

1965

revista del colegio mayor de nuestra señora del rosario

Derecho: Carlos Holguín Holguín, Hernando Morales M., Marco Gerardo Monroy Cabra, Federico Naranjo Mesa.

Economía: Juan F. Cobo C., Carlos Echeverri Herrera.

Historia: Germán Colmenares.

Biología: C. Barigozzi.

Literatura: Antonio Montaña, Antonio Roda.

**Comentarios de Arte
y Notas Bibliográficas**

revista bimestral
noviembre - diciembre de 1965

474

REVISTA
DEL COLEGIO MAYOR
DE NUESTRA SEÑORA DEL ROSARIO



noviembre - diciembre de 1965



Universidad del
Rosario



Archivo
HISTORICO

Nº 474

Año LIX

Tarifa reducida en el
correo postal del Minis-
terio de Comunicaciones

Licencia Nº 1848

Nov. - Dic. 1965

Bogotá - Colombia

CONTENIDO

**REVISTA
DEL COLEGIO MAYOR
DE NUESTRA SEÑORA DEL ROSARIO**



noviembre - diciembre de 1965

Rector del Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario:

Monseñor JOSE VICENTE CASTRO SILVA

Fundador de la Revista:

Monseñor RAFAEL MARIA CARRASQUILLA

Director:

ANDRES HOLGUIN

Relaciones Públicas:

PEDRO HERNANDO MORALES G.

CONTENIDO

	Pág.
DERECHO	
Carlos Holguín: Responsabilidad pre-contractual del Estado	9
Hernando Morales: A qué hora vencen los términos judiciales	21
Marco Gerardo Monroy Cabra: Conversión del negocio jurídico	24
Federico Naranjo Mesa: Extinción del dominio en las Leyes 200 de 1936 y 135 de 1961	33
ECONOMIA	
Juan F. Cobo: La intervención del Estado y el seguro privado	45
Carlos Echeverri Herrera: Reglamentación de la profesión de economista	58
HISTORIA	
Germán Colmenares: Florentino González, el mentor	69
MUSICA	
Luis Antonio Escobar: Cántica número 5	87
BIOLOGIA	
C. Barigozzi: ¿Hay una barrera entre la herencia cromosómica y la herencia citoplasmática?	93
LITERATURA	
Antonio Montaña: Orestes	107
Antonio Roda: Barcelona, trece de octubre (Cuento)	121
NOTAS DE ACTUALIDAD	
Piraikon Theatron por Tulia A. de Dross	131
Comentarios sobre música por Luis Antonio Escobar	135
Notas bibliográficas por Germán Colmenares, Jaime Lopera, Helena Iriarte de Londoño y Alfonso Hanssen	139
Tesis Rosarista	151

CONTENIDO

175

PRIMERA

- 1. El Poder Judicial de la Federación
- 2. El Poder Judicial de la Federación en el Distrito Federal
- 3. El Poder Judicial de la Federación en los Estados Unidos Mexicanos
- 4. El Poder Judicial de la Federación en los Territorios Federales
- 5. El Poder Judicial de la Federación en las Islas Marías

SEGUNDA

- 6. El Poder Judicial de la Federación en el Distrito Federal
- 7. El Poder Judicial de la Federación en los Estados Unidos Mexicanos
- 8. El Poder Judicial de la Federación en los Territorios Federales
- 9. El Poder Judicial de la Federación en las Islas Marías

TERCERA

- 10. El Poder Judicial de la Federación en el Distrito Federal
- 11. El Poder Judicial de la Federación en los Estados Unidos Mexicanos
- 12. El Poder Judicial de la Federación en los Territorios Federales
- 13. El Poder Judicial de la Federación en las Islas Marías

CUARTA

- 14. El Poder Judicial de la Federación en el Distrito Federal
- 15. El Poder Judicial de la Federación en los Estados Unidos Mexicanos
- 16. El Poder Judicial de la Federación en los Territorios Federales
- 17. El Poder Judicial de la Federación en las Islas Marías

QUINTA

- 18. El Poder Judicial de la Federación en el Distrito Federal
- 19. El Poder Judicial de la Federación en los Estados Unidos Mexicanos
- 20. El Poder Judicial de la Federación en los Territorios Federales
- 21. El Poder Judicial de la Federación en las Islas Marías

SEXTA

- 22. El Poder Judicial de la Federación en el Distrito Federal
- 23. El Poder Judicial de la Federación en los Estados Unidos Mexicanos
- 24. El Poder Judicial de la Federación en los Territorios Federales
- 25. El Poder Judicial de la Federación en las Islas Marías

