

marla; ¿qué deberá hacer el acreedor antes de terminar los quince años? Deberá inscribir su privilegio, no renovando la inscripción que se ha hecho sino renovando la transcripción que ha conservado el privilegio apesar de la falta de inscripción. Como se ha dicho y repetido en los trabajos preparatorios la transcripción vale por inscripción (art. 34), pero nada más; no puede, pues, conservar el privilegio á perpetuidad cuando la ley le da un efecto temporal á la publicidad que conserva los privilegios é hipotecas. (1) De esta manera la transcripción cesa de conservar al privilegio al vencimiento de los quince años; el acreedor debe, pues, tener cuidado de renovar la publicidad, y la renovación se hace no transcribiendo de nuevo el acta de que nace el privilegio sino tomando una inscripción. Esto será aparentemente una primera inscripción; en realidad es una inscripción renovada, puesto que renova la transcripción que vale por inscripción. De donde se sigue que el acreedor deberá llenar las formalidades prescriptas por el art. 90 para la renovación de las inscripciones.

105. «A falta de renovación los acreedores privilegiados no tendrán más que una hipoteca que no tendrá lugar más que el día de su inscripción (art. 37). En este caso hay decaimiento del privilegio porque las condiciones prescriptas para su conservación no se han llenado. Pero la ley, á la vez que declara al acreedor decaído de su privilegio, mantiene la hipoteca que está ligada al privilegio. Esta es la aplicación del principio establecido por el art. 2113 del Código Civil que la nueva ley consagra implícitamente. «Todos los créditos privilegios sometidos á la formalidad, respecto de los cuales las condiciones prescriptas para conservar el privilegio no han sido llenadas, no cesan, sin embargo, de ser hipotecarios; pero la hipoteca no data con relación á los

1 D'Anethán, informe; Declaración del Ministro de Justicia; Informe de Le-  
lièvre [Parent, ps. 410, 501 y 623].

terceros sino desde la fecha en que se debieran hacer las inscripciones, como se explicará más adelante.» Ya dijimos (núm. 103) qué diferencia hay entre esta hipoteca que el acreedor conserva y el privilegio que pierde.

§ VII.—DEL PRIVILEGIO DEL ARQUITECTO.

*Núm. 1. Condiciones requeridas para la conservación del privilegio.*

106. Este privilegio no se conserva para la transcripción, no se liga á ninguna acta translativa ó declarativa de propiedad. Queda, pues, bajo el imperio de la regla establecida por el art. 29, según el cual los privilegios no producen efecto más que por su inscripción en los registros del conservador de hipotecas. Hay, sin embargo, esto de especial al privilegio del arquitecto: es que la ley exige una doble inscripción. Primero el acta en que consta el estado de los lugares debe inscribirse antes de que comiencen los trabajos. En segundo lugar el arquitecto debe inscribir la segunda acta en los quince días después de recibidos los trabajos (artículo 38). ¿Cuál es el objeto de esta doble publicidad? La primera acta advierte á los terceros que ya no deben contar con el aumento de valor que resultará de los trabajos porque de hacerlos públicos el arquitecto manifiesta la voluntad de prevalecerse de su privilegio con los efectos que la ley le da, especialmente de tomar lugar á partir de la inscripción de esta primera acta. La segunda acta debe inscribirse en los quince días con el fin que los terceros sepan que el arquitecto no fué pagado y que, por consiguiente, entiende ejercer su derecho de preferencia. Ambas actas dan á conocer á los terceros el monto del crédito privilegiado.

107. La ley no dice terminantemente por quién debe ser requerida la transcripción. Supone que los acreedores pri-

vilegiados la requieren. «Los empresarios, arquitectos, albañiles..... *conservan* por la *inscripción* del primer proceso verbal; su privilegio tiene la fecha de esta acta.» Esto es el derecho común. El art. 83 (Código Civil, art. 2148) dice lo que debe hacer el acreedor para operar la inscripción: debe presentar *por sí* ó por un tercero el acta que da nacimiento al privilegio, agregándole dos facturas. Pero la inscripción del privilegio del arquitecto no se hace según las reglas del art. 83, son las actas las que el arquitecto debe hacer inscribir. Siempre que se haga la inscripción por medio de cualquiera persona interesada y teniendo en ello derecho el privilegio quedará conservado. La inscripción puede hacerse por el propietario, por uno de los empresarios ó trabajadores gozando del privilegio, por el prestamista subrogado; todas estas personas tienen interés en el ejercicio del privilegio: el dueño puede tratar con buenas condiciones los acreedores para las garantías de sus derechos. Los términos de la ley no se oponen á ello y su espíritu no deja ninguna duda. Así lo sentenció la Corte de Casación. (1)

