registro de medidas cautelares sobre dicho inmueble, inscripto a nombre de su deudor, y el titular de ese boleto con fecha cierta y posesión recibida con anterioridad a la anotación de las medidas, debe darse prefe-

8. *Ibidem*.



rencia al poseedor, siempre que hubiera recibido la posesión de buena fe, y éste debe considerarse legitimado para solicitar el levantamiento de aquellas medidas cautelares a fin de permitir la escrituración a su favor” (*Primer Encuentro de Abogados Civilistas*, Santa Fe, 1987), tesis ésta que reafirmó la que unos años antes había sido pronunciada por las *Segundas Jornadas Provinciales de Derecho Civil* (Mercedes, 1983). En esa misma línea argumental, se postuló: “No obstante reconocerse la superioridad técnica de la publicidad registral en materia inmobiliaria, con relación a la publicidad posesoria, debe destacarse que la posesión constituye la exteriorización de una situación jurídica real, de innegable trascendencia publicitaria, cuando se aprecia no desde el punto de vista fugaz de la tradición sino ejercida y prolongada en el tiempo durante el lapso razonable. En ciertas circunstancias, la posesión, con las características de quieta, pública, pacífica e inequívoca, prevalece sobre la situación registral (“contra tabulas”) tales -entre otros- como los supuestos de usucapión larga o en los conflictos con los acreedores del transmitente mediando boleto de compraventa de fecha cierta, lo que se explica por el sistema de inscripción registral declarativa no convalidante adoptado en materia inmobiliaria” (*Segundo Encuentro de Abogados Civilistas*, Santa Fe, 1988).

En síntesis, aplaudimos que desde la doctrina jurisprudencial se exteriorice una vez más una conclusión muy consolidada de lege data, es decir que cuando pugnan la publicidad posesoria y la publicidad registral inmobiliaria, triunfa la primera en el tiempo, siempre que sea de buena fe, como fue declarado hace casi tres décadas por las *VIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil*, celebradas en La Plata en 1981 y dos años más tarde por las *Primeras Jornadas de Derecho Civil* de Mendoza (1983).

#### **IV. El embargo como derecho real procesal**

No hace mucho tiempo, fue publicado un aporte doctrinario en el que se renovó, con argumentos novedosos y elocuentes, la polémica acerca de la naturaleza jurídica del embargo, predicándose que entraña en verdad un derecho real procesal.<sup>9</sup> En ese trabajo se actualizó un criterio que ya había sido al menos insinuado con anterioridad, al aludirse a que esta cautela, la

9. ALTERINI, María Eugenia, “El embargo como derecho real procesal”, ED, 211-624.

más característica de las medidas cautelares, denota un instituto del derecho procesal configurado a la manera de los derechos reales del derecho civil<sup>10</sup>. No se olvide que inicialmente Lisandro Segovia, acaso el primer comentador del Código Civil Argentino de 1871, ya había puntualizado, como se recuerda en el artículo que evocamos al principio de este tópico, que el embargo era “una especie de prenda o hipoteca judicial”<sup>11</sup>.

La solución que adopta el tribunal comercial en el caso que anotamos, con especial referencia al que es derivación de un proceso por escrituración, añade indudablemente sustancia a la tesis que enfatiza en la naturaleza real de embargo, al menos en lo que se refiere al universo del derecho procesal.

En efecto, aunque advirtamos que tanto en el voto de la jueza Míguez, como en el emitido por la jueza Uzal, se argumenta, con cita de doctrina calificada, que el embargo no es concebido como un derecho real, no es menos verdad que el argumento unánime de las juezas y el juez de la alzada, sobre el que se define el éxito de demanda de tercería, radica en el derecho de preferencia que confiere al embargo el art. 218 del Código. Y es ésta justamente una de las cualidades que caracterizan por esencia a los derechos reales.

Es sabido que la inherencia hace a la sustancia de los derechos reales y que ésta se traduce en las facultades de persecución y preferencia (*ius persequendi e ius preferendi*).

