

Revista de **CIENCIAS JURIDICAS**

Publicada por el Departamento de Ciencias Jurídicas - Universidad
Católica Madre y Maestra - Santiago - República Dominicana

Comite de Redacción:

Prof. Adriano Miguel Tejada
Br. Eduardo Jorge Prats
Br. Vielkha Morales Hurtado
Br. Amado Martínez
Br. María S. Fernández
Br. María Thomen C.
Br. Leonel Melo G.
Br. Orlando Jorge Mera

ISSN 0379-8526

Segunda Epoca

AÑO III

NOVIEMBRE 1986

No. 27

CONTENIDO

Doctrina

La Responsabilidad Civil Contractual Especial de Ingenieros y
Arquitectos.

Víctor J. Castellanos Pizano

Aplicación de la Máxima "No hay Nulidad sin Agravios"

Orlando Jorge Mera

Gufas para Evaluar las Cualidades de los Candidatos a Jueces

0120695

DOCTRINA



"LA RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL ESPECIAL DE INGENIEROS Y ARQUITECTOS"

Victor J. Castellanos Pizano*

La responsabilidad civil consiste en la obligación de indemnizar o reparar que pesa sobre toda persona que haya violado la regla más importante que gobierna la convivencia humana: no causar daños a los demás; el famoso "neminem laedere" que los romanos erigieron en máxima de primer orden. La sanción jurídica aparejada a la conducta lesiva es la obligación de reparar. El responsable de los daños debe indemnizar a la víctima por los perjuicios que le haya causado.

El Derecho distingue dos categorías de daños: los que tienen su fuente en el incumplimiento de un acuerdo y los que se producen al margen de toda relación contractual previa entre la víctima y el dañador. En el primer supuesto, la obligación de reparación surge de la simple violación de un pacto, de un convenio estipulado entre dos o más personas; se le denomina responsabilidad contractual. En la última hipótesis, el responsable debe proceder a desagraviar la víctima por haber violado la norma "neminem laedere". Se trata de la responsabilidad delictual o extracontractual.

La actividad profesional de ingenieros y arquitectos puede dar lugar a que estos profesionales incurran en cualquiera de los dos tipos de responsabilidad, dependiendo de si los perjuicios que provocan lesionan a individuos con los que haya concertado contratos o simples terceros. Esos daños pueden acontecer en el curso de los trabajos de construcción o después de la entrega de los mismos. Cuando la víctima es un tercero (antes o después de la terminación de la obra), la demanda contra los ingenieros y arquitectos será fundada en los artículos 1382 y siguientes del Código Civil. Tal sería el caso de una persona ajena a los trabajos de construcción que resultase accidentada. Por el contrario, si el damnificado es el dueño de la construcción, debe establecerse una distinción entre el hecho dañoso que ocurre durante

* Licenciado en Derecho UCMM, 1976; Doctor en Derecho, Universidad de Niza, 1980. Director de la Maestría en Ciencias Jurídicas UCMM.

la vigencia del contrato y aquél que tiene lugar con posterioridad a ésta.

En el primer caso nos encontramos en presencia de la responsabilidad contractual de derecho común, regida por los artículos 1147 y siguientes del Código Civil; en el segundo, se trata de una responsabilidad contractual especial, prevista en los artículos 1792 y 2270 del mismo cuerpo legal. Solo de este último género de responsabilidad nos ocuparemos en el presente ensayo.

La responsabilidad civil contractual especial de ingenieros y arquitectos se encuentra, pues, reglamentada por las dos últimas disposiciones legales mencionadas. Ambas constituyen una traducción fiel de esos mismos artículos en el Código Civil Francés de 1804. Nuestro estatuto legal en esta misma materia resulta, en consecuencia, basado en textos legales franceses concebidos a principios del siglo pasado.

En Francia, país originario de esas disposiciones, el tema de la responsabilidad contractual especial de ingenieros y arquitectos ha sido tema de apasionados debates. Se ha afirmado, incluso, que se trata de unos de los tópicos más discutidos de todo el ámbito de la responsabilidad civil. En nuestro país, la materia no ha sido objeto de mucha atención doctrinal, mas su importancia no puede ponerse en duda si tomamos en cuenta el desarrollo de la industria de la construcción en los últimos veinticinco años y su incidencia en el campo de la responsabilidad.

Una mejor comprensión del tema nos obliga a subdividir nuestro estudio en dos aspectos fundamentales. En el primero, nos referiremos a los principios generales que rigen esta responsabilidad (I); en el segundo abordaremos su régimen legal (II).

1.—PRINCIPIOS GENERALES DE LA RESPONSABILIDAD

Las relaciones jurídicas de los profesionales de la construcción y sus clientes se encuentran jurídicamente enmarcadas en los contratos de arrendamiento o locación de obra e industria cuya reglamentación aparece prevista en los artículos 1789 y siguientes del Código Civil.

El contrato de locación de obra e industria, modernamente designado "contrato de empresa", es aquel mediante el cual una perso-

na (el contratista) se obliga respecto a la otra (el dueño de la obra) a ejecutar, a cambio de remuneración y en completa independencia, una obra determinada.

Cuando el dueño recibe el trabajo concluido por el contratista, normalmente este último queda descargado de toda responsabilidad con relación a las irregularidades o vicios que la obra pueda presentar con posterioridad a la recepción. Sin embargo, en materia de construcción de bienes inmuebles, el legislador ha establecido una prolongación de la responsabilidad respecto de los contratistas y arquitectos con relación de los vicios que puedan revelarse luego de la recepción de los trabajos por su dueño. ¿Cuáles son las personas afectadas por este régimen de responsabilidad? ¿En qué medida quedarían comprometidos los eventuales responsables? Trataremos de responder a ambas preguntas en sendos párrafos.

a) Personas Afectadas

Entre las personas concernidas, conviene distinguir aquellas a las cuales la ley ha querido proteger (a) y las que deberán responder por los vicios que afecten las construcciones y los daños que estos engendren (b).

A) PERSONAS TITULARES DE LA ACCION

Veamos, ante todo, el contenido de las disposiciones legales que rigen la materia:

Artículo 1792: "Si un edificio construido a precio alzado pudiese en todo o en parte por vicio en la construcción, aún por el terreno, son responsables por espacio de diez años el arquitecto y el contratista".

Artículo 2270: "Después de los cinco años, el arquitecto y el contratista quedan libres de la garantía de las obras mayores que hayan hecho o dirigido".

Tal como puede observarse, los textos anteriormente transcritos no señalan de manera específica las personas a quien la ley pretende otorgar la protección. Pero resulta evidente que se trata del dueño de la obra, que es la contraparte del arquitecto y el contratista en el contrato de empresa. Corresponde, pues, al dueño de la obra la titularidad de la acción.

Asimismo, los causahabientes del dueño de la obra también deben ser considerados con calidad para intentar la demanda contra el arquitecto y el contratista. Y no solo los causahabientes a título particular (1), sino, además, los causahabientes universales y a título universal.

B) PERSONAS RESPONSABLES

La doctrina francesa tradicional nos señala que las personas responsables en virtud de los artículos 1792 y 2270 del Código Civil son los contratistas y arquitectos, enfatizando que la ley les endilga la obligación de garantía prevista en esas disposiciones en virtud de la naturaleza de los trabajos efectuados y no en razón de sus respectivas profesiones (2). En consecuencia, resultan pasibles de incurrir en la responsabilidad de los precitados textos legales todas las personas que juegan el rol de contratistas en virtud de un contrato de empresa. En la República Dominicana el contratista es normalmente un ingeniero y, el arquitecto, una persona con el título universitario correspondiente que lo acredite como tal.

