

EL PLAN DE GARANTÍA DE EDIFICIOS RESIDENCIALES NUEVOS ¹

por Lic. Robert Masson, ing., C.Arb. *

Elegí presentarles ahora, y por escrito, el *Plan de Garantía de edificios residenciales nuevos* porque se trata de un tema particular. También porque este plan existe desde hace 10 años, su éxito justifica bien la creación y por otra razón que se verá más adelante.

El *Plan de Garantía de edificios residenciales nuevos*, es un plan de garantía puesto en pie por el gobierno de Quebec, en Canadá, a principios del año 2000 para sanear la industria de la construcción residencial, con el fin de proteger a los compradores y de mejorar la calidad de las construcciones nuevas.

Este plan de garantía obliga a todos los empresarios de edificios residenciales nuevos a adherirse a un plan de garantía destinado a garantizar la ejecución de las obligaciones legales y contractuales de los empresarios.

Se debe saber que antes del plan de garantía, los empresarios de construcción garantizaban sus obras, pero a menudo no respetaban su propia garantía y en caso de problema mayor se declaraban en quiebra.

Hasta aquí, no hay nada muy particular que advertir.

Pero en esta ocasión, y por primera vez, el gobierno de Quebec escogió confiar la solución de todos los desacuerdos o los litigios que surgieran con motivo de este programa a los tribunales de arbitraje en lugar de tribunales de derecho común. Así pues, el tribunal arbitral, en lugar de ser constituido por un convenio entre las partes en una controversia específica, es un tribunal estatutario creado por una ley.

¹ Conferencia presentada el 16 de noviembre de 2008 delante miembros del Centro de Arbitraje de México (CAM).

Para gozar de eso, el comprador debe hacer negocio con un empresario que posee una licencia apropiada y quien es acreditado por un administrador de la garantía (la fianza). Actualmente hay tres.

Hecho a subrayar, cualquiera que sea el administrador de la garantía, el contenido de la garantía obligatoria es el mismo para los tres.

El Fiscal del Tribunal Superior de Quebec se expresaba de este modo mientras que intervenía en un debate que concernía a una sentencia arbitral devuelta en virtud del *Plan de Garantía de edificios residenciales nuevos* donde había sido llamado:

"Las disposiciones de carácter social de este reglamento principalmente pretenden remediar el desequilibrio que existe entre el consumidor y los empresarios en el momento de desacuerdos en sus relaciones contractuales.

Con un mejor funcionamiento, menos formalista y oneroso, así como especializado, el sistema de arbitraje viene para insertarse en una política legislativa global que se refiere al establecimiento de un régimen completo de protección del público en el dominio de la construcción residencial."

Pero primero, una palabra sobre la fuente de este plan de garantía: la Ley sobre el edificio.

Los artículos pertinentes de dicha ley enuncian:

Artículo 1

La presente ley tiene por objeto asegurar la calidad de los trabajos de construcción de un edificio.

Artículo 9

Para la aplicación de la presente ley, son asimilados a trabajos de construcción los trabajos de fundación, de erección, de renovación, de reparación, de mantenimiento (conservación), de modificación o de demolición.

Artículo 11

La presente ley no tiene como objetivo limitar las obligaciones de otro modo impuestas a una persona referida por la presente ley.

Artículo 13

La Administración del edificio de Quebec adopta un código de construcción que establece normas que conciernen a los trabajos de construcción de un edificio.

Artículo 14

El empresario debe conformarse al código de construcción para los trabajos de las construcciones bajo su responsabilidad.

Artículo 46

Nadie puede desempeñar las funciones de empresario de construcción, tomar el título, ni hacer creer que es empresario de construcción, si no es titular de una licencia vigente a este fin.

Y el Artículo 2 del Reglamento adoptado bajo esta ley enuncia:

Las categorías de licencia de empresario son las siguientes: empresario general y empresario especializado. La categoría de empresario general comprende a todo empresario cuya actividad principal consiste en organizar, en coordinar, en ejecutar o en hacer ejecutar, en todo o en parte, trabajos de construcción comprendidos en las subcategorías de la categoría de empresario general o hacer o presentar sumisiones personalmente o por persona interpuesta, con el fin de ejecutar o de hacer ejecutar, en todo o en parte, tales trabajos.

