

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR**  
**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES**  
**ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS**  
**SEMINARIO DE GRADUACIÓN EN CIENCIAS JURÍDICAS AÑO 2011**  
**PLAN DE ESTUDIOS 1993**



**ANALISIS JURIDICO DOCTRINARIO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL**  
**CONTRACTUAL QUE GENERA EL INCUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES**  
**POR MORA DEL DEUDOR**

TRABAJO DE GRADUACION PARA OBTENER EL TITULO DE:  
**LICENCIADOS EN CIENCIAS JURÍDICAS**

PRESENTADO POR:

IRAHETA PORTILLO, YOALMA TERESA

MARTINEZ ARANA, JAVIER ROLANDO

DR. JOSÉ NICOLAS ASCENCIO HERNANDEZ

DOCENTE DIRECTOR DEL SEMINARIO DE GRADUACION

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR DE NOVIEMBRE DE 2011

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR**

INGENIERO MARIO ROBERTO NIETO LOVO  
RECTOR

MAESTRA ANA MARIA GLOVER DE ALVARADO  
VICERRECTOR ACADÉMICO

DOCTORA ANA LETICIA DE AMAYA  
SECRETARÍA GENERAL

LICENCIADO NELSON BOANEGERGES  
FISCAL GENERAL INTERINO

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES**

DOCTOR JULIO ALFREDO OLIVO GRANADINO  
DECANO

DOCTOR DONALDO SOSA PREZA  
VICEDECANO

LICENCIADO OSCAR ANTONIO RIVERA MORALES  
SECRETARIO

DOCTOR JOSÉ NICOLAS ASCENCIO HERNÁNDEZ  
DOCENTE DIRECTOR DE SEMINARIO

## **AGRADECIMIENTOS**

A mi padre celestial, por estar en cada momento de mi vida y darme sabiduría para lograr este propósito, sin Dios nada se puede lograr.

A mis padres Reina Margarita Portillo y Ricardo Paz Iraheta por darme su amor, comprensión y ayuda en todo momento de mi vida.

A mi familia especialmente a mi abuela Teresa Esperanza de Portillo, quien fue una mujer ejemplar y brindó todo su amor a su familia, a mi abuelo Salomón Portillo, a mi hermano, a mis tías, tíos, primas y primos.

Al doctor Nicolás Ascencio, por ser nuestro asesor y nuestra guía en la elaboración de este proyecto.

A mis compañeros y amigos por brindarme su amistad.

A los docentes por compartir su conocimiento, especialmente al Licenciado Jorge Alonso Beltrán por su apoyo.

Yoalma Teresa Iraheta Portillo

## **AGRADECIMIENTOS**

A DIOS TODOPODEROSO:

Por brindarme la capacidad de entendimiento y darme la oportunidad de alcanzar esta meta, por estar siempre conmigo en todos los momentos difíciles de mi vida.

A MIS PADRES:

BLANCA ALICIA ARANA LOPEZ Y JAVIER ROLANDOMARTINEZ, por darme el apoyo moral de superarme en la vida y estar siempre a mi lado y en cada cada pasó de mi vida.

A MI AMIGA.

YOALMA TERESA IRAHETA PORTILLO, por darme su amistad y acompañarme en este pasó de mi vida.

A LA UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR:

Por contribuir a mi formación académica durante todos estos años.

Javier Rolando Martinez Arana

## ÍNDICE

	PÁGINA
INTRODUCCION.....	I
CAPITULO1	
PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA Y MANEJO METODOLÓGICO DE LA INVESTIGACION	
1.1 Planteamiento del Problema.....	1
1.2 Enunciado del Problema.....	7
1.3 Delimitación Espacial, Temporal y Teórico-Doctrinaria de la Investigación.....	7
1.3.1 Delimitación Espacial.....	8
1.3.2 Delimitación temporal.....	8
1.3.3 Delimitación Teórico-Doctrinario.....	8
1.4 Justificación de la Investigación.....	9
1.4.1 Importancia.....	9
1.4.2 Utilidad.....	11
1.5 Objetivos.....	11
1.5.1 Objetivo General.....	11
1.5.2 Objetivos Específicos.....	11
1.6 Marco Referencial Histórico Teórico del Problema.....	12
1.6.1 Marco Histórico Teórico.....	12
1.6.1.1 En El Derecho Romano.....	15
1.6.1.2 En El Derecho Francés.....	16
1.6.1.3 En Derecho Chileno.....	17
1.6.1.4 En Nuestro Ordenamiento Jurídico.....	17
1.7 Sistema de Hipótesis.....	19
1.7.1 Hipótesis General.....	19

1.7.1 Hipótesis Específicas.....	19
1.8 Métodos, Técnicas e Instrumentos a Utilizar.....	21
1.8.1 Procedimiento Metodológico.....	21
1.8.1.1 Tipo de Investigación.....	21
1.8.1.2 Unidad de Análisis.....	22
1.8.1.3 Técnicas e Instrumentos.....	22

## CAPITULO2

### EVOLUVION HISTORICA DE LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL Y LA MORA

2.1 Evolución Histórica de la Responsabilidad Civil Contractual.....	23
2.1.1 Etimología.....	24
2.1.2 La Responsabilidad desde los tiempos Primitivos.....	24
2.1.3 En el Derecho Romano.....	24
2.1.3.1 El sistema romano de la responsabilidad extracontractual y el principio de la culpa y el método de la tipicidad.....	25
2.1.4 En el Derecho Francés.....	27
2.1.5 En el Derecho Chileno.....	31
2.1.5.1 La regulación del Código Civil Chileno.....	31
2.1.5.2 Evolución de la responsabilidad civil en Derecho Chileno.....	33
2.1.6 En Nuestra Legislación Salvadoreña.....	34
2.1.6.1 La Responsabilidad contractual. Generalidades.....	36
2.2 Evolución Histórica de la Mora.....	37
2.2.1 Etimología.....	37
2.2.2 En el Derecho Romano.....	39
2.2.3 En el Derecho Español.....	43
2.2.4 En el Derecho Francés.....	46
2.2.5 En el Derecho Chileno.....	49

2.2.6 En Nuestra Regulación Código Civil de El Salvador.....	51
--	----

### CAPÍTULO 3

#### NOCIONES GENERALES DE LA RESPONSABILIDAD

##### CONTRACTUAL

3.1 Definición de responsabilidad civil contractual y extracontractual...	53
3.1.1 Responsabilidad contractual.....	54
3.1.2 Responsabilidad extracontractual.....	56
3.2 Diferencias entre la responsabilidad contractual y extracontractual.....	57
3.3 Presupuestos o Elementos de la Responsabilidad Civil.....	60
3.3.1 Antijuricidad.....	60
3.3.2 Imputabilidad.....	62
3.3.3 Daño.....	64
3.3.4 Relación de Causalidad entre el Daño y el Hecho.....	65
3.4 Requisitos de La Responsabilidad Civil Contractual.....	67
3.4.1 Que exista un Contrato.....	67
3.4.1.1 Promesa de Celebrar un Contrato.....	70
3.4.2 Que sea un contrato valido.....	74
3.4.2.1 Capacidad legal.....	74
3.4.2.2 Consentimiento libre de vicios.....	75
3.4.2.3 Objeto Lícito.....	76
3.4.2.4 Causa Lícita.....	77
3.4.2.5 Responsabilidad precontractual.....	77
3.4.3 Suscripción del Contrato.....	79
3.4.3.1 Entre las partes.....	80
3.4.3.2 Estipulación a favor de otro.....	81
3.4.4 Inejecución del Contrato.....	82
3.4.4.1 Excusable.....	82
3.4.4.2 Inejecución total, parcial y retardada.....	83

3.4.4.2.1 Total.....	83
3.4.4.2.2 Parcial o Relativo.....	84
3.4.4.2.3 Inejecución Retardada: Mora.....	85

## CAPÍTULO 4

### LA MORA COMO FORMA DE INCUMPLIMIENTO GENERADOR DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL

4.1 Definición de Mora.....	86
4.2 Generalidades de La Mora del Deudor.....	88
4.3 Diferencia entre Retardo y Mora.....	90
4.4 Requisitos para la Constitución de Mora del Deudor.....	92
4.4.1 Retardo Culpable.....	93
4.4.1.1 Culpa.....	94
4.4.1.2 Clase de Culpa.....	95
4.4.1.3 Excepción de Responsabilidad de Culpa.....	96
4.4.2 Interpelación del Acreedor.....	97
4.4.2.1 Casos de mora automática.....	101
4.4.2.2 Plazo esencial.....	104
4.4.3 Que el acreedor haya cumplido con su Obligación.....	105
4.4.4 Que sea una obligación de Dar y Hacer.....	106
4.4.4.1 Obligaciones de dar.....	106
4.4.4.2 Obligaciones de hacer.....	107
4.4.4.3 Obligaciones de no hacer.....	109
4.4.5 Que sea exigible y determinada o líquida.....	110
4.4.5.1 Exigibilidad.....	111
4.4.5.2. Determinada o líquida.....	112
4.5 Análisis del artículo 1422 del Código Civil de El Salvador.....	112

## CAPITULO 5

### ALCANCE DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL POR MORA O RESPONSABILIDAD MORATORIA

5.1 Responsabilidad por Mora.....	119
5.2 Pretensión de Cumplimiento: Cumplimiento por equivalencia...	120
5.4 Indemnización por daño moratorio.....	122
5.4.1 Definición de Daño.....	123
5.4.1.1 Diferencia entre el daño compensatorio y daño moratorio.....	124
5.4.2 Definición de Indemnización.....	125
5.4.2.1 Indemnización en las obligaciones de pagar cantidad de dinero.....	128
5.5 Hace Responsable al deudor de caso fortuito y fuerza mayor sobreviniente durante la mora.....	129
5.5.1 Definición de Caso Fortuito y Fuerza Mayor.....	132
5.5.2 Requisitos del caso fortuito.....	133
5.6 Resolución del vínculo contractual: Condición Resolutoria.....	135
5.6.1 Definición condición resolutoria.....	135
5.6.2 Requisitos de la Condición Resolutoria.....	138
5.7 Situación de los casos Mora Purga a la Mora.....	140

## CAPÍTULO 6

### ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL Y ANÁLISIS DE LOS DATOS DE LA INVESTIGACIÓN

6.1 Análisis Jurisprudencial de sentencia sobre mora emitida por la Sala de lo Civil.....	142
6.2 Análisis Jurisprudencial de la mora del deudor según las sentencias emitida por la Cámara de lo Civil .....	149

6.3 Análisis de la Investigación de Campo.....	157
--	-----

## CAPITULO 7

### CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

7.1 CONCLUSIONES.....	162
7.2 RECOMENDACIONES.....	164
BIBLIOGRAFIA.....	165
ANEXOS.....	171

## INTRODUCCION

El presente trabajo se ha realizado como requisito para obtener el título de Licenciado de Ciencias Jurídicas, el cual lleva por nombre “ANALISIS JURIDICO DOCTRINARIO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL QUE GENERA EL INCUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES POR MORA DEL DEUDOR”.

En la investigación se desarrolló un estudio jurídico doctrinario sobre la responsabilidad civil en el incumplimiento de las obligaciones por mora del deudor, el desarrollo de la investigación está compuesto o dividido por siete capítulos en los cuales se desarrolla la temática referente al tema.

En el primer capítulo se desarrolla el planteamiento del problema y el manejo metodológico de la investigación y este capítulo a la vez está compuesto por: El planteamiento del problema en donde se establece el problema de la investigación; la delimitación territorial, temporal y teórica-doctrinaria de la investigación; la justificación de la investigación, los objetivos tanto generales como específicos; además consta de un breve marco referencial histórico-teórico del problema, esto para entender mejor el origen de la problemática.

El capítulo dos, expone la evolución histórica de la responsabilidad civil contractual y de la mora, realizando un estudio desde los tiempos primitivos hasta nuestros días y tomando como referencia a una serie de países, que intervinieron de forma directa en la evolución de la responsabilidad civil de la mora del deudor en nuestra investigación.

El capítulo tres, desarrolla las nociones generales de la responsabilidad contractual, definiendo a la responsabilidad civil contractual y extracontractual, tomando como referencia a diferentes jurisprudencias y doctrinarios, tanto extranjeros como nacionales; así como los presupuestos que conforman cada uno de ellas y los requisitos que exige la responsabilidad contractual.

El capítulo cuatro, se desarrolla todo lo referente a la mora como forma de incumplimiento general de la responsabilidad civil contractual; se realiza un estudio de las generalidades de la mora, la diferencia que existe entre la mora y el retardo, los efectos que genera la mora, así como los requisitos para la constitución su constitución.

El capítulo cinco tiene como título alcance de la responsabilidad civil contractual por mora o responsabilidad moratoria, desarrolla todas las consecuencias de responsabilidad civil por mora del deudor, las cuales son: la indemnización por daño moratorio; resolución del contrato; responsabilidad por mora del deudor de la pérdida o destrucción de la cosa debida, durante la mora del deudor y que sucede con los casos en donde aplica la excepciones de contrato no cumplido.

En el capítulo seis, realizamos un análisis de la jurisprudencia salvadoreña referente al tema por medio de sentencias emitidas por la Primera Cámara de lo Civil y La Sala de lo Civil de La Corte Suprema de Justicia, aplicables al tema de investigación.

Por último, en el capítulo siete encontramos las conclusiones y recomendaciones referentes al tema.

## CAPITULO 1

### PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA Y MANEJO METODOLÓGICO DE LA INVESTIGACIÓN

Sumario. 1.1 Planteamiento del Problema. 1.2 Enunciado del Problema. 1.3. Delimitación Espacial, Temporal y Teórico-Doctrinaria de la Investigación. 1.3.1 Delimitación Espacial. 1.3.2 Delimitación temporal 1.3.3 Delimitación Teórico-Doctrinario 1.4. Justificación de La Investigación. 1.4.1 Importancia. 1.4.2 Utilidad 1.5 Objetivos. 1.5.1 Objetivo General 1.5.2 Objetivos Específicos 1.6 Marco Referencial Historico-Teorico del Problema. 1.6.1 Marco histórico-teórico. 1.6.1.1 En el Derecho Romano 1.6.1.2 En el Derecho Francés 1.6.1.3 En el Derecho Chileno 1.6.1.4 En nuestro ordenamiento Jurídico. Código Civil Salvadoreño. 1.7 Sistema de Hipótesis 1.7.1 Enunciado de Hipótesis 1.7.2.1 Hipótesis Específicas 1.8. Métodos, Técnicas e Instrumentos a Utilizar. 1.8.1 Procedimiento Metodológico 1.8.1.1 Tipo de Investigación. 1.8.1.2 Unidad de Análisis 1.8.1.3 Técnicas e Instrumentos.

#### 1. 1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Las partes al momento de contratar, lo hacen con el fin de crear obligaciones, por consiguiente nacen para ellos derechos y obligaciones que deben de cumplir según lo pactado. Consecuentemente el efecto que busca toda obligación, es el cumplimiento o la exacta ejecución de la prestación por parte del deudor y el acreedor.

Solo con la exacta ejecución de la prestación objeto de la obligación, se puede considerar que ha existido un cumplimiento de lo estipulado; por lo tanto una total o parcial inexecución de dicha prestación, se considera como

incumplimiento, naciendo de esta conducta una responsabilidad para aquella parte que no respeto los términos del contrato.

Esta responsabilidad que nace, es lo que conocemos como responsabilidad civil y si tiene como fuente de obligaciones un contrato, entonces estamos ante la presencia de la responsabilidad civil contractual<sup>1</sup>, que es aquella que incurre una o varias partes de un contrato, al incumplir este por negligencia o imprudencia.

Muchas son las causas que originan la responsabilidad civil contractual, una de las más importantes es la inejecución temporal o la prestación tardía. Esta forma de incumplimiento es nuestro objeto de investigación y específicamente si quien lo origina es el deudor, retardando culpablemente el cumplimiento de su obligación, surgiendo de esta conducta la mora, que podemos definirla como la "*Dilación injusta en el cumplimiento de la obligación o el retraso cualificado en la contribución prestacional*"<sup>2</sup>.

El incumplimiento tardío o el retraso, son lesiones jurídicas del derecho de crédito, y sus consecuencias jurídicas no deben limitarse únicamente a lo establecido en la legislación, en los artículos 1422, 1423, 1424 y 1428 del Código Civil, si el deudor se constituye en mora por ley; pues esta es una forma de incumplimiento relativo, debido a que no existe un impedimento material para su cumplimiento y sus resultados deben de ser los mismos a cualquier tipo de incumplimiento.

---

<sup>1</sup> YÁÑEZ GONZÁLEZ, Wilfredo. *La Culpa y la Mora: un solo criterio de responsabilidad*. Ediciones Jurídicas La Ley. Santiago de Chile, Chile. 1992. Pág. 17. El autor manifiesta que si el acto nace de un contrato, entonces la responsabilidad será contractual; en cambio que si se tiene en cuenta la ley dicha responsabilidad será delictual o extracontractual.

<sup>2</sup> FUEYO LANERI, Fernando. *Cumplimiento e Incumplimiento de las Obligaciones*. Segunda edición. Editorial Jurídica de Chile. Santiago de Chile, Chile. 1991. Pág. 426.

Pero también puede suceder muchas veces, que el deudor que se encuentra retrasado en el cumplimiento de una obligación específica, destruya la cosa objeto de la obligación y entonces este incumplimiento se convertirá en absoluto; o si el acreedor ya no tiene el interés de recibir la cosa, tal como lo manifiesta el autor Carlos Miguel Ibáñez, *"La simple demora puede ser calificada como incumplimiento absoluto cuando la falta de cumplimiento en el tiempo debido genera la imposibilidad de cumplir ulteriormente, o desaparece el interés del acreedor en recibir una prestación tardía o bien se produce una frustración del fin para el que se constituyó una obligación"*<sup>3</sup>. Si ocurren estas situaciones que manifiesta el autor las consecuencias por ende se vuelven más graves y deberá determinarse, si la destrucción de la cosa se debió a su culpa, o por causas externas a su voluntad.

Por todo lo anterior, la mora da origen a la responsabilidad civil contractual y da derecho al acreedor a exigir indemnización por los daños moratorios que se le ha causado; pero para originar dichos derechos, es necesario que el deudor se constituya en mora, según los requisitos que establece la ley y además debe de incorporar a la conducta del deudor, los elementos que exige la responsabilidad civil, los cuales son: Retardo, Imputabilidad, Daño y Relación de causalidad entre el incumplimiento y el daño.

---

<sup>3</sup> IBÁÑEZ, Carlos Miguel. *Resolución por Incumplimiento*. Editorial Astrea. Buenos Aires, Argentina. 2003. Pág. 202. Tal como lo establece el autor, muchas veces el incumplimiento de una obligación por mora del deudor, se vuelve un incumplimiento absoluto, si hay causas que se presentan y ocasionan una imposibilidad de no cumplir con la obligación posteriormente, como puede suceder si la cosa perece o desaparece, si es una obligación de cuerpo cierto o especie, en estos casos hay una imposibilidad de la ejecución; y si sus causas son externas a la voluntad del deudor, entonces no debe de responder civilmente porque a lo imposible nadie está obligado. Otro caso que menciona el autor es si ha desaparecido el acreedor el interés de recibir la prestación tardíamente, en estos casos es al acreedor lo que busca es la resolución de los contratos, pues ya no le sirve recibir tarde la prestación.

Solo si llegan a concurrir todos esos elementos, surge la responsabilidad civil contractual por mora del deudor, porque no todo retardo en el cumplimiento de la obligación produce mora; ya que puede suceder que el deudor no cumple debido a causas externas a su voluntad, como es el caso fortuito y fuerza mayor, si es por estas dos situaciones, el deudor no debe de responder por su incumplimiento, por ser causas ajenas a su voluntad. Otro caso en donde el acreedor no puede exigir que el deudor responda civilmente, es cuando él también se encuentra en mora, debido al fundamento del principio "la mora purga a la mora".

No obstante a lo anterior, surgen muchas dificultades que deben de resolverse a lo largo de la investigación, cuestiones referentes a los requisitos que se establecen para considerar que el deudor se encuentra en mora y posteriormente poder exigirle que responda civilmente por su conducta.

El primer requisitos, para que el deudor responda por mora, es que el retraso se deba por su culpa, si no es por esta conducta culpable del deudor no puede hablarse de mora, la dificultad que se presenta en este punto se debe a que no hay un artículo que regule la culpa por mora como tal; pero se retoma dentro de la teoría de la responsabilidad civil, pues si ha provocado un perjuicio, debe de responder y tratar de reparar los daños causados y para poder excusarse de dicha responsabilidad, el deudor debe probar la existencia del caso fortuito y fuerza mayor, tal como lo establece el autor Fernando Fueyo Laneri, "*La culpa en lo concerniente a la mora se presume. Es al deudor moroso a quien incumbe probar el descargo*"<sup>4</sup>.

---

<sup>4</sup> FUEYO LANERI, Fernando. "Óp. Cit.". Pág. 433. El autor considera que en los casos que se habla de mora, se debe por culpa del deudor y por lo tanto debe de responder por dicha conducta contraria a derecho; pero si el motivo por el cual el deudor no cumple con su obligación, es por causas externas a él, debe de probar el caso fortuito y fuerza mayor, en este caso si lo que se debía es un objeto de especie o cuerpo cierto, entonces se está frente

El segundo requisito que se establece para que concurra en mora el deudor, es que sea una obligación de dar o hacer. Muchos autores consideran que solo en este tipo de obligaciones puede hablarse de mora, tal como lo establece el doctor Guillermo Trigueros, en unos de los requisitos que él establece en su libro *Teoría de las Obligaciones para constituir en mora al deudor es “Que la obligación sea de dar o hacer; ya que en las obligaciones de no hacer no cabe hablar de mora”<sup>5</sup>*; sin embargo existe autores que proponen que existe también mora en las obligaciones de no hacer, teoría que será desacreditada a lo largo de nuestra investigación.

El tercer requisito es que sea una obligación exigible, vencida y determinada, conceptos que pertenece a distintos tipos de obligaciones, que serán objeto de estudio.

El cuarto requisito es la interpelación o requerimiento, en los casos especiales que exige la ley, de lo contrario si hay un plazo establecido, concurre en mora por la simple llegada del día. En los casos especiales, donde se necesita del requerimiento o interpelación, la ley no establece de forma especial como debe de ser la manera en que el acreedor debe requerir al deudor para que concurra en mora, tampoco establece desde que momento empieza a surgir los efectos del requerimiento. Otra cuestión respecto al requerimiento que es muy discutida por los autores, es que si es

---

a la Teoría de los Riesgos, por lo tanto el deudor no debe de responder por los daños ocasionados. Pero es al deudor quien le concierne probar que no ha existido culpa de su parte, para poder librarse de responsabilidad.

<sup>5</sup> TRIGUEROS h, Guillermo. *Teoría de las obligaciones*. Editorial Delgado. Universidad Dr. José Matías Delgado. San Salvador, El Salvador. 1984. Pág. 347. Para este autor y como muchos otros autores, no están de acuerdo que pueda hablarse de mora en las obligaciones de no hacer, pues para ellos en los casos que exista incumplimiento de estas obligaciones que se encuentren estipuladas en los contratos, lo que va a existir es una contravención y esto es un incumplimiento absoluto. Sin embargo hay autores que establecen que se puede hablar de mora en las obligaciones de no hacer, teoría que se desacreditara en la investigación.

necesario o no realizar la interpelación; pues la persona que tiene una obligación, sabe cuándo debe de cumplirla y no necesitara el acreedor hacérselo saber.

Una vez que se han completado todos los requisitos para la constitución en mora según la ley, es que comienzan a surgir los efectos de la responsabilidad civil contractual y el principal es la indemnización por los daños y los interés moratorios, cabe destacar que a pesar de ser el principal efectos no es el único; porque son muchos los efectos que trae consigo dicha conducta, pero será necesario determinar el grado de culpa para poder así responder por ella. Otros efectos relevantes que se originan de la responsabilidad civil por mora del deudor y que el acreedor puede usarlos son: la resolución del contrato, que se encuentra regulado en el artículo 1360C., si reúne todos los requisitos que establece la resolución; pone a cargo del deudor los riesgos de la cosa, sobrevenidos durante la mora de este y también impide que se pueda invocar los beneficios de la teoría de la imprevisión, entre otros.

A pesar de todas las consecuencias que nacen para el acreedor, en la investigación analizaremos porque en muchos de los casos concretos que se presentan, la mayoría de los acreedores solo exige judicialmente el cumplimiento aunque sea retardado de la obligación y la indemnización de daños y perjuicios, y no hace uso de los demás derechos que tiene, que pueden variar según cada caso o situación que se presente. Además se analizará si todas estas consecuencias que se derivan del incumplimiento, logran reparar o no todos los daños causados al acreedor y por lo tanto se determinara cuál de todos es el más efectivo y satisface más al acreedor.

La mora es por lo tanto un fundamento de la responsabilidad civil contractual y como dice el autor Henoch en su libro Hechos y Actos

Jurídicos en la doctrina y en la ley, “La mora es un modo de incumplimiento que origina los daños y perjuicios por el retardo; y la culpa y dolo es una causa de incumplimiento y lo que origina es una nueva obligación de pagar los daños y perjuicios”<sup>6</sup>.

## **1.2 ENUNCIADO DEL PROBLEMA**

Una vez que se ha planteado el problema es necesario enunciarlo de la siguiente forma.

¿EN QUE MEDIDA LOS EFECTOS QUE SE GENERAN EN LA RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL POR MORA DEL DEUDOR EN EL INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES LOGRAN REPARAR LOS DAÑOS CAUSADOS AL ACREEDOR?

## **1.3 DELIMITACIÓN ESPACIAL, TEMPORAL Y TEÓRICO-DOCTRINARIA DE LA INVESTIGACIÓN**

Es necesario al realizar nuestro estudio de investigación, delimitarlo en forma espacial, temporal y teórico doctrinario para lograr de esta manera un estudio más especializado en la materia.

---

<sup>6</sup> AGUIAR, Henoch. *Hechos y Actos Jurídicos en la doctrina y en la ley. Tomo II Actos Ilícitos, Responsabilidad Civil*. Nueva Edición. Tipográfica Editorial Argentina. Buenos Aires, Argentina. 1950. Pág. 386.

### **1.3.1 Delimitación Espacial**

Nuestra investigación puede realizarse en un ámbito nacional, ya que en todo El Salvador se aplica sobre dicho tema, pero debido a la extensión geográfica que esto implica, resulta difícil realizarlo de esa manera; es por eso que delimitaremos nuestra investigación, específicamente en las instituciones encargadas de suministrar justicia en materia civil, nos referimos los Juzgados Civil y Mercantil, Cámara de la Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro y a la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia del municipio de San Salvador, pues son estas instituciones las que nos servirán como fuente de información sobre criterios referentes al tema y resoluciones emitidas, concernientes a nuestro tema de investigación.

### **1.3.2 Delimitación temporal**

Nos interesa especialmente realizar un estudio y análisis de las sentencias aplicables al tema en cuestión, pronunciadas por la Sala de lo Civil y las Cámaras de lo Civil del área metropolitana de San Salvador, en el periodo que comprende desde el año 2006 hasta el año 2010, cuya muestra es suficiente para determinar cuáles son los parámetros que utilizan dichas instituciones al momento de resolver conflicto sobre el tema de investigación.

### **1.3.3 Delimitación Teórico-Doctrinario**

La investigación se delimitara en un estudio jurídico, teórico y doctrinario, que se desprende del derecho civil, concretamente nos referimos al área de los contratos y obligaciones; pues son en estas áreas donde se encuentra

nuestro objeto de estudio, que es la responsabilidad civil contractual que se genera por el incumplimiento de obligaciones, teniendo como origen de dicho incumplimiento la mora del deudor.

Para la realización del presente estudio, se necesitaran de los aportes, planteamientos y lineamientos de tratadistas nacionales y de sentencias emitidas por la Sala de lo Civil y la Cámara de la Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, por ser estos emisores de sentencias aplicables a nuestro tema de investigación; así como también el estudio de las diferentes doctrinas y tratadistas extranjeros.

#### **1.4 JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN**

Nuestro tema de investigación "ANALISIS JURIDICO DOCTRINARIO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL QUE GENERA EL INCUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES POR MORA DEL DEUDOR", resulta importante y de mucha utilidad, porque a pesar de que nos referimos a un tema de derecho Civil, que está regulado en un Código Civil que data desde 1860, no existen muchas investigaciones referente al mismo.

##### **1.4.1 Importancia**

Cuando nos referimos a la mora debendi, es decir a la mora del deudor, a pesar de ser una materia que es muy utilizada en nuestra legislación, por la cantidad de casos en concreto que se presentan al juzgador, no ha sido objeto de gran atención por la doctrina moderna, ni por investigaciones jurídicas; quizás el motivo de la falta de interés sobre este tema, se debe a

que por estar regulado en nuestra legislación en los artículos del 1422 al 1424 del Código Civil, en donde se establece los casos en los cuales el deudor se encuentra en mora, dependiendo si la obligación es de dar y hacer, se considera que con la lectura de dichos artículos es suficiente para hablar de la materia.

No obstante lo anterior, con solo la lectura de dichos artículos resulta insuficiente y confuso la comprensión de la mora, los casos en que el deudor se constituye en ella, los casos especiales donde la ley necesita del requerimiento y especialmente de todas las consecuencias que se generan por la conducta morosa del deudor, naciendo una responsabilidad civil para él.

Por tal razón, es necesario realizar un estudio profundo, concreto y de una forma sencilla desarrollar no solo el tema de la mora del deudor y como se constituye, sino también de la responsabilidad civil contractual que de ella emana, si tiene como fuente de obligaciones un contrato.

Es por esta carencia de investigaciones respecto al tema, que resulta beneficioso para la comunidad jurídica realizar dicho análisis, para servir de referencia al momento que se estudie el tema de la responsabilidad civil contractual y las causas por las cuales se produce, específicamente a la mora como origen de dicho incumplimiento.

Para esto se necesitara de estudio y análisis de forma completa sobre dicho tema, revisando todas las teorías y posturas tanto doctrinales como jurisprudenciales, que se han presentado sobre el objeto de estudio, de esta forma se podrá establecer los parámetros y criterios, que utiliza el aplicador de justicia, al momento de emitir una sentencia referente a un caso en concreto.

## **1.4.2 Utilidad**

Con este estudio se pretende realizar un aporte a la comunidad jurídica salvadoreña, especialmente a los estudiantes y profesionales del Derecho, con la finalidad de que sirva como referente, al analizar de forma más exhaustivamente todo lo referente a la responsabilidad civil contractual que se origina por mora del deudor, y todas las consecuencias que emanan de dicho incumplimiento y además se realiza con el propósito de dar una explicación amplia sobre las acciones que tiene el acreedor, que ha resultado dañado por el deudor que no cumplió en el tiempo estipulado con su obligación y el proceso que debe de seguirse y para que de esta forma se pueda llevar la aplicación práctica del derecho sustantivo con el derecho procesal.

## **1.5 OBJETIVOS**

### **1.5.1 Objetivo General**

Realizar y presentar un estudio y análisis, histórico, doctrinario y jurisprudencial de las generalidades de la Responsabilidad Civil Contractual que genera el Incumplimiento de Obligaciones por Mora del Deudor.

### **1.5.2 Objetivos Específicos**

- 1 Determinar en qué consiste la responsabilidad civil contractual por el retardo cumplimiento de las obligaciones por parte del deudor y que efectos produce.

- 2 Identificar cada uno de los elementos que componen o integran la responsabilidad civil contractual por mora del deudor.
- 3 Enunciar los Derechos que nacen al acreedor a raíz de la responsabilidad civil contractual y las consecuencias que genera la mora al deudor que incurre en ella.
- 4 Analizar las sentencias emitidas sobre la mora del deudor y las responsabilidades civiles que de ella emanan.
- 5 Realizar un estudio jurídico a casos en concreto, referente al tema, para determinar si todos los derechos que tiene el acreedor funcionan eficazmente en contra del deudor moroso

## **1.6 MARCO REFERENCIAL HISTORICO-TEORICO DEL PROBLEMA**

### **1.6.1 Marco histórico-teórico**

La responsabilidad civil contractual se origina por: El no cumplimiento, el cumplimiento parcial y el cumplimiento tardío o defectuoso de las obligaciones, a cargos de las partes que surgen de un contrato.

La mora constituye un elemento esencial dentro de la responsabilidad civil contractual, el deudor debe de responder frente al acreedor por todos los perjuicios que se derivan de su incumplimiento, salvo que este se deba a la imposibilidad total de cumplir con lo estipulado, por un caso fortuito y fuerza mayor, caso contrario debe de responder el deudor por los perjuicios que la mora ha ocasionado al acreedor; para hablar sobre éste es necesario como punto de partida realizar un estudio sobre la historia de dicha institución jurídica.

Es necesario definir a la mora y responsabilidad civil. El autor René Abeliuk Manasevich define a la mora de deudor como "*El retardo imputable en el cumplimiento de la obligación unido al requerimiento o interpelación por parte del acreedor. Este retardo puede significar un incumplimiento definitivo, o meramente un atraso del deudor. Al momento de la constitución en mora ello se ignora, y por eso hablamos de retardo. El otro elemento de la mora es la interpelación del acreedor*"<sup>7</sup>. Otra definición de mora es la que nos proporciona el doctor Guillermo Trigueros hijo que la define como "*El Retardo culpable en el cumplimiento de una obligación, unido al requerimiento de parte del acreedor*"<sup>8</sup>.

Para el autor Francisco Galleguillos define a la responsabilidad civil como "*La prestación obligatoria puesta a cargo de un sujeto a consecuencias de un evento dañoso*"<sup>9</sup>.

Además de definir mora y responsabilidad civil, es necesario definir también uno de los elementos más importantes y discutidos dentro de la mora, este requisito es la interpelación, para el autor Wilfredo Yáñez es "*El acto por el cual el acreedor hace saber a su deudor que considera que hay retardo en el cumplimiento, y que este le está ocasionando perjuicios; por la interpelación el acreedor requiere a su deudor, manifestándole que hay incumplimiento*"<sup>10</sup>.

La mora a través de la historia ha tenido diversos cambios en relación a la constitución en mora del deudor, por la existencia de dos sistemas de constitución en mora al deudor, el primero llamado *sistema de mora*

---

<sup>7</sup> ABELIUK MANASEVICH, René. *Las obligaciones*. Tomo II. Cuarta Edición. Editorial Jurídica de Chile. Santiago de Chile, Chile. 1993. Pág. 147

<sup>8</sup> TRIGUEROS, h. Guillermo. "*Óp. Cit.*" Pág. 347

<sup>9</sup> SAAVEDRA GALLEGUILLOS, Francisco. "*La responsabilidad durante los tratos negociales previos*", Revista *Lex Et Verita*. Editora Metropolitana Santiago de Chile, Chile. 2004. pág. 89.

<sup>10</sup> YÁÑEZ González, Wilfredo. "*Óp. Cit.*" Pág. 46.

*interpelatoria o mora ex persona* y el segundo llamado *sistema objetivo o mora ex re*.

El primer sistema llamado *interpelatoria o mora ex persona*<sup>11</sup>, consistía en que el deudor se constituía en mora únicamente cuando el acreedor lo interpelaba, esto significa que lo requería para que cumpliera con su obligación y presentaba las siguientes características: Solo quedaba constituido en mora el deudor, previa interpeleación por parte del acreedor y no había lugar a la indemnización por daños y perjuicios, si antes no se había constituido en mora al deudor. En este sistema pues es obligatorio que para poder ejercer los derechos el acreedor, necesariamente tenía que requerirlo.

El otro sistema que existe es el llamado *sistema objetivo*<sup>12</sup> y consiste a diferencia del *interpelatorio*, que el deudor se constituía en mora por la simple llegada del plazo que se estipuló en la obligación y este no cumplía con su obligación, dentro de ese plazo estipulado. En este sistema, no es necesario que el acreedor se presente ante el deudor para recordarle que tenía una obligación que cumplir y tiene su fundamento, en el sentido de que las partes al momento de obligarse, saben perfectamente en qué consiste la obligación y no puede excusarse manifestando que no sabía el día y fecha determinada el cual tenía que cumplir su dicha obligación.

Por todo lo anterior resulta necesario realizar un breve estudio a través de la historia y de los diferentes países que son determinantes para nuestra legislación.

---

<sup>11</sup> IBÁÑEZ, Carlos Miguel. "Óp. Cit". Pág. 198. Este sistema es conocido también como el sistema Francés que consistía que el deudor solo quedaba constituido en mora previa interpeleación.

<sup>12</sup> *Ibíd.* Pág. 199. Este sistema también se conoce como sistema germánico y está bajo la regla *dies intterpellat pro homine*.

### 1.6.1.1 En el Derecho Romano

En lo referente a la responsabilidad civil en el Derecho Romano, la ley de Aquilia tomo como fundamento la responsabilidad civil, en un criterio objetivo y consistía en que el sujeto que causaba un daño, debía responder por ese daño. En esta época quien sufría un daño estaba facultado para reaccionar, siendo la tradicional forma para hacerlo la venganza, luego esta concepción se modifica en la época de Justiniano al tenerse en cuenta no solo el elemento objetivo; sino también un elemento subjetivo que es lo que se conoce por culpa.

Para que pudiera hablarse de mora en el Derecho Romano, el deudor debía de concurrir con dos elementos, como lo explica Francisco Hernández *"Para que haya mora debitoris se requerían dos circunstancias, una de parte del acreedor y otra de parte del deudor. La primera es la reclamación efectuada con arreglo a derecho (interpellatio), y la segunda, la injustificada negativa del deudor a pagar"*<sup>13</sup>.

En lo referente a la mora, surge en esta época la confusión entre cuál de los dos sistema fue el que prevaleció, si era el interpelatorio o *dies interpellat pro homineen*; y se consideraba a la mora como una *"dilación injusta en el cumplimiento de una obligación"*<sup>14</sup>.

Muchos autores consideran que el Derecho Romano, lo que existió fue el sistema objetivo, con la máxima *dies interpellat pro homineen* en los casos en que existía un plazo determinado para el cumplimiento de la obligación, el día interpelaba por el hombre; pero al realizar un estudio sobre los requisitos que debía de tener el deudor para constituirse en mora, en el Derecho

---

<sup>13</sup> HERNÁNDEZ, Francisco. *Lecciones de Derecho Romano*. Tercera Edición. Ediciones Darro. Madrid, España. 1978. Pág. 213

<sup>14</sup> FUEYO LANERI, Fernando. *"Óp. Cit"*. Pág. 426.

Romano se puede llegar a la conclusión que no fue esa máxima la que existió, ya que para que el deudor incurriera en mora, era necesario que la obligación fuera civil, exigible, que existiera un retardo y por último que se interpelara por parte del acreedor, sin esa interpelación no podía decirse que el deudor se encontraba en mora. Por lo tanto la máxima *dies interpellat pro homine* no fue introducida por el derecho romano si no por los glosadores.

### 1.6.1.2 En el Derecho Francés

En lo referente a la responsabilidad civil, en el antiguo Derecho Francés, se llegó a establecer como regla general la reparación de todo daño causado, por el elemento subjetivo de culpa, en la redacción del Código Civil Francés, al respecto de la responsabilidad contractual sentó los principios y consistía que el deudor debía de responder por los daños y perjuicios ocasionados al acreedor, por el incumplimiento de las obligaciones.

En lo referente a la mora, en el *Derecho Francés con el Código Napoleónico, consideraba a la mora como "La denominación que se da al retraso del deudor cuando la ley lo toma en consideración a fin de atribuirle ciertas consecuencias jurídicas"*<sup>15</sup>. Para el Derecho Francés se necesitaba la interpelación, como forma de constitución de mora, independientemente si existiera o no un plazo establecido para el cumplimiento de la obligación, para ellos el día no podía interpelar por el hombre, y el acreedor era el interesado en hacer concurrir en mora al deudor, por lo tanto debía de realizar dicha acción.

---

<sup>15</sup> PLANIOL, Marcelo y RIPERT Jorge. *Tratado Practico de Derecho Civil France, Las Obligaciones*. Séptima Edición, Editorial Cultural S. A. Habana, Cuba. 1945. Pag.75.

### **1.6.1.3 En el Derecho Chileno**

En el Derecho Civil Chileno, que tiene una enorme influencia en lo relacionado con las obligaciones y los contratos en nuestro ordenamiento jurídico civil, tomo como fuente en la creación de su Derecho Civil, al Código Napoleónico. En lo referente a la mora retoma actualmente el sistema objetivo, en los casos que la obligación existiere un plazo; pero esto no siempre fue considerado para el derecho Civil Chileno, el sistema para hacer incurrir en mora al deudor, pues antes se necesita el requerimiento como regla. En la actualidad sucede lo mismo con el Derecho civil Español solo será necesario el requerimiento en los casos que la ley lo exija.

### **1.6.1.4 En nuestro ordenamiento Jurídico. Código Civil Salvadoreño.**

En nuestro ordenamiento jurídico, influenciado por el Código Civil Chileno, en lo referente a la mora, que se encuentra regulado en el artículo 1422C., ha retomado el sistema objetivo, por lo tanto en nuestro ordenamiento no se necesita requerir al deudor para constituirlo en mora, en las obligaciones con un plazo establecido, basta con la simple llegada de la fecha determinada y como funciona en el Derecho Español y el Derecho Civil Chileno.