En Francia, en virtud de una intervención legislativa del año 1967 (3), la responsabilidad que nos ocupa fue extendida a todos los técnicos que intervienen en la construcción. En nuestro país, sin embargo, los arquitectos y contratistas son las únicas personas llamadas a responder legalmente. Pero, las nociones de arquitecto y contratista merecen algunas precisiones.

1) NOCION DE ARQUITECTO

En vano buscaríamos una definición de arquitecto en el Código Civil dominicano o en otras leyes adjetivas, decretos o reglamentos profesionales. Ni siquiera la ley 6200, del 22 de febrero de 1963, sobre el ejercicio de la ingeniería, arquitectura, agrimensura y profesiones afines, arroja luz al respecto.

En Francia, la profesión de arquitectura fue reglamentada por una ley del 31 de diciembre de 1940 (4), la cual ha sido complementada por numerosas disposiciones posteriores. El artículo 1ro. del Decreto del 24 de septiembre de 1941 nos señala: "El arquitecto es aquel que está encargado de crear y elaborar los proyectos de trabajos de construcción, de mantenimiento o de decoración y de asegurar su correcta realización". Por tanto, en Francia, las funciones esencia-

les del arquitecto consisten en proyectar o diseñar edificios u otros proyectos de construcción y supervisar o dirigir su ejecución (5).

El estatuto francés se ajusta a la realidad dominicana donde, a pesar de que no existe una reglamentación que determine cabalmente los deberes propios del arquitecto, se reconoce que sus funciones profesionales no son otras que el diseño de proyectos y la supervisión de los mismos en la etapa de su ejecución (5-bis).

2) NOCION DE CONTRATISTA

Tampoco aparece en texto dominicano alguno una definición de "contratista". Un autor francés (6) nos señala al respecto que se trata de "un comerciante que se encarga de construir edificios suministrando, generalmente, los materiales y la mano de obra necesaria". Tal como señalábamos, la función de contratista es desempeñada regularmente en nuestro país por un ingeniero. Mas tampoco existe en la República Dominicana un estatuto legal que defina las funciones específicas del ingeniero.

A principios del siglo pasado, época de redacción del Código Civil francés, las profesiones de arquitecto y contratista se confundían, ya que los contratistas proyectaban por sí mismos los edificios que construían. Algunos de ellos adoptaban el título de arquitecto por el hecho de haber adquirido cierta cultura artística.

En razón de que las calidades de contratista y arquitecto recaían sobre una misma persona, el Código Civil utilizó como sinónimos los vocablos de "arquitecto" y "contratista", tal como aparece en el artículo 1793 de ese cuerpo legal.

Más, como hemos señalado, las funciones correspondientes al arquitecto se han dissociado de las del contratista. En Francia, esa separación se encuentra total y definitivamente concluida. Al arquitecto le corresponde la elaboración de planos arquitectónicos, de presupuestos, así como la supervisión de las obras. La materialización de los proyectos creados por este último es la labor propia del contratista. Podemos afirmar en consecuencia, que la función del arquitecto es esencialmente artística; la del contratista es de naturaleza técnica.

En la República Dominicana, tal como nos indica una autora (7), la separación entre los profesionales de la ingeniería y de la arquitectura no se ha producido de manera concluyente. Las funciones

del contratista son desempeñadas, normalmente, por un ingeniero o por una compañía constructora. Nada parece impedir, sin embargo, que el arquitecto pueda asumir las funciones habituales del contratista. Señalemos, no obstante, que la realización de planos arquitectónicos ha sido ya erigido en monopolio de los arquitectos en virtud del artículo 6 del reglamento No. 1661, del 15 de diciembre de 1983 (8).

La situación descrita no deja de plantear dificultades en el momento en que ha de determinarse la responsabilidad.

B) IMPUTACION Y MEDIDA DE LA RESPONSABILIDAD

La atribución de responsabilidad y su extensión, respecto de los vicios de construcción que presente la obra, van a depender del rol que hayan desempeñado el arquitecto y el ingeniero en la ejecución de los trabajos. Cuando el origen del vicio se encuentra en un aspecto de la obra realizado bajo la responsabilidad exclusiva del arquitecto o del contratista, las consecuencias legales recaerán sobre aquel de los profesionales a cuya falta puede imputarse el vicio.

De igual manera, cuando no es posible establecer un rol causal exclusivo con relación al ingeniero o al arquitecto, comprobándose que faltas concurrentes de ambos han incidido en la producción de la irregularidad que fundamenta la reclamación del dueño de la obra, tanto el ingeniero como el arquitecto deberán ser condenados solidariamente a reparación (9). El que haya procedido a resarcir en su totalidad los requerimientos del demandante podrá, a su vez, recurrir en contra del otro corresponsable, en virtud de las reglas que gobiernan la responsabilidad solidaria.

Las argumentaciones expuestas nos muestran las dificultades que suelen presentarse para discriminar las actuaciones de ingenieros y arquitectos en la realización de una obra. Con mucha frecuencia ambos profesionales laboran de común acuerdo, supervisándose mutuamente, de conformidad a los deberes que les ha asignado el dueño de la obra. En tales hipótesis la disociación de responsabilidades resulta imposible y la condenación solidaria se impone (10).

Se ha afirmado que constituyen vicios en los planos arquitectónicos, imputables, en principio, al arquitecto, "una delgadez exagerada en los cimientos, un espesor insuficiente en los muros (...) el uso de zinc para la confección de cañería de agua, cuando se sabe que es

daño (...), pendiente insuficiente en las bases de un puente (...)”, etc. (11). Pero, se indica a continuación que todo va a depender del rol que desempeñe efectivamente el arquitecto. Esta última aseveración merece atención, ya que, en nuestro país, es a un ingeniero civil a quien corresponde la realización de los cálculos y planos estructurales (12), de manera que él deberá necesariamente verificar la corrección de las dimensiones propuestas por el arquitecto en su diseño. Por tanto, la imputación exclusiva de responsabilidad a este último no resulta frecuente en la práctica.

Un razonamiento análogo podría aplicarse al contratista. En efecto, a éste se atribuyen normalmente la realización defectuosa de la construcción, la elección errónea de los materiales y la ejecución de los trabajos al margen de las normas técnicas; mas, si al arquitecto se le asigna la supervisión de la obra, su responsabilidad se encontrará comprometida conjuntamente con la del ingeniero contratista.

Se puede inferir, por tanto, que si se asigna a cada uno de esos profesionales la labor que le corresponde en una construcción, el supuesto fáctico de mayor incidencia práctica deberá ser el de la responsabilidad compartida entre el arquitecto y el contratista.

II.- REGIMEN LEGAL DE LA RESPONSABILIDAD

Estudiaremos, sucesivamente, las condiciones de aplicación de la responsabilidad (A), la prueba (B) y el plazo para el ejercicio de la acción (C).

A) CONDICIONES DE APLICACION

La lectura de los artículos 1792 y 2270 suscita interrogantes sobre el ámbito específico de aplicación de esas dos disposiciones (a), sobre la magnitud de los efectos de los vicios (b), sobre la naturaleza de los mismos (c) y sobre los tipos de contratos que pueden configurar la responsabilidad (d).

a) AMBITO

La responsabilidad prevista en los artículos 1792 y 2270 tienen por objeto, respectivamente, la reparación de los daños ocasionados por vicios de construcción en edificios y en obras mayores. En am-

bos casos se trata irregularidades en la construcción de bienes inmuebles.