108. Hay una dificultad más seria. Se supone que el fundo en el que los trabajos se ejecutan se enajena durante el curso de los trabajos: ¿Podrá aún hacerse la inscripción? No hay mucha duda en cuanto á la primera acta. Desde luego la ley quiere que se inscriba antes de comenzar los trabajos; veremos más adelante si la inscripción puede aún hacerse durante la ejecución. Además, es de principio que la inscripción puede hacerse después de la enajenación del inmueble, cuando el comprador ha transcripto (art. 112). Este principio se aplica al arquitecto y á la primera acta, puesto que es ésta la que da fecha al privilegio para con los terceros. ¿Pero qué debe decirse de la segunda? Es imposible inscribirla antes de la enajenación, puesto

1 Denegada, 18 de Noviembre de 1868 (Dalloz, 1869, 1, 89).

que el acta no está levantada; sólo debe serlo en los seis meses del perfeccionamiento de las obras, y sólo después de esta segunda acta es cuando comienza á correr el plazo de quince días. Síguese de esto que el art. 112 no es aplicable al caso; supone que el acreedor pudo transcribir antes de la enajenación, mientras que el arquitecto no lo puede hacer sino después de concluidos los trabajos. Debe, pues, decidirse que el art. 38 recibirá su aplicación si los trabajos continúan; el arquitecto siempre tendrá seis meses después de cesados dichos trabajos para levantar la segunda acta, y luego tendrá quince días para requerir su inscripción. La Corte de Casación lo sentenció así en la sentencia que acabamos de citar.

109. Suponemos que la inscripción de ambas actas está hecha en los plazos de la ley: ¿cuál será su efecto? El artículo 38 contesta que los acreedores conservan su privilegio *con la fecha de la primera acta*. Hay en esto más de una singularidad. La inscripción retrotrae, y retrotrae á una época en que el crédito privilegiado no existía aún. En efecto, la primera acta se hace antes de comenzar los trabajos, luego en un momento en que el arquitecto no tiene aún ningún crédito contra el propietario. Así el privilegio existe con sus efectos, en cuanto al lugar, antes que haya un crédito. ¿Puede haber privilegio, es decir, un derecho accesorio, sin crédito principal? Es evidente que la inscripción de la primera acta será inoperante si los trabajos no se ejecutan; pero si se ejecutan es también evidente que el privilegio retrotrae. La ley tuvo que hacerlo retrotraer al principio de los trabajos; desde que éstos se anuncian y que el proyecto está publicado por la vía de la inscripción los terceros que tratan con el propietario, al estipular hipotecas, deben contar con el aumento de valor que resultará de los trabajos, pues la hipoteca se extiende á las mejoras que recibe el fundo hipotecado (art. 45; Código Civil, artícu-

lo 2118). Si el privilegio no hubiera retrotraído hubiera sido ilusorio; el aumento de valor hubiera sido la prenda de los acreedores hipotecarios y nada hubiera quedado para el acreedor privilegiado. Es, sin embargo, justo que el arquitecto prevalezca á los acreedores hipotecarios hasta concurrencia del aumento de valor que procuró al fundo; la calidad del crédito debe, pues, hacer retrotraer el privilegio que la ley le concede. No se puede decir que esta retroacción ataque los derechos de los terceros, pues éstos quedan avisados por la publicidad del acta y tratan con conocimiento de causa, y el advertido que no debe contar con el aumento de valor no puede ya quejarse si no aprovecha de él.

Según los motivos que acabamos de exponer debiera decirse que el privilegio tiene un efecto retroactivo al día de la inscripción del primer proceso verbal, pues es esta publicidad la que advierte á los terceros. El art. 2110 del Código Civil está concebido en este sentido, mientras que el artículo 38 dice que el privilegio tiene su lugar con *la fecha de la primera acta*. Si se toma el texto á la letra resulta una consecuencia que choca con todos los principios. Supongamos que la primera acta está redactada en el mes de Enero y que sólo se inscribe el 1.º de Marzo, día en que comienzan las obras. En el intervalo un acreedor hipotecario toma inscripción, tiene conocimiento de los trabajos que el propietario va á ejecutar; no viendo inscripción debe contar con el aumento de valor. Si después se inscribe el acta y que el arquitecto prevalezca al acreedor hipotecario éste será engañado; lo que no puede admitirse bajo el régimen de la publicidad. Quizá el legislador entendió por *fecha del acta* la fecha de la transcripción; es seguro que no se encuentra en los trabajos preparatorios ningún rastro de la intención que hubiera tenido el legislador belga en derogar el Código Civil. Sin embargo, si se presen-

tara el caso habría que decidir que el arquitecto prevalece al acreedor anterior á la inscripción de la primera acta, aunque sea posterior á la primera experticia. El texto es terminante. Puede decirse para explicarlo que el acreedor hipotecario hace mal en contar con los trabajos que no han comenzado; debe esperarse hasta que comiencen para ver inscribir el acta; la prudencia le manda, pues, no hacer cálculo en el aumento de valor que puede convertirse en prenda del arquitecto.

