Expte. 13-05425764-8-1
"SERRANA S.A. EN J° "CLAVERO..." S/ REP."

EXCMA. SUPREMA CORTE:

Serrana S.A., por intermedio de apoderada, interpone Recurso Extraordinario Provincial contra el auto dictado por la Segunda Cámara de Apelaciones en lo Civil, en fecha 23/02/2023, en los autos N° 55.963 caratulados "Clavero Juan Ignacio c/ Serrana S.A. p/ Cumplimiento de contrato".-

I.- ANTECEDENTES:

Juan Ignacio Clavero, entabló demanda de cumplimiento de contrato y de escrituración, contra Serrana S.A. Pidió que en caso de resultar jurídicamente imposible, se resolviera el contrato y se le restituyan las sumas que abonó.

Corrido traslado de la demanda, la parte accionada la contestó solicitando su rechazo y citó en garantía a Prudencia Seguros, quién se opuso a la citación por improcedente y por falta de acción.

En primera instancia se desestimó el rechazo de citación. En segunda se revocó la decisión, admitiéndose la declinación de la citación.-

II.- AGRAVIOS:

Se agravia la parte recurrente sosteniendo que la decisión es arbitraria; que se aparta de las circunstancias del proceso; y que afecta sus derechos de defensa, al debido proceso y de propiedad.

Dice que no se hizo lugar a su pedido de deserción del recurso de apelación; y que el artículo 25 del C.P.C.C.T., no se circunscribe al ámbito de aplicación del artículo 118 de la Ley de Seguros; que se ha desnaturalizado el contenido del artículo 2071 del Código Civil y Comercial de la Nación –C.C.C.N.-; y que el seguro tiene función social.-

III.- Este Ministerio Público estima que el recurso extraordinario provincial interpuesto debe ser rechazado.

A los efectos de dictaminar, se impone realizar algunas precisiones sobre los artículos citados en el punto anterior.

El artículo 2071 del C.C.C.N., dispone que "Para poder celebrar contratos sobre unidades construidas o proyectadas bajo el régimen de propiedad horizontal, el titular del dominio debe constituir un seguro a favor del adquirente, para el riesgo del fracaso de la operación de acuerdo a lo convenido por cualquier razón".

El precepto en cuestión sujeta la celebración de contratos sobre unidades funcionales (Cfr. Abella, Adriana y Marina Mariani de Vidal, "Derechos reales en el Código Civil y Comercial", t. 1, p. 305), y protege y brinda seguridad jurídica a los adquirentes de las mismas, imponiendo al titular del dominio del inmueble, la obligación de constituir un seguro a favor de aquellos, para cubrir el riesgo que existe en relación con la falta de conclusión de la obra, reemplazando el sistema de la derogada Ley 19724 (Cfr. Lorenzetti, Ricardo Luis (Director), "Código Civil y Comercial de la Nación comentado", t. IX, p. 565; Arcaro, Edgardo Nicolás, "El seguro legal obligatorio en la propiedad horizontal", en Revista de Derecho de Daños, 2021-3, Seguros, p. 445; y Alterini, Jorge H. (Director general), "Código Civil y Comercial comentado. Tratado exegético", t. VIII, p. 748).

La naturaleza jurídica del seguro obligatorio o de contratación forzosa indicado, es la de ser un seguro de caución, porque su "objeto principal es garantizar a favor de un tercero las consecuencias de los futuros incumplimientos del tomador vinculado con el beneficiario por un contrato anterior a la caución y del cual el contrato de seguro es accesorio", siendo "un verdadero contrato de garantía, bajo la forma y modalidades del contrato de seguro, por lo que le son aplicables las regulaciones y principios propios de este en todo aquello que no contradiga a la esencia de la relación jurídica" (Cfr. C.S.J.N., "Estado Nacional/ Ministerio de Economía, Secretaría de Intereses Marítimos v. Prudencia Cía. Argentina de Seguros Generales S.A. y otros s/ cobro de pesos", 10/12/1998, TR LALEY 04_321v3t076; y Fallos 315:1406).