El diccionario jurídico de HENRI CAPITANT nos suministra la siguiente definición de "edificio": "Toda construcción u obra de arte cualquiera, levantada mediante la reunión de materiales incorporados al suelo" (13). Sin embargo, conviene precisar que en el marco del artículo 1792 el vocablo "edificio" no posee un alcance tan vasto; se refiere, específicamente, a las viviendas y construcciones análogas (14). En ese sentido, la jurisprudencia francesa (antes de la ley de 1967) juzgó que esa disposición legal no se aplicaba a la ejecución de una carretera, de una represa o de un canal de irrigación, en vista de que esa construcciones no revestían la condición de "edificios" (15).

En cambio, la locución "obra mayor" incertada en el artículo 2270 alude a toda construcción que no tenga por finalidad albergar hombres o animales (16). En aplicación a ese principio, los tribunales franceses han calificado como obras mayores la instalación de maquinarias hidráulicas, de cañerías subterráneas, la construcción de pozos, carreteras, represas, etc. (17). Mas, la mencionada expresión "obra mayor" también tiene otra acepción (la de más frecuente empleo en la práctica) que se emplea para aludir a las partes esenciales de una construcción. En cuanto a este último sentido, podemos retener la definición que nos proporcionan PLANIOL y RIPERT: se trata de las partes "que constituyen la estructura misma del edificio y que fijas, sólidas y durables, aseguran la solidez y duración de la construcción" (18). Siguiendo esa orientación, la jurisprudencia francesa ha decidido que deben incluirse en esta categoría la construcción de chimeneas, la instalación de aparatos de calefacción, de plafones que impidan filtraciones, etc. (19). En vista de que, a nuestro conocimiento, nuestra Suprema Corte de Justicia nunca se ha pronunciado con relación a la materia que nos ocupa, debemos considerar como aplicaciones idóneas para el país la de la jurisprudencia francesa.

Cabe añadir que, en Francia, el Decreto 67-1166, del 22 de diciembre de 1967, suministra definiciones y listas de obras mayores y menores (20). Además, otra ley del 4 de enero de 1978, relativa a la responsabilidad y al seguro en materia de construcción (21), suprimió el vocablo "edificio" y lo reemplazó por el de "obra", eliminando de una vez por todas las peregrinas distinciones anteriormente mencionadas.

En República Dominicana, sin embargo, los términos de ambos artículos, en su actual y originaria redacción poseen plena vigencia. Cuando el vicio de construcción afecte un "edificio" se aplicará el artículo 1792, si se encuentran reunidas todas las condiciones requeridas por esa disposición; en el supuesto de que se trate de una obra mayor, entrará en juego el artículo 2270.

Resulta notorio que las obras menores escapan al campo de aplicación de ambos artículos en la República Dominicana. En Francia, por el contrario, fueron incluidas por la ley No. 67-3, del 3 de enero de 1967, precitada, en la cual se estableció, además, un plazo de dos años para ejercer acciones en garantía contra los vicios de las mismas.

b) MAGNITUD DE LOS EFECTOS DE LOS VICIOS

El artículo 1792 solo prevé la responsabilidad en caso de pérdida parcial o total del edificio como consecuencia de un vicio del suelo. El 2270, en cambio, no establece precisión alguna respecto a la gravedad de los vicios. Sin embargo, se considera que los trabajos preparatorios del Código Civil dejan entrever que deben afectar la solidez de la construcción (22).

Por consiguiente, tanto el artículo 1792 como el 2270 reciben aplicación en sus ámbitos respectivos, cada vez que el vicio compromete la fortaleza de la construcción. En Francia, esta aseveración reviste un carácter todavía más categórico toda vez que el vocablo "obra" (el cual reemplazó a "edificio"), del artículo 1792, tiene un alcance general.

c) NATURALEZA DE LOS VICIOS

Cabe preguntarse si, aparte del requisito relativo a la magnitud de los efectos de los vicios, es necesario, además, que estos no resultasen perceptibles en el momento de la recepción de los trabajos por el propietario. Expresado de otra manera, ¿la naturaleza oculta o aparente de los vicios resulta indiferente para que entren en juego los regímenes de responsabilidad que nos ocupan?

Una fracción significativa de la doctrina clásica francesa ha manifestado la necesidad de que sean incluidos en la garantía los vicios aparentes. En tal sentido se ha invocado el hecho de que la responsabilidad de los constructores ha sido prescrita para satisfacer las exigencias de la seguridad pública y que "un edificio cuyo defectos son

aparentes para el propietario, no por ello es menos peligroso para los terceros" (23).

Los sustentadores de esa tesis han alegado que la evolución del derecho positivo impone esa solución. Algunos, llegando aún más lejos, han señalado que la garantía de los artículos 1792 y 2270 parecería perfectamente inútil si la misma sólo cubriese contra los vicios ocultos, los cuales ya se encontraban garantizados por el derecho común (24). En verdad, indican, esas disposiciones deberían aplicarse, especialmente, a los vicios aparentes (25).

La jurisprudencia francesa admitió esta teoría en numerosas sentencias (26); pero, tanto en casos de vicios ocultos como aparentes, considera que la garantía debe ser decenal (27). En nuestro derecho, dado que la prescripción de las acciones contractuales de derecho común es de sólo dos años, la misma resultaría, paradójicamente, inferior a los plazos decenal y quinquenal previstos por los artículos 1792 y 2270 del Código Civil dominicano.

Otros autores franceses, sin embargo, propugnan por la aceptación de una solución contraria a la enunciada precedentemente, al opinar que los vicios aparentes no deben ser incluidos en la garantía decenal (28). La ley de 1967, de conformidad tal criterio, ha venido a fortalecer esa posición.

En la República Dominicana, a nuestro modo de ver, el estatuto legal sobre esta materia tiene por objeto, al igual que en Francia, la protección de las víctimas; pero, al no establecerse en nuestro país ninguna diferencia en cuanto a la naturaleza oculta o aparente de los vicios, consideramos conveniente que tal distinción debe ser desestimada para la aplicación de la responsabilidad decenal o quinquenal más arriba aludida.

d) TIPOS DE CONTRATOS QUE CONFIGURAN LA RESPONSABILIDAD.

El Código Civil parece haber instituido una dualidad de regímenes en lo que respecta a la naturaleza de las relaciones contractuales de los profesionales de la construcción y sus clientes en los artículos 1792 y 2270. En la primera de estas disposiciones, en efecto, el texto alude expresamente a edificios construidos "a precio alzado". En la segunda, por el contrario, no se precisa en modo alguno la naturaleza del contrato que engendra la responsabilidad que prescribe. La

generalidad de este último texto ha llevado a muchos autores a pensar que el mismo resulta aplicable a todo tipo de contrato de construcción, excepto el concluido a precio alzado.

Esta tesis, que cuenta con nuestra simpatía, fue propuesta por Aubry y Rau (29) y se justifica por los peligros que implica el contrato a precio alzado. En efecto, este género de convención, el contratista se compromete a ejecutar los trabajos por una suma fija, determinada al momento de la conclusión del pacto. Se entiende, entonces, que los contratistas inescrupulosos muestren interés en reducir los gastos para ajustarlos a la cantidad estipulada, descuidando la calidad de la construcción (30).

Conviene señalar, no obstante, que, en Francia, la ley del 3 de enero de 1967 erradicó las posibles especulaciones en torno al tema al percibir la aplicación de la responsabilidad decenal a cualquier género de contrato de construcción.

B) LA PRUEBA DEL VICIO

En lo que concierne la carga de la prueba del vicio, es necesario poner de relieve las tres tesis fundamentales propuestas por autores franceses: La teoría de la presunción de la falta; la de la no presunción; y la teoría mixta (31).

De conformidad con la primera, el artículo 1792 establece una presunción de falta en contra del arquitecto y el contratista. La misma debe ser extendida al artículo 2270, el cual no es más que un complemento del primero.