La categoría de empresario especializado comprende a todo empresario cuya actividad principal consiste en ejecutar o en hacer ejecutar, en todo o en parte, trabajos de construcción comprendidos en las subcategorías de la categoría de empresario especializado o de hacer o de presentar sumisiones personalmente o por persona interpuesta, con el fin de ejecutar o de hacer ejecutar, en todo o en parte, tales trabajos.

Subcategorías - empresario especializado:

Excavación, encofrado, fundación, esqueleto, techumbre, aislamiento, puertas y ventanas, paramento exterior (ladrillo, piedra, vidrio, ripias), electricidad, plomería, ventilación, calentamiento, aire climatizado, instalación de yeso y relleno de las juntas, pintura, suelos y firme de suelo (madera, cerámica, tela impermeable, linóleo), movimiento de tierras, diseño de jardín.

EL PLAN DE GARANTÍA

El Plan de garantía garantiza la ejecución de las obligaciones legales y contractuales de un empresario para la construcción de un edificio residencial nuevo y que resulta de un contrato concluido con un beneficiario para:

- la construcción de los edificios nuevos destinados a fines principalmente residenciales:
 - a) una casa unifamiliar aislada, emparejada o en fila;
 - b) un edificio multifamiliar desde el dúplex hasta el quintuplex;
 - c) un edificio multifamiliar de más de 5 departamentos detenidos por un organismo sin objeto lucrativo o una cooperativa;

- la construcción de los edificios nuevos destinados a fines principalmente residenciales y detenidos en condominio:
 - a) una casa unifamiliar aislada, emparejada o en fila;
 - b) un edificio multifamiliar de construcción combustible;

- c) un edificio multifamiliar que comprende a lo más 4 partes privativas superpuestas.

La definición de edificio incluye las instalaciones y los equipos necesarios para su utilización sea el pozo artesano, las conexiones a los servicios municipales o gubernamentales, la fosa séptica y su campo de depuración y el desagüe francés.

El Reglamento, que rige todo plan de garantía, señala que este plan debe ser conforme con las normas y los criterios que están establecidos y ser aprobado por la Administración del edificio de Quebec; que ninguna modificación puede ser añadida a un plan aprobado a menos que esté conforme con las normas y los criterios establecidos; y que toda disposición de un plan de garantía que contravenga este reglamento es nula.

El contrato de garantía proporcionado por el empresario, lo cual garantiza la ejecución de sus obligaciones legales y contractuales, es un contrato de fianza por el cual un administrador de la garantía garantiza la ejecución de los trabajos convenidos por un empresario en construcción. Este contrato es a la vez una fianza de ejecución, garantizando la ejecución completa de los trabajos, y una fianza contra los defectos de construcción, garantizando la calidad de los trabajos ejecutados.

Debe el contrato precisar que su contenido ha sido aprobado por la Administración del edificio de Quebec; debe ser redactado claramente y de manera legible por lo menos en duplicado; y debe ser mecanografiado o impreso. Además, la firma del empresario debe ser fijada sobre la última página de los duplicados del contrato de garantía en consecuencia de todas las estipulaciones. La firma fijada por el empresario vincula al administrador de la garantía. El empresario debe devolverle al beneficiario un duplicado del contrato de garantía debidamente firmado y transmitirle una copia al administrador de la garantía.

Este contrato de fianza es un contrato suscrito al margen de otro contrato, el contrato de empresa (el contrato de construcción), y a favor de una parte tercera, el propietario, que no interviene allí.

Es un contrato condicional y limitativo en lo que la fianza explícitamente indica en cuáles condiciones se abrirán las garantías que ofrece y que son estas garantías. Estas condiciones son señaladas en el Reglamento.

Es también un contrato de fianza reglamentada porque todas las cláusulas del contrato son la reproducción íntegra de extractos del Reglamento que impone esta integridad.