Los requisitos que establece el Dr. Guillermo Trigueros para que concurra en mora el deudor son: *“Que el retardo sea culpable, que interpelación por parte de acreedor, que el acreedor haya cumplido con su obligación correlativamente, que la obligación sea exigible, o que este vencida y determinada”*<sup>16</sup>.

---

<sup>16</sup> TRIGUEROS h., Guillermo. *“Óp. Cit”*. Pág. 347.

Al respecto con el tema de la interpelación, la ley establece que debe realizarse en casos específicos como sucede en el arrendamientos y otros contratos regulados en el Código Civil, en los demás casos la obligación debe de cumplirse dentro del término estipulado por las partes, y si no existe un plazo estipulado para el cumplimiento, si se necesitara realizar el requerimiento por ser una manera de exigir al deudor moroso su cumplimiento.

Solo de esta manera tal como lo establece el artículo 1428C., se puede pedir indemnización por los perjuicios que se ha ocasionado, desde que se constituya en mora, aunque este artículo no establece que tipo de indemnización se puede pedir, si es una indemnización moratoria o una compensatoria, por lo tanto se entenderá que cualquiera de las dos indemnizaciones podrá pedirse, según si la obligación no pueda cumplirse ya sea en forma parcial o total.

En nuestra legislación se retoma respecto de la responsabilidad civil contractual, la Teoría Subjetiva; es decir, que en esta teoría el fundamento de la culpa para que se pueda estar presente frente a casos de responsabilidad civil, esto se manifiesta en nuestra legislación en el artículo 42C. En dicho artículo hay una clasificación tripartida, que divide a la culpa en: Lata, leve y levísimas y tiene una gran relación con el artículo 1418C. que establece con qué clase de culpa va a responder según el contrato que se trate.

Otro artículo de gran precedencia en nuestra investigación es el artículo 1423C. pues regula los casos de cesación de la mora del deudor y también establece este artículo el aforismo de la mora purga a la mora.

## **1.7 Sistema de Hipótesis**

### **1.7.1 Hipótesis General**

Cuanto mayor sea el conocimiento que tenga el acreedor sobre todas las consecuencias que se generan de la Responsabilidad Civil Contractual por mora del deudor, más podrá exigir de forma concreta a este para que este repare los daños que le ocasionó.

### **1.7.2 Hipótesis Específicas**

**HIPOTESIS 1:** La falta de conocimiento de todas las consecuencias jurídicas que produce la responsabilidad civil por mora del deudor, provoca que el acreedor no utilice todos los derechos y acciones que de ella emanan.

#### **Variable Independiente:**

La falta de conocimiento de todas las consecuencias jurídicas

#### **Indicadores:**

- a) Que el acreedor no tenga el conocimiento necesario sobre la mora
- b) Que no se puedan identificar tantos los requisitos y elementos de la mora y de la responsabilidad civil contractual

#### **Variable Dependiente:**

No utilice todos los derechos y acciones que de ella emana

## **Indicadores**

- a) Que no se puedan identificar en caso concreto las acciones que tenga el acreedor contra el deudor moroso
- b) Que en muchas ocasiones solo se pide el cumplimiento aunque sea tardío y no se exijan los demás derechos, como la indemnización

**HIPOTESIS 2:** La dificultad en la identificación del momento concreto en que ha de entenderse que el retardo constituye mora, provoca muchas veces que el acreedor exija la responsabilidad civil aun cuando no ha nacido.

## **Variable Independiente.**

La falta de identificación del momento donde se constituye mora

## **Indicadores:**

- a) Que no todo retardo en el cumplimiento de una obligación constituye mora
- b) Que para constituirse en mora se deben de llenar todos los requisitos que establece la ley

## **Variable Dependiente:**

El acreedor exige responsabilidad cuando aún no ha nacido dichos derechos.

## **Indicadores:**

Que si el retardo no constituye mora no puede exigir nada al deudor.

## **1.8. MÉTODOS, TÉCNICAS E INSTRUMENTOS A UTILIZAR.**

### **1.8.1 Procedimiento Metodológico**

Para lograr un mayor éxito en nuestra investigación se utilizara las siguientes estrategias metodológicas.

#### **1.8.1.1 Tipo de Investigación**

Hemos de utilizar, para lograr el mayor éxito, credibilidad y objetividad en esta investigación, una investigación mixta; es decir, que utilizaremos tanto el método de investigación de campo, como el método de investigación documental, esto nos permitirá estructurar y apoyar la afirmación de nuestra hipótesis en datos teóricos, obtenidos de diversos tipos de información documental existente sobre el tema objeto de estudio, de tratadistas, doctrinarios, expositores del derecho, jurisprudencia y revistas jurídicas, así como en datos empíricos obtenidos de una investigación directa con los operadores de nuestro sistema judicial.

Se utilizaran además las diferentes fuentes de información, y principalmente nos basaremos en la jurisprudencia que emite la Sala de lo Civil en lo referente al objeto de estudio al cual hacemos referencias.

Los niveles que hemos de utilizar son el descriptivo, explicativo y predictivo. Sera descriptivo, porque en este nivel se pretenderá realizar una explicación tanto jurídica como doctrinaria sobre el tema objeto de estudio; posteriormente como segundo nivel, que es el explicativo, se manejaran las hipótesis con el fin de comprobarlas; y como último nivel, que es el predictivo,

analizaremos las causas y de esta forma podremos dar las conclusiones y recomendaciones de nuestra investigación

### **1.8.1.2 Unidad de Análisis**

La unidad de análisis, comprende principalmente la entrevista a informantes claves, que son los Jueces de lo Civil y abogados en el libre ejercicio, que tengan un amplio conocimiento en materia civil; con el propósito de encontrar diferentes razonamientos respecto de la problemática en cuestión, y lograr por medio de dichas entrevistas un solo criterio del problema que se pretende investigar.

### **1.8.1.3 Técnicas e Instrumentos**

Tomaremos como instrumentos para realizar nuestra investigación, guías de entrevistas; con el fin de captar la opinión de los sujetos involucrados en nuestro objeto de estudio, tales como los Jueces de lo Civil en la circunscripción de San Salvador y los abogados especializados en la materia.

## CAPITULO 2

### EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL Y DE LA MORA

Sumario 2.1 Evolución Histórica de la Responsabilidad Civil Contractual. 2.1.1 Etimología. 2.1.2 La Responsabilidad en Los Tiempos Primitivos. 2.1.3 En El Derecho Romano. 2.1.3.1 El Sistema Romano de la Responsabilidad Extracontractual, El Principio de la Culpa y El Método de la Tipicidad. 2.1.4 En el Derecho Francés. 2.1.5 En el Derecho Chileno La Regulación del Código Civil. 2.1.5.2 Evolución de La Responsabilidad Civil en el Derecho Chileno. 2.1.6 En Nuestra Legislación Salvadoreña. Código Civil. 2.1.6.1 La Responsabilidad Contractual Generalidades. 2.2 Evolución Histórica de la Mora. 2.2.1 Etimología. 2.2.2 En el Derecho Romano 2.2.3 En el Derecho Español 2.2.4 En el Derecho Francés 2.2.5 En el Derecho Chileno 2.2.6 En Nuestra Regulación. Código Civil de El Salvador

#### 2.1 EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL

A través de toda la historia, respecto al tema de la responsabilidad civil, podemos observar todos los cambios que se han presentado, especialmente porque se ha evolucionado de una responsabilidad civil objetiva a una responsabilidad civil subjetiva; teniendo como punto de referencia un elemento muy importante, como lo es la *culpa*. Desde los tiempos primitivos hasta la actualidad, se pueden observar todos los cambios que ha adquirido la responsabilidad civil contractual, hasta llegar a lo que tenemos actualmente en nuestra legislación.

### **2.1.1 Etimología**

Etimológicamente la palabra responsabilidad viene del latín “*Responsum, que es una forma latina del verbo responder. Por eso se dice que responsabilidad. Es la capacidad de responder*”<sup>17</sup>.

### **2.1.2 La responsabilidad desde los tiempos primitivos.**

En los primitivos pueblos orientales tales como: Babilonia, Israel, Egipto, China, Persia, India e incluso en el derecho Romano arcaico, la responsabilidad era objetiva y resultaba de la simple circunstancia de haberse producido el daño, lo cual acarreaba por sí solo, sin discriminación sobre los factores que podían haberlo generado, la imposición de la o las penas al autor del hecho, estas penas podía imponerse al jefe del grupo o colectivamente y podía ser a toda la tribu o familia al que pudiera pertenecer el autor<sup>18</sup>. En esos tiempos era todo el clac el que respondía por uno de sus miembros, es decir, que por una muerte podía quemarse una aldea entera o por una violación cometerse genocidio, debido a que la venganza tenía el gran efecto de la desproporcionalidad.

### **2.1.3 En El Derecho Romano**

En el sistema Romano, lo que existía era la responsabilidad civil extracontractual, derivado de delitos.

---

<sup>17</sup> PEIRANO Félix. *Diccionario Jurídico de términos en latín*. Editorial Nuevo Mundo. Colombia. Pág. 498.

<sup>18</sup> CAZEAUX Trigo, Repesas. *Derecho de Las Obligaciones*. Editorial Heliasta. Buenos Aires, Argentina. Pág. 487.

### **2.1.3.1 El sistema romano de la responsabilidad extracontractual, el principio de la culpa y el método de la tipicidad.**

En esta época no existía un Código Civil, por lo tanto en relación al tema de la responsabilidad, se extrae de la interpretación de la Lex Aquilia, por el principio por el cual “*la culpa es punible*”, por los daños provocados injustamente al margen de una relación preexistente obligatoria, lo que constituye el principio general de la denominada responsabilidad extracontractual<sup>19</sup>, también llamada Responsabilidad Aquiliana que se creó con el fin de sustituir a las leyes precedente y atribuir al titular de bienes económicos, el derecho a obtener de una pena, dinero en concepto de reparación del daños, de parte de quien hubiese destruido o deteriorado tales bienes.

La ley Aquilia procedía en tres capítulos principales que son: 1) los daños que requieren urgente represión: la muerte de esclavos o de animales que vivan al aire libre (*animalia quaepecudumnemrosunt*); 2) el daño causado a un acreedor principal por el acreedor accesorio (*adstipulator*) que ha hecho remisión de la deuda en perjuicio del primero; y por último 3) la lesión de esclavos o animales y la destrucción o deterioro de cualquier otra cosa corporal<sup>20</sup>.

Dicha ley prevenía únicamente los actos sin derecho (*inuria*), y no exigía que el autor del daño hubiese cometido la menor falta (*culpa*), fueron los jurisconsultos romanos de la época clásica quienes introdujeron la noción de la culpa en la responsabilidad delictual y no se diferenció muy claramente el

---

<sup>19</sup> Se hablaba de responsabilidad extracontractual, ya que no existía la responsabilidad civil contractual, esto debido a que no se concebía la responsabilidad sin la responsabilidad penal, y esta solo derivaba de la culpa, ya que solo así es como surgía la responsabilidad, esto con el fin de reparar un daño causado.

<sup>20</sup> ALSINA BUSTAMANTE, Jorge. *Teoría general de la Responsabilidad Civil*. Quinta Edición. Editorial Reus. Buenos Aires, Argentina. 1986. Pág. 41.

carácter culpable, del carácter ilícito de la infracción; en efecto no pudiendo en presencia de los términos precisos de la ley, hacer de la culpa una condición de *iniuria*, implicaba que el autor del daño había cometido una culpa, sin importar si esta fuese más o menos grave (*in legeaquilia et levissimaculapvenit*)<sup>21</sup>.

Esto hacía necesario, que el daño proviniese de un hecho del hombre. Por ejemplo, si un deudor está comprometido hacia su acreedor a un cierto grado de diligencia, era responsable de sus omisiones.

La situación era diferente, cuando las personas no se hallaban ligadas por un vínculo; pues según el derecho romano, aunque no en moral, nadie está obligado a actuar en interés de otro y las omisiones no pueden por lo tanto comprometer la responsabilidad.

Para que hubiese delito era necesario un acto, un hecho por el cual se hubiese inmiscuido uno en la esfera del otro, sin importar que el daño fuese causado por el hecho mismo o por una negligencia.

Por último, también fue considerado delito, el fraude a los acreedores (*frauscreditorium*). En los últimos siglos de la república, en el sistema de las doce tablas, se estableció que deudor insolvente fuese entregado al acreedor, quien podía darle muerte o venderlo en el extranjero, esta regla desapareció a favor de una concesión más humana y justa en la relación obligatoria.

Posteriormente el objeto ya no era el deudor, sino su patrimonio, en este momento de la historia el deudor podía realizar toda clase de actos, aunque supiera que con ello se tornaba insolvente o agravaría su insolvencia,

---

<sup>21</sup> MAZEUD Henry. *Tratado Teórico Practico de la Responsabilidad Civil Delictual y Contractual*. Editorial Jurídica de Chile. Santiago Chile, Chile. Pág. 37.

perjudicando a sus acreedores, pero su insolvencia no lo llevaría más a la muerte y ni a la pérdida de su libertad, como acontecía anteriormente<sup>22</sup>.

Las vías procesales de hacer valer los derechos de la ley Aquilia, eran las acciones útiles y las acciones *in factum*. Esta última acción la concedía el pretor, en ejercicio de su *imperium*; aunque no se encontraran garantizadas en su edicto o no coincidían con las exactas palabras de la ley, pero que correspondían en vista a las particularidades del caso. Por medio de las acciones útiles se extendió la acción a personas ajenas al propietario<sup>23</sup>.

La *lex aquiliana*, ha creado la base sobre el cual la interpretación de los jurisconsultos, ha desarrollado el principio general de la responsabilidad por los daños causados por culpa consistente en imprudencia, impericia, negligencia y en general en la violación de las normas.

En conclusión en la Antigua Roma no se concebía La responsabilidad civil, sin la responsabilidad penal, es decir que esta surgía solo de los delitos y cuasidelitos; pero fue la base para llegar a lo que ahora conocemos como responsabilidad civil contractual, con la diferencia de que esta última nace a través de los contratos.

#### **2.1.4 En el Derecho Francés**

No existía en las leyes barbarás un principio general en materia de responsabilidad civil, tampoco en las antiguas costumbres francesas, se advierte un sistema distinto del establecido por el derecho romano; según el cual no había un concepto de delito, sino delitos diversos y su

---

<sup>22</sup> ALSINA BUSTAMANTE, Jorge. "Óp. Cit." Pág. 44.

<sup>23</sup> DÍEZ PICAZO, Luis. *Derecho de daños*. Editorial Civitas. Madrid, España. 1999. Pág. 66.

correspondiente tabla de rescate impuesta obligatoriamente al autor y a la víctima.

El sistema que impero durante mucho tiempo, no fue otro que el de la compensación legalmente obligatoria. Más aun, no se distinguió en Francia sino bastante tiempo después, alrededor del siglo XII, el delito civil del delito penal.

Tratándose de los delitos privados, la acción reconocida a la víctima conservaba en muchos casos el carácter penal, particularmente en aquellos hechos que por atacar a la persona y atentar contra el honor concitaban el espíritu de venganza.

Esa acción era de relación civil, que se distinguía netamente de la acción por indemnización del daño y perjuicio, pues sus efectos de esta última eran resarcitorio, por los daños ocasionados a los bienes; esta acción tenía el mismo sentido y alcance que la acción en Roma hacia la época de Justiniano.

En el derecho francés se llegó a establecer como regla general, la reparación de todo daño causado por la culpa, y el Código Civil Francés no ha hecho más que recoger esa tradición, estableciendo como principio: "*Que es una consecuencia natural de todas las especies de compromisos particulares y de compromiso general de no causar daño a nadie, que aquellos que ocasionan algún daño sea por haber contravenido algún deber o por haber faltado al mismo, están obligados a reparar el mal que han hecho*"<sup>24</sup>.

---

<sup>24</sup>MAZEAUD Henri y León. "Óp. Cit". Pág. 39.

En cuanto a la responsabilidad contractual, también llegaron los autores del antiguo derecho francés, a resultados muy parecidos a los logrados por los jurisconsultos Romanos del periodo clásico.

Así consideraron que en algunos contratos, el deudor se ha obligado precisamente a un resultado, en tal supuesto basta con la prueba de la existencia de la obligación, es innecesario apreciar la conducta del deudor en otros contratos, el deudor solo se obliga a cumplir.

Los redactores del Código Civil Francés, siguieron el cauce del antiguo derecho, fue así que quedo definitivamente establecida la distinción entre pena (sanción represiva) y reparación civil del daño (sanción resarcitoria). También fue principio incontrovertido, que todo daño debe ser reparado por aquel por cuya culpa fue ocasionado<sup>25</sup>.

El principio general de responsabilidad civil por culpa, fue afirmado por primera vez en el Código Francés o como mejor se conoce Código Napoleónico de 1804; antes del código Napoleónico, había una tendencia a favor de un principio general de la responsabilidad extracontractual, fundada sobre la culpa pero no existía legalmente.

A su vez el Derecho Francés, otorga a la culpa el lugar de elemento de la responsabilidad civil, que no había tenido en el derecho romano, en el que la *iniuria* implicaba *culpa*.

Este lugar preeminente que ocupa la culpa hasta nuestros días, se justificó en ese momento en dos hechos: En primer lugar la culpa es la expresión jurídica del principio económico del *laissez faire* y cumple el mismo papel

---

<sup>25</sup> BUSTAMANTE ALSINA, Jorge. "Óp. Cit." "Pág. 50.

ideológico que desempeñan en otros sectores del ordenamiento, el dogma de la libertad contractual.

*En segundo lugar "El acogimiento, que le ha dado la sociedad a la culpa se ha debido a que ha constituido una noción arrebatada por el derecho a la moral. Culpa significa en el ámbito social lo que traduce el pecado en el moral, La culpa es, por consiguiente, un acto configurado como una mancha, que justifica la sanción y crea una responsabilidad"<sup>26</sup>.*

Podemos decir que el Código Civil Francés, tiene las siguientes características en cuanto a la responsabilidad, que se encuentran en los artículos 1382 a 1386 que son: a) Obligación general de responder por el daño causado a otro; b) La imputabilidad del daño al autor del hecho no tiene otro fundamento que la culpa: no hay responsabilidad sin culpa; c) La culpa tanto puede ser intencional como por simple negligencia o imprudencia; d) Siendo la culpa la violación del deber genérico de no dañar a otro, ella convierte en ilícito el acto ejecutado en tales condiciones; e) Sin daño no hay responsabilidad civil; f) la obligación de responder es una sanción resarcitoria y no represiva del daño causado.

En cuanto a la responsabilidad contractual, en el Código Francés, se encontraba regulado en los artículos 1137, 1147 y 1148 con los siguientes principios: a) El deudor debe responder de los daños y perjuicios que ocasiona al acreedor el incumplimiento de la obligación; b) El incumplimiento de la obligación importa la presunción de culpa del deudor; c) La culpa se juzga en abstracto; d) No existe graduación de la culpa en relación al mayor o menor provecho que el contrato reporta al deudor<sup>27</sup>.

---

<sup>26</sup> MARTÍNEZ SARRIÓN, Ángel. *La Evolución del Derecho de Daños*. Editorial Bosch, Barcelona, España. 1992. Pág. 64.

<sup>27</sup> BUSTAMANTE ALSINA, Jorge. "Óp. Cit." Pág. 47.

En el terreno de la responsabilidad contractual, ha repercutido la interpretación del artículo 1384 del Código Civil Francés en el párrafo primero, la jurisprudencia ha hallado en el contrato una responsabilidad por el hecho de las cosas, en todos aquellos casos en que la intervención de una cosa, causa la inejecución de una obligación puesta tácitamente a cargo de una de las personas, se trata de la inejecución de la obligación de seguridad. Esta obligación consiste en el deber de restituir al otro contratante sus bienes sanos y salvos a la expiración del contrato.

### **2.1.5 En el Derecho Chileno**

Fue obra del jurista venezolano Andrés Bello Entró en vigencia el 1 de enero de 1857 y ha permanecido en vigor desde entonces, con variadas modificaciones.

#### **2.1.5.1 La Regulación del Código Civil Chileno**

La responsabilidad es un juicio normativo, que permite atribuir a una persona los efectos patrimoniales de un daño provocado a otra persona, la regla general es que cada quien soporte los perjuicios que proviene de la vida en sociedad. Sin embargo, un principio elemental de justicia conduce a imponer los cargos de estos daños a un tercero, cuando concurren ciertas circunstancias. A diferencia de la responsabilidad moral, la responsabilidad civil es restringida impone obligaciones limitadas.

Históricamente la responsabilidad civil siempre ha estado afectada por la tipicidad del Derecho Penal, una vez realizada la separación de forma

perfecta (aunque no absoluta), y habiendo recibido el impulso del racionalismo, la formulación de un principio general de responsabilidad por culpa es propia de ese mismo espíritu de abstracción y generalidad, que dio también nacimiento a la noción actual de contrato<sup>28</sup>.

Como se entiende, la verdadera innovación es la generalidad de la fórmula empleada y no la *culpa* o *negligencia*, que como criterio de atribución de la responsabilidad civil por algunos ilícitos específicos ya estaba presente en Roma, recibiendo una formulación jurídica en las obras de Domat y Pothier, esta regla general fue recogida en la formulación del artículo 1328 del Código Napoleónico que establecía, que todo hecho cualquiera del hombre, que causa daño a otro obliga a quien por cuya culpa ocurrió, a repararlo.

Andrés bello, tomo las referencias españolas en las fuentes del Código, afirmando que para redactar los artículos 2314 y siguientes del Código Civil tuvo presente las normas de siete partidas, pero afirmo que el verdadero origen de las reglas del Código Civil Chileno, eran las normas de Código Napoleónico.

El Código Civil Chileno, tenía una amplísima herramienta para que la jurisprudencia pudiera extraer la responsabilidad a muchas consecuencias nocivas de los comportamientos descuidados y maliciosos, figurando además en dicho Código, normas específicas de hipótesis de la época sobre daños a terceros; como por ejemplo: los daños causados por la ruina de edificios regulado en los artículos 2323 y 2324; o por las cosas que caen de estos, regulados en los artículos 2326 y 2327; los prejuicios provenientes del uso descuidado de un arma de fuego o de los trabajos que se realizan en la vía

---

<sup>28</sup> KEMELMAJER DE CARLUCCI Aida. *Responsabilidad Civil*. Editorial Rubinzal-Culzoni. Santiago de Chile, Chile. Pág. 29.

pública, regulada en el artículo 2329; y las imputaciones injuriosas que se efectúan contra una persona, artículo 2331.

Al momento de la redacción del Código Chileno, estos tipos específicos junto a las consecuencias patrimoniales de los ilícitos penales, constituían en esencia la hipótesis de la responsabilidad civil.

### **2.1.5.2 Evolución de la responsabilidad civil en el Derecho Chileno**

En el Derecho Chileno, así como en muchos otros países, el impacto que tuvo la evolución social en la responsabilidad, se debió esencialmente al trabajo de la jurisprudencia, porque el legislador solo vino a crear algunas reglas o seudoregímenes especiales de responsabilidad civil.

La evolución de la responsabilidad en el mundo, siguió en términos muy generales dos corrientes expansivas distintas, una es moderada propia de *common law* y de otros derechos que contemplan la antijuridicidad, como condición de la responsabilidad y que ha sufrido una expansión progresiva aunque no excesiva del número de potenciales responsables y de las categorías reparables.

Una segunda corriente, que es seguida por Francia y otros países que recibieron su influencia en materia jurídica, tendía a expandir considerablemente el número de potenciales responsables y a fragmentar las categorías de daños reparables<sup>29</sup>.

El derecho positivo chileno por su parte, sigue apegado a una noción de responsabilidad por negligencia y a una apreciación bastante libre de la

---

<sup>29</sup> *Ibidem*. Pág. 45.

relación de la causalidad y del daño, tendiente que se ha mostrado al menos adecuada para hacer frente a las nuevas situaciones.

La noción de negligencia en la jurisprudencia se objetiviza, erradicando excusas subjetivas del agente. El legislador ha aportado reglas en ciertas áreas precisas, pero los problemas más graves que subsisten se vinculan a la falta de disciplina judicial, en la definición y cálculo de los perjuicios reparables, que impide la comparación de las soluciones y la formación de precedentes<sup>30</sup>.

#### **2.1.6 En Nuestra Legislación Salvadoreña. Código Civil.**

Nuestro Código Civil, proviene del Código Civil Chileno y este a su vez está influenciada por la doctrina y legislación Francesa, nuestra legislación tiene cierta analogía con el Código de Napoleón dictado en 1804, especialmente en lo que se refiere a la regulación de los Bienes, su Dominio y Posesión y las Obligaciones en General, por lo que se deduce que también nuestras raíces provienen del citado Código Francés.

Desde tiempos de la colonia y posterior a nuestra independencia, regían en nuestro país en materia civil, las Leyes Españolas y las que se habían dictado por los poderes públicos salvadoreños, que en su mayoría eran dispersas y les faltaba unidad. De tal manera, *“Que en ninguna otra materia se hacía sentir la necesidad de un cuerpo de principios jurídicos*

---

<sup>30</sup>UNDURRAGA, Hernán. *Ciento Cincuenta Años de Responsabilidad Civil en Chile*. Editorial Rubinzal-Culzoni. Santiago de Chile, Chile. Pág. 67.

*sistematizados que vinieran a hacer descansar sobre bases firmes los derechos individuales como el de un Código Civil*<sup>31</sup>.

Según la historia, nuestra legislación comenzó con el acta de independencia del año de 1821, dicha acta constituye el nacimiento de la República; posteriormente se crea un sistema jurídico, que descansa sobre una base firme el derecho individual, como es la Constitución de 1824. En el artículo 29 de dicha constitución, se consignó "Como una atribución propia del cuerpo legislativo formar el Código Civil". Se crearon dos comisiones compuestas de dos jurisconsultos y un profesor en medicina, una se encargaría de redactar el proyecto de código Civil, llamada Quiroz y la otra de revisarlo, la comisión revisoría se encontraba compuesta por el licenciado José Eustaquio Cuellar, Anselmo Paizy Tomas Ayón.

El 23 de agosto de 1859 el General Gerardo Barrios, lo decreto como ley vigente en Materia Civil y fue en abril de 1860 que recibió en el Salvador la edición de dicho Código.

El Código Civil Salvadoreño tomo como referente al Código Civil Chileno, pues la comisión redactora en su informe indica que siguió la estructura del Código Civil Chileno.

Muchas fueron las ediciones que se le hicieron al Código Civil, y uno de los más importantes es la 1904, porque en ella se transforman tal como lo expresa el Dr. Napoleón Rodríguez Ruiz, *"la estructura jurídica del Código*

---

<sup>31</sup>RODRÍGUEZ RUIZ. Napoleón. *Historia de las Instituciones Jurídicas Salvadoreñas*. Primera Edición. Sección de Publicaciones de la Corte Suprema de Justicia. San Salvador, El Salvador. 2006. Pág. 274.

en muchas materias”<sup>32</sup>, teniendo su origen en el segundo Congreso jurídico centroamericano, celebrado en el año de 1907 en San Salvador.

### **2.1.6.1 La Responsabilidad Contractual Generalidades**

Por regla general, los contratos se celebran por que generan beneficios recíprocos de ambas partes; pero en ocasiones especiales, este beneficio es solo a favor de una sola de las partes, tomando en cuenta lo anterior, resulta que la responsabilidad de las partes por el incumplimiento de sus obligaciones contractuales, es diferente para cada categoría de los casos estudiados.

Guillermo Trigueros establece que *“La responsabilidad contractual nace de la negligencia o descuido que el deudor ha tenido para cumplir sus obligaciones. La falta de cuidado o diligencia necesarios para el cumplimiento de cada tipo de contrato, culpa o descuido, que han sido definidos por el art.42 C. Esta disposición consagra la división tripartida de la culpa, cuyo origen histórico deriva de los estudios de Pothier, y en especial del antiguo derecho español”*<sup>33</sup>. Nuestro Código Civil reconoce los siguientes tipos culpa:

a) *Culpa grave, negligencia grave o culpa lata; es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes y de poca prudencia, esta culpa en materias civiles equivale al dolo.*

---

<sup>32</sup> Ibídem. Pág. 284. En esta edición se modifican muchas instituciones del Código Civil Salvadoreño.

<sup>33</sup>TRIGUEROS h., Guillermo. *“Op. Cit”*. Pág. 321.

*b) Culpa leve, descuido leve; es la falta de diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios. Culpa o descuido; significa culpa o descuido leve, esta especie de culpa se puede entender cómo lo contrario a la diligencia o cuidado ordinario o médico.*

*c) Culpa o descuido levísima; podemos entender como la falta de esmerada diligencia que un hombre juicioso esto emplea en la administración de sus negocios importantes. Dolo; consiste en la intención consiente de inferir injuria a la persona o propiedad de otro, esto se aplica en el art. 1429 C.*

Las disposiciones legales antes relacionadas, se mantiene en la actualidad debido a que el Código Civil, desde su promulgación en 1860, no ha sufrido ninguna variación respecto a la responsabilidad civil por lo que se concluye que nuestro ordenamiento jurídico siempre ha respondido al régimen de la responsabilidad subjetiva o de la culpa durante más de un siglo.

## **2.2 EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA MORA**

Los orígenes de la mora, se remontan desde el derecho romano, luego se retoma en el Derecho Francés con el Código Napoleón, sirviendo de inspiración en materia de contratos y obligaciones a Andrés Bello en la creación del Código Civil Chileno, trasladándose a El Salvador con el Código Civil en 1860.

### **2.2.1 Etimología**

Para iniciar nuestro estudio histórico sobre la mora, es necesario establecer una definición etimológica de la palabra que nos permita aproximarnos a un

entendimiento sobre que es mora y cuando origina responsabilidad contractual.

La palabra mora, procede del latín y significa "*demora o tardanza*"<sup>34</sup>. Los latinos adoptaron de los griegos, el término MORON, traduciéndola como MORUM, "*para referirse al hecho de la tardanza en el cumplimiento o ejecución de una tarea o de una obligación, y que por una deformación o adaptación a nuestra lengua, paso a ser MORA, con igual significación: dilación*"<sup>35</sup>.

De lo anterior podemos inferir, que la mora es un retardo injustificado en el cumplimiento de una obligación y se incurre en ella, cuando el deudor no paga al momento en que se hace exigible la obligación, ya sea por haberse cumplido el plazo establecido o por haberse llenado los requisitos legales para ello; pero no todo incumplimiento o retraso en el pago constituye una mora del deudor, sólo en el caso de que sea culpable o imputable a éste.

Corresponde al presente estudio histórico sobre la mora responder las siguientes interrogantes: ¿Cuándo la mora es imputable al deudor? ¿En qué caso el acreedor se encuentra en mora? ¿Cuáles son las consecuencias? ¿Para estar en mora es necesaria la interpelación? Las respuestas a todas estas preguntas, se encontraran a lo largo del desarrollo histórico del tema.

---

<sup>34</sup> UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO. *Diccionario Jurídico Mexicano Tomo VI*. Primera Edición. México D.F. México. 1984. Pág. 211.

<sup>35</sup> ESCUELA NACIONAL DE LA JUDICATURA DE LA REPUBLICA DOMINICANA. *Mora Judicial*. República Dominicana. 2002. Pág. 6.

### 2.2.2 En el Derecho Romano

La mora como muchas otras instituciones del derecho, tiene su origen en el Derecho Romano, pues antes de nacer dicha institución en roma, en el derecho primitivo a los deudores que no cumplían con lo estipulado, se dejaban a merced de los acreedores y estos podían utilizar cualquier medio para obligarlo a cumplir con su obligación, incluso hasta con la vida del deudor.

En la época del derecho primitivo no había distinción entre retraso y mora, ni tampoco se consideraba las causas por el cual el deudor no cumplía con su obligación dentro del plazo, no existían pues causas de exoneración de responsabilidad.

Posteriormente con el transcurso del tiempo, se fue considerando las diferencias existentes entre retardo y mora, tomando como base el elemento de culpa, para considerarse estar en presencia de mora y se introduciéndose causas de exoneración de responsabilidad, tales como lo establece la autora Gema Diez Picazo: *"Los eventos naturales que hubieran originado la imposibilidad de realizar la prestación o cualesquiera otro que fueran inevitables e imprevisibles por parte del obligado al cumplimiento"*<sup>36</sup>.

Se considera pues, el nacimiento de la mora en el derecho Romano en las obligaciones de derecho estricto, que tenían por objeto una cosa cierta y determinada y si el deudor no cumplía con su promesa dentro del tiempo estipulado, el acreedor exigía al deudor su cumplimiento, y si continuaba sin cumplir con la entrega de la cosa determinada, *"debía de acudir a un juicio*

---

<sup>36</sup> DIEZ PICAZO GIMENEZ, Gema. *La mora y la Responsabilidad Contractual*. Primera Edición. Editorial Civista, S.A. Madrid, España.1996. Pág.60. La autora, se refiere a lo que actualmente, se conoce en nuestra legislación como caso fortuito y fuerza mayor, que ocasiona que el deudor, no responda por las causas externas que le imposibilitado el cumplimiento de la obligación, dentro de la fecha fijada.

*para que el juez estableciese la condena - Si paren Titium servum Stichum Caio dare operete -*<sup>37</sup>.

En el derecho Romano es difícil dar una definición de mora, sin embargo autores como Maximiano Errazuriz establecen a la mora dentro del derecho romano como: *"El retardo culpable en el cumplimiento de una obligación más allá del tiempo que el deudor tiene para cumplirla, o la negativa injustificada del acreedor para aceptar una oferta de pago válida del deudor"*<sup>38</sup>.

Los romanos se preocuparon por dar una explicación de los efectos de la mora, y además de diferenciar los supuestos en los cuales la mora generaba un incumplimiento definitivo o absoluto, de aquellos en los que se podrían constituir en mora debitoris. El criterio que ellos utilizaba según Gema Diez Picazo es, *"la persistencia del interés del acreedor en recibir la prestación tardíamente y la presencia de los elementos que configuraban la mora (sobre todo la existencia de culpa y la interpellatio)"*<sup>39</sup>.

Este retraso en el cumplimiento de las obligaciones, podía ser imputable al deudor o al acreedor. El primero recibía el nombre de mora *debitoris* y el segundo *creditoris*.

Para que existiera mora *debitoris*, se requerían dos circunstancias: una por parte del deudor y otra del acreedor; tal como lo establece Francisco Hernández Tejero, *"La primera es la reclamación efectuada con arreglo a derecho (interpellatio), y la segunda, la injustificada negativa del deudor a pagar"*<sup>40</sup>.

---

<sup>37</sup>Ibídem. Pág. 62

<sup>38</sup>ERRAZURIZ EGUIGUREN, Maximiano. *Manual de Derecho Romano Tomo II*. Primera Edición. Editorial Jurídica de Chile. Santiago de Chile, Chile. 1987. Pág. 140.

<sup>39</sup>DIEZ PICAZO GIMENEZ, Gema. *"Óp. Cit"*. Pág. 66

<sup>40</sup>HERNÁNDEZ- TEJERO, Francisco. *Lecciones de Derecho Romano*. Tercera Edición. Ediciones Darro. Madrid, España. 1978. Pág. 214.

Sin embargo hay muchos autores, que para constituir en mora al deudor, necesitaban muchos más elementos o circunstancias tales como: "a) Que la obligación fuera exigible; b) Que fuera una obligación Civil; c) Que el retardo fuera injustificado; d) Que el deudor haya sido interpelado"<sup>41</sup>.

Uno de los elementos más discutido para la constitución en mora del deudor en el derecho romano, era la *interpellatio*; debido a que la doctrina en lo referente a este punto se encontraba dividida, pues no se concretizaba la idea si fue necesaria o no, como requisito de constitución de mora; unos autores consideraban que no había necesidad de realizarla, y el deudor reunía todos los requisitos para la constitución en mora, otros autores tales como Maximiano Errazuriz Eguiguren, Gema Diez Picazo, y Fráncico Hernández, llegan a la conclusión que la interpelación era necesaria, salvo en algunos casos.

Por lo tanto, existían casos en que no hacía falta la *interpellatio* tales como: "Si el deudor por negligencia o mala fe no dejo a una persona en su lugar, si se trata de una obligación de restituir, derivada de robo; si se trata de una obligación a plazo"<sup>42</sup>.

Si existía una fecha estipulada, la cual era pactada por las partes, surgía la pregunta ¿Queda en mora el deudor vencido el plazo por el mero vencimiento? Ante esta situación en roma, no quedaba constituido en mora el deudor, con el mero vencimiento del plazo, necesitaba la *interpellatio*<sup>43</sup>. La

---

<sup>41</sup> ERRAZURIZ EGUIGUREN, Maximiano. "Óp. Cit." Pág. 140.

<sup>42</sup> HERNANDEZ- TEJERO, Francisco. "Óp. Cit". Pág. 214

<sup>43</sup> ERRAZURIZ EGUIGUREN, Maximiano. "Óp. Cit." Pág. 142. En lo que se refiere a este punto, cuando hay un plazo estipulado, surgía la pregunta si era o no necesario la interpelación para constituir en mora al deudor; hay dos teorías, una que considera que el día interpelaba por el hombre, es decir que no era necesario realizar la interpelación o requerimiento si había estipulado ya un plazo determinado entre las partes, con solo el hecho de la llegada del día, el deudor quedaba constituido en mora. La otra teoría consideraba que era una exageración en el derecho romano, que el día interpelaba por el

interpelación podía ser verbal o escrita, si era escrita podía ser judicial o extrajudicial, según interpele el acreedor en juicio o fuera de él.

En conclusión para el Derecho Romano se exigía la interpelación para poner al deudor en demora. Pretender que el deudor cae ipso facto en mora por el solo la llegada de plazo en el cual debía de cumplirse la obligación, es exagerado.

Otro punto importante de los elementos para la constitución en mora del deudor, es lo referente a que el retardo fuera injustificado; por lo tanto era necesario el elemento de *culpa*, para que el deudor respondiera por dicha conducta. Y se tomaba en consideración, los casos en los cuales el deudor no cumplía por causas ajenas a su voluntad<sup>44</sup>.

Los efectos que producía la mora del deudor en el Derecho Romano eran: a) Traslataba los riesgos de la cosa al deudor; b) Estaba obligado a restituir la cosa a partir de la interpelación; c) Si la obligación era de pagar una

---

hombre, pues era necesaria la interpelación. La mayoría de los autores que hemos analizado, se quedan con esta teoría, Luis Claro Solar explica esta teoría no es una máxima romana, si no que fue introducida por los glosadores por una falta de Papinianus; y por lo tanto en el derecho Romano si era necesario, como elemento indispensable la interpelación de parte del acreedor, hacia al deudor.

<sup>44</sup> DIEZ PICAZO GIMENEZ, Gema. "*Óp. Cit*". Pág. 66. Para los romanistas, era necesario que el deudor no cumpliera con su obligación por una conducta culpable. El retraso ha de ser culpable. Era necesario el elemento subjetivo. Si el deudor tenía un motivo justificado por el cual, no había cumplido con su obligación, tales como: el deudor tenía que ir a una guerra, una inundación, o una revolución. En estos casos no había mora, simplemente un retraso. Pero los motivos del retraso, tal como lo explica dicha autora, debían tener una base objetiva, ya que no bastaban que sean razonables o justificados solo subjetivamente. Esto es un claro avance que se dio en el derecho, pues en el derecho primitivo no importaban las causas por el cual el deudor no cumplió con su obligación dentro del plazo determinado, causas que en el Derecho Romano se va tomando importancia, para que no causen responsabilidad al deudor.

cantidad de dinero, se debían tal como lo establece Eugene Petit, " los intereses en los contratos a partir de la *interpellatio*"<sup>45</sup>.

Si la obligación la cual se había pactado, existían varios deudores y uno de ellos ha sido puesto en demora no debían extenderse los efectos a los demás codeudores; sin embargo tal como lo explica el profesor Eugene Petit, se podía modificar lo anterior, mediante dos figuras importantes: *La fianza y la Correalidad*.

En los casos de la fianza, el mismo autor expone, "*Si el deudor principal ha sido puesto en demora, hay excepción al principio, y las consecuencias se extienden al fiador, a no ser que haya hecho en tiempo oportuno ofrecimientos al acreedor*"<sup>46</sup>. Lo mismo sucedía con la correalidad, que son las obligaciones solidarias.

Otro tema relevante en el derecho romano respecto a la mora, es la purgación de la mora. Purgar la mora equivale a la cesación de sus efectos. En el Derecho Justiniano se observó cambio sobre dicho tema y se admitió la extinción automática de la mora y por consiguiente el deudor quedaba liberado, en los casos en que cesaba la mora; por ejemplo: cuando hay acuerdo o convención entre las partes y cuando hay una compensación entre la mora del acreedor y del deudor.

### **2.2.3 En el Derecho Español**

En el Derecho español, se tomó la máxima *diez interpellat pro homin* (que significa el día interpela por el hombre), a través de las Siete Partidas que

---

<sup>45</sup>PETIT, Eugene. *Tratado Elemental de Derecho Romano*. 13º Edición. Editorial Porrúa. México. 1997. Pág. 472.

<sup>46</sup>Ibidem. Pág. 473.

es un cuerpo normativo redactado en Castilla durante el reinado de Alfonso X ( en los años de 1252 al 1284), con el objetivo de conseguir una cierta uniformidad jurídica del Reino. Se encontraba regulado en Partida Quinta Titulo II en las leyes del 17 al 35.