La segunda tesis, en oposición a la primera, niega la existencia de una presunción en el artículo 2270, y, en cuanto al artículo 1792, observa que la prueba del demandante consiste en establecer el vicio de construcción o del terreno, demostrado por ese mismo hecho la falta de los constructores.

La tesis mixta preconiza la existencia de dos fundamentos distintos para los textos que rigen la materia. Según sus adeptos, el artículo 1792 reposaría sobre una presunción de falta, mientras que el 2270 exigiría la prueba de una falta. Este sistema fue elaborado por Aubry y Rau para explicar la diferencia de redacción de los artículos 1792 y 2270. Una gran parte de la doctrina francesa se adhirió a esa teoría (32). La jurisprudencia, por su parte, la admitió sin reservas.

Nos parece que la misma es la que mejor responde a la realidad dominicana.

En resumen, en la República Dominicana existe una dualidad de regímenes en cuanto a la carga de la prueba. El artículo 1792 sólo exige la prueba del vicio, lo cual implica que el mismo es imputable a una falta cometida sea por el arquitecto, sea por el contratista, o por ambos. Corresponderá a estos últimos desvirtuar la presunción mediante los medios que la ley pone a su disposición.

La prueba de la falta es exigida, en cambio, por el artículo 2270. El dueño de la obra deberá, pues, establecer que el ingeniero o el arquitecto han incurrido en falta generadora de los vicios de la construcción.

C) EL PLAZO PARA EL EJERCICIO DE LA ACCION

Debemos determinar la duración del plazo (1), así como su naturaleza (2).

1) DURACION

Tal como hemos señalado, en la República Dominicana, a diferencia de Francia, el plazo previsto por el artículo 2270 es quincenal y no decenal. En efecto, mediante la ley No. 585, del 24 de octubre de 1941, el legislador dominicano redujo a cinco años la garantía decenal que establecía esa disposición legal. Semejante medida parece haber venido a confirmar el hecho de que los artículos 1792 y 2270 prevén dos supuestos de responsabilidad distintos respecto de una misma materia. De ahí la importancia que tiene en nuestro país determinar en cuál de esas dos disposiciones se enmarcan los casos que se presenten, a fin de tener en cuenta el plazo correspondiente para el ejercicio de la acción.

Resulta inadmisibles pensar que el legislador dominicano hubiese reducido el plazo del artículo 2270 sin advertir la existencia del artículo 1792. Es mucho más razonable creer que se consideró a ambas disposiciones como las bases de dos sistemas diferentes, cada uno con sus propias reglas (33).

En tal sentido, el legislador nativo parece haberse formalmente adherido a la tesis de Aubry y Rau, anteriormente señalada, la cual

gozaba en esa época de plena autoridad en la doctrina y la jurisprudencia francesas.

2) NATURALEZA Y PUNTO DE PARTIDA DEL PLAZO

En ambos artículos se trata de un plazo de garantía, de prueba. Es necesario proveer al dueño de la obra de un lapso más o menos largo durante el cual quede establecida la solidez de la construcción. Se trata, en consecuencia, de un plazo invariable, no susceptible de caducidad ni sometido a las causas de interrupción de la prescripción. Tampoco se suspende por la menoría o la interdicción del propietario de la construcción (34).

Por otra parte, se admite que los plazos establecidos en los artículos 1792 y 2270 son de orden público, por lo que respecto del dueño de la obra presentan un carácter irrenunciable. Tal condición se deriva del propósito legal de proteger no sólo al dueño de la obra sino también a los terceros (35).

Sin embargo, la jurisprudencia francesa ha introducido una serie de atenuaciones a ese principio. En tal virtud, las cláusulas de exoneración total de responsabilidad tendrían validez siempre y cuando el dueño de la obra tuviere conocimientos técnicos especializados o cuando las mismas se refieran a violación de reglamentos administrativos. También se admitiría la legalidad de cláusulas que redujeran la duración de los plazos establecidos en el Código, a condición de que se respete un lapso mínimo que permita apreciar eficazmente la solidez de la obra (36).

Por último, el punto de partida de los plazos se ubica en la fecha de recepción de la obra, entendiendo por recepción la entrega de esta última al propietario, con su beneplácito manifestado de manera tácita o mediante acta levantada al efecto.

CONCLUSION

Al término de los comentarios precedentes, podemos comprobar que en la República Dominicana existe una dualidad de regímenes jurídicos que rigen las relaciones contractuales de arquitectos e ingenieros y sus clientes, respecto de los vicios que puedan revelar los trabajos de construcción luego de su terminación y entrega.

En tal sentido, encontramos el sistema gobernado por el artícu-

lo 1792 del Código Civil, el cual exige la reunión de las siguientes condiciones: a) pérdida total o parcial de la construcción por vicios en la estructura o en el terreno; b) la pérdida debe afectar "un edificio", en el sentido estricto de ese término; c) el contrato pactado debe haber sido a "precio alzado"; d) la acción en responsabilidad debe ser ejercida dentro del plazo de diez años posterior a la recepción de la obra; y e) el demandante solo deberá establecer la existencia del vicio y su gravedad (la responsabilidad del arquitecto contratista se presume).

En lo que respecta al sistema del artículo 2270, los requisitos son los siguientes: a) vicio que comprometa la solidez de la construcción; b) deberá tratarse de una obra mayor, en el sentido lato de la expresión; c) el contrato que vincule a los profesionales de la construcción y el dueño de la obra podrá ser de cualquier naturaleza, salvo a "precio alzado"; d) el demandante deberá establecer no sólo el vicio sino también la prueba de la falta del ingeniero o el arquitecto; y e) el plazo para el ejercicio de la acción es de cinco años, contados a partir de la fecha de recepción.

Las responsabilidades respectivas del ingeniero y el arquitecto deben ser determinadas, según pudimos observar, en función del rol que haya jugado cada uno de ellos en los trabajos. En principio, el arquitecto deberá responder, de manera exclusiva, de los vicios originados en errores de concepción en los planos arquitectónicos o por las faltas cometidas en la supervisión, si la misma estaba a su cargo. El ingeniero o contratista verá comprometida su responsabilidad, en cambio, por todo vicio que sea consecuencia de la incorrecta ejecución de los trabajos. Ahora bien, tal como se ha señalado, la interrelación de funciones de ambos profesionales impedirá con frecuencia la imputación exclusiva de reparar a uno de ellos en particular. La condenación solidaria de ambos constituye la hipótesis más factible.

Por otra parte, las dificultades inherentes a la aplicación de dos sistemas de responsabilidad distintos en una misma materia, así como las particularidades del ejercicio de las profesiones de ingeniería y arquitectura en la República Dominicana, con las deficiencias propias de los países subdesarrollados, exigen la elaboración de un sistema de responsabilidad simple y, al mismo tiempo, riguroso.

En tal sentido, la normativa actualmente vigente se revela altamente criticable. Resultaría conveniente erradicar las distinciones en cuanto a la naturaleza de los contratos, de los vicios, de los plazos,

de las construcciones y de la carga de la prueba y su fundamento. Proponemos la institución de un régimen unitario de responsabilidad que abarque, de una manera general, tanto los edificios como las obras mayores cuya construcción se encuentre sujeta a cualquier género de vinculación contractual; dicho régimen se fundaría en una responsabilidad de pleno derecho, con una garantía decenal de orden público. La cobertura de esa garantía podría ser ampliada a obras menores, mas el plazo debería ser significativamente reducido.

