

## **GARANTIA OBLIGATORIA DE PRE HORIZONTALIDAD – OPCIONES DE COBERTURAS**

En nuestro derecho, suele suceder que la entrada en vigencia de una nueva legislación genere inquietudes y desconcierto acerca de su alcance, contenido y aplicación, y lo estipulado en el Libro Cuarto, Título V, Capítulo 10 -régimen de pre horizontalidad- del Código Civil y Comercial de la Nación, no constituye una excepción, máxime si tenemos en consideración que en tan solo tres artículos (2070; 2071; 2072), viene a derogar las previsiones contenidas en el cuerpo de una ley especial, esto es la ley 19.724 de Pre horizontalidad.

En efecto, tal y como había sido ya reconocido en la ley 19.724, el nuevo código de fondo en vigencia admite expresamente el instituto de la Pre horizontalidad, derogando la publicidad registral contenida en ley especial anteriormente referida, y estableciendo en su lugar, la obligatoriedad en la contratación de un seguro en cabeza del titular del dominio sobre el cual se proyecte la comercialización de unidades a construirse, en favor de sus adquirentes.

Ahora bien, conforme el acentuado sesgo proteccionista al consumidor que prevalece en las previsiones del Código Civil y Comercial, el mismo innova al establecer una exigencia adicional al titular del inmueble sobre el cual se proyecte la comercialización de unidades aún no edificadas, y que luego serán objeto de sometimiento al régimen de propiedad horizontal. Generando una enorme incertidumbre en el ámbito empresarial.

Esta novedad entonces, es disparadora de diferentes interrogantes tales como ¿Qué tipo de seguro impone el Código? ¿De qué manera se hará exigible la presente previsión? ¿Quién será el destinatario final que asumirá los mayores costos?, en definitiva ¿Qué consecuencias jurídicas y económicas podría traer aparejado su implementación?, y finalmente, el mayor de los interrogantes ¿alcanzará la norma, el objetivo de protección de los adquirentes que ha tenido en miras el legislador?, ¿Habrán otras opciones que permitan acercar protección al adquirente y propietario?

Si bien la norma impone la contratación de un seguro al titular dominial del inmueble, nos preguntamos ¿Qué tipo de cobertura es la exigida por ley?

En rigor de verdad, la misma no especifica el tipo de seguro que exige, sino que se limita a expresar que la cobertura deberá garantizar las sumas abonadas por el adquirente, con más un interés retributivo, frente al fracaso de la operación de acuerdo a lo convenido por cualquier razón.

Es por ello, que atento a la letra de la ley y al riesgo por ella descripto, interpretamos que la cobertura exigida debería tratarse de un seguro de características amplísimas que cubra el fracaso de la contratación por cualquier razón, todo lo cual nos lleva a concluir que se trataría de un seguro de caución. Ello es así, por cuanto aquél se define como un contrato de garantía otorgado por una compañía de seguros, a efectos de cubrir las pérdidas producidas por el incumplimiento de las obligaciones del tomador del seguro, frente al acreedor de esas obligaciones, quien es el asegurado.

En consonancia con lo expuesto precedentemente, y ante la incertidumbre generada por la entrada en vigencia de aquella nueva obligación, la Superintendencia de

Seguros de la Nación dictó en fecha 11/10/2017 la resolución N° 40925-E/2017, mediante la cual declara en sus considerandos que *"tal cobertura encuadra perfectamente dentro de la estructura técnica y jurídica de los seguro de caución"*.

De esta manera, se aprobaron las condiciones contractuales de la cobertura global del "Seguro de Caución para Adquirentes de Unidades Construidas o Proyectadas Bajo el Régimen de Propiedad Horizontal" con carácter general y uniforme. Dichas condiciones, podrán ser utilizadas por entidades autorizadas por la Superintendencia de Seguros de la Nación a operar en el ramo caución, sin necesidad autorización particular o adhesión.

Debemos detenernos en este punto, a fin de señalar que si bien la Superintendencia entiende que el seguro previsto se trataría de un seguro de caución, lo cierto es que no existe en nuestro mercado compañías de seguro en ramo cauciones con estructuras suficientes a efectos de ofrecer coberturas sobre el enorme caudal de contratos de comercialización de unidades en construcción, y más aún costaría imaginar un escenario en donde se verifique un alto índice de fracaso por parte de los transmitentes.