SEPTIMA

- 26. El Poder Judicial de la Federación en el Distrito Federal
- 27. El Poder Judicial de la Federación en los Estados Unidos Mexicanos
- 28. El Poder Judicial de la Federación en los Territorios Federales
- 29. El Poder Judicial de la Federación en las Islas Marías
- 30. El Poder Judicial de la Federación en el Distrito Federal
- 31. El Poder Judicial de la Federación en los Estados Unidos Mexicanos
- 32. El Poder Judicial de la Federación en los Territorios Federales
- 33. El Poder Judicial de la Federación en las Islas Marías

ACTA

RESPONSABILIDAD PRÁCONTRACTUAL DEL ESTADO

El presente libro trata de la responsabilidad del Estado en materia de contratos. Se analiza el concepto de responsabilidad contractual del Estado, sus elementos y sus consecuencias. Se estudia también el régimen de responsabilidad del Estado en materia de contratos, así como el procedimiento para reclamar la responsabilidad del Estado en materia de contratos.

Este libro es el resultado de un trabajo de investigación que se realizó en el marco de un curso de posgrado en la Universidad del Rosario. El autor agradece a los profesores y alumnos que participaron en este curso, así como a los miembros del jurado que evaluó este trabajo.

El autor desea agradecer a los profesores de la Universidad del Rosario por su apoyo y orientación durante el desarrollo de este trabajo. También agradece a los miembros del jurado por su participación en la evaluación de este trabajo.

Este libro es el resultado de un trabajo de investigación que se realizó en el marco de un curso de posgrado en la Universidad del Rosario. El autor agradece a los profesores y alumnos que participaron en este curso, así como a los miembros del jurado que evaluó este trabajo.

DERECHO



RESPONSABILIDAD PRE-CONTRACTUAL DEL ESTADO

Tanto respecto del Estado y de otras entidades públicas como de los particulares, es frecuente que antes de perfeccionar un contrato tengan lugar conversaciones y actividades preparatorias y que se realicen actos jurídicos tendientes a provocar o facilitar el acuerdo de las voluntades. Por esta razón, en ocasiones solo se llega a formalizar un contrato después de una serie de etapas previas, cada una de las cuales tiene determinado alcance y valor jurídico, pero que son distintas del contrato mismo.

Entre las actividades previas o precontractuales se pueden citar las siguientes: a) la teoría de la oferta, b) la promesa de contrato (o contrato de promesa), c) los acuerdos que dan lugar a un contrato que resulta nulo, d) las licitaciones o concursos para escoger al mejor proponente.

Conviene exponer, así sea brevemente, las consecuencias jurídicas de las primeras tres clases de figuras, pues ellas sirven para complementar y aclarar la teoría jurídica en materia de licitaciones.

a) *Oferta*. En muchas ocasiones una de las partes hace una oferta o policitud y la contraparte posteriormente la acepta. Surgen entonces los problemas estudiados por la doctrina y resueltos con criterios diversos según las distintas legislaciones en cuanto a la obligación de mantener la oferta o de retractarse de ella; las formas de aceptación, pura y simple o condicionada, tácita o expresa; la determinación del momento en que se celebra el contrato, según

que se tome a tal efecto el envío de la aceptación o el recibo de esta, con variantes según que se adopte la fecha de expedición o la de recibo por las partes mismas o la entrega o recibo de la correspondencia en las oficinas de correo; el lugar de la celebración del contrato entre personas situadas en distintos lugares, etc. Tales materias están contempladas en los artículos 184 a 194 del Código de Comercio Terrestre, que no estimo del caso analizar por el momento, ya que el caso contemplado en este estudio no es, técnicamente, el de una oferta.

Conviene, con todo, anotar que existen casos en que el proponente está obligado a mantener la oferta, como ocurre cuando se ha comprometido a esperar contestación o a no disponer del objeto del contrato sino después de desechada o de transcurrido un determinado plazo (artículo 186 del Código de Comercio).

El artículo 187 dispone que la retractación tempestiva no libera al proponente de la obligación de indemnizar los gastos que hubiere hecho y los daños y perjuicios que hubiere sufrido la persona a quien fue encaminada la propuesta, o de llevar a cumplimiento efecto el contrato inicial.

b) *Promesa de contrato.* El contrato de promesa es aquel por el cual las partes contraen la obligación de formalizar otro contrato. Tiene aplicación cuando el contrato prometido es un contrato real (v. gr. el mutuo o préstamo de consumo), que requiere la entrega de una cosa, la cual no puede darse en ese momento, un contrato solemne, que exige formalidades legales, como la escritura pública en la venta de inmuebles.