Por este contrato, el empresario se compromete:

- a respetar los criterios de adhesión requeridos por el administrador de la garantía;
- sin restringir la responsabilidad que es suya en virtud de las leyes vigentes en Quebec, a respetar la garantía que le incumbe en virtud del plan de garantía aprobado por la Administración y, si llega el caso, a acabar los trabajos o a reparar los defectos de construcción y las malas ejecuciones cubiertos por la garantía y esto, tan pronto como el administrador de la garantía considere que una reclamación es fundada, excepto en caso de contestación;
- a indemnizar al administrador de la garantía toda pérdida incurrida o a reembolsar todo desembolsado que él habría efectuado en respuesta a su falta de honrar la garantía que le incumbe en virtud del plan de garantía ;
- a registrar y pagar los gastos determinados para cada categoría de edificios, sin demora del administrador de la garantía según la primera de las eventualidades siguientes:
 - a) a la firma del contrato preliminar o de empresa;
 - b) a la expedición del permiso de construcción;
 - c) al principio de los trabajos de construcción del edificio aludido;
- a devolverle al administrador de la garantía, sobre la fórmula proporcionada por éste, la lista de los trabajos relativos al edificio revelados por escrito en el

momento de la recepción del edificio o de la parte privativa, según el caso, y debiendo ser objeto de remato;

- a proporcionar, a petición del administrador de la garantía, los planos de concepción y/o de realización de arquitectura, de esqueleto, de mecánica, de plomería y de electricidad así como los presupuestos específicos a un edificio aludido;
- a transmitir, a petición del administrador de la garantía, el certificado de conformidad preparado por un profesional del edificio independiente del empresario, si llega el caso;
- a dar aviso del fin de los trabajos a cada beneficiario;
- a efectuar una inspección prerecepción conjuntamente con el beneficiario con la ayuda de la lista preestablecida de elementos que hay que verificar proporcionada por el administrador de la garantía, y a devolverle una copia debidamente cumplida al beneficiario;
- a colocar, si llega el caso, todas las medidas necesarias para asegurar la conservación del edificio o a reembolsar al beneficiario cuando tales medidas debieron ser colocadas de modo urgente por este último;
- a pagar los gastos exigibles para su adhesión al plan o su renovación, los para cada inspección requerida por el administrador de la garantía, si llega el caso, y por los costes exigibles para el arbitraje.

LA GARANTÍA Y SU PUESTA EN EJECUCIÓN

El Reglamento prevé que, en el caso de falta del empresario a sus obligaciones legales o contractuales la garantía debe cubrir:

1. el remate de los trabajos relativos al edificio y revelados, por escrito, en el momento de la recepción;
2. la reparación de los defectos y de las malas ejecuciones de construcción aparentes, revelados, por escrito, en el momento de la recepción;
3. la reparación de las malas ejecuciones de construcción existentes y no aparentes en el momento de la recepción y descubiertos en el año que sigue a

la recepción, y reveladas, por escrito, al empresario y al administrador de la garantía en un plazo razonable, que no puede exceder 6 meses del descubrimiento de los defectos;

4. la reparación de los defectos ocultos que son descubiertos en los 3 años que siguen a la recepción del edificio, y revelados, por escrito, al empresario y al administrador de la garantía en un plazo razonable, que no puede exceder 6 meses del descubrimiento de los defectos ocultos;
5. la reparación de los defectos de concepción, de construcción o de realización y de los vicios del suelo que aparecen en los 5 años siguientes a la conclusión de los trabajos, y revelados, por escrito, al empresario y al administrador de la garantía en un plazo razonable, que no puede exceder 6 meses del descubrimiento o de la sobrevenida del vicio o, en caso de vicios o de pérdidas graduales, su primera manifestación.

Pero son excluidos de la garantía:

1. la reparación de los defectos en los materiales y el equipo proporcionados y instalados por el beneficiario;
2. las reparaciones hechas necesarias por un comportamiento normal de los materiales tales las grietas y los estrechamientos;
3. las reparaciones hechas necesarias por una falta del beneficiario tales como el mantenimiento inadecuado, la mala utilización del edificio así como las que resultan de supresiones, modificaciones o adiciones realizadas por el beneficiario;
4. las degradaciones que resultan del desgaste normal del edificio;
5. la obligación de alojamiento, de mudanza y de almacenamiento de los bienes del beneficiario y las reparaciones hechas necesarias como consecuencia de acontecimientos de fuerza superior tales los terremotos, las inundaciones, las condiciones climáticas excepcionales, la huelga y el "lock out";
6. la reparación de los daños resultando de la responsabilidad civil extracontractual del empresario;
7. la reparación de los daños resultando de suelos contaminados;

8. los espacios de estacionamiento y los locales de almacenamiento ubicados por fuera del edificio donde se encuentran las unidades residenciales y toda obra situada por fuera del edificio tales las albercas exteriores, el movimiento de tierra, los andenes, los paseos y el sistema de drenaje de las aguas de superficie del terreno.