De igual manera, cabe indicar que la responsabilidad en el sistema propuesto no sólo sería imputable a los ingenieros, contratistas y arquitectos, sino a todos los técnicos que hayan trabajado en la construcción, de conformidad a sus respectivas participaciones. La misma podría extenderse, incluso, a los vendedores de inmuebles construidos o por construir, al igual como se ha hecho en Francia. Sólo de esa manera se protegería eficazmente al dueño de la obra y se satisfacerían los requerimientos de la seguridad pública. Naturalmente, semejante régimen deberá ser acompañado de un adecuado sistema de seguro obligatorio de responsabilidad.

Se impone, además, que se definan mediante estatutos legales las funciones y deberes de los profesionales de la ingeniería y de la arquitectura. Las insuficiencias reglamentarias actualmente existentes son fuentes constantes de controversias.

Las reformas sugeridas, así como otras que podrían implementarse, deberán ser objeto de un minucioso estudio a la luz de las particularidades socio-económicas dominicanas y de la normativa vigente en otras legislaciones foráneas más avanzadas que la nuestra.

NOTAS

- (1) PHILIPPE LE TOURNEAU, "La responsabilité civile", No. 1226, p. 423.
- (2) GEO MINVIELLE, *Encyclopédie Juridique, Répertoire de Droit Civil*, tomo 2, 1952, No. 122, p. 535.
- (3) *Acápita 3, Artículo 4, Ley No. 67-3 del 3 de enero de 1967.*
- (4) *D. A. 1941. 495.*
- (5) *D. A. 1941. 498.*

- (5-bis) *Sobre las incompatibilidades de la profesión de arquitecto con la de contratista, véase, LIET- VEAUX, "Le droit de la construction", Paris, 1980.*
- (6) *MINVIELLE, Loc. cit., No. 2, p. 528.*
- (7) *MIGUELINA ALMONTE PORTALATIN, "La responsabilidad de los arquitectos y contratistas", "Revista de Ciencias Jurídicas, U.C.M.M., octubre-diciembre 1978, p. 53.*
- (8) *Este reglamento fue votado para la aplicación de la ley No. 687 del 27 de julio de 1982. Los artículos 20 y 42 de ese Reglamento establecen que los planos estructurales y eléctricos deberán ser firmados por civiles y eléctricos, respectivamente, de manera exclusiva.*
- (9) *En Francia, la responsabilidad en esa hipótesis sería "in solidum". Pero en vista de que ese género de responsabilidad no existe en nuestro país, la misma deberá ser solidaria.*
- (10) *Véase, MINVIELLE, loc. cit., Nos. 128 y siguientes.*
- (11) *MIGUELINA ALMONTE, loc cit., p. 60.*
- (12) *Idem., pp. 64-65.*
- (13) *"Vocabulario Jurídico", p. 240.*
- (14) *C. CANTELAUBE, "La responsabilité décennales des entrepreneurs en droit public", París, 1967, p. 35.*
- (15) *MINVIELLE, Loc cit., No. 82, p. 533.*
- (16) *C. CANTELEAUBE, op. cit., p. 40.*
- (17) *MINVIELLE, Loc. cit., No. 82, p. 533.*
- (18) *Citado por C. CANTELAUBE, op. cit., p. 41.*
- (19) *MINVIELLE, Loc. cit., No. 79, p. 532.*
- (20) *LE TOURNEAU, op. cit., No. 1232, p. 425.*
- (21) *D. 1978. 74.*
- (22) *PLANIOL et RIPERT, "Traité pratique de droit civil français", tomo XI, París, 1932, No. 951, p. 200.*
- (23) *Véase: BERNARD SOINNE, "La responsabilité des architectes et entre-*

preneurs après la reception des travaux", tomo II, París, p. 470, así como la doctrina citada por este autor.

- (24) El plazo de la prescripción sería de 30 años, en Derecho francés. En nuestro Derecho, por el contrario, el plazo es de sólo dos años.
- (25) HENRI, LEON ET JEAN MAZEAUD, "Leçons de droit civil", Tomo 3, París, 1963, No. 1370, p. 1102.
- (26) *Idem.* Asimismo, SOINNE, *op. cit.*, p. 473.
- (27) En Francia, la garantía tanto de ese artículo como la del 2270 es decenal.
- (28) SOINNE, *op. cit.*, p. 475 y siguientes.
- (29) Véase, HENRI, LEON ET JEAN MAZEAUD, "Traité théorique et pratique de la responsabilité délictuelle et contractuelle, tomo II, 1970, pp. 102-103.
- (30) En relación a otras dos soluciones, véanse los autores citados en la nota anterior, así como MIGUELINA ALMONTE, *Loc. cit.*, pp. 84-85.
- (31) GEORGE BRICMONT, "La responsabilité des architectes et entrepreneurs en droit belge et en droit français", París, 1965, No. 125, p. 133.
- (32) *Consúltese*: SOINNE, *op. cit.*, tomo II, p. 644 y siguientes.
- (33) En el mismo sentido: MIGUELINA ALMONTE, *Loc. cit.*, p. 89
- (34) PLANIOL ET RIPERT, *op. cit.*, tomo XI, No. 960, p. 212.
- (35) *Idem.*, No. 957, notas Nos. 3 y 4.
- (36) Después de la ley del 4 de enero de 1978, el artículo 1792-5 reputa como no escrita toda cláusula de un contrato que tenga por objeto sea excluir o limitar la responsabilidad de arquitecto y contratistas.

BIBLIOGRAFIA

- ALMONTE PORTALATIN (Miguelina), "La responsabilidad de los arquitectos y contratistas", *Revista de Ciencias Jurídicas U.C.M.M.*, octubre-diciembre 1978, Santiago, República Dominicana.
- BRICMONT, G. "La responsabilité des architectes et entrepreneurs en droit belge et en droit français". 2da. ed., París, 1965.

- CAPITANT (Hneri), "Vocabulario Jurídico", Buenos Aires, Depalma (Traducción edición francesa de 1930).
- CANTELAUBE (C), "La responsabilité décennale des entrepreneurs en droit public", Paris, 1967.
- COSTA, J. L., "La responsabilité des constructeurs d'après la loi du 4 janvier 1978 (D.S. 1979, chron., p. 35).
- Decreto Francés del 24 de septiembre de 1941, que completó la ley del 31 de diciembre de 1940 (D.H. 1941. 498).
- FOSSEREAU (J), "Le clair-obscur de la responsabilité des constructeurs", D. 1977, chron., pp. 1378.
- LE TOURNEAU (Philippe), "La responsabilité civile", Paris, Dalloz, 1976.
- Ley No. 687, del 27 de julio de 1982, sobre elaboración de reglamentos técnicos para ingeniería, arquitectura y ramas afines (G.O.9593.22); y su reglamento de aplicación No. 1661, del 15 de diciembre de 1983.
- Ley francesa No. 78-12, del 4 de enero de 1978, sobre el seguro obligatorio en materia de construcción (D. 1978.74).
- Ley francesa del 31 de diciembre de 1940, sobre la reglamentación de la profesión de arquitectura (D.A. 1941.495).
- Ley francesa No. 67-547, que precisa algunas disposiciones de la ley No. 67-3, (D. 1967.III.260).
- Ley francesa No. 67-3, del 3 de enero de 1967, sobre ventas de inmuebles para construir o en curso de construcción y la obligación de garantía en razón de los vicios de construcción (D.H.1967. III. 51).
- LIET VEAUX (George), "Le droit de la construction", Paris, Librairies Technique, 1980.
- MALINVAUD et JESTAZ, "La loi n. 78-12 du 4 janvier 1978 relative a la responsabilité et a l'assurance dans le domaine de la construction (J.C.P. 1978. I. 2900).
- MAZEAUD (Henri, Léon et Jean), "Lecons de droit civil", tomo III, Paris, éditions montchrestien, 1963.
- MAZEAUD (Henri, Léon et Jean), "Traité théorique et pratique de la responsabilité contractuelle et délictuelle, Tomo II, Paris, éditions montchrestien, 1970.