Cuando se celebra un contrato de promesa válido, conforme al artículo 89 de la Ley 153 de 1887, cada parte tiene pleno derecho de exigir que se perfeccione el contrato prometido, y aún puede, según la doctrina predominante, pedir al Juez que otorgue la escritura pública de venta a nombre del promitente vendedor que no cumple (Art. 1º de la Ley 66 de 1945).

Existe igualmente la opción, como promesa unilateral de contratar, que crea la obligación de perfeccionar el convenio prometido si se ejercita la opción (Ley 51 de 1918, artículo 23).

c) *Contrato nulo.* A veces, independientemente de que intervenga o no el mecanismo de la oferta y la aceptación, después de una serie de entrevistas, conversaciones, cruce de cartas, ofertas, etc., se llega a la conclusión de un contrato, pero este resulta inválido o nulo. Es claro que en este caso, como no se ha formado un contrato válido, no pueden surgir obligaciones contractuales, pero surge el problema de la responsabilidad de una de las partes cuando por su culpa ha causado perjuicios injustificados a la contraparte, por

no haber tenido la previsión y diligencia necesarias para evitar que se celebrara un contrato nulo o ineficaz. En estos casos el culpable puede incurrir en la responsabilidad que el ilustre tratadista alemán Rudolf von Ihering ha denominado de la culpa *in contrahendo*.

El Código Civil Colombiano contempla algunos casos de responsabilidad de una persona por haber celebrado un contrato nulo o inválido. Así, según el artículo 148, si hubo mala fe en alguno de los contrayentes que han celebrado un matrimonio que se declara nulo, tendrá obligación de indemnizar al otro todos los perjuicios que le haya ocasionado, estimados con juramento. Conforme al artículo 1512 cuando se anula un contrato por error acerca de la persona, aquel con quien erradamente se ha contratado tiene derecho a ser indemnizado de los perjuicios en que de buena fe haya incurrido por la nulidad del contrato. Se observa que en este caso no se requiere mala fe de la persona que contrató erróneamente con otra. Según el artículo 1870, la venta de una cosa que al tiempo de perfeccionarse el contrato se supone existente y no existe, no produce efecto alguno. Pero el que vende a sabiendas lo que en el todo o en una parte considerable no existe, debe resarcir los perjuicios al comprador de buena fe.

De todo lo anterior aparece que quien va a celebrar el contrato debe poner toda su diligencia y cuidado para evitar que el contrato resulte nulo, perjudicando a la contraparte que está de buena fe y que ha incurrido en gastos u otros perjuicios.

d) *Licitaciones o concursos.* Cuando se abre una licitación o concurso pueden presentarse varias hipótesis. Es posible que ninguno de los concursantes o de las personas que presentan propuestas llene los requisitos exigidos en las bases de concurso o en los pliegos de cargos, según sea el caso. Si ninguna propuesta es aceptable, el concurso o la licitación se declara desierto, es decir, que no se adjudica el contrato a ninguno de los proponentes. En esta eventualidad no hay responsabilidad alguna para la persona que abre el concurso o la licitación, porque se entiende que los proponentes o concursantes presentan los trabajos por su cuenta y riesgo, sabiendo que los perderán si el trabajo no es aceptable o no se escoge su propuesta.

El problema es diferente cuando el concurso o la licitación se califican y se adjudican a determinado concursante o proponente.

En este caso bien puede suceder que la simple adjudicación implique por sí misma el otorgamiento del premio ofrecido en un concurso o la celebración del contrato prometido, al mejor postor.

En otras ocasiones, la sola escogencia de un proponente, especialmente en licitaciones públicas o privadas, simplemente establece cuál es la persona con la cual se debe contratar. Posteriormente debe

celebrarse, con las formalidades legales del caso, el contrato respectivo.

Cuando el Estado o la entidad administrativa correspondiente no ha celebrado el contrato que debe suscribir con el proponente a quien ha adjudicado el concurso de la licitación, es claro que no puede exigírsele el cumplimiento de las estipulaciones mismas del contrato, pues este no se ha celebrado. Sucede lo mismo que en el caso en que una persona se niegue a contratar, cuando abusa de su derecho, se retracta de la oferta o cuando celebra un contrato nulo.