En cuanto al sistema de constitución en mora, el principio es que no existe mora del deudor, sino mediante la interpelación

La Ley 35 cuya rubrica dice *"Que pena merece el que promete de dar o de alguna cosa a día cierto e non la dio, nin lo fizo, expresaba So cierta pena, e a día señalado prometiendo vuome a otro de dar, o de fazer alguna cosa, si aquel día no hubiere dado o fecho lo que prometió, qual mas quisiere aquel que rescibio la promission. E non se puede excusar que lo non faga, maguer el otro nunca geloouisse demandado"*<sup>47</sup>.

La idea de la disposición transcrita, es que aquel que se ha comprometido a realizar algo o hacer algo en un plazo determinado, llegado el día que debía cumplirlo y no lo hizo, se constituye en mora, sin necesidad que sea interpelado por el acreedor y como lo dice la disposición anterior, no podía excusar su falta de cumplimiento manifestando que el acreedor no lo había requerido.

El fundamento consistía, de que por el solo hecho de llegar el día que tenía que cumplirse con la obligación y no se cumplía, el deudor se constituía en mora automáticamente, este fundamento radica que el deudor al momento de constituir una obligación, conocía perfectamente en qué consistía y a lo que se había obligado y el momento en que debía de cumplir con dicha obligación, habiéndose estipulado un día para realizar o dar su prestación;

---

<sup>47</sup> CLARO SOLAR, Luis. *Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado. Tomo Decimo. De las obligaciones*. Segunda Edición. Editorial Jurídica de Chile. Santiago de Chile, Chile. 1992. Pág. 742

por tal motivo no resulta necesario la interpelación por parte del acreedor, pues el deudor está consciente de que debía de cumplir a todo lo que se comprometió.

En el Proyecto del Código Civil español del año 1851 se adoptó el sistema inverso, el que se encontraba en el Código Francés, en el artículo 1007 que decía " *Para que el obligado a entregar una cosa incurra en mora, debe mediar requerimiento por parte del acreedor, excepto en los casos siguientes:*

*a) Cuando en el contrato se haya estipulado expresamente que el solo vencimiento del plazo la produzca sin necesidad del requerimiento.*

*b) Cuando de la naturaleza y circunstancia del contrato resulte que la designación de la época en que debía de entregarse la cosa, fue un motivo determinante, por parte del que había de recibirla, para celebrarlo"<sup>48</sup>.*

En el proyecto de Código Civil Español cuando se encontraba estipulado el plazo para cumplir con la obligación no era necesario la interpelación para que el deudor se constituyera en mora, bastaba con llegar al día que se había establecido y el no cumpliera, para que automáticamente incurriera en mora.

En el actual Código Español que fue promulgado en el año el 24 de julio de 1889 establece en el Libro Cuarto. De las Obligaciones y Contratos. Capítulo II de la Naturaleza y efecto de las Obligaciones en el Art. 1.100. que textualmente expresa "*Incurrer en mora los obligados a entregar o a hacer alguna cosa desde que el acreedor les exija judicial o extrajudicialmente el cumplimiento de su obligación.*

---

<sup>48</sup> *Ibidem.*

*No será, sin embargo, necesaria la intimación del acreedor para que la mora exista:*

*1º. Cuando la obligación o la ley lo declaren así expresamente.*

*2º. Cuando de su naturaleza y circunstancias resulte que la designación de la época en que había de entregarse la cosa o hacerse el servicio, fue motivo determinante para establecer la obligación.*

*En las obligaciones recíprocas ninguno de los obligados incurre en mora si el otro no cumple o no se allana a cumplir debidamente lo que le incumbe. Desde que uno de los obligados cumple su obligación, empieza la mora para el otro".<sup>49</sup>*

Según esta disposición que se encuentra actualmente en la legislación Española, el deudor va a incurrir en mora desde que se le exija judicial o extrajudicialmente, es necesario por lo tanto la interpelación por parte del acreedor para hacer incurrir en mora al deudor. La interpelación o requerimiento es la regla general en esta legislación.

#### **2.2.4 En el Derecho Francés**

En el Derecho Francés, se desarrolla la mora a través del Código de Napoleón aprobado por la Ley de 21 de marzo de 1804 y todavía en vigor, aunque con numerosas e importantes reformas. Fue creado por una comisión a la que se le encomendó la recopilación de la tradición jurídica francesa, dio como resultado la promulgación del *Code civil des*

---

<sup>49</sup> ESPAÑA. *Código Civil Español*. José M Bosch. Barcelona, España. 1957. Pág. 307.

*Francais* el 21 de marzo de 1804, durante el gobierno de Napoleón Bonaparte.

En lo que se refiere a la mora, se encontraba regulado en el artículo 1139 que expresa " *El deudor queda constituido en mora, sea por el requerimiento u otro acto equivalente, sea por efecto de la convención de las partes, cuando ellas establezca que la caducidad del término, sin necesidad de ningún requerimiento, producirá la mora del deudor*".<sup>50</sup>

El Código Civil Francés aceptó por regla general, que el día no interpela por el hombre y que con solo la llegada del día que debía de cumplirse la obligación y no se realizó en esa fecha, se constituía en mora el deudor; para el derecho francés no operaba de esta forma y no funcionaba por mero derecho, solo por la llegada del día en que se había estipulado no se constituía en mora el deudor.

Este sistema Francés presento un problema, porque no hacia distinción entre las obligaciones, por lo tanto todas las obligaciones " *Quedaban sometidas al principio general de la constitución en mora mediante interpelación del acreedor lo que se conoce como dies non interpellat pro homine*".<sup>51</sup>

Se niega por lo tanto, el valor absoluto de la máxima *dies interpellat pro homine*, por lo tanto el término convencional, indica el momento en que la obligación es exigible y el deudor comienza a ser obligado para cumplirlo, en consecuencia una intimación antes de tiempo, carece de eficacia porque aún no era exigible.

---

<sup>50</sup> IBAÑEZ, Carlos Miguel. "Óp. Cit". Pág. 215.

<sup>51</sup> LLAMBIAS, Jorge Joaquín. *Manual de Derecho Civil Obligaciones*. Undécima Edición. Editorial Perrot. Buenos Aires, Argentina. 1997. Pág. 52.

En este sistema francés, si era necesaria que el acreedor interpelara al deudor, es decir, que diera el acreedor a conocer al deudor, que quería que se cumpliera con su obligación y solo de esta manera se podía constituir en mora.

El sistema Francés presentaba dos características tal como lo retoma el autor Carlos Miguel Ibáñez: "1) *el deudor solo quedaba constituido en mora con la previa interpelación del acreedor, y 2) no hay lugar a la indemnización de daños y perjuicios por el retardo en el cumplimiento de las obligaciones contractuales si antes no ha sido constituido el deudor en mora*"<sup>52</sup>.

Por lo tanto, el contenido de la interpelación en el derecho Francés, es como lo establece Gema Diez- Picazo, " *Ha de ser el requerimiento al cumplimiento de lo pactado y la forma de llevarla a cabo es libre, siempre y cuando se pueda en caso de litigio, probar que se hizo. Los usos comerciales han llevado a la jurisprudencia civil a admitir cualquier clase de interpelación siempre que sea suficientemente clara la intención del acreedor de obtener la prestación*"<sup>53</sup>.

Consecuentemente, el solo retraso en el cumplimiento de las obligaciones, no daba lugar a responsabilidad por parte del que no ha hecho o dado lo que comprometió a realizar, y si el acreedor no interpelaba al deudor, este no se encontraba en mora y aunque llegara el día determinado que se había estipulado, sin previa interpelación no podía pedirse indemnización de perjuicios por el retardo.

---

<sup>52</sup>IBAÑEZ, Carlos Miguel. "Óp. Cit". Pág. 198

<sup>53</sup>DIEZ PICAZO GIMENEZ, Gema. "Óp. Cit". Pág. 167

### 2.2.5 En el Derecho Chileno

En lo referente a la mora en los primeros proyectos de Bello en 1842 a 1847 se regulo la mora en la siguiente disposición: *"El deudor está en mora cuando no ha cumplido la obligación dentro del término estipulado, y en el contrato se expresa que, por la mera expiración del término, quedara constituido en mora (lo cual se entiende sin perjuicios de que las leyes especiales que induzcan la mora por la simple expiración del término o que requieran la reconvención judicial no obstante cualquiera expresión de contrato); cuando la cosa no ha podido ser dada o ejecutada, sino dentro de cierto espacio de tiempo, y el deudor lo ha dejado pasar sin darla o ejecutarla; y cuando el deudor ha sido judicialmente reconvenido por el acreedor. El que hurta se constituye en mora por el solo efecto del hurto"*<sup>54</sup>.

Esta disposición se inclina al sistema francés, que debía ser reconvenido el deudor para constituirse en mora, luego en el proyecto que Bello realizo en el año 1853 en el artículo 1730 expresaba: *"El deudor está en mora:*

- 1.º) *Cuando no ha cumplido la obligación dentro del término estipulado, si en el contrato se expresa que por la mera expiración del término quedara constituido en mora; salvo que la ley en casos especiales requiera la reconvención judicial, no obstante cualquiera expresión de contrato;*
- 2.º) *Cuando leyes especiales dispongan que aun faltando esa expresión, se incurrirá en mora por la simple expiración del término;*
- 3.º) *Cuando por las circunstancias del contrato, aparezca que su cumplimiento en el término designado es necesario para el objeto que se ha propuesto el acreedor;*

---

<sup>54</sup> CLARO SOLAR, Luis. "Óp. Cit." Pág. 742.

4.º) *Cuando la cosa no ha podido ser dada o ejecutada si no dentro de cierto espacio de tiempo, y el deudor lo ha dejado pasar sin darla o ejecutarla;*

5. º) *En los demás casos, cuando el deudor ha sido judicialmente reconvenido por el acreedor".*<sup>55</sup>

Actualmente se encuentra regulada la disposición relativa a la mora en el artículo 1551 que literalmente dice " *El deudor está en mora:*

1. *Cuando el deudor no ha cumplido con la obligación dentro del término estipulado, salvo que la ley en casos especiales exija que requiera al deudor para constituirle en mora;*

2. *Cuando la cosa no ha podido ser dada o ejecutada si no dentro de cierto espacio de tiempo y el deudor lo ha dejado pasar sin darla o ejecutarlo;*

3. *En los demás casos cuando el deudor ha sido judicialmente reconvenido por el acreedor".*<sup>56</sup>

En la revisión del Proyecto de Bello se le consigno la regla de los glosadores del Derecho Romano *dies interpellat pro homine* y se puede observar en numeral primero de dicho artículo, cuando se refiere "dentro de un término estipulado" es decir una obligación que tiene como fuente un contrato y las partes han determinado un plazo para que estas obligaciones deben de cumplirse, por lo tanto solo se refiere a las obligaciones contractuales.

Esta disposición se encuentra íntegramente regulada en el Artículo 1422 de nuestro código civil que posteriormente se explicara

---

<sup>55</sup> *Ibidem.*

<sup>56</sup> CHILE. *Código Civil Chileno*. Edición Oficial. Editorial Jurídica de Chile. 1953. Pág. 357

La constitución en mora en el Código Civil Chileno, posee una gran importancia porque ha sido configurado como un presupuesto necesario para poder exigir la indemnización de los daños y perjuicios, causados por cualquier tipo de incumplimiento.

### **2.2.6 En Nuestra Regulación. Código Civil de El Salvador**

En lo relacionado con la evolución histórica de la mora, en nuestra legislación esta institución se regía antes de la creación del Código Civil, por las leyes de castilla, tal como ya se explicó. Y en la reforma que se hizo en la edición de 1904, no se realizó reformas al tema de la mora del deudor.

En nuestra legislación se encuentra regulada la mora en los artículos del 1422 al 1424 del Código Civil.

El mora según el doctor Guillermo Trigueros, *“Va íntimamente unido a la idea de retardo, atraso, tardanza o dilación en el cumplimiento de las obligación por parte del deudor”*.<sup>57</sup>

En nuestra legislación al igual que el Código Civil Chileno, hace una diferencia entre retardo y mora. Por lo tanto, solo la mora puede generar responsabilidad civil contractual, cuando llena todos los requisitos que la ley exige, para que el deudor se constituya en mora.

Por regla general, en nuestra legislación el deudor se constituye en mora cuando no ha cumplido con su obligación dentro del término estipulado; sin embargo, existe excepción a esta regla y es cuando la ley en casos especiales, exige la interpelación o requerimiento por parte del acreedor ,

---

<sup>57</sup> TRIGUEROS h., Guillermo. *“Óp. Cit”*. Pág. 346

para que el deudor se constituya en mora; que posteriormente se explicaran, cuales son dichos casos.

## CAPÍTULO 3

### NOCIONES GENERALES DE LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL

Sumario 3.1 Definición de responsabilidad civil contractual y extracontractual 3.1.1 Responsabilidad contractual 3.1.2 Responsabilidad extracontractual 3.2 Diferencias entre la responsabilidad contractual y extracontractual 3.3 Presupuestos o elementos de la responsabilidad civil 3.3.1. Antijuricidad 3.3.2 Imputabilidad 3.3.3 Daño 3.3.4 Relación de causalidad entre el daño y el hecho. 3.4 Requisitos de la responsabilidad civil contractual 3.4.1 Que exista un contrato 3.4.1.1 Promesa de celebrar un contrato 3.4.2 Que sea un contrato válido 3.4.2.1 Capacidad legal 3.4.2.2 Consentimiento libre de vicios 3.4.2.3 Objeto Lícito 3.4.2.4 Causa Lícita 3.4.2.5 Responsabilidad Precontractual 3.4.3 Suscripción del Contrato 3.4.3.1 Entre las partes 3.4.3.2 Estipulación a favor de otro 3.4.4 Inejecución del contrato 3.4.4.1 Excusable 3.4.4.2 Inejecución total, parcial y retardada 3.4.4.2.1 Total 3.4.4.2.2 Parcial o relativo 3.4.4.3 Inejecución retardada: Mora.

#### 3.1 Definición de responsabilidad civil contractual y extracontractual

Es necesario como de punto de partida definir que es la responsabilidad, Bustamante Alsina la concreta en “*Darle a cada uno cuenta de sus actos*”<sup>58</sup>, pero esta definición es demasiado generalizada, ya que la responsabilidad connota “*La obligación de responder ya sea civilmente, pero este responder se atenderá en un sentido patrimonial, no solo equivale al resarcimiento de un daño causado ya que la palabra responsabilidad equivale a indemnización*”<sup>59</sup>.

---

<sup>58</sup> BUSTAMANTE ALSINA, Jorge. “*Óp. Cit*”. Pág. 68.

<sup>59</sup> PADILLA A. Rene. *Responsabilidad Civil por Mora*. Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma. Buenos Aires, Argentina. 1996. Pág. 2.

Como se expuso, la responsabilidad significa responder por los daños que se ha causado a otra persona y esta se divide en responsabilidad civil contractual y responsabilidad civil extracontractual.

La distinción entre ambas se traza primordialmente, que en la contractual existe una obligación previa entre los sujetos que intervienen y generalmente es creada por un contrato; y en la responsabilidad extracontractual, nace con independencia de dicha relación previa, entre el causante del daño y la víctima, originada por la violación al deber de no dañar a los demás. Encontramos en la doctrina muchas definiciones que sustentan lo antes planteado.

### **3.1.1 Responsabilidad Contractual**

Compagnicci de Caso define a la responsabilidad contractual como *“La que se deriva de la infracción a un contrato que presupone la existencia de una obligación particular, concreta y en sentido estricto, contractual, es decir, convenida libremente por las partes contratantes, se requiere que esta obligación haya sido incumplida por la culpa del deudor, pero de forma voluntaria y consiente, es decir, que haya dolo, o al menos por falta de prevención o de diligencia en otras palabras que exista culpa”*<sup>60</sup>.

Bustamante Alsina por su parte la define como *“El deber jurídico de dar cuenta a otro del daño que se le ha causado, esto como resultado de la falta de cumplimiento de alguna de las partes, a lo estipulado en una convención que previamente habían celebrado las partes”*<sup>61</sup>. Es decir que es el resultado

---

<sup>60</sup> COMPAGNUCCI DE CASO, Rubén H. *Manual de Obligaciones*. Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma. Buenos Aires, Argentina 1967. Pág. 115.

<sup>61</sup> BUSTAMANTE ALSINA, Jorge. “Óp. Cit.” Pág. 107

del no cumplimiento de una obligación, que tiene como fuente de origen un contrato.

La responsabilidad contractual, no solo debe de ser entendida como el incumplimiento definitivo de una prestación; sino que además como lo sostiene la jurisprudencia Española *“Debe de tomarse en una concepción mucho más amplia, ya que es necesario entender la relación obligatoria como un conjunto de deberes, cuya violación también da lugar a responsabilidad contractual”*<sup>62</sup>.

Para el doctor Guillermo Trigueros la responsabilidad contractual nace *“De la negligencia o descuido que el deudor ha tenido para cumplir con sus obligaciones. La falta de cuidado o diligencia necesarios para el cumplimiento de cada tipo de contrato”*<sup>63</sup>.

En resumen la responsabilidad contractual, es la que se origina del incumplimiento de las obligaciones nacidas de un contrato y es por ella que nace la culpa contractual, lo que ocasiona a la parte que incumplió el deber de reparar el daño a través de una indemnización.

---

<sup>62</sup> CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL. *Cuadernos de Derecho Judicial Responsabilidad Civil*. Editorial Mateo Cromo. Madrid, España. 1993. Pág. 63. Lo que se expone, es que la responsabilidad contractual no debe aplicarse exclusivamente cuando existe un incumplimiento definitivo o total de una obligación contractual, también debe de emplearse en las demás formas de incumplimiento, como lo son: el incumplimiento parcial o relativo y el retardado. Todas estas formas de incumplimiento, ocasionan un daño en la relación jurídica contractual, al sujeto que si cumplió con su obligación.

El objeto de la responsabilidad contractual, es la indemnización de perjuicios por parte del sujeto que no cumplió con lo pactado en el contrato. Por lo tanto, se ocasiona también daño cuando no se cumple con la obligación en el plazo convenido y cuando hay un cumplimiento defectuoso de las obligaciones, porque no se cumplió a totalidad los términos establecidos en el contrato. Todas estas formas de incumplimiento producen responsabilidad civil contractual, cuando se ocasionan por culpa de alguna de las partes y debe por lo tanto, repararse ese daño por medio de una indemnización por los perjuicios ocasionados; el monto de dicha indemnización dependerá de todas las circunstancias que rodea el caso de incumplimiento contractual.

<sup>63</sup> TRIGUEROS, Guillermo. *“Óp. Cit”*. Pág. 315.

### 3.1.2 Responsabilidad extracontractual

Compagnucci De Caso define a la responsabilidad extracontractual como “*La que surge de un deber genérico de no dañar, es decir, todas las infracciones a la norma o la ley*”<sup>64</sup>.

Santos Briz exponer que, “*La responsabilidad extracontractual es aquella que existe cuando una persona causa, ya sea por sí misma, o por medio de otra de la que responde, ya por una cosa de su propiedad o de que se sirve, un daño a otra persona, respecto de la cual no estaba ligada por un vínculo obligatorio anterior relacionado con el daño producido*”<sup>65</sup>.

Gonzales Poveda la puntualiza como “*La responsabilidad que surge de un deber genérico de no dañar*”<sup>66</sup>, y como efecto ocasiona una relación entre quien causa un daño y su víctima; también es entendida como el deber de resarcir los daños ocasionados a otros, por ser una conducta lesiva, antijurídica o contraria a derecho.

De manera que obliga a reparar por medio de una indemnización, un perjuicio sufrido por otras personas, tal como lo establece Le Tourneau que “*la responsabilidad extracontractual es la obligación de reparar el daño causado a otro por un acto contrario al orden jurídico*”<sup>67</sup>.

En conclusión la responsabilidad extracontractual, es aquella que se origina por hechos ilícitos contrarios a derecho, que ocasionan un daño a los demás. Se conoce también como responsabilidad delictual y da nacimiento a la culpa extracontractual o aquiliana. En nuestra legislación civil se

---

<sup>64</sup> COMPAGNUCCI DE CASO, Rubén H. “*Óp. Cit.*” Pág. 115.

<sup>65</sup> SANTOS Briz, Jaime. *La Responsabilidad Civil*. Editorial Montecorvo. Séptima Edición. Madrid, España 1993. Pág. 40.

<sup>66</sup> GONZALES POVEDA, P. *Tratado de Derecho Civil*. Editorial Monterreal. Tomo III. Buenos Aires, Argentina. Pág. 115.

<sup>67</sup> CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL. “*Óp. Cit.*” Pág. 63.

encuentra regulada en el área que se conoce como delitos y cuasidelitos civiles, que es una de las fuentes de obligaciones.

### **3.2 Diferencias entre la responsabilidad contractual y extracontractual**

Son muchas las distinciones entre ambas materias, esto se debe a que los elementos que integran cada responsabilidad son diversos, se especificara de forma breve en que consiste cada una:

#### 1) En cuanto a su generación

La principal diferencia se refiere a como se genera o nace cada una de ellas, *“la responsabilidad contractual se deriva de la infracción a un contrato o de una relación jurídica anterior al vínculo entre las partes, así mismo nos dice que la responsabilidad extracontractual surge de un deber genérico de no dañar”*<sup>68</sup>. Morello reitera dicha diferencia cuando expone que *“la responsabilidad contractual presupone la existencia de una obligación particular, concreta y en sentido estricto, contractual, es decir, convenida libremente por las partes contratantes, se requiere que esta obligación haya sido incumplida por la culpa del deudor, pero de forma voluntaria y consiente, es decir, que haya dolo, y al menos por falta de prevención o de diligencia en otras palabras que exista culpa simple”*<sup>69</sup>.

En concreto la responsabilidad contractual se trata únicamente las obligaciones contractuales y la extracontractual es la que se derivan por ley o hechos ilícitos.

---

<sup>68</sup> COMPAGNUCCI DE CASO, Rubén H. *“Óp. Cit”*. Pág. 116.

<sup>69</sup> MORELLO M. Augusto. *Indemnización del Daño Contractual Teoría General del Incumplimiento*. Editorial Abeledo-Perrot. Buenos Aires, Argentina. 1967. Pág. 15

## 2) En cuanto a la culpa que originan

La culpa que se genera en la responsabilidad contractual es el efecto de una obligación y es conocida como culpa o descuido; mientras la culpa que genera la responsabilidad extracontractual es fuente de una obligación nueva y se conoce como culpa extracontractual o aquiliana.

## 3) Por los elementos que la componen

Otra de las diferencias entre la responsabilidad contractual y extracontractual, radica en los elementos que la componen ya que mientras la responsabilidad contractual su primer elemento es el incumplimiento; en la responsabilidad extracontractual su primer elemento, es la antijuricidad.

## 4) Por la capacidad

En materia de capacidad difieren una de la otra, puesto que para concurrir en la responsabilidad contractual, es preciso tener la misma capacidad que se necesita para celebrar contratos, es decir, tener plena capacidad jurídica; en cambio la responsabilidad extracontractual, no es necesario tener dicha capacidad que requiere los contratos, por lo que cualquier persona puede responder por los actos que ocasiono, excepto los menores de diez años y los dementes, tal como lo regula el artículo 2070C.

## 5) Por la existencia o no de obligaciones previamente

En la responsabilidad contractual hay una obligación precisa de efectuar un hecho determinado, cuya falta de ejecución determina dicha responsabilidad, en tanto que en la extracontractual no existe obligación alguna determinada.

#### 6) En cuanto a la indemnización de daños

La indemnización de perjuicios en la responsabilidad civil contractual se limita a los perjuicios previstos, y solo cuando hay dolo a los imprevistos; a diferencias de la responsabilidad civil extracontractual que comprende ambos perjuicios

Se dice además, que para que prospere la pretensión de indemnización por incumplimiento de una obligación contractual, es necesario que el deudor este en mora; exigencia que no es menester en terreno extracontractual.

#### 7) En cuanto a la culpa

Esta diferencia radica en materia de probar la culpa, el deudor de una obligación contractual, solo debe de probar que no hubo culpa de su parte en la inejecución del contrato y que ocurrió por caso fortuito o fuerza mayor. En cambio el acreedor de una obligación delictual tiene que demostrar que ha existido culpa o dolo de parte del deudor.

#### 8) En cuanto a las cláusulas que modifican la responsabilidad

Otra diferencia, radica que la responsabilidad contractual puede ser limitada mediante una cláusula limitadora de responsabilidad; en contraste con la responsabilidad extracontractual, donde no existen las cláusulas de exoneración de la responsabilidad debido a que no existe contrato.

Las cláusulas de no responsabilidad serian perfectamente admisibles en el terreno contractual, no así en el ámbito de la responsabilidad extracontractual, en la cual resultarían nulas, por violar normas de orden público.

### **3.3. Presupuestos o elementos de la responsabilidad civil**

Para que se origine la responsabilidad civil se necesitan de los siguientes presupuestos que son: a) Antijuricidad, y en nuestra investigación recaerá sobre la conducta retardada para el incumplimiento de las obligaciones, por parte del deudor; b) Imputabilidad; c) Daño; y d) Relación de Causalidad entre el incumplimiento y el daño.

#### **3.3.1. Antijuricidad.**

Este término se maneja como un sinónimo de ilicitud, aunque puede entenderse con una mayor comprensión, por abarcar no solamente los casos de violación directa de la ley, sino las hipótesis de infracción del deber impuesto por la voluntad de las partes en el contrato.

Según Bustamante Alsina la antijuricidad *“consiste en una infracción a la ley que causa daño a otro y que obliga a la reparación a quien resulte responsable en virtud de imputación o atribución legal del perjuicio”*<sup>70</sup>. Lo que señala esto, es que a partir que el acto se considera ilícito y obligue a la reparación del perjuicio este deber ser causado de forma antijurídica, de manera ilícita; en concreto que sea culposo o doloso, o que el daño deba ser injusto, causado en iguales condiciones de imputabilidad.

Nipperdy lo explica como *“La lesión de intereses jurídicamente reconocidos por medio de acciones contrarias a los mandatos o prohibiciones del ordenamiento”*<sup>71</sup>.

---

<sup>70</sup> BUSTAMANTE Alsina, Jorge. *“Óp. Cit.”* 109.

<sup>71</sup> MARTINEZ-PEREDA Rodríguez, J.M. *Tratado de Derecho Civil Teoría y Práctica Tomo III Derecho de Obligaciones*. Editorial Bibliográfica Argentina. Buenos Aires, Argentina. 1952. Pág. 399.

Así encontramos que para Santos Briz *“La antijuridicidad es la infracción de una norma, ya de la ley, de un contrato, ya infrinja la norma expresa, ya atente a la finalidad que la misma persigue, o ya lesione principios”*<sup>72</sup>.

En conclusión, la antijuridicidad en un principio es toda infracción ya sea de una norma, contrato o de una ley, que resulta del obrar humano de forma voluntaria, pero además también la creación de un riesgo y a la vez es un medio para delimitar, hasta donde llega la imputación de daños a una persona.

### **La Antijuridicidad en el Incumplimiento Contractual**

Para que se aplique, es necesario la necesidad de un contrato válido, el cual impute al deudor una obligación, que resulta violada por este y al causar daño al acreedor, obliga a aquel a repararlo; puesto que si el contrato no es válido no habría obligación alguna que tuviese su fuente en el mismo, como sucede con los contratos que después de haber sido ejecutado por las partes, resultan inválidos por una sentencia de nulidad.

En nuestra investigación, la antijuridicidad es la mora, por ser una conducta antijurídica contraria a derecho y dicha conducta puede ser cometida por el deudor o el acreedor, nosotros haremos énfasis en la conducta morosa del deudor, que no cumple con su obligación en el tiempo estipulado; pero es necesario que esta conducta sea culpable.

---

<sup>72</sup> SANTOS BRIZ, Jaime. “Óp. Cit.” Pág. 30.

### 3.3.2 Imputabilidad.

La imputabilidad es un concepto que tiene diferentes significados jurídicos, por una parte se utiliza para establecer si el sujeto demandado tiene suficiente discernimiento o capacidad para atribuírsele un resultado, lo que sería una imputabilidad de primer grado, aunque también lo entenderemos como el vínculo factico entre el hecho y su consecuencia, y es esto lo que sintetiza es la relación de causalidad (*imputatium facti*); por ultimo también se habla de imputabilidad moral, como un reproche al comportamiento, conocida como imputabilidad de segundo grado, ya sea por haber querido el incumplimiento (dolo), o por omitir la diligencia necesaria (culpa) (*imputatio iuris*).

Pero la imputabilidad que nos interesa en nuestra investigación, es la aplicada al incumplimiento hecho con discernimiento, intención y libertad, la imputabilidad de primer grado.

Bustamante Alsina define a la imputabilidad como “*la aptitud o capacidad personal para comprender lo injusto o antijurídico del hecho y para dirigir la acción conforme a esa comprensión*”<sup>73</sup>. Esto implica, por una parte algo más que una simple capacidad intelectual de conocer, saber o entender y una simple capacidad de valorar el hecho como antijurídico, para actuar conforme a dicha valoración; a la vez que implica que la imputabilidad, se vincule con la personalidad psíquica del autor.

Ahora bien para que se dé la imputabilidad, se requiere de que se den ciertos factores de atribución y son estos los que constituyen el fundamento necesario para imputar responsabilidad. Estos factores de atribución son: La culpa, el dolo y el riesgo.

---

<sup>73</sup> BUSTAMANTE Alsina, Jorge. “*Óp. Cit.*” Pág. 183.

### **a) La Culpa como Factor de atribución de la Imputabilidad.**

La culpa se define como *“La omisión de la diligencia exigible al agente, esta es una postura clásica con respecto a la definición, así encontramos que una definición moderna la defina como; la falta de diligencia así, se habla de culpa social”*<sup>74</sup>. Podemos definirla como la conducta voluntaria contraria al deber de prevenir las consecuencias previsibles del hecho propio, al no prestar la diligencia que se debe prestar, ocasionado con ello el incumplimiento de una obligación.

Para Rojina Villegas la culpa es un elemento de la responsabilidad civil y la define como *“El obrar ilícitamente o contra las buenas costumbres y el que cause daño a otro, está obligado a repararlo, a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia de la víctima”*<sup>75</sup>.

Una definición de culpa mucho más factible, es que se trata de una omisión de forma voluntaria de la diligencia que debe de tener toda persona, en calcular las consecuencias posibles y previsibles de su propio hecho.

### **b) Dolo como Factor de atribución de la Imputabilidad.**

El dolo según Compañucci de Caso consiste *“En toda maquinación o maniobra fraudulenta encaminada a mantener en el error o en el engaño a la persona con quien se va a celebrar un negocio jurídico”*<sup>76</sup>. Este puede consistir tanto en un acto positivo como en una omisión y presupone una

---

<sup>74</sup> MARTINEZ-PEREDA RODRÍGUEZ, J.M. *“Óp. Cit.”* Pág. 405.

<sup>75</sup> ROJINA VILLEGAS, Rafael. *Elementos de la Responsabilidad*. Derecho Civil Mexicano, Tomo Quinto *Obligaciones Volumen II*. Editorial Porrúa S.A. México 1985. Pág. 143.

<sup>76</sup> COMPAGNUCCI DE CASO, Rubén. *“Óp. Cit.”* Pág. 135.

falta intencional, un acto o abstención voluntaria, que implica el incumplimiento de una obligación o la pérdida de la cosa debida.

### 3.3.3 Daño

Para Martínez-Pereda el daño es, "*La producción de un menoscabo que se da en la esfera jurídica del perjudicado a través de la producción o comisión de un acto ilícito*"<sup>77</sup>. Así lo enuncia Rojina Villegas que el daño es "*La pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de incumplimiento de una obligación*"<sup>78</sup>.

Es decir, que el daño es una condición sine qua non de la responsabilidad civil, pues evidentemente que para que exista la obligación, es necesario que se cause un daño.

Con el enfoque anterior, se dice que no hay responsabilidad civil sino hay daño causado, es decir que no se puede imponer la sanción resarcitoria, donde no hay daño que reparar; el daño se vuelve entonces un elemento del acto ilícito sin el cual no existe la responsabilidad civil.

En concreto, el daño es el menoscabo que a consecuencia de un acontecimiento o evento determinado sufre una persona, ya sea en sus bienes vitales naturales, en su propiedad o en su patrimonio y en consecuencia el que produjo dicho daño debe de repararlo; pero para que este daño sea indemnizable, debe de ser necesariamente probada su existencia.

---

<sup>77</sup> MATINEZ-PEREDA Rodríguez, J.M. " *Óp. Cit.*" Pág. 455.

<sup>78</sup> ROJINA VILLEGAS, Rafael. " *Óp. Cit.*" Pág. 130.

Los daños se clasifican en: patrimonial, moral, resarcible, entre otras clasificaciones que se expondrán posteriormente.

### **3.3.4 Relación de Causalidad entre el Daño y el Hecho.**

El daño cuya reparación se pretende, debe estar en relación causal adecuada con el hecho de la persona o de la cosa a las cuales se atribuye su producción. Tal como lo establece Bustamante es *“La existencia de ese nexo de causalidad es necesario, pues de otro modo se estaría atribuyendo a una persona el daño causado por otro o por la cosa de otro”*<sup>79</sup>, debido a lo anterior es que la relación de causalidad es un elemento del acto ilícito y del incumplimiento contractual; que vincula el daño directamente con el hecho, e indirectamente con el elemento de imputabilidad subjetiva o de atribución objetiva.

Y es este el factor aglutinante que hace que el daño y la culpa, o en su caso el riesgo, se integren en la unidad del acto que es fuente de la obligación de indemnizar.

Es un elemento objetivo, porque alude a un vínculo externo entre el daño y el hecho de la persona o de la cosa, al hablar de un hecho aludimos a una modificación del mundo exterior que sucede en un momento dado y en cierto lugar, con la intervención de personas y cosas que constituyen los elementos actuantes. Así nos dice Martínez-Pereda que *“La relación causal o nexo causal es la relación de causa a efecto entre uno y el otro, y que para que proceda la indemnización no basta que exista el nexo causal indicado, sino que además debe probarse el mismo”*<sup>80</sup>.

---

<sup>79</sup> BUSTAMANTE Alsina, Jorge. "Óp. Cit." Pág. 267.

<sup>80</sup> MARTINEZ-PEREDA Rodríguez, J.M. "Óp. Cit." Pág. 478

Doctrinariamente la relación causal es una cuestión afín en los derechos civiles y penal, consecuentemente encontramos una dualidad de campos, aunque sean solamente relativas en primer lugar.

El problema de la causalidad es más importante en el derecho civil que en derecho penal y ello se debe a que juega en las relaciones civiles, un papel de primera importancia, porque el daño es la condición esencial de la responsabilidad civil y debe de constar de una manera concreta, mientras que la culpa aparece como una condición abstracta.

En el derecho civil el acto inicial puede verse afectado por la culpa de la víctima o por la intervención de tercero. En cambio en el derecho penal, no atiende a la proporción causal del acto cometido por el agente; sino que atiende principalmente a la gravedad de la culpa.

De igual forma Rojina Villegas nos define el nexo causal como "*El principio por el cual se determina la responsabilidad civil a cargo de un cierto sujeto, sino además causante del mismo, es decir, en rigor a la noción de culpabilidad entraña necesariamente la de causalidad entre el hecho y el daño*"<sup>81</sup>, como consecuencia crea la relación de causalidad y nace el problema relativo a determinar si todo daño originado por un cierto hecho, debe ser reparado.

En conclusión la relación causal es el vínculo necesario que debe de existir entre la persona que ha originado el daño y la conducta que ha generado el daño, a la cual se le reprocha el hecho; es necesaria la vinculación causal, para poder determinar de forma concreta la existencia de responsabilidad civil.

---

<sup>81</sup> ROJINA Villegas, Rafael. "Óp. Cit."Pág. 148

### **3.4 Requisitos de La Responsabilidad Civil Contractual**

Para que estemos en presencia de la Responsabilidad Civil contractual, es necesario que el sujeto que ha incumplido con la obligación, complete los siguientes requisitos que exige dicha responsabilidad, los cuales son: 1) Que exista un contrato; 2) Que el contrato sea válido; 3) Que se suscriba el contrato entre las partes; 4) Inejecución del contrato imputable a una de las partes.

#### **3.4.1 Que exista un Contrato**

Es indispensable en la responsabilidad civil contractual, la existencia de un contrato, es decir, que previamente a la realización del hecho del incumplimiento por cualquiera de las partes contratantes, debió de existir un acuerdo de voluntades entre ellos, como una relación obligacional, que les permita exigir la prestación a la cual se comprometieron en caso de incumplimiento; por ende sin la existencia de dicho contrato, no puede exigirse la responsabilidad en cuestión, a la parte que incumplió con su obligación.

Es necesario por lo tanto definir que es un contrato y de esta manera conocer en qué momento se está en presencia de él.

Etimológicamente el termino contrato, provienen del latín *contractus*, que significa “*La relación que se constituye sobre la base de un acuerdo, es decir, lo que queda después de un acuerdo entre personas, y no el acuerdo mismo*”<sup>82</sup>.

---

<sup>82</sup> NAVARRO ALBIÑA. René. *Contratos y responsabilidad Extracontractual*. Universidad de Atacama. 2007. Pág. 8.

Pothier lo define como: *“Una convención por la cual las dos partes recíprocamente, o solo una de las dos, prometen y se obligan para con la otra a darle alguna cosa, o a hacer o no hacer tal cosa”*<sup>83</sup>.

Jorge López Santa María, define al contrato como *“Acto Jurídico Bilateral o convención que crea obligaciones”*<sup>84</sup>.

Para Alfredo Barros, *“El contrato es una de las fuente de las obligaciones, la más importantes de todas, las más común y fecunda; podría decirse que es la fuente diaria que produce obligaciones, porque es hecha con intención de obligarse: animo contrahendo obligatoris”*<sup>85</sup>.

Ramón Meza Barros da la siguiente definición de contrato: *“Acto jurídico, es la manifestación de voluntad realizada con la intención de producir efectos jurídicos. El acto puede ser la manifestación de una sola voluntad o el resultado de acuerdo de voluntades. En este último caso se denomina convención”*<sup>86</sup>.

Rojina Villegas, define al contrato como *“Un acuerdo de voluntades para crear o transmitir derechos y obligaciones, es la especie dentro del género de los convenios”*<sup>87</sup>.

Manuel Somarriva opina *“Si el acuerdo de voluntades de las partes tiene por objeto crear obligaciones, la convención recibe el nombre específico de*

---

<sup>83</sup> PLANIOL, Marcelo y RIPERT, Jorge. *“Óp. Cit”*. Pág.23.

<sup>84</sup> SANTA MARIA, Jorge López. *Los Contratos parte General*. Editorial Jurídica de Chile. Santiago de Chile, Chile. Pág. 3.

<sup>85</sup> BARROS ERRAUZURIS, Alfredo. *Curso de Derecho Civil. De las Obligaciones en General, Volumen II*. Cuarta Edición. Editorial Nascimento. Santiago de Chile, Chile. 1932. Pág. 14.

<sup>86</sup> MEZA BARROS, Ramón. *Manual de Derecho Civil. De las Fuente de las Obligaciones. Tomo I*. Octava Edición. Editorial Jurídica de Chile. Santiago de Chile, Chile. 1994. Pág. 9.

<sup>87</sup> ROJINAS VILLEGAS, Rafael. *“Óp. Cit”* Pág. 9.

*contrato, que es la convención generada de obligaciones o el acuerdo de voluntades de dos o más personas destinadas a crear obligaciones*<sup>88</sup>.

En nuestra legislación el artículo 1309 del Código Civil da la siguiente definición de contrato, *Contrato es una convención en virtud del cual una más personas se obligan para con otras u otras, o recíprocamente a dar, hacer o no hacer alguna cosa.*

De este artículo analizaremos como primer punto, el problema que viene desde el derecho romano, que es la confusión entre el contrato y convención; dichos términos no son la misma cosa, existe convención *“Cuando dos o más personas se ponen de acuerdo para un objeto determinado*<sup>89</sup>.

Rojinas Villegas, establece que la convención es *“Un acuerdo de voluntades para crear, transmitir, modificar o extinguir obligaciones y derechos reales o personales; por lo tanto el convenio tiene dos funciones: una positiva, que es crear o transmitir obligaciones y derechos; y otra negativa que es modificarlo o extinguirlo*<sup>90</sup>. La convención es el género y consiste en crear, modificar y extinguir obligaciones; en cambio el contrato es la especie y solo crea obligaciones. De tal forma que todo contrato es convención, pero no toda convención es un contrato.

En el Código Civil podemos encontrar muchos ejemplos de convenciones tales como: la tradición que transfiere el dominio Art. 651C; la contraescritura porque modifican o alteran una escritura anterior se encuentra regulada en el Art. 1578C; el pago que extingue obligaciones Art. 1439C.

---

<sup>88</sup> ALESSANDRI RODRIGUEZ, Arturo y SOMARRIVA UNDURRAGA, Manuel. *Curso de Derecho Civil. Tomo IV. Fuente de las Obligaciones*. Editorial Nascimento. Santiago de Chile, Chile. 1492. Pág. 16

<sup>89</sup> TRIGUEROS, Guillermo. *“Óp. Cit.”* Pág. 17.

<sup>90</sup> ROJINAS, Villegas. *“Óp. Cit.”* Pág. 9.