El seguro de caución es de los contratados por "cuenta ajena" o por "cuenta de terceros" (Arg. Arts. 10, 21 y concordantes de la Ley de Seguros), por lo que nunca el "tomador" (quién celebra el acuerdo con el

asegurador), será el "asegurado" (Cfr. Babot, Fernando, "El seguro de caución para venta de inmuebles "en pozo" o cobertura de prehorizontalidad", en L.L. 2019-D, p. 1027).

En el supuesto del artículo 2071 del C.C.C.N., el "tomador" es el titular dominial del inmueble y vendedor de la unidad, obligado al pago de la póliza, y el "asegurado" o "beneficiario" es el comprador o adquirente de aquella (Cfr. Kees, Milton Hernán, "De la ley de prehorizontalidad al seguro obligatorio. Nuevas pautas para la venta de unidades afectadas al régimen de propiedad horizontal", en J.A. 2017-III, p. 869; y Repun, Alicia, "Nuevo régimen de prehorizontalidad", en Revista de Derecho Privado y Comunitario, 2018-2, Derechos reales – II, p. 100).

Sentado lo que antecede, resta precisar que el artículo 118 de la Ley de Seguros faculta al asegurado y al damnificado a citar en garantía al asegurador, último que ha asumido una obligación, por el seguro de responsabilidad civil, que consiste en mantener indemne el patrimonio del asegurado, por cuanto deba a un tercero en razón de la responsabilidad en que hubiera incurrido (Arg. Arts. 109 y 110 de la Ley de Seguros). El contrato no se celebra por cuenta de un tercero, como el seguro de caución, sino por cuenta y en interés propio del asegurado, aunque el destinatario de la indemnización es el damnificado (Cfr. Federik, Carlos J.M., "Lineamientos sobre la citación en garantía del asegurador: La agudización actual de una histórica controversia", en R.C.C. y C. (2023) junio, p. 280, y doctrina y jurisprudencia allí citadas). Resta enfatizar que la citación en garantía del asegurador, en los términos del artículo bajo exégesis, sólo rige para los seguros de responsabilidad civil, no siendo de aplicación a otros seguros (Cfr. Martínez, Hernán, "Citación en garantía del asegurador (Ley 17418, Artículo 118)" en Revista de Derecho de Daños, 2021-3, Seguros, p. 287).

Ahora bien, el llamado de garantía reglado en el artículo 25 del C.P.C.C.T., que reproduce los cuatro incisos del artículo 25 del C.P.C. derogado y agrega, a continuación, la figura de la "denuncia de litis", contempla la citación en evicción y también la prevista en el artículo 118 citado (V. cfr. Gianella, Horacio C., "Código Procesal Civil de la Provincia de Mendoza pp. 161/163; y Gil Di Paola, Jerónimo, "Comentarios al Código Procesal Civil, Comercial y Tributario de Mendoza", p. 168; y Civit, Juan Pablo y Gustavo Colotto (Directores), "Código Procesal Civil, Comercial y Tributario de la Provincia de Mendoza", pp. 140/148).

A mérito de los criterios expuestos, se considera que el pronunciamiento cuestionado es razonable, normativamente correcto y ajustado a derecho, en cuanto la judicante controlada argumentó que el artículo

118 de la Ley de Seguros, no era aplicable al seguro de caución del artículo 2071 del C.C.C.N., porque, como ya se subrayó con anterioridad, pueden llamar o citar en garantía al asegurador, el asegurado (Cfr. Martínez, Hernán, "Procesos con sujetos múltiples", t. 2, p. 30) y el damnificado (Cfr. Podetti, José Ramiro, "Tratado de la tercería", p.)492, calidades que no reviste la ahora impugnante, quien fue "tomador" del seguro mencionado (V. cfr. la "Póliza global de seguro de caución para adquirentes de unidades construidas o proyectadas bajo el régimen de propiedad horizontal" N° 252501 obrante en los principales).-

IV.- Por lo dicho, en conclusión, y de conformidad a los artículos 3, 27, 28 inciso 1 y 29 de la Ley 8.911, esta Procuración General aconseja el rechazo del recurso extraordinario provincial planteado.-

DESPACHO, 11 de agosto de 2023.-

Firmado digitalmente por: ROUSSELLE Laura
Fecha: 13/8/2023 23:25:40