

con leer el texto del art. 2103 (Ley Hipotecaria, art. 27) para convencerse de que la ley no habla de trabajos de conservación. (1) Sin embargo, la Corte de Casación, fundándose en el carácter conservatorio de los trabajos, dedujo que el que los había ejecutado gozaba de un privilegio. ¿Y el motivo? «En derecho, contesta la Corte, los artículos 2103 y 2175 (Ley Hipotecaria, arts. 27 y 103), que limitan el privilegio al monto del aumento de valor, no son aplicables al caso, puesto que el art. 2103 habla de las obras útiles en verdad, pero voluntarias, y á las que la existencia misma de la cosa no está ligada.» (2) Si el art. 2103 no es aplicable preguntaremos á la Corte cuál es la disposición de la ley en la que funda el privilegio de conservación. En vano se la buscaría en el Código Civil. La Corte admite, pues, un privilegio sin texto. ¡Dice y repite que los privilegios son de derecho estricto y ella crea un privilegio! Los Sres. Aubry y Rau dicen que la jurisprudencia, á la vez que reconoce al tercero detentor y al usufructuario el derecho de reclamar colocación por preferencia por los gastos hechos por ellos, no les atribuye el privilegio establecido por el art. 2103. ¿Y qué importa? Un derecho de preferencia ejercido en un orden abierto en el precio del inmueble no puede ser más que un privilegio ó una hipoteca (Código Civil, arts. 2093 y 2094; Ley Hipotecaria, arts. 8 y 9); y en la especie no hay ni hipoteca ni privilegio luego la Corte hizo la ley en vez de interpretarla.

47. El art. 2103 del Código Civil agregaba, núm. 5: «Los que han prestado el dinero para pagar ó reembolsar á los obreros gozan del mismo privilegio con tal que este empleo sea auténticamente comprobado por el acta de préstamo y por el recibo de los obreros.» Esta disposición no es

<sup>1</sup> Juzgado así por la Corte de París, 15 de Noviembre de 1875 (Daloz, 1877, 2, 99).

<sup>2</sup> Denegada, 11 de Noviembre de 1824 [Daloz, en la palabra Privilegios; número 460, 1.º].

tá reproducida por la ley belga porque era inútil; nos trasladamos á lo dicho acerca de la disposición análoga relativa á los prestamistas del dinero empleado en la adquisición de un inmueble (núm. 3).

48. ¿Cuál es el crédito privilegiado? Es el que pertenece á los arquitectos, contratistas ú obreros contra el patrón en razón de los trabajos ejecutados. ¿Los acreedores tienen también privilegio por los intereses á los que tendrían derecho en virtud de la convención ó de una sentencia? Bajo el imperio del Código Civil la cuestión fué controvertida; (1) malamente, á nuestro juicio, los accesorios están necesariamente privilegiados cuando el capital goza de un privilegio. Conforme á la nueva ley no hay duda; el art. 37 (Código Civil, art. 2151) concede implícitamente un privilegio para los intereses; limitándolo á tres años. Volveremos á esta disposición al tratar de las hipotecas.

Todo crédito del arquitecto no está necesariamente privilegiado, aun es raro que lo esté; sólo hay privilegio para el aumento de valor. Antes que determinar el límite preciso del privilegio debemos exponer el sistema que la ley ha tomado del Código Civil para comprobar el aumento del valor que resulta de los trabajos.

49. La ley quiere que se redacten dos procesos verbales: el primero para que conste el estado del local antes de comenzar los trabajos; el segundo en que conste el valor del fundo después de la recepción de los obreros. Comparando estos dos valores es fácil calcular el aumento de valor que resulta. Las experticias que la ley prescribe no solamente son un medio para probar el aumento de valor que reciba el fundo por las obras ejecutadas, también son una condición requerida para la existencia del privilegio. Esto es lo que el art. 27 indica con estas palabras: *con tal que, no obstante que.* De esta manera ninguna otra prueba sería ad-

<sup>1</sup> Martou, Comentario, t. II, p. 221, núm. 595.

mitida para establecer el aumento de valor que los obreros hubieran proporcionado al fundo. Esta condición es muy rigurosa, impide muy frecuentemente á los empresarios y arquitectos adquirir el privilegio; en efecto, dependen del patrón que los emplea y, por consiguiente, no pueden exigir que se nombren peritos; esto sería una señal de desconfianza, y su exigencia tendría lo más amenudo el resultado de acabar con las convenciones; para obtener y conservar la empresa los obreros están obligados á renunciar la garantía que la ley les da. ¿No habría sido más sencillo trasladarse al derecho común permitiendo á los contratistas hacer la prueba del aumento de valor conforme á las reglas que el Código establece en el título *De las Obligaciones*? Se puede explicar y justificar el rigor de la ley. No se debe olvidar que los obreros reclaman un privilegio que les da la preferencia sobre todos los acreedores hipotecarios inscriptos antes de ellos; el interés de los terceros está, pues, en causa y la ley debió resguardarlo. Es con este objeto con el que se exige que el aumento de valor sea comprobado por medios que ofrezcan completa garantía á sus intereses.