No obstante, las exclusiones aludidas a los párrafos 2 y 5 no se aplican si el empresario no tomó en consideración las normas del arte o una norma vigente aplicable al edificio.

Y la garantía respecto de una casa unifamiliar aislada, emparejada o en fila es limitada por dirección a los importes siguientes:

1. para los adelantos, 39 000 dólares;
2. para la protección con respecto al alojamiento, la mudanza y el almacenamiento de los bienes del beneficiario, 5 500 dólares sea:
 - a) el reembolso del coste real razonable contratado para la mudanza y el almacenamiento;
 - b) el reembolso del coste real razonable contratado para el alojamiento incluyendo morada y cubierto sin sobrepasar no obstante, sobre una base diaria:
 - para 1 persona: 85 dólares;
 - para 2 personas: 110 dólares;
 - para 3 personas: 140 dólares;
 - para 4 personas y más: 170 dólares;
3. para el remate y la reparación de los defectos y la mala ejecución, el importe inscrito en el contrato de empresa o en el contrato de compraventa sin no obstante exceder jamás 260 000 dólares;
4. para la protección de la obligación de garantizar la provisión de agua tanto en cantidad como en calidad, en caso de imposibilidad de reparar, el importe de los daños y perjuicios sufridos por el beneficiario sin no obstante exceder jamás el importe mencionado al párrafo 3.

Además, la garantía beneficia a todo comprador subsecuente para el vencimiento que tarda en correr a la garantía.

Para evitar toda clase de fraude, y para asegurar la protección de un comprador, cada edificio aludido por la garantía debe ser inspeccionado antes de la recepción. Esta inspección debe ser efectuada conjuntamente por el empresario y el beneficiario a partir de una lista preestablecida de elementos a verificar proporcionada por el administrador de la garantía y adaptada a cada categoría de edificios. El beneficiario puede ser asistido por una persona de su elección.

En caso de reclamación, y para limitar estas a los casos verdaderamente serios, el beneficiario debe ingresar al administrador de la garantía gastos de 100 dólares para la apertura del expediente. Estos gastos le son reembolsados sólo si la decisión devuelta es favorable a él, en todo o en parte, o si un acuerdo interviene entre las partes implicadas.

En caso de falta del empresario de rematar la obra en el plazo convencional, y a más tardar en los 90 días que siguen la recepción del edificio, el beneficiario debe transmitir al empresario, por correo certificado, una demanda de reembolso de gastos de alojamiento, de mudanza y de almacenamiento de sus bienes incluyendo los comprobantes. A falta de acuerdo, por lo menos 15 días después de la expedición de la demanda, el beneficiario avisará por escrito al administrador de la garantía que deberá decidir sobre la demanda en los 15 días que siguen la recepción de este aviso.

Mientras que el procedimiento siguiente se aplica a toda reclamación fundada sobre la garantía contra los defectos de construcción:

1. en el plazo de garantía de 1, 3 o 5 años según el caso, el beneficiario le revela por escrito al empresario el defecto de construcción comprobado y le transmite una copia de esta denuncia al administrador de la garantía con intención de interrumpir la prescripción;