En torno del derecho de persecución, no se controvierte que si la cosa embargada es enajenada, el embargo pasa con la cosa y el derecho que el régimen procesal confiere al embargante puede ser ejercido más allá de las manos en que se encuentre el objeto embargado. Es decir, el embargo está dotado de *ius persequendi*, nota que es reconocida por la jurisprudencia plenaria tanto de los fueros Comercial y Civil de la Capital Federal como de otras jurisdicciones, más allá de los diferentes alcances que se le atribuyen<sup>12</sup>.

Como se ve en el caso anotado, el embargo cuenta con *ius preferendi*, pues el planteo de la tercerista tiene éxito porque su cautela, a través de la cual publicó el proceso de escrituración, había sido registrada con anterioridad al embargo del acreedor de la titular registral. Es decir, se aplicó la máxima “primero en el tiempo, primero en el derecho”, que es el contenido del derecho

10. GATTI, Edmundo y ALTERINI, Jorge Horacio, obra citada en nota n° 5, p. 113.

11. SEGOVIA, Lisandro, El Código Civil de la República Argentina, con su explicación y crítica bajo la forma de notas, Buenos Aires, (Ed. Pablo Coni), 1881, t. 2°, p. 139.

12. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, en pleno, 23/08/2001, “Czertok, Oscar y otro c. Asistencia Médica Personalizada S.A. y otros s/ejecución de alquileres - ejecutivo” (LA LEY, 2001-E, 656); Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, en pleno, 10/10/83, “Banco de Italia y Río de la Plata c. Corbeira Rey, Teresa” (LA LEY, 1983-D, 476) y Cámara Civil y Comercial de Córdoba, en pleno, 08/07/82, “Zabala, Hugo c. Moratto, E.”, LA LEY, 1983-III-301).

de preferencia de los derechos reales, el que nada tiene que ver con el régimen de los privilegios, a pesar de que suelen confundirse sendas nociones<sup>13</sup>.

En síntesis, se acepte o no que el embargo es un derecho real procesal, lo que no puede ocultarse, porque salta a la vista, es que al igual que los derechos reales del derecho civil o de los que legisla el derecho comercial, esta medida precautoria está dotada de inherencia desde que el derecho positivo la estructura, en su dimensión funcional, con el *ius preferendi* y el *ius persequendi*. Nos guste o no desde la ortodoxia jurídica, si se está ante un animal que se desplaza en cuatro patas y ladra, pocas dudas debiéramos tener para confirmar que lo que estamos viendo no es nada más ni nada menos que un perro, aunque nos empeñemos en llamarlo gato, vaca o león.

“Que el jurista no abandone la realidad”, predicaba con elocuencia Louis Josserand, para que la realidad no abandone al jurista, lo que puede ser definitivamente bastante grave.

13. GATTI, Edmundo y ALTERINI, Jorge Horacio, op. cit. p. 56, apartado 17.

## Usufructo

Constitución: Donación — Herederos — Legítima — Protección.

- C1aCC San Isidro, sala III, noviembre 10-2009. Gruber, Alexis y otro/a c. Charlin Soldati, Susana Rosa s/materia a categorizar. (Publicado en *El Derecho*, 2010/09/09).

1- Nuestro ordenamiento legal consagra la institución de la legítima reconociendo a los herederos legitimarios, según la clase a la cual pertenecen, no sólo el derecho a una parte de los bienes de la herencia sino que, también, organiza los medios legales necesarios para hacer efectivo tal derecho y que los valores de la herencia sean obtenidos en el *quantum* correspondiente libres de toda carga o

gravamen. Los herederos legitimarios gozan así de las acciones tendientes a obtener íntegramente su legítima pues de ella no pueden ser privados por el causante sin justa causa de desheredación.

2- La previsión contenida en el art. 3603 del Código Civil permite a los herederos forzosos cumplir el legado tal como lo establece el causante, o entregar al legatario bienes o valores que cubran la