50. Los peritos los nombra *de oficio* el presidente del tribunal de primera instancia en cuya jurisdicción están situados los bienes. La expresión *de oficio* parece decir que el presidente interviene sin estar requerido. Esto es imposible, los magistrados no pueden en el caso obrar *de oficio* en este sentido; desde luego se necesita que sepan si el propietario se propone ejecutar los trabajos y después si los empresarios y arquitectos quieren adquirir el privilegio. De este modo por naturaleza de las cosas el presidente debe estar requerido á nombrar peritos. El texto de la ley lo supone; en efecto, el art. 27 dice que la primera experticia tiene por objeto hacer constar el estado del local relativamente con las obras que el propietario *declarará tener deseo*

*de emprender*. Se necesita una *declaración* del propietario; lo que implica que el propietario interviene; además, su consentimiento es necesario para que pueda el experto proceder á las operaciones que está encargado de hacer.

Sin embargo, la ley no dice que la experticia deba ser pedida por un concurso de consentimientos. Generalmente son los acreedores los que requieren el nombramiento de peritos, pero no lo harán sin estar asegurados del concurso del propietario. También el propietario puede ofrecer espontáneamente esta garantía á los empresarios. La Corte de Metz juzgó que nada impedía al patrón tomar la iniciativa, puesto que la ley no se explica acerca de las personas á pedimento de las que se verificarán las formalidades que ordena. En derecho esto no es dudoso y de hecho el propietario puede tener interés en ofrecer garantías á los empresarios con el fin de obtener mejores condiciones. (1)

Según el Código Civil el nombramiento del perito se hacía por el tribunal, la nueva ley confía esta misión al presidente; no se trata de una sentencia sino de un acto de jurisdicción voluntaria, para lo cual basta la intervención del presidente. Esta es una derogación del derecho común en materia de experticias. Generalmente las partes nombran los peritos, siendo solamente cuando no se avienen ó que no quieren usar del derecho que la ley les da cuando el tribunal procede *de oficio* á nombrarlos (Código de Procedimientos, art. 305). De aquí nace la expresión *de oficio* que se halla en el Código Civil, y la ley belga indica que no se cita á las partes para nombrar peritos. El legislador quiso evitar toda colusión entre las partes y los peritos en perjuicio de los acreedores; el perito, en complicidad con las partes, habría podido valuar la tierra muy bajo con el fin de aumentar el valor al que tienen derecho los obreros.

51. Por igual razón la ley belga quiere que los acreedores

1 Metz, 7 de Febrero de 1866 (Dalloz, 1866, 2, 31).

inscriptos se citen para la primera experticia. Esto implica que los acreedores inscriptos antes de comenzar los trabajos los prevalece el arquitecto; volveremos á este punto. Es porque están prevalecidos hasta concurrencia del aumento de valor que resultará de los trabajos por lo que tienen interés en que el valor del fundo en el momento en que los trabajos van á comenzar sea comprobado con exactitud. Sin embargo, no deben necesariamente asistir á la experticia para que sea válida, basta con que estén llamados; si no lo hubieren sido sería nula la experticia y, por consiguiente, el privilegio no existiría aunque el proceso verbal hubiera sido inscripto. Se ve aquí la diferencia que existe entre las condiciones requeridas para la existencia del privilegio y las que la ley prescribe para su conservación. Para que esté conservado el privilegio del arquitecto se necesita ante todo que exista, y no existe más que á condición de que la experticia se haya llenado tal como lo exige la ley.

52. ¿Cuándo se debe hacer la primera experticia? Antes de comenzar los trabajos. Lo cual resulta del objeto de esta misma; debe hacer constar el estado del local; es decir, el valor del fundo antes de los trabajos; y una vez comenzados éstos sería difícil establecer de una manera exacta el valor que tenía el fundo antes de los trabajos; se debería ocurrir á los testimonios que en el sistema del Código no son divisibles cuando las partes han podido procurarse una prueba literal. El texto está concebido en este sentido; dice que el perito debe redactar *previamente* un proceso verbal en que conste el estado del local relativamente á los trabajos que el propietario declarara *haber deseado emprender*, y este proceso verbal debe, según el art. 38, estar inscripto *antes de comenzar los trabajos*.