PLANIOL (M) et RIPERT (G), "Traité pratique de droit civil français", tomo XI, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1932.

SOINNE (Bernard), "La responsabilité des architectes et entrepreneurs après la réception des travaux", Tomo II, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1969.

DOCTRINA

APLICACION DE LA MAXIMA: "No hay nulidad sin agravios".

Orlando Jorge Mera*

Todo proceso judicial está sometido a una serie de requerimientos o formalidades, de forma y de fondo, prescritas por la ley y cuya realización está a cargo de las partes en causa y de los jueces. En el caso que nos ocupa, vale citar los requisitos que exige la ley para la redacción de los actos de procedimiento, principalmente para los de alguacil.

Una irregularidad incurrida en las reglas previstas por la ley no sólo puede ocasionar la nulidad del acto mal instrumentado sino que puede, en algunas ocasiones, implicar la pérdida del derecho que se invoca.

El artículo 1030 del Código de Procedimiento Civil establece que "ningún acto de alguacil o de procedimiento se podrá declarar nulo, si la nulidad no está formalmente pronunciada por la ley...".

Por su parte, el artículo 61 del mismo Código establece que "en el acta de emplazamiento se hará constar a pena de nulidad" una serie de datos generales, tales como: el lugar, la fecha, el nombre del demandante, el domicilio, el abogado, indicación del tribunal y otras formalidades más. A pesar de que esto se refiere a los emplazamientos, se entiende que es una regla general para todos los actos de alguacil.

Como vemos, ambos artículos son muy rígidos y contundentes ya que someten a los actos procedimentales a formalidades estrictas a pena de nulidad.

Estas reglas traen como consecuencia que cuando se declara la nulidad de un acto, se cae todo el procedimiento teniendo entonces que reiniciarse a partir del acto nulo. Otras veces la nulidad del acto conlleva una sanción que no permite que el proceso sea reco-

* Estudiante de Ciencias Jurídicas. Miembro del Consejo de Redacción de la Revista.

menzado como es cuando ocurre la pérdida del derecho, ya que la nulidad del acto de apelación, transcurrido el plazo para interponerla, imposibilita ejercer el derecho alegado o cuando está en juego la prescripción de la acción. En ambos casos sólo existe una acción teórica en responsabilidad civil contra el alguacil que instrumentó el acto.

Las disposiciones del código, según el Dr. Pellerano Gómez, "son armas de mala fe y causas de retardo en la solución de los procesos, amén de un agudo espolón del pleiteante rico contra el de escasos recursos".¹ En ese sentido, citando a Tissier, expresa que "las lentitudes, las complicaciones y los gastos excesivos de la justicia entrañan tantos males como la ausencia de reglas y de garantías; una justicia muy lenta y muy costosa es una de las formas de injusticia".²

Antes del año 1933, la jurisprudencia francesa ya había establecido el principio "no hay nulidad sin agravios", es decir que para declarar la nulidad de un acto procesal era preciso que un texto legal la previera y que una de las partes en causa sufriera un perjuicio como consecuencia de la violación cometida.

La Suprema Corte de Justicia, en diversas sentencias, había consagrado el principio "no hay nulidad sin agravios" introducido por la jurisprudencia francesa.

En decisiones relativas a la inobservancia de las normas trazadas por la instrumentación de las actas procesales en materia penal, en normas del procedimiento comercial o de referimiento, en materia laboral, en los procedimientos relativos al embargo inmobiliario, y en las causas en que figure como parte el Estado, han marcado la consolidación de dicha máxima en materia jurisprudencial.

En este sentido, en sentencia de febrero de 1947³ nuestro tribunal más alto expresó que "la omisión cometida en el emplazamiento al ser cubierta por el intimante, no ha tenido ninguna consecuencia que pueda ser alegada legítimamente como un agravio por el intimado".

En otra sentencia del 1967, la Suprema Corte estableció el ámbito de aplicación del principio señalado que nuestro derecho se encamina hacia "el imperio de una justicia sustantiva y a la mayor eliminación de los formalismos excesivos, la máxima "no hay nulidad sin agravios" se ha convertido en una regla jurídica...; que, en consecuencia, ningún acto de procedimiento, en virtud de esa regla, debe

ser declarado nulo si reúne sustancialmente las condiciones necesarias para su objeto, si llega realmente a la persona a que se dirija y si no causa a ésta ninguna lesión en su derecho de defensa..."⁴.

Esta última jurisprudencia es contundente ya que no sólo establece la aplicación del principio sino el por qué surge y cuales son sus elementos.

El legislador dominicano, aprovechando las últimas reformas del Código de Procedimiento Civil Francés y la corriente jurisprudencial, modificó ciertas disposiciones procedimentales y estableció en la ley 834 de 1978 en su artículo 37 que la nulidad de un acto de procedimiento puede ser declarada por vicio de forma siempre y cuando esté prevista por la ley y, concomitantemente, cuando el adversario que la invoca pruebe el agravio que le causa la irregularidad, aún cuando se trate de una formalidad substancial o de orden público.

Esta disposición legal, unida a otras⁵, y conjuntamente con la jurisprudencia ha establecido, definitivamente, la máxima "no hay nulidad sin agravios" en nuestro país.

Para que haya lugar a una declaración de nulidad aplicando el aforismo "no hay nulidad sin agravios" es preciso que existan los siguientes elementos: a) La inobservancia a las normas fijadas por la ley para la redacción de los actos instrumentados por el alguacil. Es decir, que se trate de un vicio en la formalidad substancial o de orden público. b) Que en alguna forma se cause una lesión al derecho de defensa. O sea, que la nulidad por la irregularidad en la forma ocasione un perjuicio a los intereses de la defensa de la parte a quien se dirige el acto incriminado.

Ahora bien, es necesario advertir que la máxima "no hay nulidad sin agravios" tiene su aplicación en los actos por vicios de forma tal como expresa, por ejemplo, los artículos 61, 68, 69 y 70 del Código de Procedimiento Civil.

Por el contrario, en el caso de las excepciones de nulidad fundamentadas en el incumplimiento de las reglas de fondo relativas a los actos procedimentales deben ser acogidas sin que el que las invoque tenga que justificar un agravio y aunque la nulidad no resultare de ninguna disposición expresa. Es decir, cuando un acto presenta una nulidad por irregularidad de fondo no es necesario que el notificado

o demandado presente las pruebas de que realmente sufre un perjuicio como si fuera el caso de una irregularidad de forma.

En otras palabras, la máxima "no hay nulidad sin agravios" sólo se aplica a las nulidades de forma, quedando excluidas las nulidades de fondo.

Sin embargo, existen ocasiones en las que es inaplicable dicho principio cuantas veces "bajo la apariencia de una nulidad de forma se disimula en realidad una nulidad de fondo o un medio de inadmisión"⁶.

Esto ocurre cuando el acto de alguacil no es firmado por éste. A este respecto, la jurisprudencia ha establecido que "la firma del que lo redacta es lo que le dá autenticidad, es decir su naturaleza y carácter, cuya existencia constituye una formalidad esencial y sustancial cuya omisión lo hace inexistente".⁷ Todo lo cual significa de que se trata de una nulidad de fondo, por lo tanto, la máxima es inaplicable.

En conclusión, el estudio de la máxima "no hay nulidad sin agravios" presenta uno de los aspectos más importantes de la vida del derecho en los tribunales, mediante el cual se ve como el formalismo que caracterizó los orígenes de nuestro derecho ha ido cediendo terreno para encaminarse en un derecho más dinámico y más justo tendiente a proteger los litigantes.