El Código Fiscal Nacional (Ley 110 de 1912) establece normas para la adquisición de bienes por el Estado y para la prestación de servicios. El artículo 21 de dicho Código dispone que si se trata de la adquisición, no de especies o cuerpos ciertos, sino de cosas indeterminadas de cierto género, como vestuario para el ejército, herramientas y materiales para obras públicas, etc., aquella debe hacerse previa licitación, con las solemnidades que indica a continuación ese artículo. Los textos posteriores indican la tramitación del remate.

El artículo 23 establece que la diligencia de remate aprobada debidamente por el Ministro equivale a una escritura pública.

El artículo 26 dispone que los procedimientos anteriores se aplican a los casos en que el Gobierno solicite la prestación de servicios, tales como los de transporte o los manuales que no puedan hacerse por administración.

El artículo 24 dispone que en el acto de adjudicación se debe ordenar la devolución a los licitadores vencidos de lo que consignaron por vía de caución.

Posteriormente ha habido disposiciones que facultan en determinados casos a la Nación para prescindir de licitaciones y contratar directamente determinadas obras y servicios.

Igualmente se han regulado en forma especial algunos casos de licitaciones.

La Ley 4ª de 1964 dispone que los contratos que celebren la Nación, los Institutos, las Empresas o Establecimientos Públicos Descentralizados y demás Entidades Oficiales o Semioficiales, con personas privadas, para construcción, mejoras, adiciones o conservación, por un precio alzado o a precios unitarios o por el sistema de administración delegada, deben adjudicarse en licitaciones o concursos públicos a la persona cuya propuesta sea más conveniente. Agrega que el Gobierno reglamentará la forma como, además del monto de la propuesta, deben ponderarse los otros factores que señala la Ley.

Según se dijo atrás, en ciertos casos, como los previstos en el Código Fiscal, la sola adjudicación equivale a un contrato. En otros

casos, la licitación y el concurso solo señalan la persona con quien debe contratarse, pero se requiere celebrar posteriormente el correspondiente contrato con todas las formalidades legales. Tratándose de la Nación a veces se requiere aprobación del contrato por el Consejo de Ministros, revisión por el Consejo de Estado, etc.

Ha sido muy discutida la facultad que tengan la Nación o las personas de derecho público, como departamentos, municipios o entidades descentralizadas y aun los particulares, para prescindir de celebrar el contrato, después de haber adelantado el procedimiento correspondiente a una licitación o concurso, y es preciso establecer las eventuales responsabilidades que de allí puedan resultar para la entidad que abrió la licitación o el concurso correspondiente.

Lo mismo que en los casos del contrato que no se ha celebrado, de la retractación de la oferta o del contrato nulo, mientras el contrato no se haya suscrito con todas las formalidades legales no puede existir obligación contractual de cumplir las prestaciones respectivas previstas en los pliegos de cargos o en las bases del concurso.

La doctrina univocal está acorde en reconocer la obligación de indemnizar perjuicios en caso de retractación injustificada de la oferta, y en muchos casos de ruptura de conversaciones que impiden perfeccionar un contrato. Los autores, sin embargo, discrepan en cuanto al fundamento jurídico de dicha responsabilidad.

En la obra especializada sobre esta materia de Arthur Hilsenrad, *Las obligaciones precontractuales*, se clasifican las distintas teorías a este respecto, que sintetizo brevemente a continuación.

Algunos autores, como Ihering, y Labbé, consideran que la culpa *in contraendo* es una falta cometida con ocasión de la conclusión de un contrato, distinta de la culpa extracontractual o aquiliana (la Ley Aquilia regulaba en Roma la responsabilidad extracontractual). Para estos autores la responsabilidad es contractual. Se ha criticado, con razón, esta teoría, porque de un contrato que no se ha celebrado o que es nulo no puede surgir lógicamente responsabilidad contractual. Otros autores fundamentan también esa responsabilidad en las reglas de los contratos, pero recurren a suponer la existencia de contratos tácitos, como el de mandato (Scheurl) o la gestión de negocios (Thon). Demogue considera que hay un contrato tácito, en virtud del cual puede haber lugar o no al reembolso de los gastos que se hayan ocasionado con motivo de su celebración. Algunos estiman que en la oferta jurídica, a diferencia de las simples proposiciones vagas, va envuelta tácitamente la estipulación de un plazo para contestar (Planiol y Ripert).

Otro grupo de tratadistas reconocen valor a la oferta en sí misma considerada, como un acto o declaración unilateral de voluntad (Co-

lin y Capitant, Lacour y Bouteron). Es claro que esta tesis solo puede aplicarse al caso de la oferta, pero no a otras figuras jurídicas.