53. La ley ordena una segunda experticia después de terminados los trabajos. Se necesita, dice el art. 27, que

las obras hayan sido, en el sexto mes, á lo más, de su perfección, recibidas por un perito nombrado igualmente de oficio. Este segundo proceso verbal comprueba el valor que el fundo tiene después de acabados los trabajos; si comparan este valor y el que tenía el fundo al comenzar los trabajos se puede comprobar, mediante una simple resta, cuál es el aumento de valor que las obras han llevado al fundo.

La segunda experticia debe hacerse en el sexto mes á lo más de la perfección de las obras. Esta es igualmente una condición requerida para la existencia del privilegio. El plazo es de rigor, puesto que la ley dice á lo más. Hemos dado el motivo de este rigor (núm. 49). La ley quiere un avalúo exacto en interés de los acreedores prevalecidos por los obreros hasta concurrencia del aumento de valor que hayan procurado al fundo, para lo cual se necesita que las obras se estimen desde que se construyan.

Decimos que dicho plazo es fatal; esto supone que los trabajos han sido regularmente acabados y continuados. Si el tratado está rescindido por sentencia del juez antes de terminarse los trabajos ya no se está en la hipótesis prevista por la ley. Los seis meses no pueden correr á partir de la perfección de las obras, ni aun á partir de la demanda en rescisión; la acción suspende la continuación de los trabajos, pero no se puede decir que estén abandonados; la continuación ó el abandono de los trabajos dependen de la sentencia que recaiga en la rescisión del trato. Se juzgó que en estas circunstancias el plazo de seis meses no había comenzado á correr sino á partir de la sentencia que había estatuido sobre la malhechura y fijado el saldo de los trabajos. En el recurso la Cámara de Requisiciones decidió que la sentencia atacada había hecho una buena aplicación de la ley á los hechos de la causa.

54. El art. 27 agrega: "El monto del privilegio no puede exceder de los valores que constan en la segunda acta." ¿Cuáles son los valores de que habla la ley? No es el valor de todo el fundo aumentado por los trabajos, es el aumento de valor del fundo que consta, no en el segundo proceso verbal solo sino en ambas actas. Ordinariamente el aumento de valor será menor que el gasto; el crédito de los arquitectos no estará privilegiado en este caso más que hasta concurrencia del aumento de valor; el monto del privilegio no puede sobrepasar la causa que hizo privilegiar el crédito; los obreros serían acreedores privilegiados hasta concurrencia del aumento de valor y los acreedores quirografarios por el excedente de su crédito.

Según el art. 27 el monto del privilegio está reducido al aumento de valor existente en la época de la enajenación del inmueble y resultante de los trabajos que fueron hechos. Las actas levantadas por los expertos comprueban el valor dado al fundo por el trabajo del arquitecto en el momento en que estas obras están concluidas. Pero el acreedor no se aprovecha de este aumento de valor más que si existe aún cuando la quiebra del deudor; si ha disminuido el monto del privilegio debe reducirse al valor preciso que los trabajos han conservado en el momento en que el fundo se vende. Esto es una consecuencia del principio en el que el privilegio del arquitecto descansa; está preferido á los demás acreedores porque éstos se enriquecen con sus trabajos, y no se enriquecen más que por el precio que sacan de ellos y que le está distribuido cuando la enajenación del inmueble.

55. Hay todavía otra restricción en los términos del artículo que acabamos de transcribir; los empresarios sólo tienen privilegio por el aumento de valor que resulta de sus trabajos. Puede suceder que haya un aumento de valor procedente de causas extrañas á los trabajos del acree-

dor privilegiado, tal como la construcción de un ferrocarril; no se tendrá en cuenta en el avalúo el monto del privilegio. Se diría en vano que habiendo los trabajos aumentado el valor del inmueble han contribuido por esto mismo á aumentar el valor debido á las nuevas comunicaciones. En teoría la objeción está fundada, pero el texto de la ley no permite atenderla, y se debe interpretarla restrictivamente. Por contra, si por circunstancias accidentales el fundo hubiera disminuido de valor el privilegio de los obreros no dejaría por esto de subsistir cuando el valor producido por sus trabajos subsiste, siempre en el límite del aumento de valor que resulte. (1)