110. La ley dice que el arquitecto conserva su privilegio con la fecha de la primera acta. ¿Debe concluirse de esto que sólo prevalecerá á los acreedores posteriores? Nó; los acreedores inscriptos en el momento en que la primera acta se levanta son preferidos por el arquitecto, se entiende por el aumento de valor que resulta de sus obras. Esto resulta de los principios y del texto de la ley. Esta concede un privilegio al arquitecto por razón del aumento de valor creado, y hasta concurrencia de este valor, porque sería injusto que los demás acreedores aprovecharan los trabajos del arquitecto sin tenerle en cuenta el aumento de valor que procuró al patrimonio del deudor común; el motivo se aplica á los acreedores anteriores tanto como á los posteriores. Es verdad que su hipoteca se extiende á las mejoras que el inmueble recibe (art. 45; Código Civil, artículo 2118); pero esto supone que no existe crédito privilegiado por punto de estas mejoras; si lo hay la justicia exige que se le pague de preferencia á los acreedores anteriores que no debieron contar con estas mejoras, con las que se enriquecerían á expensas del que las hubiera producido. El texto está en armonía con los principios. El art. 275.º, quiere que los acreedores inscriptos estén llamados en la primera acta, para decir mejor, en la primera experticia, con el fin de resguardar sus intereses, cuidando de que el inmueble se valúe en el exacto valor que tiene cuando

comienzan los trabajos; si se fijara un precio demasiado bajo el aumento de valor sería exagerado en favor del arquitecto y en detrimento de los acreedores anteriores; lo que supone que los acreedores están prevalecidos por el arquitecto hasta concurrencia del aumento de valor real que estos trabajos procuran al fundo.

Hay también otra explicación de la preferencia que el arquitecto tiene sobre los acreedores; es decir, que el privilegio prevalece siempre á la hipoteca en virtud de su naturaleza (art. 12; Código Civil, art. 2095). No admitimos el principio en términos tan absolutos, porque sería establecer la retroacción del privilegio como regla; mientras que, según la bien segura voluntad del legislador belga, la retroacción sólo debe ser una excepción. El art. 38 mismo prueba que el privilegio no retrotrae en principio, pues si siempre retrayera hubiera sido inútil decir que el privilegio del arquitecto remonta á la primera acta. A decir verdad el privilegio del arquitecto y las hipotecas inscritas antes de los trabajos versan en valores diferentes; el arquitecto ejerce su derecho en el aumento de valor que produjo su trabajo y los acreedores anteriores sólo tienen derecho en el valor del inmueble con el que debían contar; es decir, en el precio procedente de la enajenación, comprendiendo aun las mejoras, salvo desinteresar á los que crearon el aumento de valor.

*Núm. 2. Lo que sucede con el privilegio cuando las condiciones prescriptas para la conservación no han sido llenadas.*

111. Hemos dicho más atrás cuáles son las condiciones requeridas para la existencia del privilegio (núms. 49-57). Si una de estas condiciones falta no hay privilegio, especialmente si dos actas han sido levantadas; no puede tratarse, en este caso, de conservar un privilegio que no existe. Lo

mismo fuera si las actas hubieran sido levantadas y que el arquitecto hubiera descuidado de inscribirlas. Es la inscripción la que da vida al privilegio; si no fué publicado es ineficaz y permanece ineficaz, puesto que la ley quiere que la primera acta esté inscrita antes del principio de los trabajos y la segunda en los quince días de la recepción de las obras; si la segunda acta no fué publicada en este plazo la ley declara que el privilegio se extinguió y sólo queda una hipoteca. Con más razón sucede lo mismo cuando ninguna de las actas fué inscrita.

¿El arquitecto tendrá al menos una hipoteca en virtud del art. 38 (Código Civil, art. 2110)? Sí, cuando haya levantado las dos actas exigidas por el art. 27 para que exista el privilegio. En este caso el privilegio existe, pero no habiendo sido conservado se tiene que aplicar el principio del artículo 2113 (Ley Hipotecaria, arts. 36-37). El privilegio degenera en hipoteca. Pero si el arquitecto descuidó de levantar las actas nunca hubo privilegio y no puede ya adquirirlo, puesto que las experticias no pueden hacerse más que en las épocas determinadas por la ley.

112. Se pregunta si los acreedores anteriores á los trabajos pueden prevalecerse del no cumplimiento de las formalidades que la ley prescribe para la existencia y conservación del privilegio. La afirmativa es tan segura que ni comprendemos cómo pudo ponerse en duda. La hipoteca de estos acreedores se extiende en principio á las mejoras (art. 45; Código Civil, art. 2118), á no ser que haya un privilegio por razón de los trabajos. Luego al arquitecto que se pretende privilegiado toca probar: primero, que el privilegio existe, y luego, que fué conservado; el acreedor hipotecario, como demandado, está admitido á la prueba contraria; es decir, á sostener que el privilegio no existió nunca ó que no ha sido conservado. Esto decide la cuestión. (1)

1 Martou, Comentario, t. II, p. 275, núm. 662.