Josserand ha desarrollado la tesis de que se incurre en responsabilidad cuando se abusa del derecho de no contratar, teoría aplicable aun en aquellos casos en que la oferta no es obligatoria. Dice así:

“Suponiendo que la oferta no sea obligatoria, su retiro es susceptible de producir obligaciones, engendrando la responsabilidad del policitante, cuando su actitud no está justificada, cuando no se apoya en un motivo legítimo. Después de haber querido un sugestivo contrato, nacen legítimas esperanzas en el destinatario de la oferta, y por esta razón, el policitante no debe arrepentirse discrecionalmente. Si lo hace, comete el abuso del derecho consistente en negarse a contratar, y es claro, que este abuso lleva como consecuencia inmediata, la necesidad de la sanción, consistente en indemnizar los daños y perjuicios. La libertad contractual implica también límites, si se examina bajo la forma negativa”. (Transcripción de Hilsenrad, pág. 77).

Existe otro grupo de comentaristas que fundamenta la responsabilidad en la equidad y en la buena fe. Pothier veía en la retractación de la oferta que causa perjuicios una violación de la equidad, que debe repararse. En igual sentido se citan las opiniones de Thöl, de Vivante y de Geny, así como disposiciones de los Códigos de Comercio de Italia y de Rumania.

Finalmente, la mayoría de los autores dan a esta responsabilidad el fundamento puro y simple de la responsabilidad civil extracontractual, por delitos y culpas. Tal es la tesis expuesta por Esmein en el tratado extenso de Planiol y Ripert:

“La ruptura de las conversaciones preliminares, puede engendrar una responsabilidad, pero solamente, si, en vista de las circunstancias, va acompañada de la comisión de una falta. Por ejemplo, si se declara que el autor de la ruptura ha lesionado a la otra parte, haciendo que efectúe desembolsos, sin tener intención firme de tratar con él, y por tanto cometiendo una falta” (cita de Hilsenrad, pág. 72).

Esta tesis es a mi entender la más satisfactoria en todos aquellos casos en que no pueda darse valor a la oferta como acto jurídico unilateral obligatorio. Además, en la responsabilidad extracontractual se basa la teoría del abuso del derecho y ella encuentra la más clara fundamentación en el Código Civil. Si todo delito o culpa, según el artículo 2341, da lugar a responsabilidad y obliga a indemnizar perjuicios, es claro que cuando esta culpa ocurre en las rela-

ciones preliminares de un contrato, debe fundamentar igualmente esa responsabilidad.

Para que haya lugar a la responsabilidad, se necesita que concurren tres elementos, a saber: a) daño o perjuicio; b) delito o culpa del autor del daño; y c) relación de causalidad entre la culpa y el daño.

Como es natural, cuando existe mala fe o intención de dañar, es decir, dolo, hay lugar a responsabilidad civil. Esta es la llamada responsabilidad delictual. Pero no se necesita que haya mala fe. Basta la simple culpa, la imprudencia, el descuido, la negligencia, para que tenga cabida la responsabilidad. El Código denomina responsabilidad cuasi-delictual aquella que tiene lugar cuando no hay mala fe sino simple culpa. Sin embargo, desde el punto de vista civil, no hay diferencia alguna en la regulación de la responsabilidad por delito o por cuasi-delito o simple culpa, pues en cualquiera de estos casos hay lugar a la indemnización total de los perjuicios que sean consecuencia inmediata o directa del hecho doloso o culposo. Por tal razón, algunos autores extranjeros hablan indistintamente de responsabilidad delictual o cuasi-delictual, sin distinguirlos.

La noción de culpa está caracterizada por la falta de la debida diligencia y prudencia de una persona en el manejo de un negocio. El artículo 63 del Código Civil acoge la llamada teoría de las tres culpas, grave, leve y levísima, mediante la comparación de la conducta del agente con la de una persona abstracta, sea la especialmente cuidadosa, “el buen padre de familia”, o una persona descuidada, y según el cuidado y diligencia que un hombre juicioso deba emplear en sus propios negocios o en los ajenos. La distinción de la gravedad de la culpa solo se aplica en materia contractual, conforme al artículo 1604 del C. C. y las disposiciones especiales que regulan la responsabilidad en ciertos contratos.