56. Se presentan algunas dificultades en la aplicación de la ley; á decir verdad son los intérpretes quienes las han creado, pues la ley está muy clara. El propietario ha pagado una parte del crédito de los obreros y sucede que el aumento de valor cuando la enajenación del inmueble no basta para desinteresarlos. Tienen, pues, un crédito privilegiado y un crédito quirografario. ¿En cuál de estos dos créditos se imputarán los abonos que recibieron? Si los autores que han suscitado esta cuestión hubieran leído el texto de la ley se hubieran evitado el trabajo de discutir una dificultad imaginaria. ¿Acaso se trata de una imputación cuando sólo existe una sola deuda? El art. 1253 contesta que hay lugar á la imputación cuando el deudor tiene *varias deudas* y que hace un pago parcial. ¿Tiene el arquitecto *varias* deudas contra el dueño? La cuestión es un contrasentido; todo lo que el art. 27 dice es que el arquitecto tiene un privilegio por el aumento de valor que resulta de sus trabajos. Puede, pues, suceder que sea á la vez acreedor quirografario y acreedor privilegiado; esto no prueba que haya dos créditos, luego no hay lugar á imputación. (2)

1 Durastón, t. XIX, p. 255, núm. 190 y todos los autores, excepto Mourlón (Pont, t. I, p. 206, núm. 213; Aubry y Rau, t. III, p. 176, nota 37, pfo. 263).

2 Véanse las citaciones en Aubry y Rau, t. III, p. 175, nota 34, pfo. 263.

56 bis. La segunda dificultad es igualmente imaginaria. Se pregunta si el art. 27 se aplica á los trabajos de conservación: ¿tienen los obreros un privilegio por sólo el aumento de valor que resulta de ellos ó todo su crédito está privilegiado? Se ha contestado á la cuestión con una nueva cuestión. Supone que hay un privilegio de conservación ó de gastos necesarios distintos del privilegio de aumento de valor ó de gastos útiles; ¿dónde está la ley que establece este privilegio? ¿Y hay privilegio, es decir, una causa legal de preferencia, sin ley? La cuestión implica una herejía jurídica; sin embargo, la Corte de Casación ha consagrado esta herejía con la mala sentencia que ya hemos criticado (número 46). ¿Qué importa que Pothier haya enseñado la distinción entre los gastos útiles y los necesarios? Pothier tenía razón y los autores del Código no la tuvieron en no reproducir su doctrina, pero esto no da á los intérpretes el derecho de rehacer la ley creando un privilegio que ésta ignora. (1)

57. Ya hemos dicho que los empresarios no tenían privilegios más que bajo las condiciones determinadas por la ley. (2) La jurisprudencia está en este sentido, y no debería haber jurisprudencia en este punto que está decidido por el texto del Código. Sin embargo, hubo una corte que se colocó por encima de la ley. La Corte de Bastia, fundándose en el uso general seguido en aquella población y, puede decirse, por todas partes, en no hacer experticia, había, no obstante, concedido un privilegio á los obreros. La sentencia fué casada, y debía serlo, puesto que violaba el artículo 2103: «Visto, dice la Corte, que los privilegios son de derecho estrecho y no existen más que bajo las condiciones determinadas por la ley; visto que el art. 2103, 4.º

1 Martou, t. II, p. 222, núm. 597; Aubry y Rau, t. III, p. 175, nota 33 y los autores en sentido contrario que citan.

2 Véanse las sentencias citadas per Pont, t. I, p. 210, núm. 21.

(Ley Hipotecaria, art. 27, 5.º), subordina la adquisición del privilegio del constructor al cumplimiento de las formalidades que prescribe para asegurar á los antiguos acreedores la conservación de su prenda por la constancia del estado del local antes de las nuevas construcciones y para limitar el privilegio del constructor al aumento de valor que resulta de sus trabajos.» Y en el caso no había habido acta y, sin embargo, la Corte había concedido el privilegio al constructor; había, pues, violado la ley. (1) Si este principio es incontestable da, sin embargo, lugar á dificultades en la aplicación; las examinaremos al tratar de la conservación del privilegio.

*ARTICULO 2.—Lugar de los privilegios inmobiliarios.*

58. La ley nada dice del lugar de los privilegios inmobiliarios, mientras que tiene un párrafo especial consagrado al concurso de los privilegios muebles. ¿Cuál es la razón de este silencio? La comisión especial lo explica en su informe: «Aunque el lugar de estos privilegios no haya sido fijado por el Código Civil se está generalmente acorde en que las disposiciones legales actualmente en vigor son suficientes para evitar dificultades serias en el orden en que deben ejercerse. Estas dificultades desaparecerán aun más si se adopta el proyecto de la comisión que no admite más que las costas judiciales como privilegiadas en los inmuebles; y que se esforzó, además, en restringir el largo efecto retroactivo de que gozaban ciertos privilegios, tales como los del vendedor y del arquitecto; lo que podía fácilmente conducir á conflictos entre los diversos acreedores, conflictos que no pueden ya presentarse según el proyecto de la comisión.» (2)

1 Casación, 11 de Julio de 1855 (Fallos, 1856, 1, 9).

2 Informe de la comisión especial (Parent, p. 33).