NOTAS

1. Pellerano Gómez, Juan Manuel. *Gufa del Abogado*, Tomo I, Volumen I. p. 191. Santo Domingo: Eds. Capeldom, 1968.
2. Pellerano Gomez, Ob. Cit. p. 141.
3. Boletín Judicial 439, febrero 1947. p. 84.
4. Boletín Judicial 674, enero 1967. p. 79.
5. Ley 1486 de 1938, Ley 637 de 1944 y Ley 764 de 1944.
6. Pellerano Gómez, Ob. Cit. p. 137.
7. Boletín Judicial 672, noviembre 1966. p. 2374.

DOCTRINA

GUIAS PARA EVALUAR LAS CUALIDADES DE LOS CANDIDATOS A JUECES*

Introducción:

Estas guías están dirigidas a las comisiones de colegios o asociaciones de abogados y a las comisiones de nombramientos judiciales que evalúan candidatos a la judicatura. Están basadas en la presunción de que los evaluadores desean recomendarle a la autoridad nominadora aquellos candidatos de mayor mérito.

Las guías tratan de identificar las características que deben poseer los candidatos. Tratan, además, de establecer los criterios para predecir un desempeño exitoso en el cargo judicial. Estos aspectos han sido seleccionados porque se consideran esenciales en la evaluación de los candidatos a jueces. Aparte de la integridad - la cual es indispensable - siempre -, el rigor al exigir que un candidato en particular posea las otras cualidades identificadas podría variar de acuerdo con la jerarquía del cargo para el cual haya sido nominado.

Estas guías no tienen el propósito de establecer método o procedimientos para la selección de los jueces ni tampoco de proveer reglas específicas para el funcionamiento de las referidas comisiones. Las guías tampoco tienen el propósito de servir para evaluar a los jueces que ya están prestando servicios cuando se les esté considerando para renominación o ascenso, ya que, en esos casos, su desempeño proveerá criterios adicionales.

Se espera que el uso de estas guías, si se dan a conocer al público y a la prensa propicien el entendimiento y el respeto de la comunidad hacia la judicatura que le sirve. La responsabilidad de seleccionar a los jueces recae en la autoridad nominadora. La función de estas

* Reproducido de la revista *Forum*, órgano de la Oficina de Administración de los Tribunales de Puerto Rico, Enero-Marzo 1986, págs. 29 y 55. Es una traducción, hecha por el editor de *Forum* de un trabajo publicado por la American Bar Association en 1984.

guías es presentar los criterios mínimos para el nombramiento. Mientras más rigurosos sean los criterios, mejor será la calidad de la judicatura.

1 Integridad

El candidato debe ser íntegro a toda prueba.

La integridad del juez es, en última instancia, la piedra angular del sistema judicial, ya que es lo que permite al juez trascender sus principios personales y descartar toda posible influencia político - partidista, para basar sus decisiones exclusivamente en los hechos y en el derecho aplicable a éstos. Por lo tanto, es imperativo que la integridad del candidato a juez, su honradez y apego a la verdad sean sin tacha. Una persona con la suficiente integridad como para merecer ser candidato a juez debe poder, entre otras cosas, decir la verdad sin caer en la exageración, admitir sus errores y prescindir del autoelogio. Otros aspectos que reflejan integridad son la honradez intelectual, la calidad de justo, la imparcialidad, la capacidad para superar todo tipo de perjuicio, la obediencia de la ley y la valentía moral.

El historial y profesional del candidato debe demostrar su cumplimiento consecuente con las normas éticas. El evaluador deberá inquirir de los jueces ante quienes el candidato haya postulado y de otros miembros del foro, si se puede confiar en la palabra del candidato. Debe considerarse, además, el expediente disciplinario del candidato. Por lo tanto, el candidato debe renunciar a su privilegio de confidencialidad, de manera que el evaluador puede constatar en el expediente las sanciones impuestas y las querellas pendientes. También debe considerarse la reputación del candidato respecto de su veracidad y "juego limpio" en contextos extrajudiciales. Se debe tener en cuenta si el candidato tiene prejuicios que lo lleven a denigrar o a marginar a otros. Sin embargo, como ningún ser humano está completamente libre de prejuicios, lo importante es determinar si el candidato es capaz de reconocer los suyos y de sobreponerse a ellos.

2 Conocimiento y capacidad jurídica

El candidato debe poseer un gran conocimiento de los principios y

procedimientos jurídicos establecidos y debe tener una gran capacidad para interpretarlos y aplicarlos a situaciones de hechos.

El conocimiento jurídico puede definirse como la familiaridad con los principios del derecho sustantivo, las reglas procesales y el derecho probatorio. La capacidad intelectual para interpretar los principios jurídicos y de aplicarlos a situaciones de hechos, y para comunicar oralmente y por escrito el razonamiento que fundamenta la conclusión de derecho. La capacidad jurídica también supone que el juez, una vez conoce los hechos esenciales de una controversia, tiene la capacidad de formular decisiones en forma concisa y rápida, que puede responder a las interrogantes en forma razonablemente inequívoca y captar rápidamente la esencia de las controversias presentadas.

El conocimiento jurídico y la capacidad jurídica no son cualidades estáticas sino que se adquieren y se desarrollan con la experiencia y mediante el proceso de aprendizaje continuo al mantenerse al tanto de los cambios en las materias jurídicas. Si bien es cierto que el candidato debe poseer un gran conocimiento jurídico y que el dominio del derecho probatorio es importante para el juez que vaya a ver cargos contenciosos, normalmente no debe esperarse que el candidato sea un experto en alguna materia en particular. Resulta más importante que esté dispuesto a adquirir el nuevo conocimiento y las destrezas que de tiempo en tiempo serán esenciales para su desempeño como juez y que tenga interés en mejorar los procedimientos y la administración judicial.

Al evaluar el conocimiento y la capacidad jurídica de un candidato será muy útil considerar su expediente académico, participación en actividades de educación continua, escritos jurídicos y de otra naturaleza, y su reputación entre los jueces y otros colegas que lo conozcan personalmente.

3 Experiencia profesional

El candidato debe ser un abogado con experiencia.

El tiempo que un abogado lleve ejerciendo la profesión es un criterio válido a la hora de evaluar candidatos para la judicatura. Ese tiempo debe ser suficiente como para que se pueda calibrar el desem-

peño profesional del candidato y asegurarse de que éste ha tenido contacto sustancial con los problemas jurídicos y el procedimiento judicial.

Es deseable que el candidato haya tenido mucha experiencia como abogado postulante. Esta incluye la preparación y presentación de prueba y la argumentación en el contexto adversativo. La extensión y variedad de la experiencia del candidato como abogado postulante deben ser consideradas a la luz de la vacante judicial que vaya a llenar. Aunque una gran experiencia como abogado postulante es deseable, deben considerarse cuidadosamente otros tipos de experiencias en el ejercicio de la abogacía. El análisis del trabajo que lleva a cabo un juez hoy día indica que, además de adjudicar, muchos jueces tienen deberes relacionados con aspectos administrativos, la mediación y la relaciones públicas. Un abogado en el ejercicio privado de la profesión con una gran clientela, un profesor de derecho y autor reconocido, un exitoso abogado corporativo, un abogado en el servicio público o un abogado que represente el interés público, todos pueden tener el tipo de experiencia que contribuirá a un desempeño judicial sobresaliente. Personas destacadas que posean esa clase de experiencia no deben ser descartadas sólo porque carezcan de experiencia como abogados postulantes. Lo importante es la profundidad y la amplitud de la experiencia profesional y la competencia con que haya sido desempeñada.