Otro análisis que podemos realizar al artículo 1309C., consiste en que según dicho artículo el objeto del contrato es dar, hacer o no hacer; pero esto no ocurre de esta forma, porque si se sigue el orden cronológico, el objeto del contrato es crear obligaciones y el objeto de las obligaciones consiste en una prestación ya sea dar, hacer o no hacer.

Por lo anterior, el contrato es un acuerdo de voluntades por medio del cual una persona se obliga por sí mismo o recíprocamente a una obligación, la cual recae sobre una prestación; que consiste en dar, hacer o no hacer, y puede concretizarse en un hecho o conducta y una cosa u objeto.

Sin lugar a dudas, si existe un contrato y este se incumple por cualquier circunstancia imputable al deudor, entonces hay responsabilidad civil contractual si se reúne con los requisitos; sin embargo hay casos como la promesa de celebrar un contrato, que necesitan de una meditación especial, y de esta forma concluir que responsabilidad nace en estos casos.

#### **3.4.1.1 Promesa de Celebrar un Contrato**

La promesa de celebrar un contrato es para Carlos Alberto Gherzi *"El instituto por el cual las partes se comprometen a celebrar determinado contrato. La promesa genera una obligación de hacer, cual es la de celebrar el contrato futuro cuyo incumplimiento genera la extinción (resolución) de dicho vínculo con la pertinente indemnización de daños y perjuicios"*<sup>91</sup>.

Para Ramón Meza Barrios la promesa de celebrar un contrato difiere se la simple oferta, policitud o propuesta porque *"Supone un acuerdo de*

---

<sup>91</sup> GHERSI, Carlos Alberto. *Contratos Civiles y Comerciales. Parte General y Especial. Tomo I.* Cuarta Edición. Editorial Astrea. Buenos Aires, Argentina. Pág. 460.

*voluntades aunque solo una de las partes resulte obligada a celebrar el contrato prometió*<sup>92</sup>.

En resumen, se define a la promesa de celebrar un contrato como una convención escrita, en virtud de la cual las partes se obligan a celebrar un contrato de los que la ley no declara ineficaces, dentro de un plazo o condición que fije la época de su celebración, y debiendo especificarse en ella todas las bases que constituyan el contrato prometido, de modo que sólo falte la tradición de la cosa o las solemnidades que las leyes prescriben.

En nuestra legislación civil se encuentra regulado dicha figura en el artículo 1425, que establece: *la promesa de celebrar un contrato no produce obligación alguna; salvo que concurran las circunstancias siguientes:*

- 1. Que la promesa conste por escrito.*
- 2. Que el contrato prometido no sea de aquellos que las leyes declaren ineficaces*
- 3. Que la promesa contenga un plazo o condición que fije la época de la celebración del contrato.*
- 4. Que en ella se especifique de tal manera el contrato prometido, que sólo falten para que sea perfecto, la tradición de la cosa, o las solemnidades que las leyes prescriben.*

*Concurriendo estas circunstancias habrá lugar a lo prevenido en el artículo precedente.*

---

<sup>92</sup> MEZA BARROS, Ramón. "Óp. Cit". Pág. 60.

Según el artículo en cuestión, la promesa de celebrar un contrato o contrato de promesa como muchos autores le llaman, no produce efecto alguno salvo que no se llenen los requisitos que el mismo artículo establece.

Si las partes actúan tal como lo establece el artículo en sus cuatro numerales, entonces la promesa de celebrar el contrato es válida y por lo tanto, nacen todos los efectos jurídicos de incumplimiento. A este artículo es necesario realizar las siguientes observaciones:

La primera, es que para dar validez a dicho contrato debe de constar por escrito. Esta exigencia no se considera como medio de prueba, tal como algunos autores lo sostiene; si no que en este caso es un requisito indispensable, como una solemnidad del contrato, para que este sea válido.

Este numeral no especifica cómo debe de ser dicho contrato por escrito, por lo tanto se ha discutido si este contrato, debe de hacerse en escritura pública para que sea válido; ante tal circunstancia es necesario tener presente que no es lo mismo la figura del contrato de promesa que el contrato prometido.

En la promesa de celebrar un contrato o contrato de promesa, nacen obligaciones de hacer, que recaen sobre una conducta que posteriormente deben de realizarla cualquiera de las partes que resulto obligada. Este contrato tiene solemnidades distintas al contrato prometido, para cuya existencia la ley en algunos casos, como los de venta de bienes raíces, hipotecas, renta vitalicia y otros, exige que se realicen en escritura pública para su validez.

Por lo tanto cuando la ley no lo ha declarado expresamente como sucede con el numeral 1 del artículo 1425C., puede hacerse en documento privado y tendrá validez, de igual forma si se realiza en escritura pública, cuando las partes así lo han estipulen, tal como expone el doctor Guillermo Trigueros

h. *"Si un contrato de promesa costa en escritura pública, es perfectamente válido porque costa por escrito. Pero también vale esa promesa si solamente costa por escrito o en instrumento privado que no sea escritura pública"*<sup>93</sup>.

Otra observación que se hace a este artículo es el numeral 2º, al enunciar *"que el contrato prometido no sea de aquellos que las leyes declara ineficaces"*. Esta expresión de *ineficaz*, es innecesaria porque no se puede dar valor a un acto que es declarado ineficaz. Guillermo Trigueros considera como casos de promesa no válidas las contraídas para celebrar, *"Venta de bienes nacionales de uso público; hipotecas o compraventa de cosas que no estén en el comercio, ceder los derechos o privilegios que no pueden transferirse; y en general para celebrar todos aquellos contratos que tengan objeto ilícito"*<sup>94</sup>.

En conclusión si la promesa de celebrar un contrato completa todos los requisitos que la ley exige, tiene validez y puede entonces exigir la responsabilidad civil contractual, en caso de que alguna de ellas incumpla con la obligación que nace de dicho contrato, que es este caso es una obligación de hacer.

---

<sup>93</sup> TRIGUEROS, Guillermo. *"Óp. Cit."* Pág. 368. El autor expone, que si la ley no exige expresamente que el contrato de promesa o la promesa de celebrar un contrato, debe hacerse en escritura pública es porque no lo ha considerado de esa forma; ha contrario como sucede en las figura que la misma ley exige, como en los casos de venta de bienes raíces, deben de realizarse en escritura pública para su validez. Por lo tanto la promesa de celebrar un contrato puede hacerse ya sea en documento privado, o en escritura pública, si las partes así lo desean.

<sup>94</sup> *Ibídem*. Pág. 370. El autor en los casos que se refiere a los derechos o privilegios que no pueden transferirse, se refiere a los derechos de uso y habitación regulados en el artículo 821C. y al derecho que nace del pacto de retroventa regulado en el artículo 1682C.

### **3.4.2 Que sea un contrato válido**

Una vez agotado el primer requisito de la responsabilidad civil contractual, que es la existencia de un contrato, es necesario que este contrato sea válido para que puedan nacer todos los efectos que de él emanan.

Un contrato es válido, cuando reúne los siguientes requisitos que regula el artículo 1316C: a) Capacidad Legal; b) Consentimiento libre de vicios: Error, Dolo, Fuerza; c) Objeto Lícito; d) Causa lícita. Si falta alguna de estos requisitos causa nulidad relativa o absoluta.

#### **3.4.2.1 Capacidad legal**

Por regla general el Código Civil en su artículo 1317, establece que toda persona es legalmente capaz, excepto las que la ley declara incapaces. Y el artículo 1316C. Define a la capacidad legal de una persona, al decir *"que consiste en poder obligarse por sí misma y sin el ministerio de o la autorización de otra"*.

La ley también declara los casos de incapacidad en el artículo 1318C. Los divide en: a) Incapacidad absoluta: a las personas dementes, sordos que no pueden darse a entender de manera indudables, los impúberes y las personas jurídicas en los actos ejecutados en contravención a las reglas adoptadas para su gobierno; b) Incapacidad Relativa: los menores adultos y las personas jurídicas que si actúan dentro de las reglas adoptadas por su gobierno.

Además de estas incapacidades, la ley regula casos de incapacidades particulares, que son conductas que el legislador ha prohibido a

determinadas personas que se vuelven inhábiles para ejercer u otorgar ciertos actos. Se encuentran regulados en los artículos del 1600 al 1604 del Código Civil.

#### **3.4.2.2 Consentimiento libre de vicios**

Para que nazca un contrato, es necesario un acuerdo de voluntades en las cuales las partes libremente convengan, sin que en ella incurran hechos que desvirtúen dicho consentimiento.

El doctor Guillermo Trigueros define al consentimiento como " *Concurso de voluntades, de las partes que convienen sobre los diversos puntos que constituyen un contrato. No basta que exista el consentimiento; es menester que sea dado en condiciones regulares, es decir, que no adolezca de vicios*"<sup>95</sup>. Los vicios del consentimiento son: el error, fuerza y el dolo; regulados en el artículo 1322C.

El error se define como: " *discrepancia entre el concepto y la realidad, como tener por cierto lo que no es, disconformidad entre el hecho y la idea, y en cuanto al vicio de la voluntad, equivocación que lleva a un individuo a celebrar un negocio que de no mediar el yerro, no se habría ejecutado*"<sup>96</sup>. Por consiguiente el error es la falsa apreciación que se tiene sobre las cosas, nuestra legislación civil divide al error en: de derecho, de hecho y en la persona. El error derecho no vicia el consentimiento y no admite prueba en contrario.

---

<sup>95</sup> TIGUEROS, Guillermo. "Óp. Cit." Pág. 104

<sup>96</sup> HINESTROSA, Fernando. *Curso de Derecho Civil, Obligaciones*. Universidad Externado de Colombia. Colombia. Pág. 222

La fuerza es *"El medio que se usa, sin derecho, contra alguna persona para obligarla a consentir contra su voluntad en un acto jurídico"*<sup>97</sup>. La fuerza es una acción ejercida sobre la voluntad por medio de amenazas; es decir un temor inspirado con cierto fin y puede ser material o moral. Se encuentra regulado en el Código Civil en el artículo 1327.

El dolo es el tercer vicio del consentimiento, Barros Errazuris lo define como *"Todo engaño, fraude o maquinación insidiosa de uno de los contratantes, que induce al otro a prestar su consentimiento para celebrar un contrato, de manera que sin él no se hubiera realizado"*<sup>98</sup>. Este vicio del consentimiento da causa al contrato y por el engaño provocado por unas de las partes al otro sujeto, influye en su consentimiento, llevándolo a celebrar el contrato, lo encontramos en el artículo 1329C.

Víctor Vial del Río, hace una distinción muy importante entre dolo y error cuando plantea que *"el dolo no es más que un engaño provocado. Pero es necesario tener presente que el dolo constituye un vicio del consentimiento distinto del error y, por lo mismo, una causa por sí relevante para anular un acto. Aun cuando el error provocado por el dolo no sea relevante, el acto en que éste incide va a ser ineficaz por haber tenido como causa el dolo"*<sup>99</sup>.

### **3.4.2.3 Objeto Lícito**

El contrato recae sobre un objeto determinado, por lo tanto este objeto debe de ser de aquellos que las leyes permiten su enajenación y que no contravenga al derecho público salvadoreño. En lo que se refiere al objeto,

---

<sup>97</sup> TIGUEROS, Guillermo. *"Óp. Cit."* Pág. 108

<sup>98</sup> BARROS ERRAZURIS, Alfredo. *"Óp. Cit."* Pág. 30.

<sup>99</sup> DEL RIO, Víctor Vial. *Teoría General del Acto Jurídico. Quinta Edición.* Editorial Jurídica de Chile. Santiago de Chile, Chile. Pág. 116

se debe de distinguir que el objeto del contrato es la obligación generada, tal obligación consiste en una prestación y esta última recae siempre sobre una materialidad, sobre un hecho, por lo que decimos que el objeto del contrato, consiste en el objeto de la prestación y esta prestación puede ser un dar, hacer o no hacer, artículo 1331C.

El objeto recae sobre una cosa material, y esta debe de llenar con los siguientes requisitos: a) La cosa debe ser real; b) La cosa debe de ser comerciable; y c) debe de ser determinada.

#### **3.4.2.4 Causa Lícita**

El Código Civil la articula en el artículo 1338 inc.2, se la siguiente forma *"Se entiende por causa, el motivo inmediato que induce a contraer la obligación y por causa ilícita la prohibida por la ley, o contraria a las buenas costumbres o al orden público"*. Por lo tanto para la validez del contrato la causa, que es motivo por el cual las partes contratan, debe de recaer en aquellas que permiten las leyes.

#### **3.4.2.5 Responsabilidad Precontractual**

En este requisito de la existencia de un contrato válido, se han presentado en la doctrina un punto muy discutido, consistente en la responsabilidad que se puede derivar de los daños originados por cualquiera de las partes en la etapa precontractual; es decir de la etapa previa a la formación de un contrato, la duda que se presenta en este punto se debe a la clase de

responsabilidad que nace de ese hecho, si será contractual o extracontractual.

Ante tal problema nació la teoría expuesta por el autor Ihering, conocida como culpa in contrahendo, "*que alude a la omisión de diligencias apropiadas para acceder al perfeccionamiento de un contrato en vías de formación*"<sup>100</sup>, según este autor sostenía que al culpa que se originaba era de orden contractual, porque de ese orden sería el acto que se iba a otorgar

Por otro lado autores como Somarriva, René Abeliuk Manasevich, Jorge Joaquín Llambias, entre otros; sostienen que toda otra responsabilidad precontractual derivada de la ruptura de las negaciones preliminares es extracontractual, pues no hay un contrato formado, a diferencia de la promesa de celebrar un contrato, que por ser un contrato deriva por ende responsabilidades puramente contractuales.

Sin embargo nuestro tema de investigación de la responsabilidad civil que se origina en la mora del deudor, ya debe de haber existido un contrato en el cual se estipulo el plazo en el que debía de cumplirse una determinada prestación y no se realizó; por tal circunstancia no entra nuestra investigación en la responsabilidad civil precontractual, materia que ha avanzado mucho a través del tiempo aceptándose en varios países, considerando a la responsabilidad precontractual como la puede producirse durante los tratos previos, es decir, en las negociaciones que anteceden a una oferta y nace cuando se causa daño a la persona o bienes de otro en el curso de la formación de un contrato.

En nuestro Código Civil, recoge casos de la culpa in contrahendo en el artículo 1326 cuando dice "*Pero en este caso la persona con quien*

---

<sup>100</sup> LLABIAS, Jorge Joaquín. "*Óp. Cit*". Pág. 74.

*erradamente se ha contratado, tendrá derecho a ser indemnizada de los perjuicios en que de buena fe haya incurrido por la nulidad del contrato". Y en el artículo 1713C, cuando reza: "Habrá lugar a esta indemnización aun cuando el arrendador haya creído erróneamente y de buena fe, que podría arrendar la cosa, salvo que la imposibilidad haya sido conocida del arrendatario, o provenga de fuerza mayor o caso fortuito".*

Como ya se explicó, la responsabilidad contractual supone un contrato válido, porque si hay nulidad, el contrato se borra retroactivamente. En consecuencia, la responsabilidad que pueda hacerse derivar del contrato nulo es evidentemente extracontractual, tal como lo establece Alessandri y Somarriva al sostener *"los efectos de la nulidad consisten en suponer que los actos y contratos no se han celebrado antes de la celebración del acto, como si este no hubiere existido"*<sup>101</sup>.

A diferencia de los casos de resolución del contrato en los cuales los efectos son puramente contractuales.

### **3.4.3 Suscripción del Contrato**

El tercer requisito de la responsabilidad Civil Contractual, es la suscripción de las partes en el contrato celebrado. Se pueden presentar los siguientes casos:

---

<sup>101</sup> ALESSANDRI RODRIGUEZ, Arturo y SOMARRIVA UNDURRAGA, "Óp. Cit." Pág. 261.

### 3.4.3.1 Entre las partes

Los contratos son generalmente firmados por los propios interesados y desde ese momento el contrato surge efecto para ellos, pero en algunas casos el interesado nombra a una persona para que actúe en su nombre, para que contrate en su nombre y serán los mismo efectos como que si él hubiese firmado, pero también puede darse el caso que otra persona estipule o prometa por el incluso sin su conocimiento.

Para esto hay que tener presente el concepto de parte: *"Es parte no solo aquel que actúa por sí mismo, sino también que actúa por medio de un representante"*<sup>102</sup>.

Los representantes pueden ser voluntarios o legales, y si se encuentran facultados en la forma que la ley lo determinan, contratan en nombre del mandante y compromete a este a todos los efectos que derivan del contrato; tal como lo establece el artículo 1319 del Código Civil, *"Lo que una persona ejecuta a nombre de otra, estando facultado por ella o por la ley para representarla, produce respecto del representado iguales efectos que si hubiera contratado el mismo"*.

Los representantes legales, son aquellos que designa la ley en ciertos casos tal como lo establece el artículo 41C. Es en cambio voluntaria o convencional la representación, cuando en un acto jurídico se le establezca como modalidad dentro de éste, ello ocurrirá en el mandato con representación.

---

<sup>102</sup> Ibídem. Pág. 270

### 3.4.3.2 Estipulación a favor de otro

Otra figura importante de este tema es la estipulación a favor de otro, que consiste en un contrato en beneficio de un tercero, el cual es extraño al contrato, pero es tomado en cuenta por las partes al momento de contratar.

Intervienen en la estipulación tres personas: el estipulante, el promitente y el tercero beneficiario. En este contrato las dos partes que celebran el contrato son: el estipulante y el promitente, para que los derechos nazcan al tercero beneficiario. Nuestra legislación lo regula en los artículos 1320 y 1321 del Código Civil.

El estipulante debe tener la capacidad necesaria para celebrar contratos, y no debe de ser mandatario o gestor de negocios del tercero beneficiario.

El promitente debe tener la misma capacidad para contratar y es necesario tal como lo señala el profesor René Navarro, "*Que manifieste su intención de crear un derecho de crear un derecho a favor del tercero beneficiario*"<sup>103</sup>.

No es necesario para el tercero beneficiario poseer capacidad para contractar, pues este no concurrió en la celebración de dicho contrato, basta con que tenga capacidad de goce.

En este contrato, solo el tercero beneficiario puede exigir el cumplimiento de dicho contrato, y puede resolverse o revocarse el contrato de común acuerdo por las partes que lo celebraron, hasta antes que el tercero beneficiario acepte ya sea expresa o tácitamente.

---

<sup>103</sup> NAVARRO ALBIÑA. René. *Óp. Cit*". Pág. 57.

### 3.4.4 Inejecución del Contrato

El último requisito para la responsabilidad civil contractual es la inejecución del contrato, pero esta inejecución debe ser imputable a unas de las partes, pues hay casos donde el contrato no se realiza por causas ajenas a la voluntad de las partes.

Hay una inejecución del contrato, cuando este no se realiza o no se cumple. El incumplimiento es entendido como, *"La falta de correspondencia entre la conducta debida y la efectivamente realizada"*<sup>104</sup>.

Por lo tanto hay incumplimiento cuando la obligación no se cumple, se cumple imperfectamente o se retarda su cumplimiento; este incumplimiento es inexcusable y se conoce de esta forma porque ser una *"Situación antijurídica que se produce cuando, por la actividad culpable del obligado a realizar la prestación, no queda la relación jurídica satisfecha en el mismo tenor, en que se contrató, reaccionando el derecho contra aquel para imponerles las consecuencias de su conducta"*<sup>105</sup>.

El incumplimiento configura una conducta contraria a derecho porque no se respetaron los términos del contrato, y cualquiera de las partes ya sea el acreedor o deudor no cumplió a la prestación que se comprometió.

#### 3.4.4.1 Excusable

Hay una inejecución excusable o incumplimiento que no causa responsabilidad civil contractual, en los casos que no se realiza por fuerza mayor, caso fortuito, intervención de fuerzas extrañas e imposibilidad

---

<sup>104</sup> IBANEZ, Carlos Miguel. *"Óp. Cit"*. Pág. 173.

<sup>105</sup> FUEYO, Laneri. *"Óp. Cit"*. Pág. 25.

absoluta; que impide que el deudor cumpla con su obligación, a pesar de su voluntad de querer actuar bajo los términos a los cuales se comprometió no se realizó; no existe culpa de su parte. Esto se encuentra regulado en nuestra legislación civil en el artículo 43C. Este tema se analizara posteriormente por ser de mucha importancia al tema de investigación.

#### **3.4.4.2 Inejecución total, parcial y retardada**

Tiene su asidero legal en nuestra legislación civil en el artículo 1427C. al hablar de la indemnización de perjuicios y puntualmente menciona: "*Ya provenga de no haberse cumplido la obligación, o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado el cumplimiento*". De lo anterior entonces se puede clasificar el incumplimiento en tres formas: total, parcial o retardada.

##### **3.4.4.2.1 Total**

Este incumplimiento se denomina propio o absoluto y se da cuando la prestación se torna física y jurídicamente de imposible ejecución y por tal situación es que reviste el carácter de definitivo.

*Hay incumplimiento absoluto y total de la obligación cuando, "ésta queda definitivamente sin ejecución, en la forma específica en que se contrajo, y el acreedor se ve en el caso de hacerla cumplir por equivalente, es decir, exigiendo una indemnización en dinero, que le reemplace la ventaja que le habría proporcionado el cumplimiento específico de la obligación"*<sup>106</sup> .

---

<sup>106</sup> BARROS ERRAZURIS, Alfredo. "Óp. Cit." Pág. 65.

Calos Miguel Ibáñez, la define como la mayor de las formas de incumplimiento, y que se presentan en varios matices, " a) *Cuando toda la prestación no llega a producirse, hay inejecución de la obligación, por ejemplo cuando el vendedor no entrega la cosa vendida; b) Cuando el deudor deja de cumplir alguna prestación de responsabilidad (si no cumple con su obligación de conservación y custodia de la cosa cierta y vendida, y esta perece antes de su entrega al comprador) existe una imposibilidad física de cumplir; c) Cuando el incumplimiento afecta a cláusulas accidentales pero que las partes han pactado como esenciales*"<sup>107</sup>. De este último caso se toma como típico ejemplo un plazo para entregar un pastel para una fiesta de cumpleaños, en caso de incumplimiento aunque no es físicamente imposible ni recae sobre cláusulas esenciales, el incumplimiento se vuelve total y definitivo, porque así lo establecieron las partes.

#### **3.4.4.2 Parcial o Relativo**

Es cuando a pesar de existir un incumplimiento, todavía es posible física y jurídicamente cumplir con lo que se estableció en el contrato; se trata de un cumplimiento inexacto, imperfecto, insatisfactorio, o insuficiente para extinguir la obligación y liberar al deudor. Este incumplimiento también recibe el nombre de impropio.

Hay por lo tanto incumplimiento relativo, cuando la obligación se realizó a medias o cuando el sujeto comenzó cumpliendo con la obligación, pero no la concluyó o no terminó con lo que se pactó.

---

<sup>107</sup> IBAÑEZ, Miguel. "Óp. Cit". Pág. 173.

Este cumplimiento imperfecto se presenta cuando se tiene defectos de modo, tiempo o lugar. El cumplimiento defectuoso es equivalente al incumplimiento absoluto y genera responsabilidad del deudor por no cumplir.

#### **3.4.4.2.3 Inejecución retardada: Mora**

Esta clase de incumplimiento se debe al factor tiempo, es decir que el deudor cumple con su obligación pero no en el tiempo estipulado en el contrato, existe un retardo en cumplimiento de las obligaciones.

Hay un retardo culpable cuando el deudor está en mora, lo que se conoce como teoría de la mora que se explicara en el siguiente capítulo.

## CAPÍTULO 4

### LA MORA COMO FORMA DE INCUMPLIMIENTO GENERADOR DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL

Sumario. 4.1 Definición de Mora. 4.2 Generalidades de La Mora del Deudor 4.3 Diferencia entre Retardo y Mora. 4.4 Requisitos para la Constitución de Mora del Deudor. 4.4.1 Retardo Culpable. 4.4.1.2 Clase de Culpa. 4.4.1.3 Excepción de Responsabilidad de Culpa. 4.4.2 Interpelación del Acreedor 4.4.2.1 Casos de mora automática 4.4.2.2 Plazo esencial 4.4.3 Que el acreedor haya cumplido con su Obligación. 4.4.4 Que sea una obligación de Dar y Hacer 4.4.4.1 Obligaciones de dar 4.4.4.2 Obligaciones de hacer 4.4.4.3 Obligaciones de no hacer 4.4.5 Que sea exigible y determinada o líquida 4.4.5.1 Exigibilidad 4.4.5.2. Determinada o líquida 4.5 Análisis del artículo 1422 del Código Civil de El Salvador

#### 4.1 Definición de Mora.

Es necesario como primer punto definir que es mora, para conocer en qué casos estamos en presencia de dicha institución o solo se trata de un simple retardo, que no produce efectos jurídicos.

La mora, es pues un retardo injustificado en el cumplimiento de una obligación, tal como lo establece el autor Fueyo Laneri, en una definición más amplia de mora la define como: *"La dilación injustificada en el cumplimiento de una obligación, o bien, un retraso cualificado en la contribución prestacional"*<sup>108</sup>.

---

<sup>108</sup> FUEYO Laneri, Fernando. "Óp. Cit". Pág. 426.

De la misma forma nos define Ibáñez que la Mora es, *“El estado en el cual el incumplimiento material se hace jurídicamente relevante”*<sup>109</sup>.

Wayar expresa que la mora *“Es la situación anormal de retraso en el cumplimiento por la que atraviesa una obligación exigible, cuando por una causa imputable, el deudor no satisface oportunamente la expectativa del acreedor o este rehúsa las ofertas reales que se formulan, y que subsiste mientras la ejecución de la específica prestación, aunque tardía, sea posible y útil”*<sup>110</sup>. Es decir que la mora constituye un retraso particularmente cualificado, ya que la mora en principio, es posible que el mero retraso sea equivalente a la mora.

De igual forma Alessandri nos define a la mora como *“El retardo culpable del cumplimiento de una obligación, más allá de la época fijada por la manifestación de voluntad del acreedor”*<sup>111</sup>.

René Abeliuk por su parte la define como *“El retardo imputable en el cumplimiento de la obligación”*<sup>112</sup>. Este retardo puede significar un incumplimiento definitivo, o meramente un atraso.

En conclusión se entenderá por mora, el retardo en el cumplimiento de la obligación por causas imputables al deudor o al acreedor. En nuestra investigación se estudiara la mora del deudor, es decir cuando el deudor no ha cumplido con su obligación y dicha conducta debe ser culpable, lo que ocasiona que este debe de responder, por todos los perjuicios ocasionados al acreedor.

---

<sup>109</sup> IBAÑEZ, Carlos Miguel. *“Óp. Cit”*. Pág. 197.

<sup>110</sup> *Ibidem*.

<sup>111</sup> ALESSANDRI RODRIGUEZ, Arturo. *“Óp. Cit”*. Pag.100.

<sup>112</sup> ABELIUK Manasevich, Rene. *“Óp. Cit.”* Pág. 147.

En nuestra legislación el concepto de mora va íntimamente relacionado a la idea de retardo, atraso, tardanza o dilación en el cumplimiento de la obligación por parte del deudor; pero no todo retardo constituye mora, pero si se considera al retardo como la antesala de la mora.

En consecuencia que para que el retardo produzca mora deberá de tener una serie de requisitos. La Mora se encuentra regulada en el Artículo 1422 y siguientes del Código Civil, dicho artículo será analizado posteriormente.

#### **4.2 Generalidades de La Mora del Deudor**

Como ya lo mencionamos antes, la mora puede ser producto del incumplimiento en las obligaciones o como otros autores lo conocen: cumplimiento defectuoso o retardado y puede originarse por parte del deudor, del acreedor o de ambos.

En los casos que la mora se origina por parte del deudor, esto con referencia al incumplimiento de las obligaciones pactadas por él, se conoce como *mora solvendi*; y puede definirse como "*La tardanza en el cumplimiento, contrario a derecho y por una causa imputable al deudor*"<sup>113</sup>.

Por ultimo Rene Abeliuk define a "*la mora del deudor o mora solvendi como el retardo imputable en el cumplimiento de la obligación unido al requerimiento o interpelación por parte del acreedor*"<sup>114</sup>. Este retardo puede significar un incumplimiento definitivo, o meramente un atraso del deudor, pero al momento de la constitución en mora ello se ignora, por tal circunstancia se habla de retardo; el otro elemento de la mora es la

---

<sup>113</sup> FUEYO Laneri, Fernando. "Óp. Cit". Santiago, Chile. Pág. 428.

<sup>114</sup> ABELIUK Manasevich, René. "Óp. Cit." Pág. 147

interpelación del acreedor ahora bien en relación con el incumplimiento de la obligación, es necesario distinguir tres etapas: la exigibilidad de la obligación, el retardo y la mora.

Para que el deudor se constituya en mora no solo basta con que haya un retraso en el cumplimiento de la obligación, debe de cumplir con ciertos elementos para que se produzcan y dependerán de la forma como se haya pactado el contrato o la obligación.

El simple retardo en el cumplimiento de la obligación no constituye mora, se debe a que el retardo también puede producirse por una causa extraña o ajena totalmente al acreedor, la mora implica la voluntad clara del deudor en el incumplimiento.

Ahora bien veremos en qué casos hay mora del Acreedor. La mora del Acreedor o Mora Accipendi *"Es un retraso del cumplimiento motivado por la falta de su cooperación indispensable para el cumplimiento, o por su negativa a la aceptación de la prestación que se le ofrece"*<sup>115</sup>.

Con una definición muy parecida a la anterior Ibáñez nos define a la mora del acreedor como *"La mora consistente en la negativa del acreedor a aceptar la prestación en su tiempo o en omitir la cooperación indispensable por su parte, rehusando las ofertas reales que le formula el deudor"*<sup>116</sup>.

Es decir que el acreedor se encuentra en mora, toda vez que por un hecho o una omisión culpable se rehúsa de aceptar la prestación debida, en el lugar convenido para la ejecución o de concurrir a los actos indispensables para la ejecución.

---

<sup>115</sup> FUEYO Laneri, Fernando. "Óp. Cit" Pág. 428.

<sup>116</sup> IBAÑEZ, Carlos Miguel. "Óp. Cit". Pág. 207.

### 4.3 Diferencia entre Retardo y Mora.

El simple retardo, retraso o demora es un concepto más material que jurídico y consiste en un simple dejar pasar el tiempo, o falta de puntualidad respecto del momento que corresponde al cumplimiento de una obligación.

En cuanto la mora, tiene una connotación jurídica vinculada al incumplimiento de las obligaciones. Tanto la mora como el retardo, presuponen una extensión de tiempo, que excede al debido y en eso es que existe una armonía entre una y la otra, pero se diferencian en cuanto a sus elementos constitutivos y en los efectos que son capaces de producir.

La mora envuelve tardanza al igual que el retardo, *“Pero la palabra retardo es genérica mientras la palabra mora es específica, ya que solo la mora es capaz de originar la indemnización de perjuicios”*<sup>117</sup>; es decir que el retardo es el incumplimiento de la obligación más allá de la época fijada por la ley, de igual forma en la mora hay también un retardo en el cumplimiento de la obligación que va más allá de lo fijado por la ley, pero en esta última existen los siguientes elementos; *“a) el retardo es culpable, b) hay interpelación del acreedor, c) el acreedor ha cumplido su obligación en el tiempo estipulado, d) la obligación tiene que ser de dar o hacer; ya que en las obligaciones de no hacer no hay mora sino una contravención, e) que la obligación sea exigible”*<sup>118</sup>.

El simple retardo puede dar lugar a distintas situaciones como; *“1) que concurriendo los demás requisitos de la mora, ese estado, provocando el incumplimiento temporal, susceptible de ser cumplido posteriormente, 2) que se confunda con el incumplimiento definitivo, o 3) que no llegue a originarse*

---

<sup>117</sup> FUEYO Laneri, Fernando. *“Óp. Cit”*. . Pág. 432.

<sup>118</sup> ALESSANDRI RODRIGUEZ, Arturo. *“Óp. Cit”*. Pág. 147.

*el estado de mora, esto por la falta de algunos de los requisitos que esta exige para su constitución*"<sup>119</sup>.

La mora la entenderemos en un sentido estricto y aplicable al deudor como, el estado legal en que este se encuentra, por haber retardado culpablemente el cumplimiento de su obligación, que produce el efecto de agravar su responsabilidad y hacerle pagar todos los perjuicios causados al acreedor. Ahora bien decimos que es el estado legal, debido a que esta produce consecuencias jurídicas de importancia y lo reglamenta la ley, fijando expresamente los casos en que se constituye la mora. Mientras el retardo es simplemente una dilación, tardanza en cumplir una obligación dejando que la época o plazo fijado pase.

Moguel Caballero al diferenciar a la mora del retardo estable que la mora "*Es el retardo imputable al deudor en el cumplimiento de una obligación*"<sup>120</sup>, es decir que este autor nos dice que la mora implica voluntariedad del deudor en el cumplimiento de la obligación, además de llenar ciertos requisitos o condiciones objetivas y subjetivas, mientras el retardo es un elemento constitutivo de la mora, ya que el retardo solo es una dilación, pero que será cumplida aun cuando el tiempo oportuno para cumplirla ya haya transcurrido, con lo dicho anteriormente podemos concluir que el retardo no produce consecuencia jurídica o efecto jurídico alguno.

---

<sup>119</sup> IBAÑEZ, Carlos Miguel. "*Óp. Cit*". Pág. 211.

<sup>120</sup> MOGUEL Caballero, Manuel. *Obligaciones Civiles Contractuales y Extracontractuales*. Segunda Edición. Editorial Porrúa. México, 2004. Pág. 116.

#### 4.4 Requisitos para la Constitución de Mora del Deudor.

La importancia de la identificación de los elementos de la constitución en mora del deudor, radica en que son estos los que nos ayudaran a saber cuándo se trata de mora o de simple retraso del deudor en el cumplimiento de una obligación previamente acordada o pactada, así nos dice Llambias, que los requisitos para constitución en mora del deudor son; " 1) *debe de existir un retardo en el cumplimiento de la obligación, ya que es ese el elemento material de la mora, 2) debe de existir dolo o culpa del deudor, es decir que el retardo debe de ser imputable, 3) debe de interpelar al acreedor al deudor*"<sup>121</sup>.

Para Dr. Gustavo Noyola los requisitos para constitución en mora del deudor son los siguientes; " 1) *que el deudor se encuentre en retardo del cumplimiento de la obligación, 2) que exista una tardanza culpable, 3) que del acreedor interpele al deudor*"<sup>122</sup>. De igual forma nos dice Yáñez Gonzales que los elementos que debe de cumplir el deudor para constituirse en mora son; " 1) *que el deudor no haya cumplido su obligación dentro del término estipulado, 2) que la cosa no haya podido ser dada o ejecutada sino dentro de cierto espacio de tiempo, y el deudor lo ha dejado pasar sin darla o ejecutarla, 3) el deudor debe de ser reconvenido por el acreedor*"<sup>123</sup>.

En conclusión hemos adoptados los siguientes requisitos, para la constitución de mora que establece el doctor Guillermo Trigueros:

- a) Que el retardo sea culpable;
- b) Que haya interpelación del acreedor

---

<sup>121</sup> LLAMBIAS, Jorge Joaquín. Manual de Derecho Civil Obligaciones. Décima Edición. Editorial Perrot. Buenos Aires, Argentina. Pág. 51.

<sup>122</sup> Noyola, Gustavo Adolfo. "Óp. Cit". Pág. 40.

<sup>123</sup> YÁÑEZ González, Wilfredo. "Óp. Cit". Pág. 57.

- c) Que el acreedor haya cumplido su obligación correlativa, o se avenga a cumplirla en la forma estipulada
- d) Que la obligación sea de dar o hacer
- e) Que la obligación sea exigible, vencida y determinada.

#### **4.4.1 Retardo Culpable**

El primer elemento consiste en que el retardo sea culpable, este es el retraso contrario a derecho, imputable a aquel al deudor, lo que nos indica que el retraso puede ser legítimo o por causa de justificación y contrario a derecho pero imputable.

Amparándonos en lo dicho anteriormente podemos decir que el retardo es: 1) es contrario a derecho; y 2) que puede ser imputado al deudor, debido a que todos los hechos que se consideran imputable son contrario a derecho, por indicar negligencia, descuido o intención positiva de inferir daño a un tercero.

Nos parece lógico que el retardo ha de ser por culpa o dolo del deudor, ya que no basta que el deudor haya actuado con discernimiento, intención y libertad, es decir, con imputabilidad en primer grado; es necesario también que su conducta sea posible de reproche por no haber cumplido deliberadamente (dolo), o bien por haber omitido las diligencias necesarias para hacerlo (culpa), es este alcance el que constituye la imputabilidad del deudor.

Si el retraso tiene que ser culpable, contrario a derecho e imputable al deudor, la pregunta que surge es ¿a qué culpa se refiere este elemento?, y aún más importante ¿qué es la culpa?

#### 4.4.1.1 Culpa

Para Jorge Llambias la culpa es "*Un comportamiento reprochable pero exento de malicia*"<sup>124</sup>. Los Elementos de la culpa son:

a) En primer lugar, aparece en la actividad del agente una omisión de diligencias apropiadas: he ahí la razón del reproche que se le formula, el primer elemento de la culpa funciona contra el deudor pues origina su responsabilidad; b) En segundo lugar, se tipifica esta conducta por la ausencia de mala fe o mala voluntad, lo cual justifica que ello se compute a favor del deudor para acordarle un tratamiento más favorable, este elemento funciona a favor del deudor ya que permite ubicar esa responsabilidad en un grado relativamente favorable, limitada a una cuantía definida y menor que en el caso de dolo.

Alessandri nos define a la culpa como "*La falta de aquel cuidado o diligencia que debe de emplearse en el cumplimiento de una obligación o en la ejecución de un hecho*"<sup>125</sup>. Santos Briz nos da una definición clásica de culpa diciendo que esta es "*La omisión de la diligencia exigible al agente, identificando a la culpa a través de la negligencia concepto que se contrapone a la diligencia basándola en un criterio subjetivo*"<sup>126</sup>.

Eduardo Leja nos dice que "*La culpa tiene el mismo significado que la imprudencia o negligencia*"<sup>127</sup>, y esta se da cuando el deudor deja de cumplir la obligación a su cargo, al omitir las diligencias o actos necesarios para hacer efectiva la prestación.

---

<sup>124</sup> LLAMBIAS, Jorge Joaquín "*Óp. Cit*". Pág. 65.

<sup>125</sup> ALESSANDRI RODRIGUEZ, Arturo. "*Óp. Cit*". Pág. 86.

<sup>126</sup> SANTOS BRIZ, J. "*Óp. Cit*". Pág. 327.

<sup>127</sup> LAJE, Eduardo. *Curso de Derecho Civil*. Segunda Ediciones Macchi. Buenos Aires, Argentina. Pág. 46.

#### **4.4.1.2 Clase de Culpa.**

En nuestra legislación como la mayoría de las legislaciones se reconocen tres tipos de culpa grave, leve y levísima, está regulado en artículo 42 y 1418 del Código Civil, este último dice, *El deudor no es responsable sino de la culpa lata en los contratos que por su naturaleza sólo son útiles al acreedor; es responsable de la leve en los contratos que se hacen para beneficio recíproco de las partes; y de la levísima, en los contratos en que el deudor es el único que reporta beneficio.*

a) Culpa grave o lata. Artículo 42 inciso 2 C.

Consisten en la falta de cuidado que emplean aun las personas negligentes en sus negocios propios, a tal punto que en materias civiles la ley la equipara al dolo, además que no le es lícito al deudor exonerarse de ella, aun cuando el acreedor este en mora de recibir la cosa.

La responsabilidad del deudor se limita a esta culpa en los contratos que por su naturaleza solo son útiles al acreedor, como por ejemplo un depósito simple, en donde el beneficiado es el acreedor, que da una cosa a otro que recibe el nombre de depositario, para que lo guarde.

b) La culpa leve. Artículo 42 inciso 3 C.

La culpa leve es la falta de la diligencia ordinaria, constituye la regla general en materia de responsabilidad del deudor y algunas legislaciones la consideran como la única especie de culpa por la que responde el deudor en los contratos bilaterales. Se toma dentro de este tipo de culpa la diligencia que debería de tener un buen padre de familia.

Hay Culpa Leve en los contratos que se hacen en beneficio reciproco de las partes. Ejemplo: Arrendamiento, Compraventa, etc.

Esta clase de culpa, consiste es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios.

a) La culpa levísima. Artículo 42 inciso 5 C.

Esta es la falta de la esmera diligenciada que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes.

Hay culpa levísima en los contratos en que el deudor es el único que reporta los beneficios. Ejemplo: Comodato, en este contrato el único beneficiado es el deudor, porque usa una cosa de forma gratuita con la condición de devolverla posteriormente.

#### **4.4.1.3 Excepción de Responsabilidad de Culpa**

Al exponer el tema de las excepciones a la responsabilidad de culpa, se debe de tomar muy en cuenta, que la culpa debe de ser probada y de igual forma debe probarse, en los casos que el incumplimiento fue ajeno ya sea al deudor o acreedor en su respectivo caso, lo que es caso fortuito y fuerza mayor, se llaman así debido a que son circunstancias imprevisibles, que no es posible resistir como un naufragio, un terremoto, una guerra, entre otros.