En materia de responsabilidad extracontractual no hay lugar a distinguir según la gravedad de la culpa. Cualquier tipo de descuido, imprudencia o negligencia da lugar a responsabilidad. Aun la culpa levísima obliga a indemnizar la totalidad de los perjuicios que se causan. Los romanos decían que en la Ley Aquilia, hasta la culpa levísima daba lugar a responsabilidad (*in lege Aquilia et culpa levissima venit*).

Por regla general, la víctima debe probar la culpa del agente. Pero hay algunos casos en que no se exige la prueba de la culpa del autor del daño, como en aquellos casos en que existen actividades peligrosas, casos en los cuales se presume la culpa o la responsabilidad del autor del daño (artículo 2356). Igualmente en ocasiones se excluye del todo la idea de culpa aun presunta, que son las hipótesis

en que la ley consagra, excepcionalmente, la teoría llamada del riesgo creado.

El Código Civil regula tanto la responsabilidad por el acto propio como la que tiene lugar por el hecho ajeno, de aquellas personas dependientes y por las cuales el superior está obligado a responder, como en el caso de agentes, empleados, criados, de personas sujetas a autoridad de otro, como los hijos respecto a los padres, guardadores, etc. (artículos 2347, 2348 y 2349).

La doctrina y la jurisprudencia de los tribunales han elaborado diferentes teorías sobre la responsabilidad de las personas jurídicas y morales y de modo especial del Estado y otras entidades de derecho público.

Inicialmente la responsabilidad de las personas jurídicas, lo mismo que la del Estado, se fundamentó en la responsabilidad por el hecho ajeno. Posteriormente se dio base a esta responsabilidad en el hecho propio, fundándose en que los agentes de las personas jurídicas obran en representación de estas, como órganos suyos.

Finalmente, las nuevas tendencias del derecho administrativo establecen una responsabilidad para el Estado de carácter objetivo, que se funda en la llamada "falta o culpa del servicio". Hay lugar a la responsabilidad de la administración pública en todos aquellos casos en que los servicios públicos no funcionan o funcionan mal, creando perjuicios a los usuarios de tales servicios. En tales casos no es necesario comprobar la existencia de una culpa concreta del agente o del funcionario público. El mal servicio demuestra por sí mismo la existencia de culpas o errores, que no es necesario acreditar.

Son muchos los fallos de la Corte Suprema de Justicia en materia de responsabilidad del Estado; en ellos pueden encontrarse, según las distintas épocas, diversas tesis sobre el fundamento de dicha responsabilidad. Solo señalaré algunos de los más recientes fallos que han acogido la teoría de la responsabilidad administrativa de las entidades de derecho público; en algunos casos, con exclusión de toda idea de responsabilidad fundada en las disposiciones del Código Civil; en otros casos, diciendo que hay lugar a la responsabilidad sea que se aplique la teoría civil, sobre el hecho propio o sobre el hecho ajeno, o la teoría de la responsabilidad por la llamada "falta del servicio" en caso de defectuoso funcionamiento de este. Pueden verse, como ejemplos de la primera clase de fallos, las sentencias de la Sala de Casación Civil del 21 de agosto de 1939 y de la Sala de Negocios Generales del 30 de julio de 1941 (*G. J.*, Nos. 1950 y 1977, págs. 662 y 116, respectivamente). Como segundo grupo de fallos pueden consultarse: las sentencias de la Sala de Negocios Generales de 10 de diciembre de 1937 (*G. J.*, N° 1930, pág. 926); de 10 y 30 de junio de 1941 (*G. J.*, N° 1977, págs. 136 y 113, respectivamente);

de 3 de marzo de 1942 (*G. J.*, N° 1981, pág. 907); de 28 de octubre de 1942 (*G. J.*, Tomo LIV bis, pág. 379); de 6 de noviembre de 1942 (*G. J.*, N° 2006, pág. 128), y entre las más recientes, el importante fallo del 20 de febrero de 1958 (*G. J.*, Tomo LXXXVII, pág. 140). Puede citarse asimismo la sentencia de la Sala de Casación Civil del 14 de mayo de 1959. En ella la Corte reitera sus tesis sobre responsabilidad con estas palabras:

"... las entidades de derecho público son responsables por los daños ocurridos como consecuencia de culpas y errores cometidos por sus agentes en la organización y en el funcionamiento de los servicios públicos",

e invoca las sentencias del 17 de septiembre de 1935, del 26 de mayo de 1936 y del 31 de octubre de 1946 (*G. J.*, N° 2111|12, pág. 552).