2. por lo menos 15 días después de la expedición de la denuncia, el beneficiario avisa por escrito al administrador de la garantía si no está satisfecho con la intervención del empresario o si éste no intervino;
3. en los 15 días siguientes a la recepción del aviso previsto, el administrador de la garantía le pide al empresario intervenir en el expediente e informar, en los 15 días que siguen, de las medidas que piensa tomar para remediar la situación revelada por el beneficiario ;
4. en los 15 días que siguen a la expiración del plazo concedido al empresario, el administrador de la garantía debe proceder en el sitio a una inspección ;
5. en los 20 días que siguen a la inspección, el administrador de la garantía debe producir un informe escrito y detallado que comprueba el reglamento del expediente o la ausencia de acuerdo y transmitir copia, por correo certificado, a las partes implicadas. A falta de acuerdo, el administrador de la garantía resuelve la demanda de reclamación y le ordena al empresario, si llega el caso, reembolsar al beneficiario el coste de las reparaciones conservatorias necesarias y urgentes y acabar o corregir los trabajos en el plazo que indica, convenido con el beneficiario;
6. a falta por el empresario del reembolso al beneficiario, de acabar o de corregir los trabajos y en la ausencia de contestación en el arbitraje de la decisión del administrador de la garantía por una de las partes, el administrador de la garantía, en los 15 días que siguen a la expiración del plazo convenido con el beneficiario en virtud del párrafo 5º, efectúa el reembolso o se encarga del remate o de las correcciones, conviene para hacerlo un plazo con el beneficiario y decide, si llega el caso, hacer la preparación de un presupuesto correctivo y de una licitación, escoge a empresarios y atiende los trabajos.

Como se puede advertir, el procedimiento es bastante rápido y se puede obtener una decisión y un acuerdo, salvo en caso de contestación, en menos de 3 meses.

Así mismo, como se acaba de ver, la economía general del Reglamento y los fines aludidos por el legislador lo inscriben en el tipo de las leyes de protección al

consumidor. Es de orden público y no se puede contravenir a eso. Como prueba, los artículos siguientes del Reglamento:

Artículo 3

Todo plan de garantía al cual se aplica el presente reglamento debe estar conforme a las normas y los criterios que están establecidos y ser aprobado por la Administración del edificio.

Artículo 4

Ninguna modificación puede ser añadida a un plan aprobado a menos que esté conforme a las normas y los criterios establecidos por el presente reglamento.

Artículo 5

Toda disposición de un plan de garantía que es incompatible con el presente reglamento es nula.

Artículo 19.1

El incumplimiento de un plazo de recurso o de puesta en ejecución de la garantía por el beneficiario no puede serle opuesto cuando el empresario o el administrador de la garantía falta a sus obligaciones a menos que estos últimos demuestren que esta falta no tuvo ninguna incidencia sobre el incumplimiento del plazo o que el plazo de recurso o de puesta en ejecución de la garantía no haya vencido desde más de un año.

Artículo 101

Un acuerdo no puede contravenir a las prescripciones del reglamento.

Artículo 138

El beneficiario incumple la ejecución de sus obligaciones previstas en el contrato concluido con el empresario cuando está en posesión de un duplicado del contrato de garantía debidamente firmado.

Artículo 139

Toda cláusula de un contrato de garantía que es inconciliable con el presente reglamento es nula.

Artículo 40

Un beneficiario no puede, por convenio particular, renunciar a los derechos que le confiere el presente reglamento.

La Ley sobre la protección al consumidor confirma también esta clasificación. Y el Código Civil de Quebec hace de eso, en ciertas condiciones, un contrato de consumo.

El beneficiario o el empresario, insatisfecho de una decisión del administrador de la garantía, debe, para que la garantía se aplique, someter el desacuerdo al arbitraje en los 30 días posteriores a la recepción por correo certificado de la decisión del administrador de la garantía. La demanda de arbitraje debe ser dirigida a un organismo de arbitraje autorizado por la Administración del edificio.

Desde la recepción de una demanda de arbitraje, el organismo de arbitraje nombra a un árbitro a partir de una lista de árbitros previamente levantada y avisa a los otros interesados y al administrador de la garantía.

Un árbitro decide conforme a las reglas jurídicas; también acude a la equidad cuando las circunstancias lo justifican.

Todo desacuerdo que se refiere en una decisión del administrador de la garantía que concierne a una reclamación depende de la competencia exclusiva del árbitro designado, pues el árbitro asume su competencia de la decisión del administrador de la garantía.

Pero las cuestiones siguientes deben ser referidas a tribunales de derecho común:

1. la imposición de una medida conservatoria con respecto a un tercero;
2. la expedición de un mandato en contra de un testigo forzado de venir para testimoniar pero negándose a presentarse;
3. el caso del testigo recalcitrante;
4. la homologación del laudo arbitral.