Estas son causas de exoneración de responsabilidad, porque hacen imposible el cumplimiento de la obligación y produce la extinción de esta, en la forma específica de cómo se contrajo; consecuentemente produce la liberación del deudor, pero en esta liberación no se procede si ha existido

culpa, ni en los casos en se encontraba en mora a la fecha en que ocurrió el caso fortuito o fuerza mayor.

#### **4.4.2 Interpelación del Acreedor**

El segundo requisito de la mora del deudor es la interpelación, pero la interpelación o requerimiento, solo será necesaria en los casos especiales que la ley exige.

Este punto es de mucha importancia y a lo largo de la historia sobre la institución de mora, se discute si es o no necesario el requerimiento o interpelación para constituir en mora al deudor y de esta forma surgir todos los efectos que trae consigo el incumplimiento retardado.

En el Derecho Romano la interpelación era necesaria para constituir en mora al deudor, cuando la obligación no tenía fecha definida; en España también es necesario realizar la interpelación o requerimiento para hacer incurrir en mora al deudor, excepto que en la obligación declararan expresamente que no será necesaria esa intimación y cuando la obligación por su naturaleza o circunstancia resultara que la designación de la época en que debiese entregarse o hacerse el servicio fue el motivo determinante que llevo a las partes a constituir dicha obligación.

En la legislación chilena ocurre una situación similar a lo regulado en nuestro código civil por los motivos expuestos en el capítulo 2; por lo tanto en nuestra legislación el requerimiento o interpelación, será necesaria en los casos especiales que la ley exija necesario o los casos de reconvención que señala en artículo 1422 en su numeral tercero del Código Civil, y se

realizara con el fin de que el acreedor realice ese llamamiento para constituir en mora al deudor.

La interpelación o requerimiento lo define Wilfredo Yáñez como *“El acto por el cual el acreedor hace saber a su deudor que considera que hay retardo en el cumplimiento, y este le está ocasionando perjuicios; por la interpelación el acreedor requiere a su deudor, manifestándole que hay incumplimiento”*<sup>128</sup>.

Somarriva por su parte lo menciona como el *“Acto por el cual el acreedor hace saber al deudor que el incumplimiento de la obligación le ocasiona perjuicios”*<sup>129</sup>. Para Von Tuhr es *“El requerimiento hecho por el acreedor al deudor para que efectúe la prestación vencida”*<sup>130</sup>.

Rene Abeliuk indica que *“La interpelación es el acto por el cual el acreedor hace saber a su deudor que considera que hay retardo en el cumplimiento, y que éste le está ocasionando perjuicios; por la interpelación el acreedor requiere a su deudor, manifestándole que hay incumplimiento”*<sup>131</sup>. En esta definición consideramos que no es necesario, hacerle saber al acreedor que su retardo produce perjuicios, porque el acreedor debe de saber que si no cumple con su obligación, está perjudicando al acreedor y no es necesario hacérselo de su conocimiento

Para Eduardo Jorge Laje hay mora con interpelación, *“Cuando no basta el retardo para que el deudor se constituya en mora, sino que además debe de ser interpelado por el acreedor. Esto último significa que el acreedor debe de reclamar al deudor, en forma expresa y categórica, el cumplimiento de la*

---

<sup>128</sup> YAÑEZ GONZALEZ, Wilfredo. *“Óp. Cit.”* Pág. 46.

<sup>129</sup> ALESSANDRI RODRÍGUEZ Arturo y SOMARRIVA UNDURRAGA, *“Óp. Cit.”* Pág. 209

<sup>130</sup> VON THUR. *Tratado de las Obligaciones. Tomo II.* Primera Edición. Editorial Reus, S.A. Madrid, España. 1934. Pág. 112.

<sup>131</sup> ABELIUK MANASEVICH. *“Óp. Cit.”* Pag.149.

*prestación. Solo a partir de entonces se configura la mora del deudor y se producen sus consecuencias legales*<sup>132</sup>.

En resumen la interpelación o requerimiento, es la exigencia categórica del acreedor al deudor, para que cumpla con la obligación y hace que este se constituya en mora, en consecuencia el deudor está en mora luego de la interpelación.

El requerimiento sirve al acreedor para darle a conocer al deudor que se encuentra en un retardo, que posteriormente mediante el requerimiento se convertirá en mora, pues se considera que si el acreedor no lo requiere hay un consentimiento tácito de su parte para prorrogar o ampliar la época en que la obligación ha de ser cumplida.

La interpelación o requerimiento se vuelve un presupuesto necesario para determinar si el deudor se encuentra o no en incumplimiento, y de esta forma poder calificar de ilícita la infracción y esto adquiere sentido únicamente en las obligaciones que la ley la determina a la figura de requerimiento o interpelación como un elemento indispensable.

Si el acreedor no realiza el requerimiento o intimación al deudor, entonces este no se encuentra en mora, simple y sencillamente hay un retardo en el cumplimiento de las obligaciones y no puede por lo tanto exigirse todos los efectos que produzca la mora, si no se ha realizado el requerimiento o interpelación.

El requerimiento es una declaración recepticia, y debe de realizarlo el acreedor o un representante suyo, debidamente autorizado por la ley al

---

<sup>132</sup> LAJE, Eduardo y otros. "Óp. Cit". Pág. 37.

deudor y comienza a surgir efectos a partir del momento en que la declaración llega al conocimiento del destinatario.

La naturaleza de la intimación se comparte por unanimidad por los autores, como una *declaración unilateral de voluntad y recepticia*. Y el contenido de esta interpelación debe de ser suficiente para cubrir la finalidad que se propone el acreedor con la exigencia legal, por consiguiente debe de ser suficientemente expresiva la exigencia del cumplimiento.

La legislación civil no establece la forma específicamente de cómo debe de requerirse al deudor, para que este se constituya en mora, por lo tanto la doctrina desarrolla dos formas de cómo puede hacerse ese requerimiento:

- Judicialmente: en los casos que interviene el órgano jurisdiccional.
- Extrajudicialmente: Estos casos no es un acto formal y no está sometido a requisitos específico alguno, por lo tanto puede hacerse por medio de un documento, cartas, vía notarial, etc.

La legislación Civil Salvadoreña, establece cuales son esos casos específicos donde se necesita requerir al deudor para constituir en mora al deudor, de este tema se tratara más adelante, cuando se analice el artículo 1422 del Código Civil.

En conclusión la mora es un requisito para proceda la indemnización de perjuicios y en los casos en que se exige el requerimiento o reconvención, deben de realizarse como primer paso, pues si no se realizan el deudor no se encuentra en mora, solo en un simple retardo.

#### 4.4.2.1 Casos de mora automática

Cuando el plazo está expresamente determinado y es cierto, no será necesario ni como requisito, que el acreedor constituya en mora al deudor, bastara con solo la llegada de ese día, para que el deudor que no cumpla dentro de esa fecha se constituya en mora, esto es lo que se conoce como *mora automática o mora ex re*.

Eduardo Jorge Lage expone lo siguiente sobre la mora automática, “*Consiste en que el mero vencimiento del plazo acordado al deudor lo constituye en mora, sin necesidad de que lo hayan estipulado las partes*”<sup>133</sup>. Este sistema viene desde el derecho Romano y se conoce con el aforismo *Dies interpellat pro homine*, según el cual el vencimiento del plazo sirve de interpelación, sin que deba efectuarlo el acreedor. Este plazo debe de ser un día fijo de vencimiento y debe de haberse estipulado en el contrato.

El fundamento de la mora automática en las obligaciones con un plazo o época determinado, consiste en que el deudor que ha pactado una obligación en estos casos, conoce exactamente la fecha en que debe cumplir la prestación y no es necesario que el acreedor le haga de su conocimiento o le recuerde que tienen una obligación que cumplir y que su conducta lo está perjudicando; porque el deudor debe de ser responsable con las obligaciones que ha pactado respetando todos los principios contractuales, especialmente el de la buena fe y de todas las consecuencias jurídicas que sufrirá por su incumplimiento.

En estas obligaciones el plazo es fundamental, se define al plazo como “*la modalidad jurídica en cuya virtud la exigibilidad, la extinción o el nacimiento de un derecho, están diferido para un momento ulterior (o durante una*

---

<sup>133</sup> LAJE, Eduardo y otros. “*Óp. Cit*” Pág. 38.

época)”<sup>134</sup>. Somarriva lo define como “*Un acontecimiento futuro y cierto del cual depende la exigibilidad o la extinción de un derecho o una obligación*”<sup>135</sup>.

El plazo en nuestra legislación civil se encuentra regulado en el artículo 1365 del Código Civil y lo enuncia, *el plazo es la época que se fija para el cumplimiento de una obligación.*

Por lo tanto hay una obligación a plazo cuando está sujeta a la modalidad de tiempo, es decir de plazo y esta afecta a su ejecución o duración de los efectos que produce la obligación.

Entre las clasificaciones del plazo, en este tema hay una de mucha importancia y es que el plazo puede ser cierto o incierto. El plazo cierto es “*Cuando fuese fijado para terminar en designado año, mes o día, o cuando fuese comenzando desde la fecha de la obligación, o de otra fecha cierta*”<sup>136</sup>.

El Código Civil lo regula en el artículo 1062 inciso 1, que dice: *El día es cierto y determinado si necesariamente ha de llegar y se sabe cuándo, como el día tanto, de tal mes y año, o tantos días, meses o años después de una fecha dada.*

Estos son los casos típicos de la mora automática, si las partes al momento de contratar, estipularon en el contrato una fecha determinada para el cumplimiento de la prestación bastara el solo vencimiento del plazo, para que se constituya en mora el deudor.

El problema surge en la doctrina en los casos de los plazos inciertos, entendemos por plazo incierto, “*cuando fuese fijado con relación a un hecho*

---

<sup>134</sup> BIEDMA SCHADEWALDT, Alejandro. *Mora Automática*. Editorial Astrea. Buenos Aires, Argentina. 1986. Pág. 46

<sup>135</sup> ALESSANDRI RODRÍGUEZ Arturo y SOMARRIVA UNDURRAGA, Manuel. “*Óp. Cit.*” Pág. 101

<sup>136</sup> IBAÑEZ, Calos Miguel. “*Óp. Cit.*” Pág. 205

*futuro necesario, para determinar el día en que ese hecho es necesario se realice*<sup>137</sup>. Se encuentra regulado en el Código Civil en el artículo 1062 inciso 2, que textualmente dice, *es cierto pero indeterminado, si necesariamente ha de llegar, pero no se sabe cuándo; como el día de la muerte de una persona.*

La doctrina discrepa ante este punto, pues un sector establece que en los plazos incierto, se sigue aplicando la mora automática, debido a que sostienen que en estos casos el plazo es de cumplimiento fatal pero se ignora el momento en que ocurrirá, el plazo es siempre expreso equivalente al cierto; en consecuencia al momento de ocurrir el hecho que determina el cumplimiento del plazo incierto, se aplicara la mora automática.

Otro sector de la doctrina considera que es necesario la interpelación o requerimiento, por ser contingente el momento que se producirá tal vencimiento y porque el deudor puede ignorar si el hecho ya ocurrió o no; por lo tanto no pueden equipararse las obligaciones con plazo cierto a las de plazo incierto, debido a que el deudor no sabe el momento exacto de cuándo ocurrirá ese hecho.

Nosotros concordamos con esta última tesis, ya que es necesaria la previa interpelación para constituir en mora al deudor en los casos de plazo incierto, debido a que es injusto constituir de moroso a un deudor, que puede ignorar que ha acontecido el hecho, de que debía la exigibilidad de la obligación. Como por ejemplo, un sujeto al cual denominaremos "A" se compromete a vender a otro sujeto "B", una casa cuando se muera "C"; al morir este es necesario que "B" haga de su conocimiento al sujeto "A", que ya ocurrió ese hecho futuro y al realizar la reconvencción el deudor ya sabe cuál es su responsabilidad, que es cumplir con su obligación.

---

<sup>137</sup> *Ibidem.*

En resumen para que pueda aplicarse la mora automática en las obligaciones con plazo específico se necesitarían dos elementos: a) el vencimiento del plazo y b) la imputabilidad del deudor. Por lo tanto el interesado en probar su inimputabilidad es el deudor y de esta forma no responderá civilmente por no cumplir con su obligación de la forma pactada.

#### **4.4.2.2 Plazo esencial**

El plazo esencial es como lo define Biedma Schadewalt, *“Cuando una obligación debe cumplirse en un día y horario determinado, siendo dicho cumplimiento por parte de los obligados en esa fecha y horario un aspecto determinante para la redacción del contrato por parte del acreedor”*<sup>138</sup>.

Cuando el plazo es esencial, sea expreso o tácito, la constitución en mora no resulta necesaria, por lo que en estos casos no hay ninguna necesidad de realizar una interpelación.

En estos casos es el plazo específico un factor determinante que las conduce a contratar y si las obligaciones no se cumplen dentro de ese plazo esencial, ya no se podrá cumplir más adelante, ese incumplimiento equivale a un incumplimiento absoluto de las obligaciones; tal como lo establece Messineo, al señalar que *“hay casos en los que el término fijado para la ejecución del contrato ha de considerarse esencial en interés del acreedor, en el sentido de que el eventual retardo en el cumplimiento (mora solvendi) provoca para el acreedor consecuencias incomparables a las de incumplimiento, por cuanto el retardo con el que conseguiría la prestación le*

---

<sup>138</sup> *Ibidem*. Pág. 52.

*quita todo el interés de la misma, haciendo desaparecer el fin económico del contrato o sea su causa*"<sup>139</sup>.

Casos típicos de la obligación con plazo esencial serían: a) el transporte de mercaderías perecederas, si se contrata el servicio de comida para un evento determinado; b) si se arrendara un edificio determinado para un evento con una fecha estipulada; c) si se contrate una determinada orquesta o disco para amenizar un determinado evento social; y aun en ejemplos muchas más sencillos d) si se contrata la elaboración de varios pasteles para una fiesta de cumpleaños, etc.; todos estos casos si la obligación no se cumple el día específico, ya no tiene sentido para el interesado que se cumpla, porque el motivo que lo llevo a contratar ya desapareció, y la parte deudora no podrá cumplirlo en lo sucesivo

#### **4.4.3 Que el acreedor haya cumplido con su Obligación.**

El tercer requisito y muy indispensable, consiste en que el acreedor cumpla con su obligación para poder constituir en mora al deudor, lo que significa que el acreedor no puede exigir al deudor el cumplimiento de una obligación, si él no ha cumplido con su parte a la cual se obligó.

En los contratos bilaterales ambas partes se obligan a realizar una prestación y esta puede consistir en dar, hacer o no hacer; por lo tanto es necesario que el acreedor actúe conforme a la ley, cumpliendo con su parte, si no cumple entonces el deudor puede perfectamente alegar la excepción de contrato no cumplido. Y en los casos de mora el aforismo que se conoce la mora purga a la mora.

---

<sup>139</sup> IBAÑEZ, Carlos Miguel. "Óp. Cit". Pág. 203.

#### **4.4.4 Que sea una obligación de Dar y Hacer**

Otro requisito indispensable es que se trate de una obligación de dar o hacer.

##### **4.4.4.1 Obligación de dar**

Las obligaciones de dar, es para Somarriva *“Aquella que tiene por objeto constituir un derecho personal o real en una cosa del deudor a favor del acreedor”*<sup>140</sup>. Eduardo Laje expresa que *“Son las que tienen por objeto la entrega, por el deudor al acreedor, de una cosa mueble o inmueble”*<sup>141</sup>.

Dicho de otra manera, es la que nace de los títulos traslaticios de dominio y demás derechos reales, como por ejemplo: en la compraventa, en que el vendedor se obliga a dar una cosa al comprador, esto es a transferirle el dominio de ella. Se considera obligación de dar la que tiene por objeto el pago de una suma de dinero o de otras cosas que tengan el carácter de cosas fungibles, sea la entrega de una cosa determinada que el acreedor pueda reclamar en virtud de un título que le confiere el dominio u otro derecho real o que el dueño haga entregado al deudor en virtud de un título no traslativo de dominio.

La obligación de dar lleva consigo la obligación de entregar, pero la obligación de entregar, es la que tiene por objeto el simple traspaso material de una cosa o de su tenencia. En el arrendamiento queda en claro su diferencia con la de dar; en este contrato el arrendador tiene una obligación

---

<sup>140</sup> ALESSANDRI RODRÍGUEZ Arturo y SOMARRIVA UNDURRAGA, Manuel. *“Óp. Cit.”* Pág. 27.

<sup>141</sup> LAJE, Eduardo. *“Óp. Cit.”* Pág.89.

de entregar, pero no de dar, porque el arrendamiento es un título de mera tenencia, el arrendatario no adquiere derecho real alguno.

En nuestra legislación civil la obligación de dar se encuentra regulada en el artículo 1419 C. que reza de la siguiente manera *“La obligación de dar contiene la de entregar la cosa; y si esta es una especie o cuerpo cierto, contiene además de conservarlo hasta la entrega, so pena de pagar los perjuicios al acreedor que no se ha constituido en mora de recibir”*. Por lo tanto la obligación de dar no solo se refiere a la constitución de un derecho real; sino además la constitución de un derecho personal como en los casos de arrendamiento.

#### **4.4.4.2 Obligaciones de hacer**

Las obligaciones de hacer son: *“Las que tienen por objeto un servicio, de valor económico, que el deudor debe prestar al acreedor”*<sup>142</sup>. Otra definición es la que da Somarriva y es cuando *“La prestación consiste en un hecho del deudor”*<sup>143</sup>.

En concreto la obligación de hacer, es la que tiene por objeto la ejecución de un hecho, pero este hecho no será nunca la entrega de una cosa, porque en tal caso la obligación no es de hacer, sino de dar. La obligación de hacer puede constituirse en un hecho material o jurídico. Son ejemplos de obligación de hacer: construir un edificio, transportar una mercadería, abrir una calle en terrenos propios, etc.

---

<sup>142</sup> *Ibídem.* Pág. 104

<sup>143</sup> ALESSANDRI RODRÍGUEZ Arturo y SOMARRIVA UNDURRAGA, Manuel. *“Óp. Cit.”* Pág. 29.

Es necesario recordar que en un contrato pueden nacer no solo obligaciones de dar, sino que también obligaciones de hacer, como sucede en la compraventa nace la obligación de dar, cuando el vendedor efectúa la entrega y tradición de la cosa; así mismo nacen obligaciones de hacer en los casos de que exista vicios como el saneamiento por evicción.

El Código Civil establece en el artículo 1424, la mora en la obligación de hacer. *Si a obligación es de hacer y el deudor se constituye en mora, podrá pedir el acreedor, junto con la indemnización de la mora, cualquiera de estas dos cosas, a elección suya:*

1. Que se apremie al deudor para la ejecución del hecho convenido;
2. *Que le autorice a el mismo hacerlo ejecutar por un tercero a expensas del deudor.*

*También podrá pedir que se rescinda la obligación y que el deudor le indemnice de los perjuicios resultantes de la infracción del contrato.*

En los casos de mora en las obligaciones de hacer, también se podrán reclamar la indemnización de perjuicios como sucede con las obligaciones de dar, esta indemnización de perjuicios son moratorios; y además puede reclamar el cumplimiento de la obligación, valiéndose de los medios establecidos en dicho artículo.

El primer numeral de este artículo, establece el apremio, hay que tener presente que el artículo 27 de la Constitución, ha prohibido la prisión por deudas.

En lo que se refiere al tema de las obligaciones de hacer personalísimas se actuara como lo dispone el 680 del Código Procesal Civil y Mercantil, en

estos casos el juez podrá requerir al deudor para que este cumpla con su obligación, el plazo señalado para el inicio del cumplimiento no podrá exceder de los quince días. En el requerimiento se advertirá al ejecutado que si no procede a darle cumplimiento a la prestación se adoptaran los oportunos apremios y multas.

El apremio se encuentra regulado en el artículo 685 del CPCM y consistirá en una multa por cada mes que transcurra sin cumplir con la obligación, pero esta multa no podrá ascender al veinte por ciento del precio o de la contraprestación insatisfecha o del valor que se atribuya a la obligación.

En el Código Procesal Civil y Mercantil las obligaciones de dar hacer y no hacer se seguirán a través de un proceso especial monitorio regulado en los artículos del 1497 al 1500, en los casos que se quiera el cumplimiento de este tipo de obligaciones

#### **4.4.4.3 Obligaciones de no hacer**

El objeto de la obligación de no hacer es una omisión: abstenerse de ejecutar un hecho que de no existir la obligación podría hacerse. Es como una limitación a la libertad de actuar de una persona, que debe privarse de hacer ciertas cosas que normalmente y a no mediar la obligación podría llevar a cabo.

Podemos citar varios casos de obligación negativa, una muy frecuente es la que contrae una persona al enajenar un establecimiento de comercio, de no colocar otro de igual giro en la misma plaza

En este tipo de obligaciones no puede hablarse de mora, porque en estos casos *“una vez realizados por el deudor el hecho prohibido, el incumplimiento de las obligaciones queda definitivamente establecido. Las obligaciones negativas se cumplen o se incumplen, pero no se cumplen tarde”*<sup>144</sup>.

Por consiguiente las obligaciones negativas tal como dice Giorgiani, *“No puede darse más que una situación de cumplimiento o incumplimiento: de cumplimiento si el deudor se abstiene de cumplir aquella actividad a la cual se ha obligado a no cumplir; de incumplimiento si lo realiza, ejecuta, o lo lleva a cabo, etc.”*<sup>145</sup>

En conclusión en los casos de las obligaciones de no hacer, imponen una abstención del deudor y mientras él se encuentre en esta abstención, está cumpliendo con su obligación, de tal forma que si el viola esta prohibición, ya no puede tratarse de mora sino de infracción total del contrato. El deudor debe de indemnizar al acreedor por el perjuicio que causo, tal como lo regula el artículo 1426 del Código Civil.

#### **4.4.5 Que sea exigible y determinada o líquida**

Es necesario como último requisito para que el deudor se encuentre en estado de mora, que la obligación sea exigible y determinada o líquida.

---

<sup>144</sup> IBAÑEZ, Carlos Miguel. *“Óp. Cit”*. Pág. 203.

<sup>145</sup> BELTRAN DE HEREDIA Y ONIS, Pablo. *El incumplimiento de las Obligaciones*. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid, España. Pág. 82.

#### 4.4.5.1 Exigibilidad

La obligación es exigible cuando es pura y simple o porque ya no hay nada pendiente como una modalidad que impedía su exigibilidad.

Este requisito es un elemento necesario para calificar de ilícito el incumplimiento de la obligación, es indispensable que se pueda exigir la obligación para poder hablar de retardo y posteriormente de mora.

En los casos de mora no es necesario que la exigibilidad y la constitución en mora coincida en el tiempo desde un primer instante, este principio lo establece Fuego Laneri al explicar que *“la constitución en mora envuelve una situación de exigibilidad de la obligación; pero si esta es exigible actualmente, no es de necesidad absoluta que haya operado la constitución en mora, pues la mora puede faltar mientras tanto”*<sup>146</sup>.

El autor se refiere a las obligaciones en donde no existe un plazo determinado o no se hubiera fijado el término para el pago, no habrá derecho de exigirlo dentro de los diez días subsiguiente a la entrega; tal como lo regula el artículo 1958 del Código Civil.

Esta disposición establece que luego de haber transcurrido esos diez días, entonces ya nace el derecho del acreedor de exigir que cumpla con su obligación al deudor; hay exigibilidad en la obligación.

En los casos donde hay plazo establecido con día determinado, la exigibilidad y la mora coinciden en el tiempo, pues basta que transcurra el día estipulado para que el deudor este constituido en mora, en los casos que no cumpliera sin necesidad que exista trámite alguno.

---

<sup>146</sup> FUEYO LANERI, Fernando. “Óp. Cit.” Pág. 429.

La obligación además es exigible, en los casos en donde existe una pretensión real, existente y de eficacia frente a la ley; por lo tanto se descartan todos los casos de obligaciones naturales, por carecer de acción para exigir el cumplimiento de la obligación ante el órgano jurisdiccional.

#### **4.4.5.2. Determinada o líquida**

Otro requisito es que la obligación sea determinada o líquida, esto en relación a la prestación objeto de la obligación, es decir, que debe precisarse el objeto en el cual recae dicha prestación.

La obligación es líquida tal como lo establece Santo Briz “*Cuando la obligación consista en la entrega de una suma de dinero la liquidez implica conocer exactamente la cantidad debida*”<sup>147</sup>. Y la obligación es determinada en los casos donde se establece al menos en su género el objeto de la obligación.

En conclusión este requisito significa que el objeto de la obligación debe de ser perfectamente determinado en cuanto a su especie, género o cantidad; por lo tanto no hay mora mientras no haya determinación de la cantidad que debe de pagarse.

#### **4.5 Análisis del artículo 1422 del Código Civil de El Salvador**

El artículo establece los casos de cuando el deudor está en mora, y dice textualmente; *El deudor esta en mora:*

---

<sup>147</sup> SANTOS BRIZ, J. “*Óp. Cit*”. Pág. 447.

1º. *Cuando no ha cumplido con la obligación dentro del término estipulado, salvo que la ley en casos especiales exija que se requiera al deudor para constituirle en mora;*

2º. *Cuando la cosa no ha podido ser dada o ejecutada sino dentro de cierto espacio de tiempo, y el deudor lo ha dejado pasar sin darla o ejecutarla*

3º. En los demás casos cuando el deudor ha sido judicialmente reconvenido por el acreedor.

El numeral primero de este artículo, sienta la regla de que el deudor esta en mora ***cuando no ha cumplido con la obligación dentro del término estipulado***, esta disposición se refiere única y exclusivamente a los casos que existe un plazo convencional, en el cual las partes al momento de contratar establecieron la fecha en la cual debía de cumplirse con la obligación; por lo tanto no se aplican a esta disposición los plazos nacidos por un testamento, ni los señalados por la ley. Si no se cumple el deudor dentro de ese plazo, recae en una mora automática y no necesita por ende, de ningún tipo de requerimiento por parte del acreedor, para hacer incurrir en mora al deudor.

Por lo que basta con el simple transcurso del tiempo para que el deudor una vez que se encuentre en estado de mora, pueda exigir el acreedor todos los derechos que le nacen.

Al respecto al plazo, debe de tomarse en cuenta lo regulado en los artículos 46 y 47 de Código Civil, para interpretar la duración de los plazos estipulados. Por lo que un deudor, no está en mora si cumple con su obligación antes de la media noche del último día del termino estipulado.

En ese mismo artículo mencionada después, **salvo que la ley en casos especiales exija que se requiera al deudor para constituirle en mora.** Hay casos especiales en donde la ley necesita del requerimiento o reconvencción para poder constituir en mora al deudor, esto ocurre en los contratos donde se acostumbra a prorrogar, a pesar de haber plazo estipulado para su duración. Estos casos son:

- a) En el arrendamiento. El artículo 1737C. Para que el arrendatario sea constituido en mora de restituir la cosa arrendada, será necesario requerimiento del arrendador, aun cuando hay procedido desahucio; y si requerido no la restituyere, será condenado al pleno resarcimiento de todos los perjuicios de la mora, y a lo demás que contra el compete como injusto detentador.

De igual manera se encuentra regulado en el artículo 1765C. Dicho artículo establece que en caso de periodo entere en el pago de la renta, da derecho al arrendador a que después de hechas dos reconvencciones al arrendatario, y que medien entre ellas al menos cuatro días, puede cesar inmediatamente el arriendo. Este tipo de arrendamiento de casas, almacenes u otros edificios.

- b) En el contrato de depósito, regulado en el artículo 1984C., que dice: *La obligación de guardar la cosa dura hasta que el depositante la pida;* en esta obligación también será necesario del requerimiento o reconvencción, para hacerle del conocimiento al deudor que debe de cumplir con su obligación, y si este no entrega la cosa luego de habersele requerido se constituye en mora.
- c) En el pacto de retroventa. Este contrato consiste que el vendedor se reserva la facultad de recobrar la cosa vendida, reembolsando al

comprador una cantidad determinada. Art. 1679C. El requerimiento en esta clase de contratos, se encuentra regulado en el artículo 1683 inc. 2C. cuando enuncia: *Pero en todo caso tendrá derecho el comprador a que se le de noticias anticipada, que no bajara de seis meses para los bienes raíces ni de quince días para las cosas muebles.* En los casos que se quiera intentar la acción de retroventa por parte del vendedor, se necesitara de este requerimiento.

En los casos de requerimiento o reconvencción, la ley no expresa la forma específica de cómo deben realizarse, por lo que puede realizarse por cualquier medio ya sea carta, vía notarial, etc. Esto se analizara posteriormente a través de una sentencia emitida por la Cámara de lo Civil, sobre este punto.

El numeral segundo del artículo 1422C. ***Cuando la cosa no ha podido ser dada o ejecutada sino dentro de cierto espacio de tiempo, y el deudor lo ha dejado pasar sin darla o ejecutarla.***

En estos casos se tratan de obligaciones con plazo tácito, es decir que no se estipulo expresamente la fecha determinada para su cumplimiento, y el plazo se define por la naturaleza misma de la obligación o del propósito que las partes tuvieron al momento de contratar. En estos casos hay una estipulación de plazo, pero no con una estipulación expresa colocada explícitamente, sino una estipulación convencional presumida por la naturaleza misma de la obligación.

Estas obligaciones, no pueden ser cumplidas útilmente y en forma beneficiosa para el acreedor, sino dentro de una determinada época, de

manera que si el deudor no lo hace dentro de este tiempo, ocasiona un grave perjuicio al acreedor.

Por ejemplo, el arrendamiento de una máquina que servirá para una cosecha y si la deja pasar del periodo de la cosecha, es decir que no la entrega en la temporada de la cosecha, queda en mora, sin necesidad de requerimiento judicial; otro ejemplo sería si se contrata el arrendamiento de un carro para usarlo en las fiestas navideñas, si el deudor no lo entrega en ese tiempo, se considera que lo ha dejado pasar, por lo tanto se constituye en mora.

Otro de los ejemplos, que se dan muy frecuentemente en la práctica son los arrendamientos de tierra para siembra de caña a los ingenios. En muchos de estos contratos, no se expresa el plazo, pero se entenderá que las partes deben de cumplir con el arrendamiento de tierras y siembra de ellas, durante el tiempo recolecta y producción de azúcar del ingenio. Si no se cumple en ese tiempo, en la época del año en las que ellos lo solicitan, no se pueden llevar en otro momento. En estos casos hay un incumplimiento absoluto, ya que la mora en cumplirla hace imposible su ejecución, de una forma útil al acreedor (ingenio, en este caso específico).

Este numeral se aplica tanto a las obligaciones de dar como a las de hacer. Los requisitos para la aplicación de este numeral son: a) atendiendo a la naturaleza de la obligación, la cosa debida debe de darse o ejecutarse dentro de un espacio de tiempo; b) que el deudor haya dejado transcurrir íntegramente ese espacio de tiempo sin darla o ejecutarla.

En estos casos basta que el deudor haya dejado pasar la época donde que cumplirla, y no será necesario el requerimiento.

Por último el inciso tercero establece. ***En los demás casos cuando el deudor ha sido judicialmente reconvenido por el acreedor.***

En este numeral se debe entender, por los demás casos, todos los que no se encuentran comprendidos en el numeral primero y segundo, es decir aquellas obligaciones en las cuales no se estableció plazo para su cumplimiento y cuando no se ha fijado un tiempo dentro del cual debe hacerse o entregarse la cosa debida y también los casos de excepción comprendidos en el numeral primero.

Con el empleo del vocablo ***en los demás casos*** la doctrina concluye que los casos anteriores del numeral uno y dos, son casos excepcionales, y este último numeral es la regla general, para constituir en mora al deudor.

Se entenderá por reconvención judicial como el acto por el cual se intimida judicialmente que se haga o se deje de ejecutar una cosa. El acreedor ejecuta una reconvención judicial mediante la demanda judicial y puede demandar el cumplimiento de la obligación más la indemnización de perjuicios o la resolución del contrato con la consiguiente indemnización.

En lo que se refiere a las condiciones en los testamentos, la doctrina es unánime en establecer que se encontraran establecido dentro de este numeral, y necesita por ende un reconvención judicial para poder constituir en mora al deudor.

Como por ejemplo: Luis lega a Pedro la cantidad de \$1000 para que sus herederos se lo paguen en dos años después de su muerte luego que el muera, en este caso es obligación de los herederos una vez ha muerto Luis, pagar a Pedro los mil dólares luego de transcurridos los dos años, si no lo hacen ¿se constituirán en mora por solo la llegada del día?.

En estos casos se necesitara de la reconvención judicial, para constituir en mora a los herederos. La teoría tradicional establece que en las obligaciones testamentarias, a pesar de existir un plazo el deudor no queda constituido en mora, por el simple vencimiento del plazo; porque el numeral primero del artículo 1422 del Código Civil, trata exclusivamente los casos de termino estipulado, y esto significa convención, pacto , contratar, etc. Y debe de ser entre las partes.

## CAPITULO 5

### ALCANCE DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL POR MORA O RESPONSABILIDAD MORATORIA

Sumario 5.1 Responsabilidad por Mora 5.2 Pretensión de Cumplimiento: Cumplimiento por equivalencia 5.3 Indemnización por daño moratorio. 5.4.1 Definición de Daño 5.4.1.1 Diferencia entre el daño compensatorio y daño moratorio 5.4.2 Definición de Indemnización 5.4.2.1 Indemnización en las obligaciones de pagar cantidad de dinero 5.5 Hace Responsable al deudor de caso fortuito y fuerza mayor sobreviniente durante la mora 5.5.1 Definición de Caso Fortuito y Fuerza Mayor 5.5.2 Requisitos del caso Fortuito 5.6 Resolución del vínculo contractual: Condición Resolutoria 5.6.1 Definición condición resolutoria 5.6.2 Requisitos de la Condición Resolutoria 5.7 Situación de los casos Mora Purga a la Mora

#### 5.1 Responsabilidad por Mora

La responsabilidad por mora es aquella, que se deriva o surge del incumplimiento de una obligación a través de la constitución en mora ya sea del deudor o acreedor, y obliga al que ha incumplido la obligación a resarcir los daños y perjuicios que se han ocasionado.

Para muchos autores, la mora es el presupuesto principal de la responsabilidad civil contractual, sin embargo hay que tener presente que se estará en presencia de la responsabilidad civil contractual, siempre que exista cualquier tipo de incumplimiento de las obligaciones pactadas en dicho contrato y que originen un daño a cualquiera de las partes.

Además es necesario llenar todos los demás requisitos que establece la responsabilidad civil contractual, presupuestos que deben de cumplirse en

totalidad: debe de existir un hecho humano y que este hecho provoque un daño, y una relación de causalidad entre el hecho imputable y el daño que provoca.

La imputabilidad es uno de los presupuestos íntimamente relacionados con la mora, debido que al tratarse de la figura de la imputabilidad, en el derecho Civil, se afirma que la responsabilidad del deudor en caso de mora, es el mismo deudor el que debe de probar su inimputabilidad, debiendo utilizar todos los recursos posibles para demostrar que ha obrado con una conducta como un buen hombre de negocios o como dice el código como un buen padre de familia; porque es indudable que el acreedor en estos casos tiene un interés legítimo en cobrar su crédito y no necesita ser demostrado.

Es por lo anterior, que para hablar de mora es necesario que exista un retardo culpable en el cumplimiento de las obligaciones; se dice que hay incumplimiento de las obligaciones, cuando estas no se ejecutan de la forma pactada y en consecuencias nacen para el deudor irresponsable muchos efectos jurídicos derivados de la responsabilidad civil contractual por su conducta reprochable y antijurídica: mora.

Los efectos principales que genera la mora son las siguientes: 1) Da el derecho a exigir los daños y perjuicios moratorios; 2) Responsabilidad del deudor por caso fortuito; 3) Resolución del contrato.

## **5.2 Pretensión de Cumplimiento: Cumplimiento por equivalencia**

Si la obligación no se cumple tal y como se había establecido en el contrato, y tal como las partes lo esperaban, entonces es necesario y por justicia que el afectado por dicha conducta, exija un cumplimiento por equivalencia; Puig

Peña la define como “*La obligada restauración del desequilibrio patrimonial ocasionado por el incumplimiento culpable de la obligación, satisfaciendo al perjudicado los daños y los perjuicios que le originaron*”<sup>148</sup>.

Por su parte Planiol la precisa como: “El cumplimiento por equivalencia es el medio que la ley otorga al acreedor para obtener el pago en dinero de una cantidad equivalente, al beneficio pecuniario que le habría reportado el cumplimiento exacto, oportuno e íntegro de la obligación”<sup>149</sup>.

Tal como la definición expresa, el objeto del cumplimiento por equivalencia es reparar el perjuicio sufrido al acreedor por un incumplimiento imputable al deudor mediante la indemnización de perjuicios.

La obligación que nace al deudor por el incumplimiento, es de resarcimiento de los daños y perjuicios que sufrió el acreedor, y esta no debe de considerarse como una obligación nueva que viene a sustituir la obligación original que a su vez se encuentra desaparecida, en los casos en donde la obligación se hace imposible su cumplimiento; es decir que el efecto normal y general de la infracción del deber del deudor, es el resarcimiento de los daños causados, este principio no solo se rige exclusivamente, para los casos de imposibilidad de la prestación, también puede aplicarse a los casos en donde la obligación no se efectuó en el tiempo oportuno o se efectuó a medias.

En los casos de mora, que es el que tratamos en la investigación, el daño moratorio que ha de indemnizarse, consiste en los perjuicios que al acreedor se le ocasionan por el retardo en el cumplimiento de la obligación. Este tipo

---

<sup>148</sup> YAÑEZ GONZALES, Wilfredo. “*Óp. Cit.*” Pág. 34.

<sup>149</sup> PLANIOL, Marcelo. *Tratado Practico de Derecho Civil Francés*. Editorial Cultural S.A. 1945. Pág. 132

de indemnización se conoce como indemnización por daños moratorios, o sencillamente indemnización moratoria.

#### **5.4 Indemnización por daño moratorio**

Para que exista una indemnización por daño moratorio es necesario que exista mora, tradicionalmente se necesitaba como primer requisito para pedir dicha indemnización el requerimiento, que hace el acreedor al deudor con el fin de darle a conocer que su conducta le provoca perjuicios; en la doctrina ya se superó ese punto y en ciertas obligaciones (como las de plazo determinado y cierto) ya no es necesario tanto formulismo previo, basta con el vencimiento del plazo.

Esta figura jurídica, se encuentra regulada el Código Civil en el en el artículo 1428C. que literalmente dice: *Se debe la indemnización de perjuicios desde que el deudor se ha constituido en mora, o, si la obligación es de no hacer, desde el momento de la contravención.*

De dicho artículo es necesario analizar varios puntos, el primero que la indemnización de daños y perjuicios es *“Una suma en dinero equivalente al provecho que hubiera obtenido del cumplimiento efectivo y exacto de la obligación, a título de indemnización por el perjuicio sufrido”*<sup>150</sup>; y el fin que busca, es como se dijo anteriormente un cumplimiento por equivalencia.

Este artículo establece en primer lugar que *se debe la indemnización de perjuicios desde que el deudor se ha constituido en mora*, lo que significa que se aplicara en las obligaciones de dar y hacer.

---

<sup>150</sup> PALNIOL, Marcelo. *Tratado Practico de Derecho Civil Francés*. Tomo 7<sup>a</sup> Las Obligaciones. Editorial Cultural S.A 1945. Paris, Francia. Pág. 133.

La palabra “*desde*” sirve para denotar principios de tiempo o lugar; entonces los perjuicios deberán pagarse desde el momento en que el deudor se constituye en mora, en los casos de las obligaciones con plazo o término estipulado, en donde las partes pactaron la fecha en que debía de efectuarse la obligación, el plazo termina a la media noche de ese día; por lo tanto la mora empieza a contarse desde el siguiente día.

En los casos en donde se necesita la interpelación, entonces la mora comenzara a contarse una vez que se haya realizado la reconvención o requerimiento.

En conclusión el deudor debe de indemnizar al acreedor todos los perjuicios y daños que le ha ocasionado, todo el daño emergente y lucro cesante en que consiste dichos perjuicios por haberse retardado el cumplimiento total o parcial de la obligación.

La indemnización de perjuicios por la mora, está sujeta a las reglas siguientes: se siguen debiendo los intereses convencionales, si así se pactó, o en caso contrario, se empiezan a deber los intereses legales; es decir, que la disposición legal presupone que para deber los intereses, el deudor debe estar en mora.

#### **5.4.1 Definición de Daño**

En una postura objetiva de daño, la doctrina lo define como “El menoscabo que ha consecuencia de un acaecimiento o evento determinado sufre una

persona ya en sus bienes vitales naturales ya sea en su propiedad o patrimonio”<sup>151</sup>.

Con una definición muy familiar a las anteriores, Moguel define la puntualiza como “*La pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación (damnum emergens- daño emergente)*”<sup>152</sup>. Por ultimo Von Tuhr, define al daño como, “*Los perjuicios que al acreedor se le irrogan por el retraso en cumplimiento de una prestación*”<sup>153</sup>.

Hay varios tipos de daños, así tenemos daños comunes que son aquellos que pueden sufrir cualquier persona en igualdad de circunstancias. El daño es intrínseco, cuando recae sobre la cosa que forma el objeto de la obligación y es extrínseco cuando afecta otros bienes del acreedor. El daño patrimonial o material, es el sufrido por el acreedor en sus bienes.

#### **5.4.1.1 Diferencia entre el daño compensatorio y daño moratorio**

El daño moratorio, “*Es el causado al patrimonio de otra persona ya sea directa afectando los bienes que integran ese patrimonio o indirectamente como consecuencia de un daño causado a esa persona en sus derechos y facultades*”<sup>154</sup>, dentro de esos perjuicios hay que tener en cuenta los frutos que hubiera podido obtener del objeto adeudado, en el caso de que se le hubiera entregado a tiempo. Y el daño compensatorio es el que se da como indemnización por la falta absoluta de cumplimiento de una obligación.

---

<sup>151</sup> SANTOS Briz, J. *Tratado de Derecho Civil*. Editorial Bosch. Barcelona, España. Pág. 456.

<sup>152</sup> MOGUEL Caballero. Óp. Cit. Pág. 120.

<sup>153</sup> VON Turh, A. *Tratado de las Obligaciones*. Primera Edición. Editorial Reus. Madrid, España. Pág. 119.

<sup>154</sup> TRIGUEROS Hijo, Guillermo. Óp. Cit. Pag.385.

#### 5.4.2 Definición de Indemnización

La indemnización nace como forma para reparar el daño que se ha ocasionado, por el incumplimiento de una obligación y es *“Aquella acción que se le otorga al acreedor o a la víctima para exigir de parte de su deudor o bien del causante de un daño una cantidad de dinero, equivalente a la utilidad o beneficio que a aquél le hubiese reportado el cumplimiento efectivo, íntegro y oportuno de la obligación instaurada entre las partes o la reparación del mal causado a la víctima”*<sup>155</sup>.

Es el concepto de daño el que da origen a la indemnización y este tiene dos acepciones jurídicas: la primera en un sentido ampliado, *“Se identifica con la lesión u ofensa de un derecho o un bien jurídico cualquiera”*<sup>156</sup>. En la acepción más precisa y limitada es el menoscabo de valores ya sea económicos o patrimoniales de otra persona, en ciertas ocasiones puede ocasionarse un daño material o en situaciones particulares, una lesión al honor o las afecciones legítimas (daño moral).

Los daños materiales abarcan dos rubros, que se denominan daño emergente y lucro cesante, que se encuentra regulado en el Art. 1427C. que dice: *La indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y lucro cesante, ya provengan de no haberse cumplido la obligación, o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado el cumplimiento, exceptúense los casos en que la ley la limita expresamente al daño emergente.*

---

<sup>155</sup>PLANIOL, Marcelo. *Tratado Practico de Derecho Civil Francés*. Editorial Cultural S.A. 1945. Pág. 43

<sup>156</sup>TRIGUEROS Hijo, Guillermo. *“Óp. Cit.”* 384.

De este artículo deben de definirse los dos elementos importantes, lo que es el daño emergente y el lucro cesante: De este artículo deben de definirse los dos elementos importantes, lo que es el daño emergente y el lucro cesante:

a) El daño emergente *“Es el valor de la perdida que ha sufrido el acreedor con motivo del incumplimiento de la obligación”*<sup>157</sup>, y también se define como *“La perdida efectiva que sufre el acreedor a consecuencia del incumplimiento en alguna de sus formas”*<sup>158</sup>. En resumen el daño emergente consiste en el daño inmediato que se le ocasiona al sujeto que resulta dañado, y es el perjuicio pecuniario que la víctima sufre al momento que se verifica dicho daño.

b) el lucro cesante *“corresponde a la utilidad que, por el mismo motivo no pudo percibir el acreedor”*<sup>159</sup>. En otras palabras, es el valor económico que la víctima dejara de percibir en un futuro, debido al daño que se le ha ocasionado. Es el daño mediático<sup>160</sup>.

Un ejemplo tradicional se da en un accidente de tránsito, donde uno de los afectados es taxista, el daño emergente en este caso consiste en los daños sufridos, ya sea en su persona o en el automóvil; y el lucro cesante en el cual recae es en su medio de trabajo, por ser un taxista dejara de percibir ingresos mientras se arregle su carro, por lo tanto no percibirá ningún lucro por cierto tiempo.

---

<sup>157</sup> PLANIOL, Marcelo. Óp. Cit. 56.

<sup>158</sup> Óp. Cit. FUEYO Laneri Fernando. Pág. 447.

<sup>159</sup> Ibídem. Pag.56.

<sup>160</sup> REF. 622-2002. Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia: San Salvador, a las doce horas día treinta de abril de dos mil dos. La sentencia manifiesta, que por daño emergente se entiende la pérdida efectiva actual, que implica una disminución real del patrimonio, un empobrecimiento real y efectivo; y por lucro cesante se entiende la utilidad que se pudo haber obtenido, o sea la utilidad que deja de ganarse si no se cumple la obligación.

Como la indemnización depende del valor de daño, debe de ser establecido el daño ocasionado, ya que nadie puede reclamar la reparación de un daño que no ha sufrido, que no le es propio y que salvo la representación legal o convencional, nadie puede incluir en su demanda los daños sufridos por otras personas o terceros.

La indemnización que sustituye en todo o en parte a la obligación incumplida se llama indemnización compensatoria y la que resarce los perjuicios causados por el retardo se llama indemnización moratoria<sup>161</sup>.

La Indemnización compensatoria se presenta en el art. 1426 C. que indica *que toda obligación de no hacer una cosa se resuelve en la indemnización de perjuicios si el deudor contraviene y no puede deshacerse lo hecho*. Ahora bien desde cuándo se debe la indemnización esto lo encontramos en el art. 1428 C. que nos dice *que se debe desde que le deudor se ha constituido en mora, o desde el momento de la contravención si la obligación es de no hacer*.

La regla anterior constituye un requisito esencial para que pueda reclamarse la indemnización, en una obligación de dar o hacer.

---

<sup>161</sup> REF. 15-CAM-2008. Sala De Lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, San Salvador, a las once horas treinta minutos del quince de enero de dos mil diez. Esta sentencia, establece que a indemnización por daños y perjuicios puede ser compensatoria o moratoria; la primera equivale a lo que habría válido el cumplimiento íntegro de la obligación, reemplaza el cumplimiento de la misma; la segunda es el pago en dinero del equivalente al cumplimiento oportuno de la obligación. En la indemnización por daños y perjuicios puede suceder que el acreedor solicite tanto los perjuicios compensatorios como los moratorios, porque unos los solicita por el equivalente al cumplimiento y otros por los perjuicios que causa el retardo.

La indemnización por daños y perjuicios, no puede solicitarse independientemente de la acción principal que se derive de un contrato, es decir, que quien ejercita el derecho alternativo, ya sea pidiendo la resolución o el cumplimiento del contrato, tiene como acción complementaria la de indemnización por perjuicios, porque estos son una consecuencia de la resolución o del incumplimiento.

#### **5.4.2.1 Indemnización en las obligaciones de pagar cantidad de dinero**

El art. 1430 C. establece "si la obligación es de pagar una cantidad de dinero, la indemnización de perjuicios por la mora está sujeta a las reglas siguientes: 1) se siguen debiendo los intereses convencionales, si se ha pactado superior al legal, o empiezan a deberse los intereses legales, en el caso contrario, 2) el acreedor no tiene necesidad de justificar perjuicios cuando solo cobra intereses; basta el hecho del retardo, 3) se deberán intereses de interés solo en el caso del art. 1967 C. 4) la reglas anteriores se aplicaran a toda especie de rentas, cánones y pensiones periódicas.

La regla primera del art.1430 C. en su primer numeral nos dice; 1ª Se siguen debiendo los intereses convencionales, si se ha pactado un interés superior al legal, o empiezan a deberse los intereses legales, en el caso contrario. En el interés legal está regulado en el art. 1964 inc. 2ª y este es del 6% anual, esta regla es aplicable a todos los casos en que deba de pagarse intereses legales. Así entenderemos que cuando la ley habla de intereses convencionales se refiere a los intereses pactados en el contrato que podrían ser fijados o ajustados al caso de la mora.<sup>162</sup>

La segunda regla se encuentra en el numeral 2ª que dice: El acreedor no tiene necesidad de justificar perjuicios cuando sólo cobra intereses; basta el hecho del retardo. En esta regla el acreedor no tiene necesidad de justificar perjuicios, cuando solo cobra intereses, pero según el primer numeral no solo basta el hecho del retardo sino el hecho de la mora.

La regla tercera, sienta la tesis de que se deben intereses de intereses solo en el caso del art. 1967 C. numeral 3ª. Estos intereses, llamados pacto de anatocismo *"que significa nuevos productos, estos se deben solo en el caso*

---

<sup>162</sup> TRIGUEROS Hijo, Guillermo. Óp. Cit. Pag.436.

*de haberse estipulado, y con tal que los intereses que se capitalicen se refieren a una obligación cuyo plazo se ha vencido”<sup>163</sup>.*

La cuarta regla se encuentra en el art.1430 numeral 4 C. Que *señala que las reglas anteriores se aplican a toda especie de rentas, cánones y pensiones periódicas.* Estas rentas, cánones y pensiones periódicas son frutos civiles al igual que los intereses y por ello están sujetos a las mismas reglas.

Para lograrlo existen tres formas.

a) Convencional, las partes de común acuerdo fijan el valor de los daños, sea por transacción o mediante una clausula penal; b) legal, cuando lo establece la ley; c) Judicial, está es fijada por el juez según las pruebas aportadas por el acreedor, quien debe demostrar que sufrió daños y el monto de ellos.

La responsabilidad civil que genera la obligación del resarcimiento del daño causado, se basa en el concepto limitado del daño; y solo en este sentido debe de entenderse que existe daño para que surja la obligación de indemnizar, cumplidos por supuesto los otros elementos de ilicitud y de culpabilidad.

### **5.5 Hace Responsable al deudor de caso fortuito y fuerza mayor sobreviniente durante la mora**

Por regla general la mora producida por causas externas a la voluntad de las partes como son el caso fortuito y fuerza mayor, no dan lugar a

---

<sup>163</sup> *Ibidem.* Pág. 439.

indemnización de perjuicios cuando el deudor probare su inimputabilidad. Tal como lo regula el artículo 1429 inc. 2C.

Porque los casos de fuerza mayor y caso fortuito son causas de excepción de responsabilidad, por el principio “Al imposible nadie está obligado”; por lo tanto si el deudor durante la ejecución de la obligación, se presentaron causas externas y determinantes que imposibilitaron del desarrollo normal del cumplimiento con la obligación, no es justo que el responda por dichos casos, debido a que las cosas perecen para su dueño.

Como se explicó por regla general, el caso fortuito y fuerza mayor exime de responsabilidad al deudor; sin embargo esta regla tiene excepciones y una de ellas, es en los casos en donde el deudor ya se encuentra constituido en mora y durante ese estado ocurriere caso fortuito y fuerza mayor, en esos casos si será responsable, tal como lo regula los artículos 1418 inciso 2 y 1542 del Código Civil.

El artículo 1418 en su inciso segundo que literalmente dice: *El deudor no es responsable del caso fortuito, a menos que se haya constituido en mora, siendo el caso fortuito de aquellos que no hubieran dañado a la cosa debida, si hubiese sido entregada al acreedor, o que el caso fortuito haya sobrevenido por su culpa.*

Y el artículo 1542C establece: *Si el cuerpo cierto perece por culpa o durante la mora del deudor, la obligación del deudor subsiste, pero varía de objeto; el deudor es obligado al precio de la cosa y a indemnizar al acreedor.*

Sin embargo, si el deudor está en mora y el cuerpo cierto que se debe perece por caso fortuito que habría sobrevenido igualmente a dicho cuerpo en poder del acreedor, solo se deberá la indemnización de los perjuicios de

la mora. Pero si el caso fortuito pudo no haber sucedido igualmente en poder del acreedor, se debe el precio de la cosa y los perjuicios de la mora.

Es necesario como primer punto analizar en que consiste las obligaciones de especie o cuerpo cierto. Este tipo de obligaciones se encuentran dentro de la clasificación de las obligaciones según la determinación del objeto y se dividen en: especie y cuerpo cierto y de género.

Se define a las obligaciones de especie o cuerpo cierto como *“aquellas en que se debe una especie determinada dentro de un género determinado. En otros términos es aquella que se debe una individualidad que es imposible confundir”*<sup>164</sup>. A diferencia de las obligaciones de género, en donde se debe una cosa indeterminada dentro de un género determinado.

En las obligaciones de especie y cuerpo cierto, se debe una cosa específica, una individualidad, con características propias y como consecuencias hacen que el deudor del cuerpo cierto, no pueda entregar otra cosa si no la específicamente debida. Un caso típico en estas obligaciones es cuando se contrata una compraventa de un carro determinado, con característica de color, marca, estilo, modelo, año, etc.

Es por este motivo que si la cosa específica se pierde o perece y es debido a causas imputables al deudor, debe de responder por dicha pérdida. Y aún más, si el cuerpo cierto perece durante la mora del deudor, quien debe de ser responsable civilmente por su conducta, por no cumplir con su obligación en el momento oportuno.

---

<sup>164</sup> ALESSANDRI RODRIGUEZ Arturo y SOMARRIVA UNDURRAGA. *“Manuel Curso de Derecho Civil”*. Tomo III. *De las Obligaciones*. Editorial Nascimento. Santiago de Chile, Chile. Pág. 117

Tal como lo dice el artículo si el cuerpo cierto perece por caso fortuito y fuerza mayor mientras el deudor está en mora, pero que habría sobrevenido igualmente a dicho cuerpo en poder del acreedor, solo se deberá la indemnización de los perjuicios por mora. Pero en cambio de haberse entregado la especie o cuerpo cierto en el momento oportuno al acreedor y en consecuencia no hubiese desapareció o perecido, por fuerza mayor o caso fortuito, en estos casos se deberán el precio de la cosa más indemnización de perjuicios.

### **5.5.1 Definición de Caso Fortuito y Fuerza Mayor**

El caso fortuito o fuerza mayor para muchos autores son sinónimos para otro tienen un contenido muy diferente; y deben de constituir un obstáculo imprevisible, general, absoluto y definitivo para que exoneren de culpa al deudor, quien no debe de haber provocado ninguna circunstancia para su producción, pues en estos casos ya estaríamos en presencia de la culpa.

Rojinas Villegas define *“Al caso fortuito como un acontecimiento natural y a la fuerza mayor como un hecho de terceros, pero a ambos con la características de ser previsible o imprevisibles, pero inevitables”*<sup>165</sup>. En resumen los casos fortuitos son provocados por la naturaleza y la fuerza mayor por el hombre<sup>166</sup>.

---

<sup>165</sup> MOGUEL CABALLERO, Manuel. *Obligaciones Civiles Contractuales y Extracontractuales*. Segunda Edición. Editorial Porrúa. México. 2004. Pág. 127.

<sup>166</sup> REF. CF01-129-A-2000. Cámara de Familia de la Sección del Centro: San salvador, a las diez horas y veintisiete minutos del día veinte de marzo de dos mil uno. Para la Cámara, Se entiende como caso fortuito aquel acontecimiento natural inevitable, previsible o imprevisible, que impide en forma absoluta el cumplimiento de la obligación; se trata por consiguiente de hechos naturales inevitables que pueden ser previstos o no por el que sufre la carga, pero a pesar de que los haya previsto no los puede evitar y que impiden en forma absoluta el cumplimiento de la obligación, constituyen una imposibilidad física insuperable.

De esta definición debemos de entender los siguientes aspectos: a) Los hechos de terceros, son los actos o la omisión de persona que no actúa en convivencia con el deudor y que le haga imposible el cumplimiento de la obligación. Pero puede ocurrir casos en que el deudor es responsable por ese tercero, entonces deberá de responder por los daños que él ha ocasionado; b) Por imprevisible se debe de entender, que son hechos que no pueden ser previstos, ya sea que no pudo proveerse o porque no se tomaron las medidas necesarias para evitar que ocurriera, en este último caso el deudor tiene la culpa y debe de responder por su incumplimiento, según el tipo de contrato que se trate.

Hay culpa del acreedor del caso fortuito y fuerza mayor en los siguientes casos: a) En los casos que el acreedor no quiera recibir la prestación ofrecida por el deudor, entonces el acreedor se constituye en mora, y el deudor ya no será responsable de la pérdida o deterioro que pueda llegar a sufrir la cosa. En estos casos el riesgo es para el acreedor. Art. 1421C; b) Cuando el acreedor hay provocado voluntariamente el caso fortuito y fuerza mayor y con ello se haya hecho imposible el cumplimiento por parte del deudor, no es necesario que el acreedor lo haya provocado personalmente puede haberlo hecho, por medio de otra persona.

### **5.5.2 Requisitos del caso Fortuito**

Para que un acontecimiento o hecho constituya caso fortuito o fuerza mayor, deben de llenar las siguientes condiciones:

---

La fuerza mayor, es el hecho del hombre, previsible, pero inevitable, que impide también en forma absoluta el cumplimiento de la obligación.

a) Que su origen sea completamente independiente de la voluntad de deudor, es decir que el acontecimiento provenga por causas ajenas; porque si se produce por hecho o culpa de este, no excusa del cumplimiento de la obligación.

b) Que sea un imprevisto al que no es posible resistir. El acontecimiento deber ser imprevisto e irresistible, que impida o haga imposible el cumplimiento de la obligación, presentando un obstáculo actual e insuperable para ejecutarla; su esencia recae en lo inevitable y que por su naturaleza este sustraído del poder del hombre. Además debe de tener una fuerza en el que el hombre no pueda controlar o defenderse efectivamente de ellos.

c) El hecho o el acontecimiento no pueda cumplirse en forma total o absoluta, por consecuencias de caso fortuito y fuerza mayor.

d) Y por último, el caso fortuito o fuerza mayor deben de presentar una dificultad de ejecutar la obligación, de manera permanente y no temporal de la obligación.

Estos elementos deben de ser probados por el deudor, puesto que si alega que no cumplió con una obligación excusándose en un caso fortuito o fuerza mayor, él es el interesado en probar que han concurrido con todos esos elementos que lo exime de responsabilidad, en consecuencia debe de probar que ha ocurrido el acontecimiento imprevisto e irresistible que impide el cumplimiento de su obligación y que ha empleado toda diligencia que la ley exige, así lo establece el art. 1418 C. Inc. 3ª que literalmente dice: *La prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo; la prueba del caso fortuito, al que lo alega.*

Entre los efectos del caso fortuito tenemos; a) el caso fortuito puede hacer totalmente imposible el cumplimiento de la obligación, volviendo la extinción

de la obligación, b) el caso fortuito puede impedir en parte el cumplimiento de la obligación, destruyendo parcialmente o deteriorado la cosa debida, en este caso el deudor también se libera parcialmente de la obligación y hace entrega de la cosa al acreedor en el estado en que se encuentra, sufriendo el acreedor el deterioro o disminución de la cosa, sin derecho alguno a que se rebaje el precio, c) el caso fortuito puede retardar solamente el cumplimiento de la obligación, la cual puede ejecutarse útilmente para el acreedor a pesar del atraso, en este caso el caso fortuito libera al acreedor de la responsabilidad.

## **5.6 Resolución del vínculo contractual: Condición Resolutoria**

La mora da lugar a la resolución del contrato, pero para esto es necesario que la figura de la mora ya haya nacido al deudor, porque el simple retardo no produce efectos jurídicos; lo mismo sucede en los casos en donde existe un plazo determinado y cierto, debe ya haber transcurrido ese tiempo. Por lo tanto para que proceda la resolución, es fundamental que aquel contra a quien se haga valer la facultad resolutoria, haya incurrido en mora.

### **5.6.1 Definición condición resolutoria**

La resolución del contrato consiste, *“En un medio de extinción del contrato y por ende de las relaciones jurídicas de él nacidas, en razón de una causa sobreviniente, que opera con efectos retroactivos”*.<sup>167</sup>

---

<sup>167</sup> RIGO REPRESAS, Feliz y STILIT, Rubén. *Contratos*. Ediciones la Rocca. Buenos Aires, Argentina. 2001. Pág. 277

De esta definición, se resaltan dos elementos: a) Causas sobreviniente, se refiere a que el factor que da lugar a la resolución es un hecho jurídico, posterior a la celebración del contrato, cuyos efectos extintivos se pueden atribuir a los contratantes en sus estipulaciones o pueden derivar directamente de la ley; b) La retroactividad, que es uno de los efectos de la resolución, las cosas deben de volver al estado en que se encontraban antes de contratar, inclusive las partes se deben de devolver lo que hubieran recibido en virtud del mismo.

En las obligaciones de tracto sucesivo, como el arrendamiento no puede resolverse los contratos, en estos casos la definición correcta es terminación de contrato, porque en estos tipos de contratos las cosas no puedes volverse al estado en que se encontraban<sup>168</sup>.

---

<sup>168</sup> REF. CASACION-80-C-2005. emitida por la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia: San Salvador, a las nueve horas treinta minutos del dieciocho de octubre de dos mil cinco. Esta sentencia establece la condición resolutoria se aplicara en los contratos bilaterales. Los contratos bilaterales puede ser de ejecución instantánea o de tracto sucesivo. Los contratos de ejecución instantáneas son aquellos que se ejecutan en un solo acto, como por ejemplo la compraventa. Los contratos de tracto sucesivo son los que se cumplen en diferentes actos periódicamente, por lo tanto sus efectos se dan a través del tiempo, se dan día a día o minuto a minuto a contrario de lo que ocurre en los contratos de ejecución instantánea, sus efectos se dan en el momento, coetánea o simultáneamente. Es por tal razón que la Sala en numerosas ocasiones ha sostenido, que la finalización del contrato bilateral de ejecución instantánea debe de llamarse resolución y la finalización del contrato bilateral de ejecución sucesiva recibe el nombre de terminación.

Porque los efectos de la resolución del contrato es volver las cosas al estado en que se encontraban, en cambio en los contratos de tractos sucesivos, como el arrendamiento por su propia naturaleza, que imponen a las partes prestaciones sucesivas y repetitivas, estos contratos no pueden ser resueltos, porque no es posible borrar en el pasado los efectos ya producidos. Además de este punto aclara la Sala, que en artículo 1360C. habla en general de todos los contratos bilateral, en consecuencia hay errónea aplicación de ley cuando no se acepta una demanda basada en dicho artículo en los casos de contratos de tracto sucesivo. Por tanto lo que la Sala concluye es que deben de usarse correctamente los términos de resolución y terminación según el tipo de contrato que se trate.

## 5.6.2 Requisitos de la Condición Resolutoria

La condición Resolutoria se encuentra regulada en el Código Civil en el artículo 1360 que dice: *En los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado, pero en tal caso podrá el otro otorgante pedir a su arbitrio la resolución o el cumplimiento del contrato, con indemnización de perjuicios de uno u otro caso.*

La condición resolutoria es una acción facultativa dadas a las partes para que en caso de no cumplimiento del contrato por uno de ellas, pueda la otra parte que si cumplió con su obligación, pedir el cumplimiento o la resolución ambas con indemnización de perjuicios<sup>169</sup>.

Se llama condición resolutoria tacita porque no se encuentra estipulada expresamente en el contrato, pero se encuentra subentendida en él; sin embargo se aplica en todos los contratos bilaterales y no opera como consecuencia en los contratos unilaterales.

---

<sup>169</sup> REF. 1195-2000. Sala de lo Civil de la Corte Suprema De Justicia: San Salvador, a las once horas treinta y cinco minutos del veintiocho de agosto de dos mil. Tal como lo establece esta sentencia, la condición resolutoria tácita, se fundamenta especialmente en el principio de la equidad, si un contratante no cumple con su obligación, es natural que el legislador autorice al otro contratante para desligarse del vínculo que lo une al contratante negligente. La condición resolutoria tácita, es una especie de sanción que el legislador establece para el contratante negligente, que por su culpa no ha cumplido con sus obligaciones, y hasta cierto punto el legislador está interpretando la voluntad de las partes; lo lógico es que los contratantes no tengan intención de seguir unidos y por eso autoriza la resolución.

En el contrato bilateral existe una interdependencia entre las obligaciones de ambas partes, una equivalencia; las obligaciones no son independientes unas de otras; es por esa equivalencia que el legislador autoriza pedir la resolución cuando uno de los contratantes no ha cumplido con lo pactado. Para que opere la resolución del contrato bilateral se requiere: que haya incumplimiento total o parcial de la obligación; que este incumplimiento se deba a la culpa de uno de los contratantes; que el otro contratante sea diligente, que haya cumplido su obligación o esté pronto a cumplirla, y que el contrato sea bilateral.

Para que opere la condición resolutoria se deben de llenar los siguientes requisitos:

- a) Que el contrato sea bilateral;
- b) Que haya incumplimiento total o parcial;
- c) Que este incumplimiento se deba a una de las partes:
- d) Que una de las partes haya cumplido con su obligación, pues de otro modo no estaríamos en presencia de esta figura si no de lo que se conoce como “mora purga a la mora”, por tal motivo es indiscutible que una de las partes cumpla tal y como se estipulo en el contrato y de ahí le nace el derecho a exigirle a aquella que no lo ha hecho.

El fin de la condición resolutoria es el cumplimiento obligatorio del contrato o la resolución del contrato ambas con indemnización de daños y perjuicios, con el fin de lograr que la parte que no se sometió al contrato y afecto al que sí lo hizo, le repare los daños causados por su conducta. La condición resolutoria opera retroactivamente; suprime los efectos del contrato para el pasado y para el porvenir

Como ya se mencionó, la condición resolutoria no opera en los casos de exención de contrato no cumplido o lo que también se conoce como *mora purga a la mora*, que será tratado en el siguiente tema.

### **5.7 Situación de los casos Mora Purga a la Mora**

Esta es una excepción a la constitución en mora del deudor y la indemnización de daños y perjuicios que pueda encontrarse el obligado por

el retardo en el cumplimiento de su obligación; ya sean perjuicios moratorios, o una falta de cumplimiento parcial o total de la misma obligación, en donde nacen los perjuicios compensatorios.

Esta excepción se encuentra consagrada en el artículo 1423 C, el cual establece: *En los contratos bilaterales ninguno de los contratantes esta en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumple por su parte, o no se allana a cumplirlo en la forma y tiempo debido.*

Tal como lo establece el artículo, dicha excepción se aplicara en los contratos bilaterales, donde existen obligaciones reciprocas en los contratantes y por lo tanto el cumplimiento debe ser simultaneo, es decir, que el intercambio de las prestaciones se deben de producir en un mismo momento.

Por lo tanto este articulo regula, la regla que ninguna de las partes puede demandar a la otra el cumplimiento de la obligación, si ella no ha cumplido con su parte o esta pronto a cumplirla lo que estipulada en el contrato. Si aun así exige judicialmente el cumplimiento, encontrándose en estos casos la otra parte perfectamente puede alegar la excepción del cumplimiento del contrato por la parte demandante y obtener el rechazo de su acción.

Esto es lo que se conoce como la excepción del contrato no cumplido que es *“La negativa de una parte a cumplir con su obligación, emergente de un contrato bilateral o sinalagmático, ante el reclamo de la otra que no ha cumplido, ni ofrece cumplir la suya, a efectos de lograr el simultaneo intercambio de prestaciones que, en general, es característico de esa categorías de contratos”*<sup>170</sup>. También es conocida por el aforismo *la mora purga a la mora*.

---

<sup>170</sup> TRIGO REPRESAS, Feliz y STILIT, Rubén. "Óp. Cit". Pág. 260.

En la doctrina se ha discutido si esta figura es una acción, una defensa o una excepción. Nosotros concluimos que se trata de una excepción el cual el interesado puede presentar a su favor.

Los requisitos que debe de contener esta figura son:

- a) Obligaciones de cumplimiento simultáneo. Este es un presupuesto necesario para poder aplicar la excepción del contrato no cumplido, porque el mismo artículo establece que debe de tratarse de obligaciones recíprocas, simultáneas; es decir de obligaciones bilaterales.
- b) Incumplimiento del reclamante. El segundo elemento de esta figura, consiste en que debe de existir necesariamente el incumplimiento del que está reclamando a la otra parte el cumplimiento de la obligación.
- c) Falta de incumplimiento del excepcionante. Y por último, debe también existir un incumplimiento del sujeto que alega la excepción de contrato no cumplido.

Por lo tanto, si los dos partes se encuentran en mora, ninguna de las dos puede exigir judicialmente el cumplimiento a la otra, porque esta puede alegar esta excepción.

Esta figura también se considera una forma de cesación o como otros autores lo establecen, una extinción de la mora. Otras formas de cesación de la mora son:

- a) por la renuncia a prevalecer los efectos de la mora del deudor; las partes pueden perfectamente por el principio de la autonomía de la voluntad y libertad contractual, renunciar a los efectos que produce la mora, si estamos en presencia de estos casos, no puede exigirse al deudor la indemnización de perjuicios.

b) si el deudor paga o consigna. El pago es la causa más determinante de la extinción de la mora, en razón al efecto cancelatorio que tiene y por lo tanto disuelve la relación crediticia e importa además una liquidación definitiva en la deuda con todos sus accesorios. El pago consiste en la prestación efectiva de lo que se debe tal como regula el artículo 1439C. La consignación de pago, solo difiere accidentalmente del pago ordinario, porque se realiza con intervención judicial. El pago por consignación se encuentra regulado en el artículo 1468C.

En conclusión, esta figura es de mucha importancia en nuestra investigación, porque de ella dependen en muchas ocasiones, si los casos concretos que se presente se pueda pedir o no la indemnización por daños moratorios. El acreedor por consiguiente, no puede exigir al deudor que cumpla con su obligación si no lo ha hecho y en consecuencia no lo puede constituir en mora.

En los contratos se pactan cláusulas, en donde se establecen específicamente todas las obligaciones y los derechos que tienen cada una de las partes. Si alguna de estas cláusulas no se cumplen y esto impide la ejecución de la obligación, por la otra parte, también se puede alegar esta excepción.

Como por ejemplo se contrata a una empresa para la construcción de apartamentos y se estipula un plazo determinado, en el cual se tiene que cumplir con la obligación, pero la otra parte también se compromete a darle todos los materiales necesarios, así como el pago de los trabajadores que se utilizaran para la construcción. Si la empresa constructora no cumple con su obligación, pero sus causas se deben a que no se le brindaron los materiales, en estos casos se aplica la excepción de contrato no cumplido y las dos partes se encuentran en mora.

## CAPÍTULO 6

### ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL Y ANÁLISIS DE LOS DATOS DE LA INVESTIGACIÓN

Sumario 6.1 Análisis Jurisprudencial de sentencia sobre mora emitida por la Sala de lo Civil 6.2 Análisis Jurisprudencial de la mora del deudor según las sentencias emitida por la Cámara de lo Civil 6.3 Análisis de la Investigación de Campo

#### **6.1 Análisis Jurisprudencial de sentencia sobre mora emitida por la Sala de lo Civil**

La sentencia fue pronunciada las diez horas del diecinueve de febrero de dos mil ocho, con número de referencia 18-C-2006. Por el juicio civil ordinario de cumplimiento de contrato promovido por "SAGICAR, SOCIEDAD ANONIMA DE CAPITAL VARIABLE" representada por el licenciado Manuel Efraín Colato Urquilla en contra de la "EMPRESA ELECTRICA DE ORIENTE, SOCIEDAD ANONIMA DE CAPITAL VARIABLE", teniendo como recurrente y representante al licenciado Roberto Antonio Pérez Quintanilla.

El fallo en primera instancia condena a la Sociedad demandada "EMPRESA ELECTRICA DE ORIENTE, SOCIEDAD ANONIMA DE CAPITAL VARIABLE", que se abrevia "E.E.O. S.A de C.V." a que pague a la Sociedad "SAGICAR, SOCIEDAD ANONIMA DE CAPITAL VARIABLE", que se abrevia "SAGICAR, S.A. DE C.V." la cantidad de ONCE MIL SEISCIENTOS

CINCUENTA Y OCHO DOLARES CON SESENTA Y UN CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA (\$11,658.61), en concepto del pago del 50% de los honorarios de la obra consistente en la Reconstrucción de la Capa Asfáltica en la calle de acceso de las oficinas de "E.E.O. S. A. de C.V." y el Parqueo Exterior que se encuentra al constado poniente de la entrada de dichas oficinas, ubicadas en el Cantón El Jalacatal, Departamento de San Miguel; y también se le condena a las costas procesales

En segunda instancia, se confirmó la sentencia apelada y no se dio lugar a la excepción perentoria de incumplimiento.

No conforme con la sentencia dictada en segunda instancia, se interpuso el recurso de casación el licenciado Roberto Antonio Pérez Quintanilla, como apoderado de "EMPRESA ELECTRICA DE ORIENTE, SOCIEDAD ANONIMA DECAPITAL VARIABLE", por infracción de ley por no aplicarse la norma que debió aplicarse al caso en concreto. Los preceptos infringidos son el artículo 1422 ordinal 1 y el 1423 del Código Civil, y no el artículo 1409 del mismo precepto de leyes; porque en el soporte del fallo que se impugna no consta que se le haya hecho un requerimiento judicial a la sociedad SAGICAR, S.A. DE C.V., para que se torne exigible la pena por el atraso en la entrega de las obras contratadas, no obstante que se haya estipulado el plazo para cumplir la obligación principal, y por lo tanto no es exigible la pena.

Es por tal circunstancias es que se alegan que no se ha aplicado el artículo que debió de aplicarse, porque si las partes estipularon un plazo para el cumplimiento de la obligación, debían de realizarla dentro de ese plazo; y por lo tanto se constituye inmediatamente en mora.

Los hechos se resumen de la siguiente forma: La EMPRESA ELECTRICA DE ORIENTE, SOCIEDAD ANONIMA DE CAPITAL VARIABLE, contrato los servicios profesionales de SAGICAR, S.A. DE C.V., para la construcción de: a) Parqueo número uno, y el plazo para su cumplimiento no mayor de veinte días, contados a partir del día tres de diciembre de año 2001; b) Parqueo número dos con un plazo no mayor de veinte días, contados a partir del veintiséis de diciembre del mismo año y c) Pavimento en calle de acceso en un plazo no mayor a treinta y cuatro días contados a partir del día catorce de enero de año 2002.

Por las primeras dos construcciones se le cancelo lo que se había estipulado; pero cuando se debía de cancelar los honorarios por el pavimento de la calle, donde se realizó la reconstrucción de la capa asfáltica, no se canceló en su totalidad, pues se había estipulado en el contrato que se cancelaría por esta obra la cantidad de \$23317.26 y la forma de pago consistiría en el 50% de anticipo al inicio de la obra y el otro 50% restante al final de la obra. El ultimo porcentaje no se canceló y cuando se piden las explicaciones de la falta de pago por parte de la E.E.O., S.A DE C.V. se remite una nota en donde se aduce días de retraso en el parqueo número dos penalizándolos por la cantidad de \$3,200 a razón de \$200 por cada día de retraso; por la Construcción de un tapial anexo al parqueo número uno la penalización de \$2000 y en la reconstrucción de la capa asfáltica de la calle de acceso a la E.E.O., S.A DE C.V una penalidad de \$3963.73.

SAGICAR, S.A. DE C.V alego que el retraso se debió a que se realizaron obras adicionales necesarias para el cabal cumplimiento del contrato las cuales son:

- 1) Demolición de un gariton en el costado oriente del parqueo número dos.

- 2) Se construyeron cinco columnas para protección del tapial al costado oriente del parqueo número dos.
- 3) Cambio de descarga del colector de aguas negras en la calle del costado oriente del parqueo número dos
- 4) Desalojo de desechos sólidos y desvíos de colector de aguas negras
- 5) Construcción de un rama que conecta al parqueo número
- 6) Construcción de pared, incluyendo columnas, soleras, etc.
- 7) Construcción de un muro en el parqueo número uno
- 8) Se cambió la caja tragante a caja descarga.

Todas estas obras realizadas, entre otras más, fueron realizadas por SAGICAR, S.A. DE C.V y su ejecución dio lugar a la prolongación de tiempo y ellos también asumieron los costos; tal como se estipulo en el contrato “las que eran necesarias para cumplir el objeto principal de los mismos”.

Por lo tanto SAGICAR, S.A. DE C.V pide que se le pague los \$11,658.61 que se le deben en concepto de complemento de los honorarios contractuales. Pero E.E.O., S.A DE C.V alega de que existe mora en el cumplimiento de las obligaciones por parte de SAGICAR, S.A. DE C. y que tal razón no le pagara y pide que se le den la indemnización moratoria.

SAGICAR, S.A. DE C.V presento todos los medios de pruebas idóneos, en donde probaron que la causa del retardo se debió a todos las obras que tuvieron que realizar como la construcción de rampas, de columnas, destrucción de gariton, etc., y que incluso el representante de E.E.O., S.A DE C.V le encargo de realizarlo. Todas estas situaciones no se encontraban

previstas en el contrato y tuvieron que realizarse para cumplir con la obligación principal, por la cual se habían contratado.

Los testigos que presentamos SAGICAR, S.A. DE C.V efectivamente probaron tal circunstancia y que todos los encargos que se le impusieron, se realizaron, incluso hay una reconstrucción de la capa asfáltica en la calle de acceso, obra que por no ser cancelada se encuentran en litigio las partes.

Por lo tanto con la prueba documental, testimonial presentada por la parte actora y las inspecciones verificadas en las obras, se probó los extremos de la demanda y se condena E.E.O., S.A DE C.V a pagar.

Una vez que se han planteado un resumen de los hechos, se analizara dicha sentencia:

La mora es el retardo culpable en el cumplimiento de las obligaciones, para que exista mora, como ya se explico es necesario que reúnan una serie de elementos para su constitución, de lo contrario no se estaría en presencia de mora si no de un simple retardo.

En este caso se deben de tomar en cuenta, una serie de elementos o requisitos para la constitución de mora al deudor, que en esta caso es SAGICAR, S.A. DE C.V, que se había comprometidos a ciertas obligaciones de hacer.

El artículo 1422 del Código Civil, establece los casos en los cuales el deudor se encuentra en mora. En los casos donde existe un plazo específico, con una fecha determinada para el cumplimiento de una obligación, bastara con la simple llegada del día, para constituir en mora al deudor es lo que se conoce como mora automática tal como lo regula el mismo artículo en su ordinal

primero, de esta forma lo manifestaron al interponer el recurso de casación la E.E.O. S.A. DE C.V.

Si bien es cierto, que con solo la llegada del día y el deudor no lo cumple se constituye en mora al deudor, se debe de tener en cuenta además otras circunstancias, como lo son que el retardo sea CULPABLE.

El requisito de culpabilidad es indispensable para hablarse de mora, porque muchas veces el deudor, no cumple con su obligación por causas inimputables a él, causas externas que son más fuertes que su voluntad.

Otro elemento importante es el requerimiento, requerir significa intimar o hacer saber al deudor que se encuentra en mora. Como ya se explicó en reiteradas ocasiones, el requerimiento solo será necesario en los casos en que la ley lo exija, y no se ha estipulado una fecha para su cumplimiento. El requerimiento se vuelve indispensable en estos casos específicos, porque no se puede constituir en mora al deudor, si previamente no se le ha interpelado.

En este caso en concreto, por haberse estipulado un plazo o fecha específica, no se necesitaba realizar la interpelación para constituir en mora al deudor.

Pero no puede afirmarse, que por haberse estipulado el plazo, y no se cumplió en esa fecha, se puede considerar superficialmente, que se encuentra en mora el deudor, o que se le declare moroso de forma definitiva.

En este caso específicamente la sociedad SAGICAR, S.A. DE C.V, no cumplió con su obligación en la fecha estipulada, porque se le presentaron otras cargas que debía de realizar, y tales circunstancias, desvirtúan el hecho de constitución en mora del deudor.

Y tal como se demostró en el proceso de este caso, si se demuestra que no se cumplió dentro del plazo contratado, pero se debió a circunstancias nacidas en virtud de la voluntad de uno de los contratantes y el otro en consecuencia a ella, se vio impedido el otro en cumplir con su obligación dentro de plazo estipulado, no es responsable de tal situación.

La doctrina establece, que si la mora del deudor, se debió a situaciones ajenas a su voluntad, no puede exigirse a él, indemnización por daños moratorios. Y tal como se probó la sociedad SAGICAR S.A DE C.V., no pudo cumplir en tiempo con la entrega de obra contratada, desde luego que se impusieron otras obligaciones por parte de la E.E.O. S.A DE C.V., que fueron óbice para la ejecución de la obra.

Tampoco se puede aplicar en este caso el principio de la mora purga a la mora, porque se necesita en consecuencia, que ambas partes se encuentren en mora, situación que no se presenta en el caso analizado.

En conclusión, en las obligaciones con un plazo determinado y deudor no cumple dentro de ese plazo, se debe de tomar en cuenta todas las circunstancias que lo rodean; porque el incumplimiento puede deberse a causas ajenas a su voluntad y por ende no reúne todos los requisitos que se exige para la constitución en mora del deudor y no nacerán consecuencias para él.

## **6.2 Análisis Jurisprudencial de la mora del deudor según las sentencias emitida por la Cámara de lo Civil**

Dicha sentencia fue dada por la Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, San Salvador a las \*\*\*\*\* horas del día \*\*\*\* de septiembre de dos mil seis.

En dicha sentencia que se encuentra bajo Ref. 95-28C2-2006, se Apela la Sentencia Definitiva pronunciada por el Juez Segundo de lo Civil de esta ciudad, a las nueve horas del día cinco de junio de dos mil seis, en el proceso Civil Ordinario de Terminación de Contrato de Arrendamiento, Pago de Cánones y Desocupación, promovido por el doctor Juan Portillo Hidalgo, y el licenciado Jorge Luis Galdámez de la O, ambos mayores de edad, Abogados de este domicilio, actuando en el carácter de Apoderados Especiales Judiciales de la señora Reina Victoria Vega Acosta Vda. DE Rovira, conocida por Reina Victoria Vega A. Vda. de Rovira; contra los señores Ricardo Bladimir Velásquez Mata y Jorge Guillermo Alfaro Mancía, ambos mayores de edad, el primero Estudiante de este domicilio, en su carácter de Arrendatario y el segundo Administrador de este domicilio, como fiador y codeudor solidario.

Han intervenido en Primera Instancia, los abogados Juan Portillo Hidalgo Y Jorge Luis Galdámez de la O, en el carácter señalado y en Segunda Instancia han intervenido como parte apelante, el licenciado Julio Cesar Magaña Sánchez, en su carácter de Apoderado General Judicial de los demandados Ricardo Bladimir Velásquez Mata y Jorge Guillermo Alfaro Mancía, y como parte apelada los abogados Juan Portillo Hidalgo y Jorge Luis Galdámez de la O.

La parte actora en los hechos reclamados expresó que su poderdante dio en arrendamiento al señor Ricardo Bladimir Velásquez Mata, un inmueble de naturaleza urbana y construcciones, compuesta de dos plantas con todos sus servicios y una terraza grande, el cual se encuentra ubicado en la Séptima Avenida Sur, número trescientos diez, de esta ciudad, para instalar en dicho inmueble una de las filiales del negocio de la panadería de nombre MILENIO, para un plazo de doce meses, siendo el precio total del Arrendamiento de VEINTIUN MIL SEISCIENTOS DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA, pagaderos por medio de doce cuotas mensuales, anticipadas y sucesivas de UN MIL OCHOCIENTOS DOLARES cada una, más el impuesto al Valor Agregado (IVA), los días uno de cada mes del plazo, contados a partir del uno de marzo de dos mil cinco.

Que para garantizar el cumplimiento de las obligaciones del contrato contraídas por el Arrendatario, se constituyó fiador y codeudor solidario el señor Jorge Guillermo Alfaro Mancía. El caso es que el mencionado arrendatario, está en mora de pagar las mensualidades de arrendamiento correspondientes a los meses de julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre del año dos mil cinco, y enero y febrero del año dos mil seis, haciendo a la fecha un total en mora de CATORCE MIL CUATROCIENTOS DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA, más el respectivo impuesto al valor agregado IVA, hace un total de DIECISEIS MIL DOSCIENTOS SETENTA Y DOS DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA. Agrega, que por tal motivo y con instrucciones expresas de su poderdantes, y con fundamento en los artículos 964, 24 N° 1, 33 y 49 de la Ley de Inquilinato, venimos a iniciar juicio de Terminación de Contrato de Arrendamiento, Desocupación y Pago de Mensualidades de Arrendamiento que se le deben a su mandante, hasta la fecha, y las que se le debieren hasta la completa desocupación del inmueble,

en contra del señor Ricardo Bladimir Velásquez Mata, en su calidad de arrendamiento y de Jorge Guillermo Alfaro Mancía, en su calidad de fiador y codeudor solidario, a fin de que en sentencia definitiva se declare terminado el Contrato de Arrendamiento, se ordenara la desocupación del inmueble y se condenara a los demandados al pago de las mensualidades pendientes de pago que a la fecha ascienden a la cantidad de CATORCE MIL CUATROCIENTOS DOLARES DE ESTADOS UNIDOS DE AMERICA, más el respectivo IVA, haciendo un total de DIECISEIS MIL DOSCIENTOS SETENTA Y DOS DOLARES, más las que debiere, hasta el día en que desocupe el inmueble el arrendatario, y al pago de las costas procesales que ocasionare este juicio.

Al analizar esta sentencia, se iniciara dando una definición de la palabra arrendamiento, esta se *deriva del latín, específicamente de a-renda, o sea, entregar cosas, ejecutar obras o servicios a renta, a cambio del pago de una renta*<sup>171</sup>. Así identificaremos que tipo de arrendamiento es, este contrato de arrendamiento es de cosa, el arrendamiento se encuentra regulado en el artículo. 1703 C. que literalmente dice; el arrendamiento es un contrato en que las partes se obligan recíprocamente, la una a conceder el cose de una cosa, o ejecutar una obra o prestar un servicio, y la otra a pagar por ese goce, obra o servicio un precio determinado. Mientras en el artículo 1704 C. nos habla del arrendamiento de cosas, es decir, como lo puede ser un bien inmueble.

Ahora bien en primera instancia, es decir, en un proceso civil ordinario que se llevó como se dijo antes en el Juzgado Segundo de lo Civil de San Salvador, se había declarado la terminación de contrato de arrendamiento, esto debido a la falta de pago que desde hace meses tenían con la

---

<sup>171</sup> *Diccionario de la lengua española*. Editorial Espasa-Calpe S.A., 19ª Edición. Madrid, España año 1970. Pág. 122.

propietaria del inmueble. Pero es necesario establecer cuáles son los requisitos del contrato de arrendamiento.

### **Requisitos del contrato de arrendamiento**

Así como nos dice Alessandri son tres, los elementos constitutivos del contrato de arrendamiento, si estos llegan a faltar no hay nacimiento del contrato tales requisitos son:

*a) Una cosa, cuyo goce temporal ha de concederse por una de las partes a la otra; o un hecho, que una de las partes debe ejecutar y que a su vez puede consistir en la ejecución de una obra o en la prestación de un servicio.*

*b) Un precio, que el arrendatario se obliga a pagar; precio que toma el nombre de renta cuando se paga periódicamente.*

*c) El consentimiento de las partes, en la cosa (incluyendo la obra o servicio) y en el precio. Debe haber un efectivo concierto de voluntades, acerca de concluir un contrato de arrendamiento. De lo contrario, podríamos estar ante un contrato de comodato, o simplemente ante un contrato atípico<sup>172</sup>.*

Las características que este debe contener como las siguientes: a) es un contrato bilateral; b) es un contrato oneroso, porque reporta utilidad para ambos contratantes, gravándose recíprocamente; c) es un contrato conmutativo, porque las prestaciones de las partes se miran como equivalentes; d) Es principal, porque subsiste por sí solo, sin necesidad de otra convención; tampoco es un contrato destinado a garantizar el cumplimiento de otra convención; e) Por regla general, es consensual. Lo normal es que el arrendamiento se entienda perfecto, por el solo acuerdo de las voluntades, incluso cuando recae en inmuebles.

---

<sup>172</sup> Alessandri Rodríguez, Arturo. "Óp. Cit". Pág. 160.

Hay otras características propias del arrendamiento como; 1) El arrendamiento es un título de mera tenencia. Quien recibe una cosa en arrendamiento, sólo tiene sobre ella la calidad de mero tenedor, 2) El arrendamiento es un contrato de duración limitada y por regla general de tracto sucesivo.

Ahora bien volviendo al recurso de apelación en primera instancia en Juez al momento de dar su sentencia la fundo en el artículo 258 Pr. C.

Agregado el carácter de plena prueba, en el cual se encuentra la estipulación de pagos mensuales en concepto de arrendamiento y las causales de caducidad del contrato, entre estos últimos se encuentra que el plazo del contrato caducará por la mora en el pago de una de las cuotas estipuladas como canon de arrendamiento, mora que se traduce en el incumplimiento de las prestaciones periódicas a las cuales el arrendatario se obligó a cumplir, amparados en este fundamento se dio la terminación del contrato de arrendamiento, ya que lo estipulado en el contrato era de obligatorio cumplimiento entre las partes contratantes. Con este razonamiento se declaró la terminación del contrato de arrendamiento.

Se manifestó que lo único que se probó en primera instancia, fue la existencia del contrato de arrendamiento, ya que en el fallo impugnado se dictó, sin haber producido prueba por parte del demandante, por ser este al que le corresponde probar sus pretensiones que ha manifestado en su demanda, y lo único que probó es la existencia de un contrato de arrendamiento, dejando sin probar las demás pretensiones que se habían alegado esto de conformidad al artículo doscientos treinta y siete del código de Procedimientos Civiles.

Ahora bien la parte apelante fundo su recurso en el art.1765 del Código Civil, *la mora de un período entero en el pago de la renta, dará derecho al arrendador después de dos reconvenciones, entre las cuales medien a lo menos cuatro días, para hacer cesar inmediatamente el arriendo, si no se presta seguridad competente de que se verificará el pago dentro de un plazo razonable, que no bajará de treinta días.*

Es decir, que para que el deudor se constituya en mora no solo basta con que se venza el plazo, sino que el acreedor debe de reconvénir al deudor, ahora bien que es reconvénir, podemos definir a la reconvención como el acto por el cual el acreedor le hacer saber al deudor que su retraso le esta, ocasionando un daño.

El otro requisito que la ley establece, es que deberá de hacerlo en dos ocasiones y dejando un tiempo prudencial entre una y la otra, hasta después de cumplido esto es que le nace el derecho al arrendador de hacer cesar el arriendo o terminar con el contrato de arrendamiento.

Para Yañez Gonzales, *“la mora en este tipo de arrendamiento de casa, almacenes u otros tipos de edificios se refiere exclusivamente a la mora en el pago de la renta, y en este tipo de contratos existe una excepción ya que la obligación está regulada por un plazo, y sin embargo aún que transcurra este plazo el deudor no se constituye en mora, ya que para estar en mora debe de ser reconvénido dos veces y cumplir con los intervalos señalados por la ley”<sup>173</sup>.*

El artículo 1737 C. que literalmente dice: *Para que el arrendatario sea constituido en mora de restituir la cosa arrendada, será necesario*

---

<sup>173</sup> YAÑEZ González, Wilfredo. *La Culpa y La Mora*. Ediciones Jurídicas “La Ley”. Santiago, Chile. Pág. 107.

*requerimiento del arrendador, aun cuando haya precedido desahucio; y si requerido no la restituyere, será condenado al pleno resarcimiento de todos los perjuicios de la mora, y a lo demás que contra él competa como injusto detentador.*

De este artículo se debe de tener presente qué significado tiene la palabra ¿desahucio? *“Desahucio es la denominación que recibe el aviso de terminación de ciertos contratos de tracto sucesivo, tales como el arrendamiento y el contrato de trabajo”*<sup>174</sup>. Para Alessandri el desahucio, *“es la acción de resolución del contrato de arrendamiento por las causas establecidas en la ley, tras el juicio correspondiente”*<sup>175</sup>.

En otras palabras, el arrendador tendrá el derecho subjetivo de hacer cesar el arrendamiento, la condición para que nazca ese derecho es que reconvenga en pago de canon al inquilino para que lo constituya en mora de esa obligación, esto debido a la excepción que establece el art. 1765C. No solo con el vencimiento o llegada del plazo, se constituye en mora el deudor como lo estableció en la sentencia de primera instancia.

De igual forma, como dichas disposiciones legales contenidas en el Código Civil no establecen una forma específica para realizar las reconveniones de pago, el acreedor es libre de utilizar cualquier medio, incluso, cartas o documentos privados y debido a tales premisas legales al momento de presentar la demanda, la constitución en mora en el pago de la renta y entrega de la cosa, son circunstancias que deben de acreditarse con la demanda y por esta carencia de pruebas, no puede darse lugar a las pretensiones aducidas en juicio.

---

<sup>174</sup> YAÑEZ González, Wilfredo. “*Óp. Cit*”. Pág. 106.

<sup>175</sup> Alessandri Rodríguez, Arturo. “*Óp. Cit*”. Pág. 162.

Porque en la demanda de este caso en concreto, únicamente se relacionó que la sociedad demandada está en mora de pagar los cánones de arrendamiento, sin que en ningún momento se mencionara que se le reconvino o requirió en pago las veces que lo indica la ley y debido a que no existen las dos reconvenciones en la mora en el pago de los cánones, consecuentemente, no existe derecho alguno para reclamar la terminación y desocupación de la cosa.

Es por lo anteriormente dicho se decretó la revocación de la sentencia pronunciada por el Juzgado Segundo de lo Civil de San Salvador, por no a verse establecido la prueba pertinente para demostrar el incumplimiento del arrendante, dando la correspondiente condena en costa, daños y perjuicios.

Así al realizar el respectivo análisis de dicha sentencia al igual de la Cámara Primera de lo Civil la Sección del Centro, hacemos referencia a la importancia del artículo. 1765 C., que si bien nos dice que *“La mora en un período entero en el pago de la renta, dará derecho al arrendador para hacer cesar inmediatamente el arriendo, también nos dice que es necesario que se reconvenga dos veces al inquilino en el pago”*.

Todo lo anterior constituye presupuesto procesal para entablar la presente demanda, la constitución en mora en el pago de la renta y entrega de la cosa, circunstancias que deben preliminarmente acreditarse con la demanda

Hacemos hincapié en la importancia del art. 1765 C. que establece que: *“La mora en un período entero en el pago de la renta, dará derecho al arrendador para hacer cesar inmediatamente el arriendo, siempre y cuando se reconvenga dos veces al inquilino en el pago”*, dicha disposición nos indica que por no existir las dos reconvenciones como parte de la mora en

el pago de los cánones, no es posible hablar de la existencia de derecho alguno para reclamar la terminación y desocupación de la cosa.

Señalando que la jurisprudencia nacional, ha sostenido: “En el caso de un contrato de arrendamiento, es necesario para constituir en mora al arrendatario, hacerle en legal forma las reconvenciones a que se refiere el Art. 1765 C.”

### **6.3 Análisis de la Investigación de Campo**

La investigación de campo se realizó por medio de entrevista a Jueces y a abogados en libre ejercicio de la profesión especialista de la materia.

La entrevista contenía las siguientes preguntas y a continuación se presenta las conclusiones:

#### **1. ¿Conoce usted los casos en los cuales el deudor esta en mora?**

La mayoría de las personas entrevistadas, mencionaban algunos de los requisitos para constituir en mora al deudor según los que establece la doctrina, así como los requisitos que establece el artículo 1422 del Código Civil.

#### **2. ¿Sabe cuáles son los casos en donde se necesita de la interpelación para constituir en mora al deudor?**

En esta pregunta, la mayoría de las personas que entrevistamos, excepto los jueces, no sabían exactamente los casos en donde el legislador solicita el requerimiento, como requisito necesario para que el deudor se constituya en mora, porque si no es de esta forma no nacen las consecuencias de la mora del deudor.

**3. ¿Conoce usted cuales son los casos en donde se necesita la reconvención judicial que establece el artículo 1422 en su ordinal tercero?**

Cuando se realizó esta pregunta, muchos de los entrevistados confundieron el requerimiento que se exige por ley en los casos especiales, que se encuentra regulado en el artículo 1422 ordinal primero, con los casos en donde se establece la reconvención judicial. Para la doctrina esta es la regla general, y se entenderá estar en presencia de estos casos, cuando el caso en concreto no se encuentre comprendido en el ordinal primero y segundo del mismo artículo.

**4. ¿Qué es lo que se pide generalmente en los casos de mora?**

La mayoría de los casos entrevistados, establece que lo que pide en los casos de mora, es la indemnización por los daños moratorios, y dependerá el caso en concreto, se pedirá la resolución o el cumplimiento del contrato.

## **5. ¿Son frecuentes los casos de mora?**

Los que entrevistamos, concluyeron que si son muy frecuentes los casos de mora, pero generalmente llegan casos de obligaciones de dar con títulos ejecutivos, los casos que son muy frecuentes son los casos en donde la cuantía no asciende a los veinticinco mil colones, por lo tanto se ven en menor cuantía. También llegan a los tribunales mora por obligaciones de hacer, como por ejemplo: la promesa de celebrar un contrato.

## **6. ¿En los casos especiales que se necesita de la interpelación por parte del acreedor, en que momento verifican si se realizó o no?**

Los jueces que entrevistamos, dijeron que este requisito debe de verificarse en la admisión de la demanda, puesto que la reconvención es un requisito indispensable para constituir en mora al deudor, si no se realiza no se puede pedir indemnización de daños moratorios.

## **7. ¿Cuáles son los procesos judiciales bajos los cuales se deben de tramitar la indemnización de daños moratorios?**

En cuanto a esta pregunta existe una total discrepancia ya que el código Procesal Civil y Mercantil, en su Art 241N° 1, hace referencia a la liquidación de daños y perjuicios, entiéndase por esta cuando en una sentencia se ha declarado la condena a una persona, y esta tiene que seguir otro trámite para hacer efectiva la liquidación tomando en cuenta una interpretación literal del artículo citado que se refiere al proceso declarativo común, a lo que se ha concluido que debe tramitarse en el Proceso Declarativo Común y cuando en

este exista condena, la liquidación deberá practicarse en un Proceso Declarativo Abreviado. Asimismo debe de tomarse en cuenta que cada clase de quebrantamiento a la norma jurídica sustantiva tiene su distinta prosecución judicial, es por ello que dependerá de circunstancias específicas tales como: tipo de contrato, partes contratantes, términos de contratos, cláusulas de excepción de incumplimiento

**8. ¿Cuáles son los elementos de prueba que debe contener la demanda de daños moratorios?**

La mayoría de entrevistados que ha contestado esta pregunta, se inclinan totalmente por la prueba documental, ya que en la misma consta el vínculo obligacional por medio de cual una de las partes incurre en el incumplimiento de lo pactado y origina para la otra la repercusión o daño moral, es por ello que el documento base de la acción es aquel que servirá como elemento fundamental de prueba y como base de la pretensión a tramitar en el proceso que se ha señalado.

**9. ¿Menciones los contratos que usted conoce que necesitan requerimiento o interpelación del acreedor y la forma correcta de realizarse?**

La mayoría de los entrevistados, mencionaron al arrendamiento como el contrato que necesita requerimiento, para la terminación de dicho contrato; sin embargo otros entrevistados, mencionaron los demás contratos, en donde la ley los establece como casos especiales y estos son el depósito y el pacto de retroventa.

En lo que respecta a la forma concreta de realizarse, ellos establecieron que como la ley, no establece una determinada forma de cómo debe de ser dicha interpelación, se entenderá que puede hacerse de cualquier forma, siempre y cuando conste por escrito. Y de esta forma puede servir de prueba posteriormente, cuando se quiera llevar a juicio por incumplimiento de las obligaciones.

#### **10. ¿Conoce los casos de excepción de responsabilidad contractual?**

La mayoría de los entrevistados establecieron cuáles son la excepción de responsabilidad y esto es cuando suceden situaciones de caso fortuito y fuerza mayor, también existen otros casos de excepción de responsabilidad y estos son cuando así lo estipularon las partes que no responderían en estos casos. En consecuencia, si suceden estas situaciones no deben de responder civilmente en los casos de incumplimiento, como nuestra investigación en los casos en que el deudor está en mora.

La responsabilidad civil contractual en los casos de mora, trae como consecuencia en primer lugar la indemnización de daños y perjuicios y además la condición resolutoria.

## **CAPITULO 7**

### **CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

#### **7.1 CONCLUSIONES**

- Para poder aplicar la responsabilidad civil contractual al deudor moroso, es necesario que se reúnan todos los requisitos que exige la responsabilidad civil y la responsabilidad contractual. Solo una vez que se reúnen todos los requisitos nacen responsabilidades al deudor que ha perjudicado por su conducta retardada en el cumplimiento de las obligaciones.

-La mora y el retraso no son la misma figura jurídica, la mora necesita de requisitos que establece la ley, si se reúnen todos estos requisitos nacen efectos jurídicos para quien lo origina, lo que no sucede con el simple retardo que no trae consecuencias jurídicas.

- La institución de mora nace con el fin de solucionar el problema de los riesgos contractuales, en consecuencias el deudor que se ha constituido de moroso es responsable de lo que le suceda a la cosa, incluso por caso fortuito y fuerza mayor.

- El caso fortuito y fuerza mayor exoneran de responsabilidad civil contractual, siempre y cuando el deudor pruebe que es ajeno a su voluntad y no se haya constituido en mora.

- En los casos que la ley exija el requerimiento es indispensable realizarlo, de lo contrario no se puede constituir en mora al deudor sin previo requisito y no puede el acreedor exigir indemnización moratoria.

- La exigibilidad de una obligación con la mora, no necesariamente deben coincidir, solo coinciden en las obligaciones con plazo expreso y determinado, porque en estos casos basta con la simple llegada del día establecido para constituir en mora al deudor.
- En los casos de cumplimiento retardado de las obligaciones, hay una lesión al derecho de crédito al acreedor, en consecuencia la ley lo faculta a tomar medidas en contra del deudor moroso, con el fin de que responda por su conducta antijurídica.
- La indemnización moratoria es la pretensión principal que tiene el acreedor, se debe de tener presente que aunque es la pretensión principal no es la única que se puede ejercer en contra del deudor moroso, por lo tanto debe de estudiarse a profundidad los casos en concreto.
- El acreedor cuando exige la responsabilidad contractual contra el deudor, es necesario que el haya cumplido con su obligación, de lo contrario se aplicara el principio de la mora purga a la mora y no nacerán ninguna consecuencia jurídica.

## **7.2 RECOMENDACIONES**

Por medio de la investigación realizada y especialmente por medio de la investigación de campo, realizamos las siguientes recomendaciones:

- Mayor capacitación en materia civil, las cuales estén dirigidas a los profesionales del derecho y a los aplicadores de dicho sistema, enfocado sobre el tema de la mora y sus consecuencias que ella produce, para que se puedan hacer uso de forma correcta de todas las acciones que se generan al acreedor, por el deudor moroso.
- Se deben de analizar a profundidad todos los casos que se presentan de mora, para verificar si reúne todos los requisitos y si no se presentan causas de exoneración de responsabilidad civil y de esta forma hacer una utilización correcta de las vías judiciales, para obtener el resultado deseado.
- A los estudiantes o abogados en libre ejercicio, deben de analizar los casos en donde se necesita reconvención o requerimiento como previo requisito para la constitución de mora al deudor, pues si no se realiza previamente no puede exigirse indemnización moratoria.

## BIBLIOGRAFIA

### LIBROS

ABELIUK MANASEVICH, RENÉ. **“Las obligaciones”**. Tomo II. Cuarta Edición. Editorial Jurídica de Chile. Santiago de Chile, Chile. 1993.

AGUIAR, HENOCH. **“Hechos y Actos Jurídicos en la doctrina y en la ley”**. Tomo II Actos Ilícitos, Responsabilidad Civil. Nueva Edición. Tipográfica Editorial Argentina. Buenos Aires, Argentina. 1950.

ALESSANDRI RODRÍGUEZ, ARTURO. **“Teoría de Las Obligaciones”**. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, Chile. 1958.

ALESSANDRI RODRIGUEZ ARTURO y SOMARRIVA UNDURRAGA. **“Manuel Curso de Derecho Civil”**. Tomo IV. Fuente de las Obligaciones. Editorial Nacimiento. Santiago de Chile, Chile. 1992.

ALSINA BUSTAMANTE, Jorge. **“Teoría general de la Responsabilidad Civil”**. Quinta Edición. Editorial Reus. Buenos Aires, Argentina. 1986.

ALTERINI ATILIO Aníbal. **“La responsabilidad”**. Editorial Abelado-Perrot. Buenos Aires, Argentina. 1995.

ÁNGEL YAGUEZ, RICARDO. **“La Responsabilidad Civil”**. Segunda Edición. Universidad de Bilbao. Madrid, España. 1989.

BARROS ERRAUZURIS ALFREDO. **“Curso de Derecho Civil. De las Obligaciones en General”**. Volumen II. Cuarta Edición. Editorial Nacimiento. Santiago de Chile, Chile. 1989.

BELTRAN DE HEREDIA Y ONIS, PABLO. **“El incumplimiento de las Obligaciones”**. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid, España. 1992.

BIEDMA SCHADEWALDT, ALEJANDRO. **“Mora Automática”**. Editorial Astrea. Buenos Aires, Argentina 1986.

CAZEAUX TRIGO, REPRESAS. **“Derecho de Las Obligaciones”**. Editorial Heliasta. Buenos Aires, Argentina. 1951.

COMPAGNUCCI DE CASO, RUBÉN H. **“Manual de Obligaciones”**. Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma. Buenos Aires, Argentina 1967.

CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL. **“Cuadernos de Derecho Judicial Responsabilidad Civil”**. Editorial Mateo Cromo. Madrid, España. 1993.

CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL. **“Cuadernos de Derecho Judicial Responsabilidad Civil”**. Editorial Mateo Cromo. Madrid, España. 1993.

DEL RIO VÍCTOR VIAL. **“Teoría General del Acto Jurídico”**. Quinta Edición. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, Chile. 1952

DIEZ PICAZO GIMENEZ, Gema. **“La mora y la Responsabilidad Contractual”**. Primera Edición. Editorial Civista, S.A. Madrid, España. 1996.

DÍEZ PICAZO, LUIS. **“Derecho de daños”**. Editorial Civitas. Madrid, España. 1999.

ERRAZURIZ EGUIGUREN, MAXIMIANO. **“Manual de Derecho Romano”**. Tomo II .Primera Edición. Editorial Jurídica de Chile. Santiago de Chile, Chile. 1987.

ESCUELA NACIONAL DE LA JUDICATURA DE LA REPUBLICA DOMINICANA.

**“Mora Judicial”**. República Dominicana. 2002.

FUEYO LANERI, FERNANDO. **“Cumplimiento e Incumplimiento de las Obligaciones”**. Segunda edición. Editorial Jurídica de Chile. Santiago de Chile, Chile. 1991.

GHERSI, CARLOS ALBERTO. **“Contratos Civiles y Comerciales”**. Parte General y Especial. Tomo I. Cuarta Edición. Editorial Astrea. Buenos Aires, Argentina. 1987.

GONZALES POVEDA, P. **“Tratado de Derecho Civil”**. Editorial Monterreal. Tomo III. Buenos Aires, Argentina. 1998.

HERNÁNDEZ- TEJERO, Francisco. **“Lecciones de Derecho Romano”**. Tercera Edición. Ediciones Darro. Madrid, España. 1978.

HINESTROSA, FERNANDO. **“Curso de Derecho Civil, Obligaciones”**. Universidad Externado de Colombia. Colombia. 1952.

IBAÑEZ CARLOS MIGUEL. **“Resolución por Incumplimiento”**. Editorial Astrea. Buenos Aires, Argentina. 2003.

KEMELMAJER DE CARLUCCI AIDA. **“Responsabilidad Civil”**. Editorial Rubinzal-Culzoni, Santiago, Chile. 1997.

LAJE EDUARDO. **“Curso de Derecho Civil”**. Segunda Ediciones Macchi. Buenos Aires, Argentina. 1989.

LLAMBIAS JORGE JOAQUÍN. **“Manual de Derecho Civil Obligaciones”**. Décima Edición. Editorial Perrot. Buenos Aires, Argentina. 1991.

MARTÍNEZ SARRIÓN, ÁNGEL. **“La Evolución del Derecho de Daños”**.

Editorial Bosch, Barcelona, España. 1992.

MARTINEZ-PEREDA RODRÍGUEZ, J.M. **“Tratado de Derecho Civil Teoría y Práctica”**. Tomo III **Derecho de Obligaciones**. Editorial Bibliográfica Argentina. Buenos Aires, Argentina. 1952.

MAZEUD HENRY. **“Tratado Teórico Practico de la Responsabilidad Civil Delictual y Contractual”**. Editorial Jurídica de Chile. Santiago Chile, Chile. 1997.

MEZA BARROS RAMÓN. **“Manual de Derecho Civil De las Fuente de las Obligaciones”**. Tomo I. Octava Edición. Editorial Jurídica de Chile. Santiago de Chile, Chile. 1994.

MOGUEL CABALLERO MANUEL. **“Obligaciones Civiles Contractuales y Extracontractuales”**. Segunda Edición. Editorial Porrúa. México, 2004.

MORELLO M. AUGUSTO. **“Indemnización del Daño Contractual Teoría General del Incumplimiento”**. Editorial Abeledo-Perrot. Buenos Aires, Argentina. 1967.

NAVARRO ALBIÑA RENÉ. **“Contratos y responsabilidad Extracontractual”**. Universidad de Atacama. 2007.

NOYOLA GUSTAVO ADOLFO. **“Breve Estudio sobre la Teoría de La Mora”**. Editorial Imprenta Universitaria Universidad de El Salvador 1948.

PADILLA A. RENE. **“Responsabilidad Civil por Mora”**. Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma. Buenos Aires, Argentina. 1996.

PEIRANO FÉLIX. **“Diccionario Jurídico de términos en latín”**. Editorial Nuevo Mundo. Colombia. 1989.

PETIT, EUGENE. **“Tratado Elemental de Derecho Romano”**. 13º Edición. Editorial Porrúa. México. 1997.

PLANIOL, MARCELO Y RIPERT JORGE. **“Tratado Practico de Derecho Civil Francés, Las Obligaciones”**. Séptima Edición, Editorial Cultural S. A. Habana, Cuba. 1945.

RODRÍGUEZ RUIZ NAPOLEÓN. **“Historia de las Instituciones Jurídicas Salvadoreñas”**. Primera Edición. Sección de Publicaciones de la Corte Suprema de Justicia. San Salvador, El Salvador. 2006.

ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. **“Elementos de la Responsabilidad”**. Derecho Civil Mexicano, Tomo Quinto Obligaciones Volumen II. Editorial Porrúa S.A. México 1985.

SAAVEDRA GALLEGUILLOS, FRANCISCO. **“La responsabilidad durante los tratos negociales previos”**, Revista Lex Et Veritas. Editora Metropolitana Santiago de Chile, Chile. 2004.

SANTA MARIA JORGE LÓPEZ. **“Los Contratos parte General”**. Editorial Jurídica de Chile. Santiago de Chile, Chile. 1999.

SANTOS BRIZ, JAIME. **“La Responsabilidad Civil”**. Editorial Montecorvo. Séptima Edición. Madrid, España 1993.

TRIGUEROS H., GUILLERMO. **“Teoría General de Las Obligaciones”**. Tomo I. Editorial Delgado, Universidad Dr. José Matías Delgado. San Salvador, El Salvador. 1990.

UNDURRAGA HERNÁN, **“Ciento Cincuenta Años de Responsabilidad Civil en Chile”**. Editorial Rubinzal-Culzoni. Santiago, Chile. Chile. 1992.

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO. **“Diccionario Jurídico Mexicano Tomo VI”**. Primera Edición. México D.F. México. 1984.

VON THUR. **“Tratado de las Obligaciones”**. Tomo II. Primera Edición. Editorial Reus, S.A. Madrid, España. 1934.

YAÑEZ WILFREDO. **“La culpa y La mora un solo Criterio de responsabilidad”**. Ediciones Jurídicas La Ley. Santiago de Chile, Chile. 1992.

### **LEGISLACION**

CHILE. Código Civil Chileno. Edición Oficial. Editorial Jurídica de Chile.

ESPANA. Código Civil Español. José M Bosch. Barcelona, España. 1957.

Código Civil de El Salvador.

Código Procesal Civil y Mercantil. Decreto número 712 publicado en el Diario Oficial. Tomo 381, numero 224. De fecha 27 de noviembre de 2008.

# ANEXOS

**ANEXO 1**

**SENTENCIA**

**SOBRE MORA**

**EMITIDA POR LA**

**SALA DE LO**

**CIVIL**

18-C-2006

SALA DE LO CIVIL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA: San Salvador, a las diez horas del diecinueve de febrero de dos mil ocho.

Vistos en casación de la sentencia definitiva pronunciada por la Cámara de lo Civil de la Primera Sección de Oriente, a las doce horas y veinticinco minutos del catorce de diciembre de dos mil cinco, en el juicio civil ordinario de cumplimiento de contrato, promovido por el licenciado Manuel Efraín Colato Urquilla, como apoderado de "SAGICAR, SOCIEDAD. ANONIMA. DE CAPITAL VARIABLE", contra "EMPRESA ELECTRICA DE ORIENTE, SOCIEDAD ANONIMA DE CAPITAL VARIABLE", hoy recurrente y representada por el Licenciado ROBERTO ANTONIO PEREZ QUINTANILLA.

Han intervenido en primera instancia: los licenciados: Manuel Efraín Colato Urquilla, en el carácter indicado; Jorge Alberto Escalante Pérez, Cristóbal David Palma López y Roberto Antonio Pérez Quintanilla, como apoderados de la "Empresa Eléctrica de Oriente, Sociedad Anónima de Capital Variable". En segunda instancia y en casación los licenciados: Manuel Efraín Colato Urquilla y Roberto Antonio Pérez Quintanilla en las calidades ya dichas.

VISTOS LOS AUTOS; y,

CONSIDERANDO:

l) El fallo de primera instancia dice: POR TANTO: De acuerdo a las razones antes expuestas y lo que determinan los Arts. 2 y 11 Cn; 1309, 1360, 1365 Inc. 1º., 1406, 1416 del Código Civil; 421, 422, 427, 432, 436, 439, y 593 y Sigüientes del Código de Procedimientos Civiles, a nombre de la República de El Salvador FALLO: a) Condenase a la Sociedad demandada "EMPRESA ELECTRICA DE ORIENTE, SOCIEAD ANONIMA DE CAPITAL VARIABLE", que se abrevia "E.E.O. S.A de C.V.", representada Legalmente por el Ingeniero ANGEL ERNESTO GONZALEZ SANCHEZ, a que pague a la Sociedad "SAGICAR, SOCIEDAD ANONIMA DE CAPITAL VARIABLE", que se abrevia "SAGICAR, S.A. DE C.V."; la cantidad de CIENTO DOS MIL DOCE COLONES OCHENTA Y OCHO CENTAVOS DE COLON, equivalentes a ONCE MIL SEISCIENTOS CINCUENTA Y OCHO DOLARES CON SESENTA Y UN CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS

DE AMERICA., Representada Legalmente por el Ingeniero SAMUEL AFRODICIO GIRON CARBALLO, en concepto del pago del 50% de los honorarios de la obra consistente en la Reconstrucción de la Capa Asfáltica en la calle de acceso de las oficinas de "E.E.O. S. A. de C.V." y el Parqueo Exterior que se encuentra al constado poniente de la entrada de dichas oficinas, ubicadas en el Cantón El Jalacatal, Departamento de San Miguel; y que fue realizada y entregada.- b) Condénase asimismo a la parte demandada al pago de las Costas procesales de esta instancia.- HAGASE SABER.-""""""

II) La sentencia de segunda instancia expresa: POR TANTO: Por las razones expuestas y disposiciones legales citadas, Arts. 1089 y 1091 Pr. C., a nombre de la República de El Salvador, DIJERON: DECLARASE sin lugar la excepción perentoria de incumplimiento

del contrato. CONFIRMASE en todas sus partes la sentencia apelada de que se ha hecho mérito.-----CONDENASE en costas de esta instancia a la parte apelante.-Oportunamente, devuélvase el juicio al Tribunal de origen con la certificación correspondiente. """"""

III) No conforme con lo resuelto en segunda instancia, el licenciado Roberto Antonio Pérez Quintanilla, como apoderado de "EMPRESA ELECTRICA DE ORIENTE, SOCIEDADA ANONIMA DECAPITAL VARIABLE", interpuso recurso de casación en los términos siguientes: I.- FUNDAMENTO DEL RECURSO.—EL MOTIVO GENERICO en que se acuerpa este Recuso es el comprendido en el artículo 2 literal a) de la Ley de Casación, es decir por Infracción de Ley.-----EL MOTIVO ESPECIFICO sobre el cual fundamento el recurso es el contemplado en el artículo 3 ordinal 1° de la referida Ley, en la parte que dice:-----""""Cuando el fallo contenga violación de Ley.....""""-----II: PRECEPTOS INFRINGIDOS.-----Los preceptos infringidos en cuanto al motivo específico señalado, son los contemplados en los artículos 1422 ordinal 1°, y 1423 del Código Civil.----CONCEPTOS EN QUE HAN SIDO VIOLADOS.-----Hemos de entender que existe Violación de Ley cuando se deja de aplicar la norma que debió aplicarse, haciéndose una falsa elección de otra. Pues bien, en la sentencia impugnada debió aplicarse los artículos 1422 ordinal 1°, y 1423 del Código Civil, y no el artículo 1409 del mismo cuerpo de Leyes, en los siguientes términos:-----Se expresa en el soporte del fallo que hoy impugno, que en el presente caso no costa que se haya

hecho un requerimiento judicial a la Sociedad "SAGICAR, SOCIEDAD ANONIMA DE CAPITAL VARIABLE" para que se torne exigible la pena por el atraso en la entrega de las obras contratadas, no obstante que se haya estipulado un plazo para cumplir la obligación principal, y que por lo tanto no es exigible la pena. Sobre tal punto se infringe en no haberse aplicado lo preceptuado en los artículos 1422 ordinal 1º., y 1423 del Código Civil, que en su tenor literal establecen: 1422 ord. 1º. C.C.: 'El deudor esta en mora: Cuando no ha cumplido la obligación dentro del término estipulado, salvo que la ley en casos especiales exija que se requiera al deudor para constituirle en mora;''''''''-----1423 C.C. ''''''''En los contratos bilaterales ninguno de los contratantes esta en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumple por su parte, o no se allana a cumplirlo en la forma y tiempo debidos.'''''---Bajo el contexto legal citado y la documentación que corre agregada en autos, se puede entender sin mayor esfuerzo que la Sociedad "SAGICAR, SOCIEDAD ANONIMA DE CAPITAL VARIABLE" no entrego las obras contratadas en el plazo pactado en el contrato, constituyéndose inmediatamente en mora, sin que existiera la necesidad de practicar requerimiento judicial alguno..."

IV. Analizado el libelo c/interposición del citado recurso, por auto de las quince horas del ocho de febrero de dos mil seis, se admitió el mismo por la causa genérica de infracción de ley, Art. 2 letra a) de la Ley de Casación, por el submotivo de violación de ley, Art. 3 N° 1º de la Ley de Casación y se indicaron como precepto infringidos los Arts. 1422 ordinal 1º y 1423, ambos del Código Civil.

Se tuvo por apersonado en el recurso al Licenciado Manuel Efraín Colato Urquilla, en su calidad de apoderado de la recurrida.

V. Pasamos a examinar los argumentos de la recurrente y de la Cámara de Segunda Instancia, así:

A. La recurrente alegó en la forma que se transcribió en el apartado III) anterior.

B. La Cámara ad-quem expuso lo que sigue: "Siendo procedente conocer del fondo de la cuestión debatida, vemos que en la demanda de fs. 1 al 3 de la pieza principal, se DICE: "IV) La E.E.O., S.A. DE C.V., ha cancelado a mi representada los honorarios de la Construcción y Drenaje de Aguas Lluvias

en el Parqueo Número DOS, lo mismo que los honorarios completos por la Construcción de un Tapial Anexo al que ya existe en el Parqueo Número UNO; pero es el caso que cuando se tenía la obligación de pagar los honorarios por la Reconstrucción de la Capa Asfáltica, no fueron cancelados en su totalidad, por lo que mi representada, pidió explicación a la Gerencia Financiera de la E.E.O., S. A. DE C.V., de tal motivo, sobre la cancelación de la factura pendiente de fecha nueve de agosto de dos mil dos, que tiene la Empresa SAGICAR, S.A. DE C.V., y consecuentemente la E.E.O., S.A. DE C.V., remite nota a mi representada aduciendo días de atraso, tanto en la Obra de construcción y Drenaje de Aguas Lluvias en el Parqueo Número DOS, penalizándolo con la cantidad de TRES MIL DOSCIENTOS DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA, (\$ 3,200.00), a razón de DOSCIENTOS DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA (\$200), por días de atraso; y por la Construcción de un Tapial Anexo al que ya existe en el Parqueo Número Uno, con una penalización de DOS MIL DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA (\$2,000.00); y en la Reconstrucción de la Capa Asfáltica de la Calle de Acceso a la E.E.O S.A. DE C.V., un total de TRES MIL NOVECIENTOS SESENTA Y TRES DOLARES SETENTA Y TRES CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA (\$ 3,963.73), equivalentes a OCHENTA MIL CIENTO OCHENTA Y DOS COLONES CINCUENTA Y CINCO CENTAVOS (¢ 80,182.55), quedando el total líquido a pagar de solamente VEINTIÚN MIL OCHOCIENTOS TREINTA COLONES TREINTA Y TRES CENTAVOS, equivalente a DOS MIL CUATROCIENTOS NOVENTA Y CUATRO DOLARES OCHENTA Y NUEVE CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA (2,494.89); pero es el caso, de que tanto la Primera Construcción, como la Segunda, fueron canceladas en su totalidad, pero la E.E.O., S.A. DE C.V., no toma en cuenta que con relación a la Reconstrucción de la Capa Asfáltica y en las otras construcciones se hicieron Obras Adicionales Necesarias, para el cabal cumplimiento del Contrato, las cuales son: 1°) Demolición de un Garitón en el Costado Oriente del Parqueo Número Dos, a un costo de UN MIL OCHOCIENTOS OCHENTA COLONES; 2°) Se construyeron CINCO Columnas para Protección del Tapial, al Costado Oriente del Parqueo Número DOS, con un costo de DOS MIL CUATROCIENTOS TRES COLONES DIEZ CENTAVOS; 3° Cambio de Descarga del Colector de Aguas Negras en la Calle del costado Oriente del Parqueo Número DOS, a un costo de UN MIL CIENTO NOVENTA Y CINCO

COLONES, 4°) Desalojo de los desechos sólidos y desvío del Colector de Aguas Negras, a un costo de TRES MIL OCHOCIENTOS COLONES; 5°) Se construye una Rampa que conecta el Parqueo Número DOS, con la Zona frente al Almacén, se conforman los Taludes en ambos lados y se le hicieron Canaletas para la recolección de Aguas Lluvias, con un costo de CATORCE MIL OCHOCIENTOS NOVENTA COLONES; 6°) Se construyó pared incluyendo Columnas, Soleras, Intermedias y de Coronamiento, a un costo de CUATRO MIL OCHOCIENTOS OCHENTA Y

CINCO COLONES, 7° El Muro en el Parque Número UNO, FUE CAMBIADO Y SE IIICIERON GRADAS, A UN COSTO DE TRES MIL SEISCIENTOS VEINTISIETE COLONES, 8°) La Caja tragante se cambió a Caja de Descarga, a un costo de CUATRO MIL OCHOCIENTOS CUARENTA Y CINCO COLONES, 9° al cambiar la Caja Tragante a Caja de Descarga, también el Muro de Descarga cambió sus Dimensiones, a un costo de SEIS MIL CUATROCIENTOS NUEVE COLONES VEINTE CENTAVOS, siendo un total de CUARENTA Y TRES MIL NOVECIENTOS TREINTA Y CUATRO COLONES TREINTA CENTAVOS.- Estas Obras no fueron cobradas por mi representada y su ejecución dio lugar a la prolongación del tiempo; esto se manifiesta en el Contrato, las que eran necesarias para cumplir el objeto principal de los mismos".----- Asimismo en la demanda de fs. 1,2 y 3 de la pieza principal, se manifiesta: "...y por la PAVIMENTACION EN LA CALLE DE ACCESO a la E.E.O., S.A. DE C.V., ésta pagaría a mi representada la suma de DOSCIENTOS CUATRO MIL VEINTISEIS COLONES TRES CENTAVOS.- Dichos pagos se harían de la siguiente manera: el cincuenta por ciento en concepto de anticipo al inicio de la Obras y el cincuenta por ciento restante al final de las Obras....-----V) LA EMPRESA ELECTRICA DE ORIENTE, SOCIEDAD ANONIMA DE CAPITAL VARIABLE, que puede abreviarse E. E. O., S.A. DE C.V.", está obligada a cumplir totalmente con el pago de los honorarios contratados....-----Por lo anteriormente y con expresas instrucciones de mi poderdante, vengo a demandar en Juicio Civil Ordinario de cumplimiento de Contrato a la EMPRESA ELECTRICA DE ORIENTE, SOCIEDAD ANONIMA DE CAPITAL VARIABLE, que se puede abreviar "E.E.O., S.A DE C.V." por intermedio de su Representante Legal, EDWIN MAXIMILIANO GALVEZ JIMÉNEZ, ,mayor de edad, Contador, de los domicilios de San Salvado y San Miguel, para que en sentencia definitiva previo a los trámites de Ley, sea condenada a pagar a mi representada la

cantidad de CIENTO DOS MIL DOCE COLONES OCHENTA Y OCHO CENTAVOS, equivalentes a ONCE MIL SEISCIENTOS CINCUENTA Y OCHO DOLARES SESENTA Y UN CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA, en concepto del complemento de los honorarios contractuales, entre mi representada y la E.E.O., S.A. DE C.V.". De fs,. 27 al 31 de la pieza principal, se encuentra agregado el documento referente al contrato de construcción entre la "EMPRESA ELECTRICA DE ORIENTE, SOCIEDAD ANONIMA DE CAPITAL VARIABLE" y la sociedad "SAGICAR, SOCIEDAD ANONIMA DE CAPITAL VARIABLE", en el cual consta: "II) PLAZO DE EJECUCION Y ENTREGA DE LA OBRA: El contratista se obliga a realizar los trabajos objeto de este contrato en los siguientes plazos: a) parqueo número uno en un plazo no mayor a VEINTE DIAS, contados a partir del día tres de diciembre del año en curso; b) parqueo número dos en un plazo no mayor de VEINTE DIAS, contados a partir del día veintiséis de diciembre del año en curso; y c) pavimento en calle de acceso en un plazo no mayor A TREINTA Y CUATRO DIAS contados a partir del día catorce de enero del año dos mil dos. III) PRECIO DE LA OBRA Y FORMA DE PAGO: El precio total y la forma de pago por cada una de las obras detalladas en el numeral I de este instrumento es el siguiente: a) Por el parqueo número uno EEO pagará al contratista la suma de CINCUENTA Y NUEVE MIL TRESCIENTOS CUARENTA COLONES CUARENTA Y CINCO CENTAVOS DE COLON, los

cuales se pagarán así: 1) en concepto de anticipo el cincuenta por ciento de dicho valor al inicio de la obra; y 2) y el cincuenta por ciento canceló a la empresa SAGICAR, SOCIEDAD ANONIMA DE CAPITAL VARIABLE, los honorarios del parqueo número uno y número dos; porque estas construcciones fueron entregadas y recibidas pero que las formas como se las cancelaron no le consta al deponente.-II) Que al testigo le consta que los honorarios que la EMPRESA ELETRICIA (sic) DE ORIENTE, tenía la obligación de pagar a SAGICAR, por la pavimentación de la calle de acceso a las oficinas de EMPRESA ELETRICICA (sic) DE ORIENTE, que el deponente no puede manifestar que porcentaje fue pagado y que no fue pagado, que los motivos que puso la empresa ELTRICA, para no pagar los honorarios totalmente fue que habían habido atraso y que el proyecto no se había realizado dentro del tiempo estipulado en el contrato, en las construcciones del parqueo número uno y número dos y de pavimentación

de la calle de acceso.- l) Que al testigo le consta que el proyecto de pavimentación así como el de parqueo número uno y número dos, no fueron realizados dentro del tiempo estipulado debido a que surgieron ciertas circunstancias que lo impidieron, por que tuvieron que realizar otras obras que no estaban contenidas en el proyecto, tales como: sellar una fosa séptica, cuya existencia desconocía la empresa ELETRICA, la construcción de unas graderías, la construcción de un muro, construcción de una rampa, la anulación de una tubería de agua potable, y otras obras que en este momento no recuerda el deponente, pero que sabe que por estas obras adicionales no cobro la empresa SAGICAR. K) Que el deponente considera que debido a estas obras adicionales se justifican los atrasos alegados".-----  
-También, la parte actora presentó al testigo MARVIN ANTONIO MAGAÑA REYES, cuya declaración consta a fs. 79 y 80 de la pieza principal, quien manifestó: "f) Que la empresa SAGICAR entrego legal y formalmente las construcciones contratadas según notas firmadas por el Ingeniero SAMUEL AFRODICIO GIRON CARBALLO, como representante de SAGICAR, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE y el Ingeniero GAMALIEL LOVO, como representante de la EMPRESA ELETRICA DE ORIENTE, SOCIEDAD ANONIMA DE CAPITAL VARIABLE, y que esto le consta al deponente porque después que terminaron las obras los reunieron y les hicieron conocer que las obras ya habían sido entregadas y les enseñaron las actas firmadas y selladas por los ingenieros antes referidos.- g) Que al testigo le consta que la EMPRESA ELETRICA DE ORIENTE, SOCIEDAD ANONIMA DE CAPITAL VARIABLE, canceló a SAGICAR, totalmente los honorarios, o sea por del drenaje de aguas lluvias en el parqueo número uno y el tapial construido en el parque número dos.- h) Que al testigo le consta que los honorarios que tenía que cancelar la EMPRESA ELETRICA (SIC) DE ORIENTE, a la empresa SAGICAR, de la pavimentación de la calle de acceso a las oficinas de la Empresa ELETRICA DE ORIENTE, no fueron canceladas en su totalidad, si no únicamente CIENTO DOS MIL COLONES, alegando que habían habido atraso en las construcciones en los tres proyectos para los cuales había sido contratados y que ya el testigo determinó en esta declaración.- l) Que al deponente le consta que las construcciones que no fueron entregadas en el plazo estipulado en el contrato fue porque a petición del ingeniero GAMALIEL LOVO, representante de la EMPRESA ELECTRICA, (sic), se tuvieron que verificar otras obras tales como: La construcción de rampa, las

construcciones de unas columnas, la destrucción de un garitón y otras que no recuerda en este momento el declarante.- K) Que el testigo justifica y explica los atrasos porque estas obras adicionales ha que se ha referido en la pregunta anterior, y que por la verificación de estas obras no exigió y recibió ningún pago, la EMPRESA CONSTRUCTORA SAGICAR".-----A fs. 97 de la pieza principal, está el acta de inspección donde consta: "...se procedió a verificar las obras de construcción descritas en la demanda y de las cuales son objeto de este Juicio y que se describen así: a) Parqueo número UNO, se encuentra pavimentado completamente y existen construido un tapial y unas gradas al Costado Poniente; b) Parqueo número DOS, se encuentra una rampa pavimentada que da acceso al parqueo, la cual es de tierra y actualmente en mal estado, al final del parqueo y junto al tapial se encuentra el colector o desagüe de aguas lluvias, asimismo se encuentra construido un tapial de ladrillo anexo al tapial antiguo de veintitrés metros de largo aproximadamente, asimismo se encuentran construidas siete columnas para protección del tapial, y c) La calle de acceso de la calle principal a las oficinas a la "EMPRESA ELECTRICA DE ORIENTE, SOCIEDAD ANONIMA DE CAPITAL VARIABLE", se encuentra totalmente pavimentada".----A fs. 19 de la pieza principal, está el documento, donde consta: "San Miguel 20 de Diciembre de 2001.-----Ing. Gamaliel Lovos----Sección Oficinas Técnicas-----División Distribución E.E.O.-----San Miguel.-----Por medio de la presente le estamos haciendo entrega formal y legal de "LA CONSTRUCCION DEL PARQUEO No. 1, ubicado en el Costado Poniente del terreno de las Oficinas E.E.O., El Jalacatal San Miguel, los trabajos realizados fueron de Terracería y que se mencionan a continuación: Colector de Aguas Lluvias, Corte, Acarreo de Material Selecto, Compactación, Desalojo y Limpieza".----A fs. 21 de la pieza principal, está el documento, donde consta: "San Miguel 21 de febrero de 2002----Ing. Gamaliel Lovos----Sección Oficinas Técnicas-----División Distribución E.E.O:----San Miguel.-----Por medio de la presente le estamos haciendo entrega formal y legal de "LA CONSTRUCCION DEL PARQUEO No. 2 ubicado en el Costado Oriente del terreno de las Oficinas de E.E.O., el Jalacatal San Miguel, los trabajos realizados fueron de Tercería y que se mencionan a continuación: Corte, Acarreo de Material Selecto, Compactación, Desalojo y Limpieza".-----A fs. 26 de la pieza principal, está el documento, donde consta: "San Miguel 30 de Julio de 2002.----Ing. Gamaliel Lovos---Sección Oficinas Técnicas-----División Distribución E.E.O.----San Miguel.-----Por medio de la presente le estamos haciendo

entrega formal y legal de "LA RECONSTRUCCION DE LA CAPA ASFALTICA EN LA CALLE DE ACCESO, ubicada dentro de las oficinas de E.E.O y EL PARQUEO EXTERIOR, que encuentra al costado poniente de la entrada a las Oficinas de E.E.O. El Jalacatal San Miguel".----Con la prueba documental, testimonial presentada por la parte actora, e inspección verificada en las obras, se han probado los extremos de la demanda, en consecuencia siendo legal la sentencia en estudio, es procedente confirmarla, y se le reformará en lo relativo a que se declarará sin lugar la excepción perentoria de incumplimiento del contrato planteada en esta instancia."

VI) En cuanto a lo expresado por la recurrente y la Cámara ad-quem, esta Sala, estima lo que sigue:

1. La recurrente manifiesta que no consta que se haya hecho a "SAGICAR, S.A. DE C. V.", un requerimiento judicial para que se torne exigible la pena por el atraso en la entrega de las obras contratadas, no obstante que se haya estipulado un plazo para cumplir la obligación principal y que, por lo tanto, no es exigible la pena. "Continúa diciendo que se han infringido los Arts. 1422 ordinal 1° y 1423 del Código Civil". "Bajo el contexto legal citado y la documentación que corre agregada en autos, se puede entender sin mayor esfuerzo que "SAGICAR, SOCIEDAD ANONIMA DE. CAPITAL VARIABLE", no entregó las obras contratadas en el plazo pactado en el contrato constituyéndose inmediatamente en mora, sin que existiera la necesidad de practicar requerimiento judicial alguno, aseveración que fundamento en los siguientes puntos...", en este momento es oportuno expresar que se omite la transcripción del resto de lo dicho, desde luego que la recurrente lo consigna en su libelo de interposición del recurso.

2. La Cámara Sentenciadora luego del análisis de la prueba que consta en el expediente concluyó como sigue: "Los anteriores testigos declaran circunstancias que importan alteración del plazo estipulado y obstan a la mora, ya que si al constructor se le encargan otras obras adicionales y necesarias para el cabal cumplimiento del contrato, además de las convenidas en el contrato, tal circunstancia determina que no haya mora si la entrega de la obra encargada se efectúa después de cumplido el plazo previsto en el contrato. Por todo lo antes expuesto, este Tribunal considera que el en el presente caso no es exigible la pena estipulada."

Las declaraciones a que se refiere la Cámara ad-quem, son las consignadas a fs. 34 y 35 de la segunda pieza, en las cuales los deponentes Jorge Luis Gómez Cáceres y Marvin Antonio Magaña Reyes, prueban que se hicieron, a petición de la hoy recurrente, construcciones adicionales que dieron lugar al atraso en la entrega de la obra contratada.

VII) Este Tribunal de Casación, en cuanto a la infracción alegada de los Arts. 1422 Ordinal 1° y 1423 C., considera:

i. Defínese la mora del deudor como el retraso, contrario a derecho, de la prestación por una causa imputable a aquél; no obstante, para que se produzca la mora automáticamente debe fijarse término para el cumplimiento de la obligación. Mas para averiguar si hubo determinación de plazo, a fin de resolver si ha habido o no mora automática, debe atenderse el sentenciador a la realidad de los hechos probados en el proceso y no a la expresión empleada por los contratantes, como ha ocurrido en este caso.

ii. Requerir significa intimar, avisar o hacer saber una cosa con autoridad pública. Un requerimiento es un acto procesal judicial por el cual a petición del interesado se requiere al deudor para que entregue, haga o deje de ejecutar una cosa. En nuestro orden jurídico, el requerimiento es simplemente una condición que la ley exige en determinados casos, para dar aplicación a la teoría general de la mora. El deudor debe ser reconvenido judicialmente por el acreedor, para el efecto de reputarlo constituido en mora, y se entiende verificada la reconvenición cuando se le notifica personalmente, por mandato del juez, la solicitud del acreedor en que se le pide satisfaga una obligación con acompañamiento de la prueba de la existencia de ella.

iii) No puede afirmarse que por el hecho de estar el deudor en alguno de los casos señalados en el Art. 1422 C., sea declarado como moroso de manera definitiva. Puede suceder que a pesar de que aparentemente el deudor se considere por ministerio de la ley constituido en mora, existan circunstancias que desvirtúen tal apreciación. En efecto, el deudor puede comprobar que realmente y no obstante la situación virtual de mora que le desfavorece, no tenía por qué satisfacer esa obligación.

Con mayor entendimiento, como ha sucedido dentro de caso que nos ocupa, si se demuestra en el curso del proceso que no se cumplió dentro del plazo contratado con la correspondiente prestación, pero debido a que se dieron

circunstancias, nacidas en virtud de la voluntad de uno de los contratantes, para que el otro se viera impedido de satisfacer su obligación dentro del término que se pactó. Tal situación ha sido ampliamente detallada por la Cámara ad-quem, así: "SAGICAR SOCIEDAD NONIMA DE CAPITAL VARIABLES", no pudo cumplir en tiempo con la entrega de la obra contratada, desde luego que se le impusieron otras obligaciones por parte de "EMPRESA ELECTRICA DE ORIENTE, SOCIEDAD ANONIMA DE CAPITAL VARIABLE", que fueron óbice para la ejecución de la obra..."

iv) El Art. 1423 C, consagra la "exceptio non adimpleti contractus", que otorga –al decir de doctrina autorizada -un verdadero derecho de retención a favor de uno de los contratantes, hasta que el otro ejecute o se allane a ejecutar su prestación.

La defensa fundada en contrato no cumplido, pertenece indudablemente a la categoría de las excepciones dilatorias, puesto que con ella no se persigue la exoneración de la deuda, sino suspender o retardar temporalmente la pretensión del demandante, para obtener la ejecución completa y recíproca de las obligaciones bilaterales. Las partes deberán probar el presupuesto de hecho de la norma o normas que invocan como base de su pretensión, defensa o excepción, si no se procede de ese modo el juzgador debe absolver a la contraria por falta de prueba de la pretensión o defensa de su oponente.

Esta disposición pudo haber sido aplicada por la Cámara de Segunda Instancia, si se hubieran dado exactamente los supuestos normativos que contiene el citado artículo, pero como se constata de lo dicho en relación al Art. 1422 C., citado en párrafos anteriores, la tardanza en la entrega de la obra por "Sagicar S. A. de C. V". , no se debió a su negligencia, sino a condiciones impuestas por "Empresa Eléctrica de ORIENTE Sociedad Anónima de Capital Variable", en el transcurso de los trabajos encargados a la hoy sociedad recurrida. En consecuencia, la defensa que presentó la recurrente no lo fue en forma debida y no fue probada; por el contrario, lo que si se probó es que encargó a la recurrida trabajos que impidieron la entrega de la obra dentro del plazo estipulado, prueba que no fue desvirtuada y, por consiguiente, no daba lugar a la aplicación al caso de mérito del Art. 1423 C.

De lo expresado cabe concluir en que no se ha dado el vicio denunciado con infracción de los preceptos que se indicaron y por ende, no procede casar la sentencia impugnada por el submotivo de violación de ley y así deberá declararse con las consecuencias de rigor.

POR TANTO: De acuerdo a las razones expuestas, disposiciones legales citadas y Arts. 428 y 432 Pr. C. y 23 de la Ley de Casación, a nombre de la República, la Sala FALLA: a)

Declárase que no ha lugar a casar la sentencia de que se ha hecho mérito;  
b) Condénase a "EMPRESA ELECTRICA DE ORIENTE, SOCIEDAD ANONIMA DE CAPITAL VARIABLE", en los daños y perjuicios a que hubiere lugar; y al Licenciado Roberto Antonio Pérez Quintanilla, en las costas del recurso como abogado que firmó el escrito de interposición del mismo.

Devuélvanse los autos al tribunal de origen, con la certificación de mérito para los efectos subsiguientes. HAGASE SABER.

M. E. VELASCO.-----M. F. VALDIV.-----PERLA J.-----  
PRONUNCIADO POR LOS SEÑORES MAGISTRADOS QUE LO  
SUSCRIBEN.-----RUBRICADAS.-----ILEGIBLE.

**ANEXO 2**  
**SENTENCIA**  
**SOBRE MORA**  
**EMITIDA POR**  
**CAMARA**

**REF.95-28C2-2006**

CAMARA PRIMERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR, a las \*\*\*\*\* horas del día \*\*\*\* de septiembre de dos mil seis.

Vista en apelación de la Sentencia Definitiva pronunciada por el Juez Segundo de lo Civil de esta ciudad, a las nueve horas del día cinco de junio de dos mil seis, en el proceso Civil Ordinario de Terminación de Contrato de Arrendamiento, Pago de Cánones y Desocupación, promovido por el doctor JUAN PORTILLO HIDALGO, y el licenciado JORGE LUIS GALDAMEZ DE LA O, ambos mayores de edad, Abogados de este domicilio, actuando en el carácter de Apoderados Especiales Judiciales de la señora REINA VICTORIA VEGA ACOSTA Vda. De ROVIRA, conocida por REINA VICTORIA VEGA A. Vda. De ROVIRA; contra los señores RICARDO BLADIMIR VELASQUEZ MATA y JORGE GUILLERMO ALFARO MANCIA, ambos mayores de edad, el primero Estudiante de este domicilio, en su carácter de Arrendatario y el segundo Administrador de este domicilio, como fiador y codeudor solidario.

Han intervenido en Primera Instancia, los abogados JUAN PORTILLO HIDALGO Y JORGE LUIS GALDAMEZ DE LA O, en el carácter señalado; y en Segunda Instancia han intervenido como parte apelante, el licenciado JULIO CESAR MAGAÑA SANCHEZ, en su carácter de Apoderado General Judicial de los demandados RICARDO BLADIMIR VELASQUEZ MATA Y JORGE GUILLERMO ALFARO MANCIA, y como parte apelada los abogados JUAN PORTILLO HIDALGO Y JORGE LUIS GALDAMEZ DE LA O.

El fallo dictado en Primera Instancia literalmente dice: “POR TANTO: A) Declárase Terminado el Contrato de Arrendamiento, celebrado en esta ciudad el día siete de febrero de dos mil cinco, ante los oficios del notario Luis Fernando Avelar Bermúdez, por la señora Reina Victoria Vega Acosta Vda. De Rovira, conocida por Reyna Victoria Vega Acosta Vda. De Rovira y por Reina Victoria Vega A. de Rovira, a favor del señor Ricardo Bladimir Velásquez Mata, B) Ordénase a la parte arrendataria la desocupación del inmueble arrendado consistente en un Local Comercial que consta de dos plantas, ubicado en Séptima Avenida Sur, número Trescientos diez de esta

ciudad. C) Condénase a los señores RICARDO BLADIMIR VELÁSQUEZ MATA Y JORGE GUILLERMO ALFARO MANCIA, este último en su calidad de fiador y codeudor principal, al pago de los cánones adeudados respecto al mencionado local, que corresponden a los ocho meses de arrendamiento en mora, que corresponden desde el uno de julio del año dos mil cinco, hasta el mes de febrero del año dos mil seis, inclusive, por la cantidad de CARTORCE MIL CUATROCIENTOS DOLARES, DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTE AMERICA, hasta la completa desocupación del inmueble, más el valor del impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y Prestación de Servicios (IVA) correspondiente a los meses antes indicados; D) Condénase a los demandados al pago de las costas procesales.””

LEIDOS LOS AUTOS

Y CONSIDERANDO:

l) El actor en su demanda de fs.1 sobre los hechos reclamados expresó que su poderdante dio en arrendamiento al señor RICARDO BLADIMIR VELASQUEZ MATA, un inmueble de naturaleza urbana y construcciones, compuesta de dos plantas con todos sus servicios y una terraza grande, el cual se encuentra ubicado en la Séptima Avenida Sur, número trescientos diez, de esta ciudad, para instalar en dicho inmueble una de las filiales del negocio de la panadería de nombre MILENIO; para un plazo de doce meses, siendo el precio total del Arrendamiento de VEINTIUN MIL SEISCIENTOS DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA, pagaderos por medio de doce cuotas mensuales, anticipadas y sucesivas de UN MIL OCHOCIENTOS DOLARES cada una, más el impuesto al Valor Agregado (IVA), los días uno de cada mes del plazo, contados a partir del uno de marzo de dos mil cinco. Que para garantizar el cumplimiento de las obligaciones del contrato contraídas por el Arrendatario, se constituyó fiador y codeudor solidario el señor JORGE GUILLERMO ALFARO MANCIA. El caso es que el mencionado arrendatario, está en mora de pagar las mensualidades de arrendamiento correspondientes a los meses de julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre del año dos mil cinco, y enero y febrero del año dos mil seis, haciendo a la fecha un total en mora de

CATORCE MIL CUATROCIENTOS DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA, más el respectivo impuesto al valor agregado IVA, hace un total de DIECISEIS MIL DOSCIENTOS SETENTA Y DOS DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA. Agrega, que por tal motivo y con instrucciones expresas de su poderdantes, y con fundamento en los Arts.964 Pr.C., 24 N° 1,33 y 49 de la Ley de Inquilinato, venimos a iniciar juicio de Terminación de Contrato de Arrendamiento, Desocupación y Pago de Mensualidades de Arrendamiento que se le deben a su mandante, hasta la fecha, y las que se le debieren hasta la completa desocupación del inmueble, en contra del señor RICARDO BLADIMIR VELASQUEZ MATA, en su calidad de arrendamiento y de JORGE GUILLERMO ALFARO MANCIA, en su calidad de fiador y codeudor solidario, a fin de que en sentencia definitiva se declare terminado el Contrato de Arrendamiento, se ordenara la desocupación del inmueble y se condenara a los demandados al pago de las mensualidades pendientes de pago que a la fecha ascienden a la cantidad de CATORCE MIL CUATROCIENTOS DOLARES DE ESTADOS UNIDOS DE AMERICA, mas el respectivo IVA, haciendo un total de DIECISEIS MIL DOSCIENTOS SETENTA Y DOS DOLARES, más las que debiere, hasta el día en que desocupe el inmueble el arrendatario, y al pago de las costas procesales que ocasionare este juicio.

El Juzgado tuvo por parte al doctor JUAN PORTILLO HIDALGO y al licenciado JORGE LUIS GALDAMEZ DE LA O, en sus calidades de Apoderados Especiales de la señora REINA VICTORIA VEGA ACOSTA Vda. DE ROVIRA, y previo a admitir la demanda presentada, previno a los mencionados profesionales promovieran su acción intentada en la vía procesal que conforme a derecho correspondía.

Que en virtud de la anterior prevención, el licenciado Jorge Luis Galdamez de la O, presentó escrito de fecha veintitrés de febrero de dos mil seis, a través el cual evacuó la prevención hecha en el sentido que la demanda debía tramitarse en Juicio Civil Ordinario de Terminación de Contrato de Arrendamiento, Desocupación y Pago de Cánones de Arrendamiento; por lo que se tuvo por evacuada la misma y se admitió la demanda ordenándose correr el traslado respectivo por el termino legal de seis días a los demandados en el lugar señalado para tal efecto.

La parte actora, en vista que los demandados no hicieron uso de su derecho para defender sus intereses dentro del término de Ley, mediante escrito de fecha veintiocho de marzo de dos mil seis, solicitó al Juzgador que se declarara rebeldes a los señores RICARDO BLADIMIR VELÁSQUEZ MATA Y JORGE GUILLERMO ALFARO MANCIA, teniéndoles de su parte por contestada la demanda en sentido negativo; petición a la cual accedió el Juez a quo, según consta en auto de fs.12 p.p.

A petición de parte se abrió a prueba el proceso, en cuyo periodo no se aportó prueba alguna, constando únicamente la prueba documental presentada por el actor con la demanda.

Al dictar sentencia, el Juez a quo en lo medular expuso: “Con el documento agregado de fs.4 al 7, la parte actora a probado la existencia del contrato de arrendamiento el cual según Art.258 Pr.C., es un instrumento público y agregado en autos tiene el carácter de plena prueba, en el cual se encuentra la estipulación de pagos mensuales en concepto de arrendamiento y las causales de caducidad del contrato, entre estos últimos se encuentra que el plazo del contrato caducará por la mora en el pago de una de las cuotas estipuladas como canon de arrendamiento, mora que se traduce en el incumplimiento de las prestaciones periódicas a las cuales el arrendatario se obligó a cumplir, hecho en el cual los demandados no se han excepcionado de la misma, siendo estas de obligatorio cumplimiento entre las partes contratantes; por lo cual es procedente acceder a las pretensiones de la parte actora declarando por terminado el contrato de arrendamiento y sus demás consecuencias, condenando a los demandados al pago de los cánones adeudados hasta su completa desocupación.”” Resolución con la cual la parte demandada no se encuentra conforme por lo que apeló de la misma para ante esta Cámara.

II) Admitido el recurso de apelación se le corrió traslado al apelante, quien al expresar agravios, en síntesis manifestó que en el fallo impugnado se dictó sin que en el presente juicio se haya producido prueba por parte del demandante, ya que a ésta le corresponde probar sus extremos de su demanda, lo único que probó es la existencia de un contrato de arrendamiento, los demás extremos procesales no los ha probado de conformidad al artículo doscientos treinta y siete del código de

Procedimientos Civiles, por lo que al no haberse probado la mora por parte del demandado y si el local arrendado todavía esta siendo o no ocupado por su patrocinado, de parte del demandante, no se debió de declarar terminado el contrato de arrendamiento, mucho menos condenar a su mandante a la desocupación y al pago de los cánones de arrendamiento, sino que se tuvo que declarar sin lugar las acciones incoadas contra su mandante por no haber probado la parte actora los extremos de su demanda, por lo que deberá de revocarse la Sentencia Definitiva pronunciada por el Juez a quo. Que el Art.1765 del Código Civil, también puede leerse de la siguiente manera: “La mora en un periodo entero en el pago de la renta, dará derecho al arrendador para hacer cesar inmediatamente el arriendo, siempre y cuando se reconvenga dos veces al inquilino en el pago”. En otras palabras, el arrendador tendrá el derecho subjetivo de hacer cesar el arrendamiento, la condición para que nazca ese derecho es que reconvenga en pago de canon al inquilino para que lo constituya en mora de esa obligación. Sin embargo, como dichas disposiciones legales contenidas en el código civil no establecen una forma específica para realizar las reconvencciones de pago, el acreedor es libre de utilizar cualquiera, incluso, cartas o documentos privados. En consecuencia de tales premisas legales, que constituye presupuesto procesal para entablar la presente demanda, la constitución en mora en el pago de la renta y entrega de la cosa, circunstancias que deben preliminarmente acreditarse con la demanda y por cuya carencia son inviables las pretensiones aducidas en juicio. En la demanda únicamente se relacionó que la sociedad demandada está en mora de pagar los cánones de arrendamiento sin que en ningún momento se mencionara que se le reconvino o requirió en pago las veces que lo indica la Ley; y siendo que por nos existir las dos reconvencciones y por lo tanto la mora en el pago de los cánones, consecuentemente, no existe derecho alguno para reclamar la terminación y desocupación de la cosa. Que si a pesar de ser requerido el arrendatario no restituye la cosa arrendada, deberá resarcir los perjuicios al arrendador, por la mora y por todos los demás que se produzcan por injusta detentación. Por lo que se deba revocar la sentencia definitiva pronunciada por el Juzgado Segundo de lo Civil de San Salvador, con la correspondiente condena en costa, daños y perjuicios de conformidad al Art.429 Pr.C., pues no se estableció la prueba pertinente para demostrar el incumplimiento del arrendatario. Por último añade, que el solo hecho de habersele notificado a su representado la declaratoria de rebeldía y la sentencia definitiva, no

evidencian la ocupación de inmueble por medio de tales notificaciones que se hizo a sus mandantes, pues no consta en dichas actas de notificación que dichas diligencias se hayan hecho en el inmueble arrendado, sino que en otro lugar distinto, o sea en tercera avenida norte, sin número, panadería Milenio de esta ciudad. Por lo que resultaría ilegal y carente de lógica elemental ya que la parte demandada jamás ha sido emplazada o notificada en el inmueble dado en arrendamiento, sino en un lugar distinto que especifica el Secretario Notificador, tal y como se constata de la lectura de las actas que corren a folios diez vuelto, doce vuelto y veinte vuelto de la pieza principal; de ahí que resulta absurdo deducir que por el simple hecho de habersele notificado la existencia de la demanda a sus poderdantes, aún se encuentra ocupado el inmueble arrendado, y de ahí que el legislador obliga a probar esta afirmación. Art.238 Pr.C..

Se corrió traslado al apelado para que contestara agravios, quien en síntesis solicitó se confirmara la sentencia venida en apelación, tal como consta a fs.11 del incidente.

III) Analizado el caso en estudio, este Tribunal hace las siguientes consideraciones:

Advertimos que el recurrente manifestó en su libelo de expresión de agravios, que el fallo contenido en la sentencia impugnada se dictó sin que en el presente juicio se haya producido prueba por parte del demandante, la cual por Ley le corresponde a fin de demostrar los extremos de su demanda, Art.237 Pr.C., por lo que al no haberse probado la mora por parte del demandado y la ocupación el inmueble por su patrocinado, no se debió declarar por terminado el contrato de Arrendamiento, condenar a su mandante a la desocupación y al pago de cánones de arrendamiento, sino que se tuvo que declarar sin lugar las acciones incoadas puesto que previo a dar por terminado el contrato así como la desocupación del inmueble, se tenía que constituir en mora de entregar la cosa y de pagar la renta, según lo disponen los Art.1737 y 1765 C.C., cuya condición para que le naciera el derecho subjetivo al arrendante para hacer cesar el arrendamiento, era necesario que se reconviniera en pago de “canon” al inquilino, a efecto de constituirlo en mora de esa obligación, como presupuesto procesal para entablar la presente demanda, que debe preliminarmente acreditarse con la

demanda y por cuya carencia con inviables las pretensiones aducidas en juicio, ya que en ningún momento se mencionó la realización de dicha reconvencción o requerimiento de pago las veces que lo indica la Ley.

Sobre los argumentos esbozados por el recurrente, es menester recalcar que doctrinariamente la pretensión procesal en general, debe comprender una serie de elementos que con su reunión, determinan el contenido sustancial de la figura, los cuales son SUJETO, OBJETO Y ACTIVIDAD.

Para el caso en estudio, haremos especial énfasis en lo tocante al OBJETO como requisito de la pretensión, debiendo mencionar que éste ha de ser: Posible, Idóneo y con Causa Justificada. Debe ser *posible*, tanto física como moralmente, porque la imposibilidad de uno y otro orden no podrá producir la eficacia normal de los actos de esta clase. Será *idónea*, porque la pretensión procesal que se dedujera de un proceso concretamente no apto para recibir reclamaciones de la clase de la formulada carecería igualmente de eficacia. Respecto a la *Causa*, la falta de justificación objetiva de la pretensión, vendría asimismo, a proponerse inútilmente; debiendo entenderse que existe causa de la pretensión cuando hay un fundamento legal o motivo que la justifica.

En esta orientación, para determinar si la pretensión reunía los presupuestos procesales para incoar la acción ejercitada, es preciso valorarla *prima facie* por el juzgador en cuanto a los elementos relacionados *ut supra*. En este sentido, la parte actora solicitó en su demanda, la terminación del contrato, el cobro de los cánones de arrendamiento y la desocupación del inmueble arrendado.

En efecto, tal como lo ha establecido el recurrente, consideramos que dichas pretensiones operan previa constitución en mora de entregar la cosa y de pagar la renta, según lo disponen los artículos 1737 y 1765 C.C. que en su orden literalmente dicen: “Para que el arrendatario sea constituido en mora de restituir la cosa arrendada, será necesario requerimiento del arrendador, aun cuando haya precedido desahucio; y si requerido no la restituyere, será condenado al pleno resarcimiento de todos los perjuicios de la mora, y a lo demás que contra él competa como injusto detentador,” “La mora de un período entero en el pago de la renta, dará derecho al arrendador después de dos reconvencciones, entre las cuales medien a lo

menos cuatro días, para hacer cesar inmediatamente el arriendo, si no se presta seguridad competente de que se verificará el pago dentro de un plazo razonable, que no bajará de treinta días.” (sic.).

El Art. 1765 C.C., también puede leerse de la manera siguiente: “La mora en un período entero en el pago de la renta, **dará derecho al arrendador para hacer cesar inmediatamente el arriendo**, siempre y cuando se reconvenga dos veces al inquilino en el pago(....)”. Sin embargo, como dichas disposiciones legales contenidas en el Código Civil (1737 y 1765 C.C.) no establecen una forma específica para realizar las reconvenções de pago, se entiende que el acreedor es libre de utilizar cualquiera, incluso, cartas o documentos privados.

En consecuencia de tales premisas legales, consideramos, que constituye presupuesto procesal para entablar la presente demanda, la constitución en mora en el pago de la renta y entrega de la cosa, circunstancias que deben preliminarmente acreditarse con la demanda (debido a que es presupuesto procesal) y por cuya carencia son inviables las pretensiones aducidas en juicio; ya que en la demanda únicamente se relacionó que el arrendatario señor RICARDO BLADIMIR VELASQUEZ MATA está en mora de pagar los “cánones” de arrendamiento, a fs.1 p.p., sin que en ningún momento se mencionara que se le reconvino o requirió en pago las veces que lo indica la ley.

Hacemos hincapié que el Art. 1765 C.C., establece que: “La mora en un período entero en el pago de la renta, **dará derecho al arrendador para hacer cesar inmediatamente el arriendo**, siempre y cuando se reconvenga dos veces al inquilino en el pago(....)”, dicha disposición nos indica que en el *sub lite*, por no existir las dos reconvenções y por tanto la mora en el pago de los cánones, consecuentemente, no existe derecho alguno para reclamar la terminación y desocupación de la cosa. Evidentemente ello deviene en ineptitud de la demanda.

Para robustecer ese criterio, es útil señalar que la jurisprudencia nacional, ha sostenido: “En el caso de un contrato de arrendamiento, es necesario para constituir en mora al arrendatario, hacerle en legal forma las reconvenções a que se refiere el Art. 1765 C.” (Sic.) (R.J. 1949, Pág. 245).

También, el Art. 1422 C.C. ordinal 1°, establece: “El deudor está en mora:

1° Cuando no ha cumplido la obligación dentro del término estipulado, salvo que la ley en casos especiales exija que se requiera al deudor para constituirle en mora;”

En el presente caso, es necesaria la constitución en mora de pagar incoada contra el inquilino, lo que constituye un presupuesto procesal. Al respecto, Alessandri y Somarriva al analizar esa disposición señalan la mora es un concepto distinto del retardo. Este concepto, se visualiza como la antesala de la mora, es un estado intermedio que nace desde que la obligación se hace exigible y se ubica antes de la mora y después de celebrado el contrato.

Para que exista mora, se requieren cuatro requisitos: 1-) que el deudor esté en retardo. 2-) que el retardo sea culpable. 3-) que existe interpelación del acreedor y 4-) que el acreedor haya cumplido con su obligación.

Respecto de la interpelación del acreedor, esa circunstancia constituye una característica de la mora. Esta puede ser “contractual expresa” y nos encontramos en su presencia, cuando el Art. 1422 ord. 1° C.C. señala: “El deudor está en mora: Cuando no ha cumplido la obligación dentro del término estipulado,(...)” (sic.). Sin embargo, más adelante dicha norma jurídica indica: “**salvo que la ley en casos especiales exija que se requiera al deudor para constituirle en mora.**”(sic.) (las negritas son nuestras). Alessandri y Somarriva, al referirse a esta disposición expresan: “**En otros términos, hay casos en que por la sola llegada del término no se constituye el deudor en mora. Un ejemplo ofrece el artículo 1, 977, en el contrato de arrendamiento; el arrendatario no se encuentra en mora de pagar la renta por el solo hecho de cumplirse el plazo, sino que se necesita requerimiento judicial.**” (ver Alessandri y Somarriva, Curso de Derecho Civil, Tomo III, Obligaciones, Pág. 206-211), (las negritas son nuestras). (Ver también, Claro Solar, Luis, Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado, Volumen V, Págs. 731-747).

Ante tal circunstancia cabe mencionar que uno de los motivos que fundamentalmente existen para considerar inepta una demanda, es que la pretensión carezca de los elementos esenciales que la componen para su

aptitud, tal como se ha indicado respecto al OBJETO que comprende la causa de la misma, como un fundamento legal o motivo que la justifica; y siendo que la Ley ha estipulado como presupuesto legal la Reconvención de Pago al arrendatario para cesar el arrendamiento, debe por consiguiente cumplir la pretensión con esta exigencia, a fin de que el derecho sustantivo tutelado pueda ser garantizado por el derecho adjetivo. Por lo que, en el caso de autos habrá que declarar la ineptitud de la demanda por cuanto los presupuestos procesales mencionados no fueron satisfechos.

POR TANTO:

En base a los Arts. 1090, y 439 Pr.C. a nombre de la República de El Salvador, FALLAMOS: A) Revocase la Sentencia venida en apelación, B) Declarase inepta la demanda, y C) Condénase en costas, daños y perjuicios a la señora REINA VICTORIA VEGA ACOSTA VDA. DE ROVIRA.

Devuélvase la pieza principal al tribunal de origen con la certificación de ley.

Pronunciada por las señoras Magistradas que la suscriben.

SRIO.

# **ANEXO 3**

## **GUIA DE ENTREVISTA**

**Guía de Preguntas Dirigidas a Jueces de lo Civil y Abogados en el Ejercicio Libre de su Profesión.**

1. ¿Conoce usted los casos en los cuales el deudor está en mora?

---

---

---

2. ¿Sabe cuáles son los casos en donde se necesita de la interpelación para constituir en mora al deudor?

---

---

---

3. ¿Conoce usted cuales son los casos en donde se necesita la reconvención judicial que establece el artículo 1422 en su ordinal tercero?

---

---

---

4. ¿Qué es lo que se pide generalmente en los casos de mora?

---

---

---

5. ¿Son frecuentes los casos de mora?

---

---

---

6. ¿En los casos especiales que se necesita de la interpelación por parte del acreedor, en que momento verifican si se realizó o no?

---

---

---

7. ¿Cuáles son los procesos judiciales bajos los cuales se deben de tramitar la indemnización de daños moratorios?

---

---

---

8. ¿Cuáles son los elementos de prueba que debe contener la demanda de daños moratorios?

---

---

---

9. ¿Menciones los contratos que usted conoce que necesitan requerimiento o interpelación del acreedor y la forma correcta de realizarse?

---

---

---

10. ¿Conoce los casos de excepción de responsabilidad contractual?

---

---

---