La doctrina extranjera ha hecho aplicaciones de la teoría sobre responsabilidad precontractual a casos de licitaciones o concursos en los cuales la entidad que los abre se niega, sin justificación, a adjudicar el contrato o a celebrar la convención una vez adjudicado.

De la mencionada obra de Hilsenrad podemos citar algunos casos.

"Otra cuestión que puede presentarse en la práctica, es la relativa a los gastos que ocasionan los anuncios de venta, a consecuencia de los cuales, se hacen viajes u otros desembolsos de diferente naturaleza. Una decisión que emana de jurisdicción inferior, pero que, sin embargo, es muy interesante, fue dictada por el Tribunal de Paz de Montmort, el 17 de mayo de 1901 (Daloz, 1905-2-77), sobre los gastos de viaje derivados de cierta oferta de venta, publicada en los periódicos. Se trataba de un anuncio, puesto en varios periódicos, señalando día y hora para celebrar una subasta. Antes de este día el vendedor encontró un comprador, y enajenó privadamente los objetos anunciados, sin publicar la suspensión de dicha subasta. Varias personas se desplazaron el día anunciado, y ante la imposibilidad de la venta, ejercitaron una acción contra el anunciante, reclamando indemnización de daños y perjuicios. El Tribunal les da la razón. Declarando el derecho del vendedor, a tratar particularmente con cualquier futuro comprador, le condena, sin embargo, por no haber advertido que la subasta se había suspendido" (pág. 102).

Se fundamenta el fallo anterior en la idea de la culpa que debe repararse, y en las consideraciones de que "la equidad produce deberes... que en todo caso, el uso exige prevenir al público, de la reserva del derecho a tratar..."

Señala la obra mencionada que, por regla general, la jurisprudencia establece el derecho para los arquitectos o artistas, de ser reembolsados de los gastos en que incurren con un proyecto de con-

trato. Menciona un caso decidido por el Tribunal Civil del Sena el 21 de mayo de 1912, que relata en los siguientes términos:

“Había habido un concurso para la edificación de una gran obra. El proyecto del arquitecto N. fue elegido por el Jurado, pero la adjudicación final de los trabajos no se le dio, por haber rechazado los contratistas, los precios máximos admitidos por la sociedad que deseaba edificar el inmueble. El presidente de dicha sociedad fue condenado a reparar el perjuicio que el arquitecto sufrió, con motivo de sus trabajos aceptados por el Jurado, y con motivo de su falta de ganancia” (pág. 109).

La jurisprudencia, según el mismo tratadista, es, en cambio, menos amplia, también por regla general, con otro tipo de contratistas. Explica el autor esta diferencia de criterio por la circunstancia de que los arquitectos, como profesionales, tienen, en principio, derecho a una remuneración por su trabajo; pero que los contratistas y empresarios efectúan tales gastos impulsados por el deseo de obtener el contrato, lo cual los lleva a poner gratuitamente sus planos a disposición del público o de las entidades que desean contratar. El contratista prevé desembolsos que le son necesarios como actos previos para la preparación del contrato (págs. 110 a 114).

Sin embargo, las soluciones anteriores, según el mismo autor, no pueden generalizarse. En algunos casos la jurisprudencia rechaza la indemnización a favor de arquitectos o artistas, cuando se presentan a concursos que no se les adjudican, pues en tal caso los gastos generales de sus trabajos se hacen con la esperanza de que les sea adjudicada la obra, sin derecho a remuneración, cuando no ganan la licitación, pues el carácter aleatorio del trabajo asimila al arquitecto a un contratista.

A la inversa, la jurisprudencia concede remuneración a favor de los contratistas, en varios casos, a saber: en primer término, cuando el contratista ejerce funciones de arquitecto o de otra profesión liberal, levanta planos, hace proyectos y presupuestos independientemente de una licitación, los cuales se le deben pagar. El segundo caso, muy exactamente aplicable al problema que contemplamos, se refiere a la hipótesis en que el contratista haya presentado la mejor propuesta en una licitación. Dice así:

“El segundo caso, en el que la jurisprudencia concede una indemnización a los contratistas, es mucho menos dudoso. Trátase de los gastos preparatorios, llevados a cabo para presentarse en un concurso o adjudicación, si el contratista logra reunir las condiciones más beneficiosas.