Sin perjuicio de ello, y amén de coincidir en lo acertado de la resolución en cuanto define que la clase de seguro impuesto por el código de fondo se trataría de un seguro de caución, merece nuestra especial crítica el contenido inserto en las condiciones contractuales, que avanzan sobre la regulación de aspectos fundamentales no previsto quedando en manos de un tercer jugador ajeno al negocio principal entre compradores y vendedor.

Es evidente conforme a lo aquí expuesto, proteger al adquirente (Asegurado) por el instituto de la Caución genera graves complicaciones a ambas partes Operadores (propietarios, desarrolladores, inmobiliarios, etc.) incorporando un tercero, como la Aseguradora al libre accionar a la actividad comercial, auditando, burocratizando, supuesta mente amparando al adquirente, con consecuencia potencialmente más negativas que beneficiosas, sin duda merece generar un nuevo enfoque de la protección de las partes y especialmente al adquirente.

La mayor cantidad de riesgos por el cual pueden generar el fracaso de la operación en general son amparables por un grupo de coberturas que expondremos.

Sin duda que habrá riesgos que las partes tendrán prevenir y / o asumir, ante la falta de una integral oferta en la técnica de seguros.

La propia Caución propuesta, genera riesgos insalvables propias de las Condiciones Contractuales (Cargas del Asegurado, plazos prescriptivos, garantías y contra garantías de la Solicitud del Seguro)

Es más consideramos que basarse sobre el contrato de Garantía o Caución, genera mayores costos, alto riesgo para adquirentes y operadores, incluso un posible efecto cascada para este último, con consecuencias ruinosas sobre otros adquirentes del proyectos u otros en cartera de operaciones, no involucrados. Hay que tener en cuenta la inmediata acción de subrogación o repetición de los aseguradores con toda una batería de contra garantías previstas para el otorgamiento de las cauciones.

Es por ello que exponemos un plan de multi-coberturas que si bien protegen patrimonialmente a los distintos operadores, también le brinda un importante amparo al adquirente, sacándole la espada de Damocles de gestiones y cargas del Asegurado que podrán hacerlo caer en gestiones y prescripciones que son ajenas al objeto entre las partes de la Compra Venta inmobiliaria.

El cambio de paradigma que se propone es amparar a los Operadores como asegurados bajo tres tipos de seguros, donde explicaremos seguidamente sus características.

- SEGURO DE TODO RIESGO CONSTRUCCIÓN
- SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL incluyendo riesgos de Demolición y Excavación
- SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL por Error u Omisión

#### SEGURO DE TODO RIESGO CONSTRUCCIÓN

Esta cobertura habitual en la protección integral de una obra ampara todos los riesgos, no excluidos, durante toda la vigencia de la obra hasta su entrega.

Puede designar como co-asegurados a los propietarios, constructores, inmobiliarios e incluso por incorporación específica a los adquirentes.

- ✓ Incluirá riesgos como propios de las actividades que puedan dañar la obra negligencia, impericia, otros daños culposos
- ✓ Climáticos: Ej. Inundación, vendavales huracanes tornados, granizo, etc.
- ✓ Geológicos Ej. Terremotos, maremotos, consecuencias volcánicas.
- ✓ acciones dolosas a la obra ejercidas por personas ajenas a los asegurados Ej. vandalismo, huelga, lock out, robo.
- ✓ Error de diseño, mano de obra defectuosa y/o materiales defectuosos

La suma asegurada será el Valor Total del Contrato, y la vigencia desde el inicio de las tareas hasta la entrega de las obras

#### SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL PARA EL PROYECTO CONSTRUCTIVO

Mantendrá indemne a todos los Asegurados, con intereses en la obra, pudiéndose incorporar también a los adquirentes en forma genérica.

Podrá cubrir daños a bienes de terceros, lesiones y/o muerte de terceros, sin relaciones laborales o hasta el tercer grado de familiaridad.