El laudo arbitral, tan pronto como es notificado, vincula a las partes interesadas, y al administrador de la garantía. Es final y sin apelación. Es susceptible de ejecución forzada sólo después de haber sido homologado según el procedimiento previsto a los artículos pertinentes del Código de procedimiento civil.

Los gastos del arbitraje son compartidos a partes iguales entre el administrador de la garantía y el empresario cuando este último es el demandante. Cuando el demandante es el beneficiario, estos costes corren a cargo del administrador de la garantía a menos que el beneficiario no obtenga ganancia de causa sobre ninguno de los aspectos de su reclamación, en cuyo caso el árbitro desempata estos costes.

Además, el árbitro debe decidir, llegando el caso, en cuanto a la cantidad de los gastos razonables de peritajes pertinentes que el administrador de la garantía le debe reembolsar al demandante cuando éste gana el pleito total o parcial. Sin embargo, los gastos efectuados por el beneficiario, el empresario y el administrador de la garantía para la celebración del arbitraje son soportados por cada uno de ellos.

Finalmente, el administrador de la garantía que indemniza a un beneficiario es subrogado en sus derechos hasta el monto de las sumas que desembolsó.

Por otra parte, sólo el organismo de arbitraje está facultado para levantar la cuenta de los gastos del arbitraje con vistas a su pago.

Así, como se puede comprobar, las obligaciones impuestas a todo empresario para acabar la obra que se obligó a realizar, y de ejecutar un trabajo de calidad, son serias e

importantes. Y todas las precauciones son tomadas para evitar que el consumidor, el beneficiario de la garantía, sea engañado por un empresario sin valor moral o que requiere pedir la reparación a un empresario insolvente.

Para resumir, la garantía ofrecida por el empresario y administrada por un administrador de la garantía en el marco del Reglamento sobre el Plan de Garantía de edificios residenciales nuevos es un contrato de fianza reglamentada. Es también un contrato que se inscribe en nombre de las leyes de protección al consumidor y, en ciertas condiciones, un contrato de consumo. Por fin, es un contrato de orden público.

Pero más allá de todo, es primero una decisión vanguardista del gobierno de Quebec confiarles a tribunales arbitrales la resolución de los desacuerdos en el ámbito de la construcción residencial en virtud del plan de garantía en lugar de a los tribunales de derecho común.

Después de 10 años de experiencia, se puede decir que este programa de garantía de los edificios nuevos funciona bastante bien. En efecto, cada año, se construye en Quebec de 20 000 a 25 000 edificios residenciales nuevos. De este número, aproximadamente 4 000 a 5 000 construcciones dan lugar a una o varias reclamaciones entre las que solamente 400 a 500 inmediatamente no son arregladas ya sea por la aceptación del empresario de reparar los defectos de fabricación o los vicios de construcción comprobados por el beneficiario, o sea en consecuencia de una inspección y de una decisión del administrador de la garantía. En estos casos, el beneficiario debe recurrir al arbitraje. Y, en la inmensa mayoría de los casos, el beneficiario gana el pleito, en parte o totalmente.

A pesar de estos buenos resultados, la industria todavía tiene que disciplinarse. Porque muy a menudo los defectos de fabricación o los vicios de construcción son causados por una falta de atención por parte de los obreros.



* **Robert Masson** es de Quebec, Canadá. Es Ingeniero y Abogado; y es árbitro en los ambitos civiles, comerciales y corporativos desde 1997 a los niveles nacional, transnacional y internacional.

Cuenta con 15 años de experiencia como INGENIERO junto con 23 años de experiencia como ABOGADO. Es miembro del Orden de Ingenieros del Quebec desde 1974 y miembro de la Barra del Quebec desde 1987.

Lic. MASSON ES ARBITRO CERTIFICADO en materias civiles, comerciales y corporativas. Forma parte del registro de árbitros del CAM (Centro de Arbitraje de México), es miembro del IMAQ (Instituto de mediación y de arbitraje del Quebec) y del ADR Institute of Ontario.

Lic. Robert MASSON, ing., C.Arb. recientemente recibió la designación de Arbitro certificado (C.Arb.) de ADR Institute of Canada (ADR Canada) para subrayar el conjunto de su experiencia en arbitraje. Ya efectuó más de una centena de arbitrajes.

Para obtener más información, favor de consultar www.robertmasson.ca