Respecto a un candidato para un tribunal apelativo, resulta especialmente deseable que su experiencia profesional incluya la investigación de cierta profundidad jurídica y el desarrollo y la formulación teórica de conceptos jurídicos.

4 Temperamento judicial

El candidato debe poseer temperamento judicial, lo cual incluye tener sentido común, compasión, firmeza, humildad, amplitud de mente, paciencia, tacto y comprensión.

El temperamento judicial es un criterio válido e importante para evaluar a un candidato. Existen varios indicadores del temperamento judicial que, aunque están basados en la apreciación subjetiva, tienen

el aval de abogados y de legos y, por lo tanto, sirven de guías para el evaluador.

Entre otras cualidades que integran el temperamento judicial están la paciencia, la amplitud de mente, la cortesía, el tacto, la firmeza, la comprensión y la humildad. Debido a que la función judicial consiste, esencialmente de facilitar la resolución de conflictos, el temperamento judicial supone la capacidad para lidiar calmada y cortésmente con abogados, jurados, testigos y partes, y la disposición a escuchar y considerar todos los puntos de vista. Supone la capacidad de ser ecuaníme pero firme; tener la "mente abierta" pero estar dispuesto a y poder tomar una decisión; estar seguro de sí mismo, sin ser egocéntrico. Habida cuenta de la gama de temas y controversias que un juez puede atender, el temperamento judicial entraña la disposición y capacidad de asimilar datos de información ajenos a la experiencia del juez. Requiere, además, una ecuanimidad que esté fortalecida por un agudo sentido de justicia que propide una serenidad intelectual en la consideración de decisiones complejas. También exige tolerancia frente a la provocación. Tener temperamento judicial también significa poseer un sentido de proporción; sentir reverencia por la ley, pero tener conciencia de que la función de la ley no es estática ni inmutable; entender la importancia de la función que desempeña el juez, sin perder de vista que la administración de la justicia y los derechos de las partes van por encima de los deseos personales del juez. El temperamento judicial se caracteriza por el reconocimiento de que el juez debe ser compasivo al atender los asuntos que son llevados a su atención.

Los factores que indican una falta de temperamento judicial son también identificables. Tener temperamento judicial significa no ser arrogante, no ser impaciente, no ser pomposo, no ser locuaz, no ser iracible, y no ser arbitrario.

Deben llevarse a cabo entrevistas extensas que permitan aquilatar el temperamento del candidato a juez.

5 Diligencia

El candidato debe ser diligente y puntual.

Diligencia es el esfuerzo constante y decidido para lograr aquello que uno se ha propuesto. Aunque no significa necesariamente lo mismo que laboriosidad, implica constancia, atención, perseverancia, esmero y aplicación. Supone buenos hábitos de trabajo y la capacidad de asignar prioridades, a base de su importancia, a las tareas que deben ser realizadas.

Debe reconocerse que la puntualidad es un complemento de la diligencia. El candidato debe tener una bien ganada reputación de observar escrupulosamente las fechas límites en lo procesal y de cumplir con sus citas y compromisos.

6 Salud

El candidato debe disfrutar de una buena salud física y mental.

La buena salud significa estar en buenas condiciones físicas y mentales. Este es un criterio que es susceptible de consideración objetiva. Cualquier historial de una condición incapacitante o indicio actual de este tipo de condición debe ser objeto de mayor estudio. Las limitaciones físicas y las enfermedades que no le impidan a una persona desempeñar plenamente los deberes judiciales no deben ser motivo para rechazar a un candidato. Sin embargo, debe considerarse el efecto que pueda tener cualquier condición seria en la capacidad para llevar a cabo las funciones judiciales. Por lo tanto, es aconsejable que el evaluador requiera que el candidato someta un informe médico de un examen completo reciente.

La buena salud también implica que la persona no dé muestras de un comportamiento errático o caprichoso que pueda afectar significativamente su imparcialidad y sentido de justicia como juez. La adicción al alcohol o a otras drogas es a veces tan difícil de detectar que el evaluador, debe determinar de manera afirmativa que el candidato no sufre de alguna de ellas.

La capacidad de lidiar con la tensión emocional de forma eficaz es indispensable para la salud mental. El candidato debe tener la capacidad de descansar del trabajo mediante actividades de solaz y esparcimiento. Debe tener también una autoestima razonable para poder soportar las presiones psicológicas inherentes a la tarea judicial.

El evaluador debe tomar en cuenta la edad del candidato relación con su salud y el número de años de servicio que pueda prestar.

7 Responsabilidad financiera

El candidato debe ser una persona responsable desde el punto de vista financiero.

El sentido de responsabilidad de un candidato respecto a sus finanzas es uno de los factores que se deben tomar en cuenta al tratar de anticipar la capacidad del candidato para desempeñar adecuadamente el cargo judicial. En este sentido, es pertinente considerar si hay sentencias que impongan pagos al candidato y que éste no haya satisfecho; si el candidato se ha sometido a algún procedimiento de quiebra, y si ha rendido sus planillas contributivas a tiempo y adecuadamente. La responsabilidad en asuntos financieros demuestra autodisciplina y capacidad de soportar las presiones que pueden poner en entredicho la independiencia de criterio y la imparcialidad.

8 Servicio público

Debe tomarse en cuenta las ejecutorias previas del candidato en el servicio público.

La participación en el servicio público y en actividades pro bono le añade una dimensión importante a las cualidades del candidato. El grado de participación en este tipo de actividades puede ser indicativo de una conciencia social y su preocupación por la suerte de otros. El grado en que la participación del candidato en actividades del colegio o asociación de abogados pueda ser reveladora de sus cualidades varía de individuo a individuo. La participación significativa y eficaz en dichas actividades puede ser considerada favorablemente.

La gran diversidad de trasfondos de los jueces contribuye al fortalecimiento de la judicatura y la experiencia extrajurídica del candidato debe ser tomada en cuenta junto a su experiencia jurídica. La experiencia que crea conciencia y fomenta la sensibilidad hacia la gente y sus problemas pueden ser tan útil en el proceso decisorio como el conocimiento del derecho. Por lo tanto, no existe un solo sendero profesional hacia la judicatura. Un amplio trasfondo académico en

materias que no sean jurídicas y varios y significativos logros en otras disciplinas son parte importante de las cualidades de un candidato. La participación en asuntos de la comunidad y en actividades públicas incluso como candidato a un puesto electivo, son ejemplos de la experiencia señalada. El candidato más deseable será aquél que tenga las experiencias vitales más amplias y variadas.

La selección de los candidatos no debe depender de sus criterios con respecto a un asunto en particular. Ningún candidato debe ser excluído debido a su opinión o a actividades relacionadas con asuntos contravertibles. Ningún candidato debe ser excluído a base de su raza, credo, sexo o estado civil.

A pesar de que las entrevistas a los candidatos pueden incluir una gama de asuntos, con el propósito de poder determinar cuáles son los intereses del candidato y su capacidad de reflexión, al candidato no se le debe requerir que indique la forma en que decidiría cuestiones específicas que pudieran surgir en litigios. Sin embargo, se debe explorar la filosofía judicial y las ideas del candidato sobre la función de la judicatura en nuestro sistema de gobierno.

**Colección Revistas Ciencias Jurídicas
PUCMM**

Obra donada a la biblioteca virtual de la Escuela Nacional de la Judicatura por la Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra (PUCMM).

Esta colección contiene doctrina, legislación y jurisprudencia de los volúmenes históricos de la revista desde el año 1977 a 2015, constituyendo un aporte a la cultura jurídica y el estudio del Derecho.