Su vigencia acompaña todo el período de la obra hasta su recepción por parte de los comitentes o adquirentes.

Se incluirá una de las etapas más riesgosas ante terceros, como lo son las tareas de demolición y/o excavación.

La suma asegurada debe ser lo suficientemente importante para asistir importantes reclamaciones de terceros. En Ciudad Autónoma de Buenos Aires, dicha cobertura es obligatoria, amparando todos los riesgos que puedan afectar a terceros y su suma asegurada, se actualiza semestralmente.

#### SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL – ERROR U OMISIÓN

Esta cobertura es sin duda la que completa la protección de los Asegurados Operadores Profesionales, Desarrolladores, Constructores, Inmobiliarios, Directores de obra y todo aquel profesional habilitado y por ende permite a los Adquirentes a accionar extra judicial o judicialmente, garantizando del pago de indemnizaciones y gastos de defensa por el cual o los Asegurados se encuentren obligados a pagar por resultar civilmente responsables por Actos

Culposos y que dieran lugar a reclamos originados o como consecuencia de su o sus profesiones especificadas en las Condiciones Particulares (el Proyecto).

Durante la vigencia del seguro o el Período Extendido de Denuncia.

Adicionalmente la cobertura comprende garantizar al Asegurado en cualquier instancia de mediación o procedimiento judicial civil o penal o arbitral que se derive del Acto Culposo el Asegurador tiene la facultad pero no la obligación, de asumir, a sus expensas, la dirección jurídica del proceso en la defensa del Reclamo.

El Asegurador se obliga a garantizar la sustitución de medidas cautelares que se hubieren dictado o trabado sobre los bienes del Asegurado.

El Limite de Indemnización estará determinado por la suma de dinero por cada uno y la totalidad de Reclamos amparados por la Póliza a cargo del Asegurador. Relacionados con el o los proyectos asegurados.

La suma asegurada es la que determine el Asegurado, el cual deberá tener en cuenta los límites de su responsabilidad según la garantía exigida por el C.C.C. Art. 2071.

Del análisis de la situación contractual del Seguro de Caución y sus consecuencias, así como la mala experiencia en la siniestralidad generada, sin dudas creemos que los Aseguradores no ven con buenos ojos el otorgamiento de esta Garantía en forma generalizada y menos aún en forma obligatoria como lo exige en Art. 2071 C.C.C.

Conocemos las distintas acciones que la industria inmobiliaria utiliza, Fideicomisos, Sociedades específicas por proyectos, etc. La incorporación del Sistema de Acreditación de Documentos Inmobiliarios (Boleto Digital) sin duda generaría una valiosa herramienta para la creación de confianza, financiación y desarrollo de la Industria.

Por lo tanto estimamos que de acuerdo a nuestras críticas y opciones propuestas debería tramitarse dichas coberturas, para el caso de no poder contar con la Caución específica.

Sin duda que existen riesgos para los Adquirentes y también para los Operadores y Desarrolladores involucrados.

Tal vez el riesgo más difícil de cubrir sea las razones del fracaso financiero, al cual el Mercado Asegurador está impedido de amparar, por razones de su propia debilidad financiera de garantizar un riesgo de dimensiones y consecuencias desconocidas, ante la incertidumbre de variables no manejables por las partes.

Por lo tanto y dentro de las técnicas de seguros se ofrece conjuntos de coberturas de efectivo cumplimiento, donde el Adquirente podrá participar como asegurado, como en el caso de su inclusión en el Seguro de Todo Riesgo Construcción y Responsabilidad Civil hacia terceros reclamantes, y como reclamante afectado por Errores u Omisiones culposas del grupo de Operadores, por sus respectivas responsabilidades, pero que pudieran ser consideradas solidarias ante el o los reclamos de los Adquirentes.

En tal sentido sería muy útil para el desbloqueo de esta situación que las Autoridades habiliten este conjunto de coberturas, con el objeto de permitir el avance del Boleto Digital y la seguridad de todas las partes.

Lic. Marcos Botbol

[mbotbol@segurosygarantias.com.ar](mailto:mbotbol@segurosygarantias.com.ar)