“Una decisión muy interesante existe sobre esta cuestión, dada por el Tribunal de Versailles, el 1 de junio de 1891. (*Gaz. Pal.*,

1894, 2, sup. 3). Cierta propietario, que pretendía construir un hotel sobre terreno de su propiedad, convocó a varios contratistas, haciéndoles saber que adjudicaría el trabajo a quien ofreciese mejores condiciones. Dos contratistas le sometieron proyectos muy beneficiosos, pero el propietario, sin tener en cuenta la oferta, dispuso que un tercero ejecutase las obras. Entonces los contratistas concursantes reclamaron indemnización de daños y perjuicios. La demanda prosperó, por estimar el Tribunal que incurrir en culpa, el propietario que concierta la ejecución de las obras con otra persona, después de haber ofrecido su adjudicación al contratista que le sometiere el proyecto más aceptable, para lo cual eran necesarios ciertos gastos. La falta culpable justifica suficientemente la indemnización de daños y perjuicios. Desde luego se trata de una falta delictual, en el sentido del artículo 1382 del Código francés. Esta decisión de la jurisprudencia no es única, pues ha sido ratificada en numerosas ocasiones. Podemos citar en el mismo sentido, decisiones del Tribunal civil del Sena de 6 de marzo de 1901 y 24 de mayo del mismo año (*Gaz. Trib.*, 1901, 2 semestre, 2-336) y del Consejo de Estado francés, de 1º de junio de 1900 (*Dalloz*, 1901-5-645), de 28 de junio de 1901 (*Dalloz*, 1902-3-107), y de 10 de julio de 1903 (*Dalloz*, 1904-5-686). Así se deriva, del principio general aplicable, en materia de contratos, que se forman por concursos y adjudicaciones. En ellos existe la obligación de ordenar la ejecución del trabajo, al que ofrece las condiciones más ventajosas” (pág. 117).

Vale la pena mencionar otro caso, en que se estima que hay lugar a la reparación por culpa, por negligencia del propietario de la obra:

“Por aplicación del principio general de equidad, contenido en el artículo 1382 del Código francés, la jurisprudencia concede también indemnización a favor del contratista, cuando justifica que los daños y perjuicios que reclama han sido producidos mediante la culpa o negligencia del propietario de la obra. Así consta en una decisión del Tribunal de Nantes, de 3 de febrero de 1909 (*Recueil de Nantes*, 1909-1-221). Un propietario entra en relaciones con cierto contratista, quien a consecuencia de las mismas comienza a levantar los planos y presupuestos especiales necesarios. El propietario después no encarga las obras. El Tribunal, admitiendo como principio general que los contratistas no tienen derecho a indemnización, la concede desde luego en este caso. El propietario, desde el momento en que desistió de la obra, debió avisar al contratista, para que no continuase confeccionando planos costosos, o ejecutando trabajos inútiles: no haciéndolo, incurrir en culpa o negligencia, y por tanto procede la indemnización de daños y perjuicios” (págs. 117-18).

Podrían considerarse otros fundamentos de reparación de perjuicios, con base en la teoría del enriquecimiento sin causa o ilícito, cuando se utilizan los trabajos, planos, proyectos, etc., de la persona con quien se ha entrado en conversaciones preliminares para celebrar el contrato. Pero ello nos llevaría a otras materias ajenas al presente trabajo.

HERNANDO MORALES M.

A QUE HORA VENCEN LOS TERMINOS JUDICIALES

1. Con base en que las actividades de las partes y de los órganos jurisdiccionales, cuyo conjunto se denomina procedimiento, deben amoldarse a determinadas condiciones de tiempo, modo y lugar, para garantía de los asociados se han establecido los términos judiciales y los lugares donde deben realizarse los actos procesales.

De aquí que la regla general consiste en que los actos procesales se deben realizar en días y horas hábiles en el recinto del Juzgado o Tribunal respectivo, salvo las excepciones legales. De lo contrario, reinarían la arbitrariedad y el desconcierto y se vulnerarían principios de orden público, cuales son el del equilibrio procesal y el de la lealtad que deben guardarse las partes en el litigio.

2. En mi obra *Curso de Derecho Procesal Civil, Parte General*, Ediciones Lerner, 5ª Edición, pág. 386, aceptando en principio la aplicación del art. 59 del C. P. y M. respecto a la hora en que se vencen los términos judiciales, expreso: "Los términos se vencen a la media noche del último día fijado según el Código Político y Municipal, pero como el trabajo en las oficinas judiciales termina a las seis de la tarde, no es posible utilizarlo sino hasta las seis de la tarde del último día señalado para ello".

3. Mas profundizando en el estudio del punto, considero que en esta materia ni siquiera puede hacerse referencia al artículo citado, por las siguientes razones: