

UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO USFQ

Colegio de Jurisprudencia

**Análisis sobre la aplicabilidad de la *restitutio in integrum*
ante escenarios de ineficacia contractual en Ecuador**

Álvaro Andrés Martínez Almeida

Jurisprudencia

Trabajo de fin de carrera presentado como requisito para la
obtención del título de Abogado

Quito, 17 de abril de 2025

© DERECHOS DE AUTOR

Por medio del presente documento certifico que he leído todas las Políticas y Manuales de la Universidad San Francisco de Quito USFQ, incluyendo la Política de Propiedad Intelectual USFQ, y estoy de acuerdo con su contenido, por lo que los derechos de propiedad intelectual del presente trabajo quedan sujetos a lo dispuesto en esas Políticas.

Asimismo, autorizo a la USFQ para que realice la digitalización y publicación de este trabajo en el repositorio virtual, de conformidad a lo dispuesto en la Ley Orgánica de Educación Superior del Ecuador.

Nombres y apellidos: Álvaro Andrés Martínez Almeida

Código: 00322326

Cédula de identidad: 1721299665

Lugar y Fecha: Quito, 17 de abril de 2025

ACLARACIÓN PARA PUBLICACIÓN

Nota: El presente trabajo, en su totalidad o cualquiera de sus partes, no debe ser considerado como una publicación, incluso a pesar de estar disponible sin restricciones a través de un repositorio institucional. Esta declaración se alinea con las prácticas y recomendaciones presentadas por el Committee on Publication Ethics descritas por Barbour et al. (2017) Discussion document on best practice for issues around theses publishing, disponible en <http://bit.ly/COPETheses>.

UNPUBLISHED DOCUMENT

Note: This work, whether in whole or in part, should not be regarded as a formal publication, notwithstanding its unrestricted availability through an institutional repository. This statement follows the recommendations presented by the Committee on Publication Ethics COPE described by Barbour et al. (2017) Discussion document on best practice for issues around theses publishing available on <http://bit.ly/COPETheses>.

ANÁLISIS SOBRE LA APLICABILIDAD DE LA *RESTITUTIO IN INTEGRUM* ANTE ESCENARIOS DE INEFICACIA CONTRACTUAL EN ECUADOR¹

ANALYSIS ON THE APPLICABILITY OF *RESTITUTIO IN INTEGRUM* AS A CONSEQUENCE OF CONTRACTUAL REMEDIES IN ECUADOR

Álvaro Andrés Martínez Almeida²
amartinezalmeida@outlook.com

RESUMEN

La nulidad y la resolución de un contrato persiguen un fin común: desaparecer los efectos del contrato hacia el pasado. La *restitutio in integrum* permite alcanzar dicho objetivo. Según ella, las partes deben devolver en especie lo recibido a causa del contrato ineficaz. Sin embargo, el Código Civil ecuatoriano no contempla alternativa alguna para los casos en los que la *restitutio* resulta imposible o económicamente inconveniente. Con base en este vacío normativo, este estudio se propuso explorar los criterios para reemplazar la restitución en especie por una compensación económica cuando las circunstancias lo ameriten. A partir de una metodología mixta, el trabajo identificó estándares que permiten determinar cuándo la *restitutio* es económicamente inconveniente, lo que justifica que opere un remedio alternativo. Además, se abordaron las implicaciones sustantivas y procesales de aplicar esta tesis en la práctica. Finalmente, se propuso una reforma legal que admita expresamente este remedio sustitutivo.

PALABRAS CLAVE

Restitutio in integrum, remedios contractuales, compensación económica, nulidad, resolución.

ABSTRACT

The nullity and termination of a contract pursue a common goal: to eliminate the effects of the contract retroactively. Restitutio in integrum serves to achieve this objective. According to it, the parties must return in kind what they received as a result of the contract. However, the Ecuadorian Civil Code does not provide any alternative for cases in which restitution is impossible or economically inappropriate. Based on this legal gap, this study aimed to explore the criteria for replacing restitution in kind with monetary compensation when circumstances so require. Using a mixed-method approach, the research identified standards that help determine when restitution is economically inappropriate, thereby justifying the use of an alternative remedy. In addition, the study examined the substantive and procedural implications of applying this thesis in practice. Finally, a legal reform was proposed to explicitly allow for this substitute remedy to operate when restitution in kind proves inadequate.

KEYWORDS

Restitutio in integrum, contractual remedies, monetary compensation, contract nullity, contract termination.

Fecha de lectura: 17 de abril de 2025

Fecha de publicación: 17 de abril de 2025

¹ Trabajo de titulación presentado como requisito para la obtención del título de Abogado. Colegio de Jurisprudencia de la Universidad San Francisco de Quito. Dirigido por Oswaldo Rodrigo Santos Dávalos.

² © DERECHOS DE AUTOR: Por medio del presente documento certifico que he leído todas las Políticas y Manuales de la Universidad San Francisco de Quito USFQ, incluyendo la Política de Propiedad Intelectual USFQ, y estoy de acuerdo con su contenido, por lo que los derechos de propiedad intelectual del presente trabajo quedan sujetos a lo dispuesto en esas Políticas. Asimismo, autorizo a la USFQ para que realice la digitalización y publicación de este trabajo en el repositorio virtual, de conformidad a lo dispuesto en la Ley Orgánica de Educación Superior del Ecuador.

SUMARIO

1. INTRODUCCIÓN.- 2. ESTADO DEL ARTE.- 3. MARCO TEÓRICO.- 4. MARCO NORMATIVO.- 5. DESARROLLO.- 5.1. LA *RESTITUTIO IN INTEGRUM* COMO CONSECUENCIA DE LA NULIDAD O RESOLUCIÓN CONTRACTUAL.- 5.2. ESTÁNDARES DE INCONVENIENCIA DE LA *RESTITUTIO*.- 5.3. IMPLICACIONES DEL REEMPLAZO DE LA RESTITUCIÓN EN ESPECIE POR UNA COMPENSACIÓN ECONÓMICA.- 6. CONCLUSIONES.-

1. Introducción

En 1503, Leonardo Da Vinci fue contratado para retratar a la esposa de Francesco del Giocondo. Su obra recibió el nombre de la *Mona Lisa* y es, sin duda, una de las creaciones artísticas más importantes de la historia. Pese a su importancia, su autor no recibió pago alguno a cambio de la pintura³. Frente a este incumplimiento, Da Vinci pudo optar por la resolución del contrato y recuperar el retrato de *La Gioconda*. No obstante, en el siglo XVI, a nadie más que a Francesco del Giocondo le interesaría un retrato de su esposa. Así, ¿era esta una solución conveniente para Da Vinci?

La nulidad y la resolución son dos tipos de ineficacia contractual que generan un efecto común: desaparecer un contrato hacia el pasado. Este efecto retroactivo se logra a través de la *restitutio in integrum*. Según esta figura, las partes deben restituir en especie lo que hayan recibido a causa del contrato. Con ello, se busca que las partes regresen al estado anterior a su celebración. En la práctica, sin embargo, esta solución podría no ser tan sencilla.

En ocasiones la restitución en especie es un remedio insuficiente. Esto ocurre cuando dicha restitución es imposible o implica un esfuerzo económico irrazonable. Pese a ello, el ordenamiento ecuatoriano no ofrece otra alternativa que la *restitutio in integrum*, lo que podría ser altamente inconveniente en la práctica. Ante esta falta de alternativas, el presente estudio explora ¿cuáles son los criterios para reemplazar la restitución en especie por una compensación económica ante la nulidad o resolución de un contrato?

Para responder a esta pregunta, se abordan tres puntos. Primero, se estudia el régimen jurídico de la *restitutio in integrum*. Segundo, se exploran estándares para permitir una compensación económica en reemplazo a la restitución en especie. Tercero, se analizan

³ Donald Capps, “Leonardo’s Mona Lisa: Iconic Center of Male Melancholic Religion”, *Pastoral Psychology*, Vol. 53, No. 2 (2004).

las consecuencias sustantivas y procesales de este mecanismo. Este análisis permite ofrecer a partes como Da Vinci un remedio contractual más efectivo que el disponible actualmente.

Esta investigación tiene una metodología mixta. Es deductiva, pues parte de un examen general de la *restitutio in integrum* para arribar a un análisis sobre su conveniencia en casos concretos. Además, es cualitativa, dado que extrae conclusiones a partir de información contenida en normativa, doctrina y jurisprudencia. Por último, es comparativa ya que busca en instrumentos internacionales y normas de *soft law*, un régimen aplicable al Código Civil ecuatoriano.

2. Estado del arte

En el presente apartado se expone el estado de la cuestión respecto de los límites a la aplicabilidad de la *restitutio in integrum*. Principalmente, se aborda lo que la literatura ha dicho sobre la posibilidad de reemplazar la restitución en especie por una compensación económica cuando la primera sea imposible o económicamente inconveniente.

En palabras de Larrea Holguín, la *restitutio in integrum* busca regresar a la situación anterior a la celebración del contrato que se ha resuelto o ha sido declarado nulo⁴. Para el autor, en el contexto ecuatoriano, la restitución integral ha sido entendida como una devolución en especie de los bienes recibidos producto del contrato terminado.

Contardo sostiene que el remedio restitutorio protege un interés negativo, pues tiene por objeto colocar al acreedor en la posición que tendría si no hubiese contratado⁵. Para el autor, sin embargo, los casos en los que la devolución de bienes específicos es inviable han sido poco explorados⁶. El presente estudio encontró su justificación en este vacío.

Con respecto a esta cuestión, Domínguez Águila señala que la restitución integral debe ser en especie, pues esa es la vía para volver al *statu quo* previo a la celebración del contrato. A su criterio, las partes quedan “espalda contra espalda imputándoles mutuamente el fracaso contractual”⁷, sea que este haya sido declarado nulo o resuelto.

⁴ Juan Larrea Holguín, *Manual elemental de derecho civil del Ecuador* (Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2008).

⁵ Juan Ignacio Contardo, “Los criterios de interés contractual positivo y negativo en la indemnización de perjuicios derivada de resolución contractual”, *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte*, Año 16, 1 (2011).

⁶ Juan Ignacio Contardo, “Los criterios de interés contractual positivo y negativo en la indemnización de perjuicios derivada de resolución contractual”.

⁷ Ramón Domínguez Águila, “El incumplimiento recíproco en un contrato bilateral, la resolución del contrato y la excepción de contrato no cumplido”, *Revista de Derecho Universidad de Concepción* 248 (2020), 372.

Para Parraguez, cumplida la condición resolutoria y declarada la resolución opera la devolución de las cosas recibidas en virtud del contrato⁸. Sin embargo, para el autor, este efecto retroactivo no es un elemento esencial de la resolución y, por tanto, puede no producirse en algunas circunstancias⁹. Así, cabe la posibilidad de que, en ciertos casos, existan alternativas a la restitución en especie. El presente trabajo enfocó sus esfuerzos precisamente en explorar dichas alternativas.

Ferrari y Torsello concluyen que la restitución en especie sólo está disponible en la medida en la que sea económicamente razonable teniendo en cuenta las circunstancias del caso¹⁰. En consecuencia, para los autores, el criterio de razonabilidad es una limitación importante a la aplicabilidad de la restitución en especie frente a escenarios de resolución o nulidad contractual¹¹.

Schwenzer y Schroeter sostienen que, en la actualidad, la tendencia es permitir que las perturbaciones en la ejecución contractual puedan sanearse mediante distintos remedios¹². En esta línea, agregan que la resolución de un contrato otorga el derecho a las partes a solicitar la restitución en especie de los bienes transferidos sumada a una compensación pecuniaria¹³.

En definitiva, el estado del debate actual parece inclinarse hacia flexibilizar la aplicación de la restitución en especie. Sin embargo, los autores no suelen explorar la posibilidad de que dicha restitución sea reemplazada por una compensación pecuniaria cuando las circunstancias lo ameriten. Ese fue el objeto de análisis de este estudio, con particular énfasis en el ordenamiento ecuatoriano.

3. Marco normativo

El presente apartado analiza el marco legal relevante sobre el régimen de la *restitutio in integrum* en Ecuador. Con ese objetivo, se enuncian las normas del ordenamiento jurídico ecuatoriano —tanto de producción internacional como doméstica— que regulan esta figura¹⁴.

⁸ Luis Parraguez, *Régimen jurídico del contrato* (Quito: Editora Jurídica Cevallos, 2021).

⁹ Luis Parraguez, *Régimen jurídico del contrato*.

¹⁰ Franco Ferrari y Marco Torsello, *International Sales Law—CISG in a nutshell* (Minnesota: West Academic Publishing, 2022).

¹¹ Franco Ferrari y Marco Torsello, *International Sales Law—CISG in a nutshell*.

¹² Ingeborg Schwenzer y Ulrich Schroeter, *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)* (Oxford: Oxford University Press, 2023).

¹³ Ingeborg Schwenzer y Ulrich Schroeter, *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*.

¹⁴ Por el alcance de este estudio, el Código de Comercio ecuatoriano fue intencionalmente excluido del análisis. Sin embargo, el artículo 5 del Código de Comercio admite la aplicación supletoria del Código Civil para los

Adicionalmente, se revisan las normas de *soft law* de la materia que resultan relevantes para el contexto legal ecuatoriano.

Desde un punto de vista internacional, la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, CISG, ratificada por Ecuador, regula la *restitutio in integrum* como un efecto de la resolución contractual¹⁵. Según esta norma, las partes se obligan a la restitución en especie de las mercaderías recibidas producto de un contrato resuelto. Si la restitución en un estado idéntico a aquel en el fueron recibidas no es posible, el comprador queda obligado a abonar el importe de los beneficios que haya obtenido de esas mercaderías¹⁶.

En *soft law*, los Principios UNIDROIT sobre los contratos comerciales internacionales, Principios UNIDROIT, prevén como regla general una restitución en especie¹⁷. Sin embargo, esta regla general se ve reemplazada por una compensación económica en dos escenarios: (i) cuando la restitución en especie sea imposible, en cuyo caso la compensación ascenderá al valor del cumplimiento recibido; y (ii) cuando la restitución en especie sea inapropiada, lo que ocurre en los casos en que implique un esfuerzo o un costo irrazonable¹⁸.

En la misma línea, los Principios Latinoamericanos del Derecho de los Contratos, PLDC, son un esfuerzo de cooperación regional que regula la *restitutio in integrum* indistintamente para casos de nulidad y de resolución contractual¹⁹. En estos casos, como regla general, procede una restitución en especie de los bienes recibidos. Sin embargo, replicando parcialmente las normas antes analizadas, los PLDC admiten una compensación monetaria, aunque únicamente frente a la imposibilidad de la restitución en especie²⁰.

supuestos no regulados expresamente. En consecuencia, la propuesta a la que arriva este trabajo también sería aplicable al Código de Comercio.

¹⁵ Artículo 81.2, Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, Viena, 10 de abril de 1980.

¹⁶ Artículo 84.2, Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías.

¹⁷ Artículo 3.2.15.1, Principios UNIDROIT sobre los contratos comerciales internacionales, Roma, 20 de mayo de 2016.

¹⁸ Artículo 3.2.15.2, Principios UNIDROIT sobre los contratos comerciales internacionales.

¹⁹ Artículo 119.1, Principios Latinoamericanos del Derecho de los Contratos, Madrid, 09 de enero de 2018.

²⁰ Artículo 121, Principios Latinoamericanos del Derecho de los Contratos, Madrid, 09 de enero de 2018.

En el contexto doméstico, el Código Civil ecuatoriano no contempla otra posibilidad que la restitución en especie tanto para la nulidad de un contrato²¹ como para su resolución²². En el marco de la ejecución forzada de una obligación, el Código Orgánico General de Procesos, COGEP, permite consignar el valor de un bien cuando sea imposible restituirlo en especie²³. Sin embargo, nada dice el ordenamiento ecuatoriano sobre los casos en los que la restitución en especie sea posible pero inconveniente. Este vacío puede ser altamente inapropiado en la práctica, lo que justifica el objetivo de este trabajo.

4. Marco teórico

Para efectos del presente estudio se han analizado dos teorías —una más moderna que otra— respecto de la aplicabilidad del remedio restitutorio frente a la nulidad o resolución de un contrato. Este apartado expone brevemente cada una de ellas con el fin de observar sus implicaciones teóricas y prácticas. Adicionalmente, se toma una postura con respecto a esta discusión, lo que supone el punto de partida para el resto del trabajo.

Por un lado, se encuentra la teoría clásica. Esta corriente no admite otra posibilidad que la restitución de bienes en especie²⁴. Aboga por un genuino efecto retroactivo que busca disolver una relación contractual desde sus orígenes²⁵. Según esta postura, los efectos restitutorios se remontan desde el día de la suscripción del contrato hasta el día de la declaración de su nulidad o resolución²⁶.

En defensa de la teoría clásica, se ha sostenido que la restitución en especie es la única vía para cumplir el objetivo que tienen la nulidad y la resolución: desaparecer un contrato hacia el pasado²⁷. Esta corriente busca recuperar el *statu quo* previo a la suscripción

²¹ Artículo 1704, Código Civil [CC], R.O. Suplemento 46, de 24 de junio de 2005, reformado por última vez el 27 de junio de 2024.

²² Artículo 1503, CC.

²³ Artículo 366, Código Orgánico General de Procesos [COGEP], R.O. Suplemento 506, de 22 de mayo de 2015, reformado por última vez el 05 de enero de 2024.

²⁴ Fernando Fueyo Laneri, *Cumplimiento e incumplimiento de las obligaciones* (Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2004).

²⁵ Fernando Fueyo Laneri, *Cumplimiento e incumplimiento de las obligaciones*.

²⁶ Georges Ripert y Jean Boulanger, *Tratado de derecho civil según el tratado de Planiol* (Buenos Aires: Editorial La Ley, 1988).

²⁷ Georges Ripert y Jean Boulanger, *Tratado de derecho civil según el tratado de Planiol*.

del contrato²⁸. Esto permite que las partes regresen al mismo estado en el que se hallarían si su contrato nulo o resuelto no hubiese sido celebrado²⁹.

Por otro lado, la teoría moderna reconoce a la restitución en especie como regla general. Sin embargo, presenta alternativas en caso de que dicha restitución sea imposible o inconveniente³⁰. Así, en caso de que se verifiquen determinadas circunstancias, esta tesis permite reemplazar la restitución en especie por una compensación económica³¹.

A favor de la teoría moderna se ha sostenido que, en la actualidad, la tendencia es admitir que las perturbaciones en la ejecución contractual puedan remediarse a través de distintas alternativas³². De esta manera, no se exige a las partes una restitución en especie cuando implique un esfuerzo o costo irrazonable³³. Esto permite que, en la práctica, las partes cuenten con remedios viables considerando las circunstancias de cada caso.

El presente trabajo se inclina por la teoría moderna. El estudio se enfoca en la posibilidad de reemplazar la restitución en especie por una compensación pecuniaria ante determinadas circunstancias. En esa línea, el desarrollo de este trabajo explora las implicaciones sustantivas y procesales de la teoría moderna sobre la figura de la *restitutio in integrum*.

5. Desarrollo

El desarrollo de este trabajo está dividido en tres puntos. En primer lugar, se aborda el régimen de la *restitutio in integrum* en Ecuador (§5.1). En segundo lugar, se exploran estándares que permiten identificar cuándo amerita una compensación económica como reemplazo a la restitución en especie (§5.2). En tercer lugar, se analizan las implicaciones sustantivas y procesales de admitir este remedio en la práctica (§5.3).

5.1. La *restitutio in integrum* como consecuencia de la nulidad o resolución contractual

²⁸ Ramón Domínguez Águila, “El incumplimiento recíproco en un contrato bilateral, la resolución del contrato y la excepción de contrato no cumplido”.

²⁹ Luis Claro Solar, *Explicaciones de derecho civil chileno y comparado* (Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1992).

³⁰ Íñigo de la Maza y Álvaro Vidal, *Cuestiones de derecho de contratos: formación, incumplimiento y remedios* (Santiago: Thomson Reuters, 2018).

³¹ Stefan Vogenauer, *Commentary on the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (PICC)* (Oxford: Oxford University Press, 2015).

³² Ingeborg Schwenzer y Ulrich Schroeter, *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*.

³³ Stefan Vogenauer, *Commentary on the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (PICC)*.

Este primer epígrafe explora el régimen de la restitución integral en el ordenamiento ecuatoriano. Primero, se analiza la naturaleza del remedio restitutorio (§5.1.1). Segundo, se contrastan las diferencias que existen entre la restitución por nulidad frente a la que nace de la resolución (§5.1.2). Tercero, se observan escenarios prácticos en los que la restitución en especie es insuficiente (§5.1.3). Por último, se justifica cómo una compensación económica en reemplazo de la *restitutio* podría tener cabida en el Código Civil ecuatoriano (§5.1.4).

5.1.1. La naturaleza del remedio restitutorio

Por distintas razones, un contrato podría no surtir todos los efectos para los cuales fue celebrado. Este escenario es conocido como la ineficacia contractual³⁴. Dicha ineficacia puede ser de varios tipos. Algunos de ellos, como el desistimiento³⁵, buscan que el contrato deje de surtir efectos hacia el futuro³⁶. Otros proponen que los efectos del contrato desaparezcan hacia el pasado³⁷. En este último grupo se encuentran la nulidad y la resolución.

El mecanismo que permite regresar a la situación jurídica anterior a la celebración de un contrato es la *restitutio in integrum*³⁸. Esta figura es una manifestación del efecto *ex tunc* —o retroactivo— de la nulidad y de la resolución contractual³⁹. Este efecto implica que el contrato es ineficaz desde su formación. En consecuencia, persigue la devolución recíproca de las prestaciones que las partes recibieron a causa de un contrato anulado o resuelto⁴⁰.

Un sector de la doctrina⁴¹ sostiene que, por su naturaleza retroactiva, este remedio protege “el *reliance interest*, o interés contractual negativo”⁴². Este busca dejar a las partes como se encontraban antes de contratar⁴³. En eso se diferencia del interés contractual positivo,

³⁴ Luis Díez-Picazo y Antonio Gullón, *Sistema de Derecho Civil*, vol. 2 (Madrid: Editorial Tecnos, 1992).

³⁵ Este trabajo reconoce que la naturaleza jurídica del desistimiento no es pacífica. No obstante, es claro que, al menos en ciertos casos, surte efectos no retroactivos. Ver, artículo 2063, CC.

³⁶ Pablo Rodríguez Grez, *Inexistencia y nulidad en el Código Civil chileno, Teoría bimembre de la nulidad* (Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1995).

³⁷ Hernán Corral Talciani, *Curso de derecho civil, Obligaciones* (Madrid: Thomson Reuters, 2023), 441.

³⁸ Luis Claro Solar, *Explicaciones de derecho civil chileno y comparado*.

³⁹ Ricardo Concha-Machuca, “El desarrollo del régimen jurídico de la nulidad de derecho público”, *Revista Chilena de Derecho*, vol. XXVI (2013).

⁴⁰ Arturo Alessandri, Manuel Somarriva y Antonio Vodanovic, *Tratado de Derecho Civil, Partes Preliminar y General, Tomo II* (Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1998).

⁴¹ Este estudio advierte que existe una discusión acerca del interés que protege el remedio restitutorio. Sin embargo, toda vez que esa discusión no resulta relevante para el objetivo de este trabajo, no será abordada.

⁴² Juan Ignacio Contardo, “Los criterios de interés contractual positivo y negativo en la indemnización de perjuicios derivada de resolución contractual”, 86.

⁴³ Lon Fuller y William Perdue, “The reliance interest in contract damages”, *Yale Law Journal*, vol. 46 (1936).

que pretende dejar a las partes en la posición en la que estarían si el contrato hubiese surtido plenamente sus efectos⁴⁴.

Esta naturaleza retroactiva del remedio restitutorio está presente en varios sistemas de tradición europea continental como Francia⁴⁵, Bélgica⁴⁶, Italia⁴⁷ y España⁴⁸. En el mismo sentido, varios países de la región como Argentina⁴⁹, Chile⁵⁰ y Colombia⁵¹ adoptan una regulación similar de la *restitutio in integrum*. El ordenamiento ecuatoriano no es la excepción.

A nivel doméstico, el Código Civil “da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en el que se hallarían si no hubiese existido”⁵² el contrato. En consecuencia, las partes deben “restituirse lo que hubieren recibido”⁵³ a causa del mismo. De esta regulación nacen dos implicaciones importantes.

Por un lado, el lector podrá advertir que el Código Civil únicamente admite las restituciones en especie de lo que las partes que hayan recibido a causa del contrato. Nada dice el Código sobre los casos en los que dicha devolución sea imposible o inconveniente. Precisamente esta falta de alternativas justifica la pregunta de investigación que este trabajo se propone resolver: ¿cuáles son los criterios para reemplazar la restitución en especie por una compensación económica ante la nulidad o resolución de un contrato?

Por otro lado, como se analizó al iniciar este acápite, la *restitutio in integrum* puede ser consecuencia tanto de la nulidad de un contrato como de su resolución⁵⁴. El Código Civil

⁴⁴ Fernando Pantaleón, “Resolución por incumplimiento e indemnización”, *Anuario de Derecho Civil*, vol. 42, núm. 4 (1989).

⁴⁵ Artículo 1178, Código Civil de Francia, L’imprimiere de la République, an XII, de 21 de marzo de 1804.

⁴⁶ Artículo 5.95, Código Civil de Bélgica, Dossier número 2022-04-28/27, de 01 de enero de 2023, reformado por última vez el 01 de julio de 2024.

⁴⁷ Artículo 1418, Código Civil de Italia, Decreto Real no. 262, de 16 de marzo de 1942, reformado por última vez el 16 de julio de 2020.

⁴⁸ Artículo 1303, Código Civil de España, BOE-A-1889-4763, de 24 de julio de 1889.

⁴⁹ Artículo 390, Código Civil y Comercial de la Nación Argentina, Decreto 1795/2014, de 02 de octubre de 2014.

⁵⁰ Artículo 1687, Código Civil de Chile, de 30 de mayo de 2000, reformado por última vez el 14 de junio de 2024.

⁵¹ Artículo 1746, Ley 57 de 1887, Diario Oficial No. 7019, de 22 de abril de 1887.

⁵² Artículo 1704, CC.

⁵³ Artículo 1503, CC.

⁵⁴ La rescisión de un contrato también puede ser el antecedente de la *restitutio in integrum*. No obstante, este tipo de ineficacia contractual despliega los mismos efectos que la nulidad relativa. Ver, Parraguez, *Régimen jurídico del contrato*, 653. De ahí que la rescisión no sea analizada como un escenario independiente en este trabajo.

regula de manera independiente cada una de ellas con importantes diferencias. A fin de comprender la naturaleza de esta figura dichas diferencias son analizadas a continuación.

5.1.2. Comparación entre la *restitutio* por nulidad y por resolución

Tanto la nulidad de un contrato como su resolución despliegan un efecto retroactivo que implica la restitución en especie de lo percibido a causa del contrato. Sin embargo, según el Código Civil, dichas restituciones difieren, al menos, en cuanto a: (i) su origen, (ii) su alcance y (iii) sus efectos sobre terceros.

En primer lugar, con respecto a su origen, el antecedente de la *restitutio* en cada caso es diferente. Por un lado, la nulidad se genera cuando el contrato adolece de algún vicio que compromete su validez⁵⁵. Si el vicio es de incapacidad o de objeto o causa ilícitos operan regímenes especiales sobre la restitución de bienes⁵⁶. Por otro lado, la resolución parte de la existencia de un contrato válido que se termina por la verificación de una condición resolutoria ordinaria⁵⁷, una condición resolutoria tácita⁵⁸ o un pacto comisorio —sea simple o calificado—⁵⁹.

En segundo lugar, el alcance de cada restitución es distinto. En la nulidad, la responsabilidad de las partes sobre los frutos que se hayan obtenido de los bienes recibidos a causa del contrato se determina según su buena o mala fe⁶⁰. En la resolución, en cambio, las partes no están obligadas a devolver dichos frutos salvo disposición en contrario⁶¹.

En tercer lugar, cada una surte distintos efectos sobre terceros. La nulidad permite reivindicar bienes contra terceros poseedores con independencia de su buena o mala fe⁶². Al contrario, la *restitutio* que nace de la resolución no puede afectar a terceros de buena fe⁶³.

⁵⁵ Parraguez, *Régimen jurídico del contrato*.

⁵⁶ Si la nulidad recae sobre un contrato suscrito por un incapaz, su contraparte no puede solicitar una restitución salvo que probare que el incapaz se ha vuelto más rico producto del contrato nulo —artículo 1705 del CC—. En cambio, si la nulidad es declarada por objeto o causa ilícitos y las partes conocían del vicio, no caben restituciones recíprocas —artículos 1484 y 1704 del CC—.

⁵⁷ Alfredo Barros Errazuriz, *Curso de Derecho Civil, Primera Parte, Teoría General de las Obligaciones* (Santiago: Editorial Nascimento, 1932).

⁵⁸ René Abeliuk, *Las Obligaciones, Tomo I* (Santiago: Ediar Conosur, 1983).

⁵⁹ Ramón Meza Barros, *Manual de derecho civil, De las obligaciones* (Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2007).

⁶⁰ Parraguez, *Régimen jurídico del contrato*.

⁶¹ Artículo 1504, CC.

⁶² Parraguez, *Régimen jurídico del contrato*.

⁶³ Artículos 1506 y 1507, CC.

La razón de que existan estas diferencias es que la nulidad y la resolución son tipos de ineficacia contractual que protegen intereses distintos. La nulidad, en especial la absoluta, aboga por la protección del interés general⁶⁴. La Corte Constitucional del Ecuador lo ha reconocido⁶⁵. La resolución, en cambio, protege únicamente el interés particular del contratista cumplido⁶⁶. Por ello, el ordenamiento jurídico ecuatoriano ha optado por regular *restitutio* de manera independiente en cada caso.

A pesar de estas diferencias, tanto la nulidad como la resolución comparten el mismo efecto retroactivo. En consecuencia, el objetivo de este estudio no se ve afectado, pues es posible analizar la restitución integral como una sola figura jurídica con independencia de cuál sea su causa. Así, una vez comprendida la naturaleza de este remedio en el Código Civil ecuatoriano, se abordan los escenarios en los que la *restitutio* es insuficiente en la práctica.

5.1.3. Insuficiencia de la restitución en especie

Si la devolución en especie siempre fuera posible la *restitutio* sería un remedio atractivo⁶⁷. Pero ese no es el caso. En ocasiones, puede ser insuficiente. Esto ocurre en dos escenarios. El primero se presenta cuando es imposible una devolución en especie de lo recibido a causa del contrato. El segundo cuando, aun siendo posible, esa devolución es económicamente inconveniente. A continuación, se analizan ambos supuestos.

Por un lado, se dice que la *restitutio* es imposible en dos casos: (i) cuando la prestación es, por su naturaleza, irreversible física o jurídicamente y (ii) cuando desaparece o se destruye la cosa a ser restituida⁶⁸. En ambos casos, “no es posible el cumplimiento in natura”⁶⁹ de la restitución.

El siguiente ejemplo ilustra este escenario. A y B celebran un contrato de arrendamiento. B habita el inmueble de A durante dos años. Posteriormente, por la existencia de un vicio que compromete la validez del contrato se declara su nulidad. Aunque la nulidad implica que el contrato nunca debió surtir efectos, en este caso la *restitutio* es físicamente

⁶⁴ Parraguez, *Régimen jurídico del contrato*.

⁶⁵ Sentencia No. 10-24-IN/25, Corte Constitucional del Ecuador, 30 de enero de 2025.

⁶⁶ Luis Parraguez, *Manual de derecho civil ecuatoriano, Libro cuarto, Teoría general de las obligaciones, vol. I* (Loja: Universidad Técnica Particular de Loja, 2000).

⁶⁷ Richard Posner, *Análisis económico del derecho* (Ciudad de México: Fondo de Cultura Económica, 2007).

⁶⁸ Stefan Vogenauer, *Commentary on the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (PICC)*.

⁶⁹ Vanesa Aguirre, *Tutela Jurisdiccional del Crédito en el Ecuador* (Quito: Ediciones Legales, 2012), 151-152.

imposible. B no puede devolver el tiempo en el que habitó el departamento de A. Así, en este ejemplo —como en muchos otros— la restitución es impracticable.

Por otro lado, se dice que la *restitutio* es inconveniente “cuando siga siendo posible pero sea antieconómica”⁷⁰. En este escenario se encuentra el caso de Leonardo Da Vinci propuesto anteriormente (§1). Para el autor de *La Gioconda*, era económicamente irrazonable esperar la restitución de un bien que, en ese momento, solo tenía valor para el esposo de la modelo retratada. Así, para el pintor italiano la *restitutio* sería un remedio inconveniente.

Tanto la imposibilidad como la inconveniencia de la restitución generan importantes desincentivos. En la nulidad, el juzgador se enfrenta al desincentivo de anular un contrato viciado si conoce que sus prestaciones difícilmente serán restituidas. En la resolución, para el acreedor cumplido no es atractivo optar por un remedio insuficiente. En consecuencia, este trabajo propone que, en reemplazo de la *restitutio*, opere un “cumplimiento por equivalencia”⁷¹ que se traduce en una compensación económica. El siguiente apartado justifica por qué esta propuesta podría tener cabida en el Código Civil ecuatoriano.

5.1.4. Justificación para adoptar el remedio sustitutivo en el ordenamiento jurídico ecuatoriano

Para Posner, la meta del derecho de los contratos es la promoción de la eficiencia⁷². “[L]as partes tienen un interés mutuo de minimizar el costo del cumplimiento”⁷³ de sus obligaciones. Por ello, el juzgador debe aplicar “el procedimiento más eficiente para afrontar una contingencia”⁷⁴. Se trata, entonces, de adoptar el remedio que implique la menor cantidad de recursos posible para su ejecución⁷⁵. Sólo así se alcanzan las condiciones “para que el sistema contractual cumpla su rol”⁷⁶.

Actualmente, el sistema contractual ecuatoriano no cumple este rol de eficiencia. El Código Civil no regula los supuestos de hecho en los que la *restitutio* es insuficiente. Existe, entonces, una laguna normativa: el Código no contempla alternativa alguna a la restitución

⁷⁰ Richard Posner, *Análisis económico del derecho* (Ciudad de México: Fondo de Cultura Económica, 2007), 181.

⁷¹ Vanesa Aguirre, *Tutela Jurisdiccional del Crédito en el Ecuador*, 151-152.

⁷² Richard Posner, *Análisis económico del derecho*.

⁷³ *Ibid.*, 165.

⁷⁴ *Ibid.*

⁷⁵ Nicholas Mercuro y Steven Medema, *Economics and the Law: From Posner to Postmodernism and Beyond* (Princeton: Princeton University Press, 2006).

⁷⁶ Alfredo Bullard, *Derecho y Economía: El análisis económico de las instituciones legales* (Lima: Palestra Editores, 2006), 281.

en especie. Como se analizó (§5.1.3), esta falta de alternativas podría ser altamente ineficiente en la práctica. De ahí la importancia del presente estudio.

No cualquier razón es suficiente para justificar una reforma del Código Civil. Las partes, en sus relaciones privadas podrían regular los escenarios en los que la *restitutio* es insuficiente. De hecho, como se analizará (§5.2.4), eso ya ocurre en la práctica. Sin embargo, de existir una disputa acerca de la conveniencia de la restitución en especie, actualmente el juzgador no cuenta con los recursos adecuados para resolverla. Por ese motivo, este trabajo promueve la tipificación de una solución eficiente que reemplace a la *restitutio* cuando las circunstancias lo ameriten.

En busca de esa solución eficiente, este trabajo aborda ¿cuáles son los criterios para reemplazar la restitución en especie por una compensación económica ante la nulidad o resolución de un contrato? Cuando la *restitutio* es imposible, la respuesta no parece ser compleja. Sin embargo, cuando es posible pero inconveniente, hay muchas más aristas que analizar. El siguiente apartado explora los estándares de inconveniencia para sustituir la *restitutio* por una compensación económica.

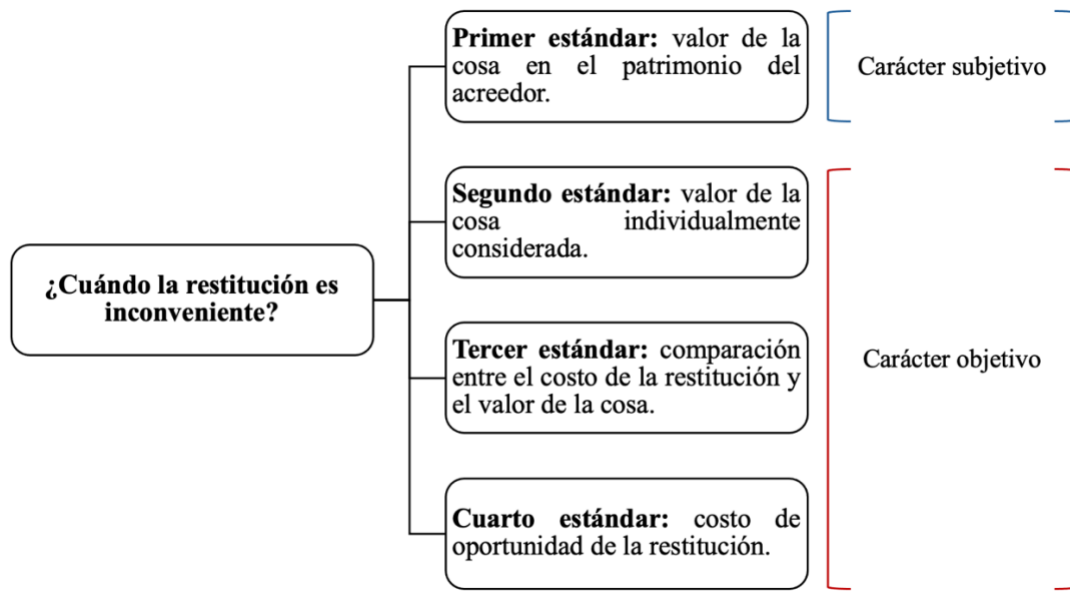
5.2. Estándares de inconveniencia de la restitutio

Identificar cuándo la restitución en especie es inconveniente no es sencillo⁷⁷. Definitivamente, el análisis depende de las circunstancias de cada caso. El criterio del juzgador, por ende, juega un rol protagónico. Pero “¿cómo se pueden tomar decisiones sobre valorizaciones que pueden ser tan dispersas y distintas?”⁷⁸.

Este epígrafe propone cuatro estándares distintos para delimitar la inconveniencia de la *restitutio*. El primero estudia el valor de la cosa en el patrimonio del acreedor (§5.2.1). El segundo analiza el valor de la cosa individualmente considerada (§5.2.2). El tercero mide el costo de la restitución en comparación con el valor de la cosa (§5.2.3). El cuarto, y último, se enfoca en el costo de oportunidad de la restitución (§5.2.4). El siguiente diagrama representa de manera gráfica esta lista:

⁷⁷ Stefan Vogenauer, *Commentary on the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (PICC)*.

⁷⁸ Alfredo Bullard, *Derecho y Economía: El análisis económico de las instituciones legales*, 387.



79

La propuesta de este epígrafe guarda relación con la teoría de la eficiencia económica del contrato. Según ella, el contrato cumple el rol de maximizar el bienestar de las partes⁸⁰. Esta doctrina aboga por encontrar una solución económicamente eficiente para remediar perturbaciones contractuales⁸¹. Con este objetivo en mente, los estándares propuestos buscan identificar en qué casos se justifica romper la regla general de la restitución en especie y, en su reemplazo, ordenar una compensación económica. A continuación, se analiza cada uno de ellos.

5.2.1. Primer estándar: test sobre el valor de la cosa en el patrimonio del acreedor

Este primer estándar propuesto recae sobre el valor que el acreedor asigna a la cosa —de ahí su carácter subjetivo—. El punto de partida es comprender que “[n]o existe una regla única de medición de valor”⁸², pues “cada individuo tiene su propia escala de valores”⁸³. Lo que se analiza, entonces, es el valor que el acreedor “le asigna a la cosa en cada operación

⁷⁹ Sobre este diagrama caben dos consideraciones. Por una parte, la lista de estándares propuesta no pretende ser exhaustiva. Debe ser entendida como el punto de partida para el análisis del tema. Por otra, el orden en que se presentan los estándares responde únicamente a fines explicativos, por lo que no debe interpretarse como un criterio de prelación para su aplicación.

⁸⁰ Benjamin Hermalin, *The Law and Economics of Contracts* (Columbia: Columbia Law School Faculty Publications, 2006).

⁸¹ Eric Brousseau y Jean-Michel Glachant, *The Economics of Contracts: Theories and applications* (Cambridge, Cambridge University Press, 2002).

⁸² *Ibid.*, 383.

⁸³ *Ibid.*

de intercambio”⁸⁴. Si para el acreedor es irrazonable esperar la devolución de un bien por el valor que le representa, la *restitutio* será subjetivamente inconveniente.

La subjetividad de este estándar no implica dejarlo todo al capricho del acreedor. Es posible delimitarlo económicamente. Para ello, hay que comparar dos momentos: (i) el de la restitución y (ii) el de la suscripción del contrato. Si al momento de la restitución el bien a ser devuelto vale la mitad o menos de lo que valía para el acreedor al momento de suscribir el contrato, la restitución será inconveniente. Este cálculo se expresa con la siguiente ecuación matemática:

$$Vr \leq \frac{1}{2}Vc = \textit{restitución inconveniente}^{85}$$

Sobre este estándar caben dos comentarios. Por un lado, no sería la primera vez que el derecho contractual utiliza esta fórmula para evaluar la razonabilidad económica de un acto. Un criterio similar, basado en el 50% de diferencia en el valor de un bien⁸⁶, se utiliza en la teoría de la rescisión del contrato por lesión enorme⁸⁷. Por otro lado, lo que convierte en subjetivo este método es que el análisis se realiza sobre el valor de un bien dentro del patrimonio del acreedor, no de manera aislada. Para ilustrar este punto, el ejemplo de Da Vinci es útil una vez más.

Imagine el lector que Francesco del Giocondo estaba dispuesto a pagar el equivalente a cien dólares por el retrato de su esposa. Así, al momento de la suscripción del contrato (Vc), Da Vinci tenía razones para valorar su obra en cien dólares. Si dicho contrato se resuelve y el pintor recuperara la Mona Lisa, le sería difícil encontrar otro comprador que esté dispuesto a pagar cien dólares por el retrato de la esposa de alguien más. Por ende, al momento de la restitución (Vr), el cuadro no tendría el mismo valor en el patrimonio de Da Vinci. Este caso muestra cuándo la *restitutio* es subjetivamente inconveniente.

Hay que reconocer que sobre este test cabe una importante crítica en materia probatoria. No siempre es fácil demostrar el cambio de valor que una persona asigna a un

⁸⁴ *Ibid.* 269.

⁸⁵ Vr representa el valor del bien al momento de la restitución. Vc representa el valor del bien al momento de la suscripción del contrato.

⁸⁶ El presente trabajo reconoce la diferencia que existe entre la teoría de la lesión enorme con el método propuesto. El cálculo de la lesión enorme se realiza sobre el justo precio de un bien. Por el contrario, el estándar propuesto en este acápite se calcula sobre el valor que tiene el bien para el acreedor.

⁸⁷ Arturo Alessandri, *De los contratos* (Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2009).

bien en dos puntos distintos en el tiempo. El valor que el acreedor asigna a la cosa al momento de la restitución (*V_r*), no tiene criterios objetivos de medición. Por ende, existe el riesgo de que si se adopta este estándar en la práctica, las herramientas para alcanzarlo sean escasas.

Ahora bien, la subjetividad no tiene por qué afectar el mérito de este método. Al contrario, desde un punto de vista económico, es válido que una medición se base en criterios que, en última instancia, solo puedan ser valorados con base en consideraciones subjetivas⁸⁸. Por esta razón, este trabajo defiende que, pese a la crítica anticipada, el estándar propuesto sería útil en la práctica.

5.2.2. Segundo estándar: test sobre el valor de la cosa individualmente considerada

El segundo estándar que este trabajo propone para determinar la inconveniencia de la *restitutio* es una variación del anterior. Al igual que en el método subjetivo, este test toma en cuenta el valor de la cosa a ser restituida en dos puntos distintos del tiempo: (i) el de la restitución y (ii) el de la suscripción del contrato. Si al medir la cosa al momento de la restitución su valor es menor o igual a la mitad de lo que valía antes de la suscripción del contrato, la *restitutio* será inconveniente⁸⁹.

Pese a sus evidentes similitudes con el estándar subjetivo, este segundo método se aplicaría de manera distinta. Según este test, únicamente se toma en cuenta el valor de la cosa en sí misma. En consecuencia, el cambio en el valor del bien se calcula con independencia de la valoración que haga el acreedor sobre esa cosa en su patrimonio. El siguiente ejemplo ilustra la aplicación de este estándar en la práctica.

En 1972, dos compañías de Reino Unido celebraron un contrato de suministro de combustible. Un año después, en el marco de una crisis del mercado, la compradora dejó de cumplir su obligación de pago por el combustible. Producto de este incumplimiento, un juez declaró la terminación del contrato con restituciones mutuas. Sin embargo, para ese entonces, el valor del combustible había decrecido en más de un 50%. En este caso, el juzgador

⁸⁸ John Von Neumann y Oskar Morgenstern, *Theory of Games and Economic Behavior* (Princeton: Princeton University Press, 1953).

⁸⁹ Como se analizó anteriormente (§5.2.1), este método se realiza con base en un 50% de diferencia en el valor de la cosa. La justificación de este porcentaje se encuentra, como referencia, en el régimen de la lesión enorme. Según él, todo indica que para el Código Civil una diferencia del 50% es excesivamente onerosa.

concluyó que la aplicación del remedio tradicional era inadecuada, por lo que ordenó una compensación económica como reemplazo⁹⁰.

Existen al menos dos incentivos para optar por este estándar. Por una parte, a diferencia de lo que sucede con el test subjetivo, este método no depende en lo absoluto de lo que el acreedor considere, lo que facilita las cosas en materia probatoria. Bastaría, por ejemplo, con un peritaje que se realice sobre la cosa para determinar su cambio de valor. Por otra parte, en caso de disputas sobre la conveniencia de la *restitutio*, este es un método que permitiría al demandado probar si amerita una compensación económica o no, eliminando posibles subjetividades del acreedor.

Pese a sus ventajas, este estándar no está exento de críticas. Desde el análisis económico del derecho se ha sostenido que “[e]l problema de entender el valor en términos objetivos es que se pierde la perspectiva de que valor es en sí mismo subjetividad”⁹¹, pues depende de la apreciación que tiene una persona sobre un objeto determinado “para satisfacer sus necesidades en un lugar y espacio definidos”⁹². En otras palabras, este método podría ser insuficiente. Podría haber casos en los que la *restitutio* sea inconveniente pese a que la cosa a ser devuelta conserve su valor. Para estos casos, es útil el estándar subjetivo analizado previamente (§5.2.1).

5.2.3. Tercer estándar: comparación entre el costo de la restitución y el valor de la cosa

El tercer estándar de inconveniencia que este estudio propone recae sobre el valor de la *restitutio*. No toma en cuenta consideración alguna con respecto a las partes. De ahí adquiere su carácter objetivo. Según este criterio, la restitución en especie será inconveniente cuando implique “un esfuerzo o un costo que no sea razonable”⁹³. Así, este estándar se pregunta ¿cuánto costaría ejecutar una restitución especie? Si la respuesta supera el valor del bien a ser devuelto la *restitutio* será inconveniente⁹⁴.

⁹⁰ *Ver*, Sky Petroleum Ltd. v. VIP Petroleum Ltd., WLR 576, United Kingdom High Court, 20 de noviembre de 1973.

⁹¹ Alfredo Bullard, *Derecho y Economía: El análisis económico de las instituciones legales*, 384.

⁹² *Ibid.*

⁹³ Alberto Mazzoni, *Principios UNIDROIT sobre los contratos comerciales internacionales comentados* (Roma: Instituto internacional para la Unificación del Derecho Privado, 2016), 131.

⁹⁴ *Ibid.*

Los Principios UNIDROIT reconocen este estándar. Según su artículo 3.2.15.2, si la restitución en especie no es apropiada “procederá una compensación en dinero”⁹⁵. Se entiende que la restitución no es apropiada, cuando su ejecución sea “excesivamente onerosa”⁹⁶, estándar que se asemeja a aquel aplicable en la teoría del *hardship*⁹⁷. En estos casos, la *restitutio* aún es posible, pero su cumplimiento sería “tan oneroso que reclamarlo en forma específica atentaría contra el principio general de buena fe y lealtad negocial”⁹⁸.

La aplicación de este estándar se ilustra en el siguiente ejemplo. A compra el reloj de B. A, de vacaciones, transporta el reloj en su barco. Por accidente, el barco de A se hunde con el reloj dentro. Mientras tanto, B nota que no recibió el pago de A por su reloj. En consecuencia, solicita la resolución del contrato. En este caso, aunque A pudiera recuperar el reloj para restituirlo a B, el costo de hacerlo seguramente excedería el valor del bien. Este es un ejemplo en el que la restitución en especie es objetivamente inconveniente.

La aplicación de este test presenta, al menos, dos ventajas. Por un lado, permitiría mantener el equilibrio económico financiero que las partes tenían antes de la suscripción del contrato⁹⁹. Ello promueve el fin del remedio restitutorio: simular que el contrato nunca existió. Por otro lado, para este método bastaría con demostrar que restituir un bien es más costoso que el valor del bien en sí mismo. En consecuencia, facilitaría las cosas en materia probatoria.

5.2.4. Cuarto estándar: test sobre el costo de oportunidad de la restitución

Las personas tienen deseos ilimitados, pero recursos limitados. Satisfacer un deseo usualmente implica renunciar a la satisfacción de otros¹⁰⁰. Este es el punto de partida para el último estándar de esta propuesta. Este test toma en cuenta el costo de oportunidad que tendría ejecutar la *restitutio*. Así, si el costo de la restitución en especie es superior a lo que costaría ejecutar una medida alternativa, la primera será inconveniente.

Para Mankiw, el costo de oportunidad de una cosa es “aquello a lo que renunciamos para obtenerla”¹⁰¹. Dicho de otra forma, se trata de la pérdida de otras alternativas cuando se

⁹⁵ Artículo 3.2.15.2, Principios UNIDROIT sobre los contratos comerciales internacionales.

⁹⁶ Alberto Mazzoni, *Principios UNIDROIT sobre los contratos comerciales internacionales comentados*, 265.

⁹⁷ Dietrich Maskow, “Hardship and Force Majeure”, *The American Journal of Comparative Law*, vol. 40, no. 3 (1992).

⁹⁸ Alberto Mazzoni, *Principios UNIDROIT sobre los contratos comerciales internacionales comentados*, 265.

⁹⁹ Luis Parraguez, *Régimen jurídico del contrato*.

¹⁰⁰ Stephen Spiller, “Opportunity Cost Consideration”, *The Journal of Consumer Research*, University of Chicago Press (2011).

¹⁰¹ Gregory Mankiw, *Principios de Economía* (Ciudad de México: Cengage Learning, 2012), 6.

elige una de ellas¹⁰². A efectos de este estudio, ejecutar una restitución en especie tiene el costo de perder la oportunidad de remediar la ineficacia de un contrato con otra alternativa. Por ello, este método sostiene que, ante la existencia de una opción más atractiva, es posible romper la regla general y, en su reemplazo, ordenar una compensación monetaria.

Recientemente, grandes compañías como Amazon y Walmart han adoptado nuevas políticas de reembolso. Dichas políticas persiguen el mismo objetivo que este estándar: evitar el costo de oportunidad de la restitución en especie. Así, en artículos seleccionados, si una persona no está satisfecha con el producto que compró, puede solicitar una compensación económica incluso sin tener que restituir el bien en especie¹⁰³.

Desde un punto de vista económico, este remedio tiene sentido. Por ejemplo, “el costo de envío y procesamiento de la devolución de una camiseta de 20 dólares puede costar 30 dólares, lo que hace que el proceso se convierta en una operación deficitaria”¹⁰⁴. Este es un claro caso en el que restituir un bien en especie puede ser una solución poco atractiva en comparación a otras.

Si bien este ejemplo viene de las políticas internas de compañías privadas, el presente estudio sostiene que es adaptable al régimen jurídico de los contratos. En suma, según esta propuesta, si un juzgador identifica que la *restitutio* tiene un costo de oportunidad muy elevado, estaría facultado para reemplazarla por una compensación pecuniaria.

5.3. Implicaciones del reemplazo de la restitución en especie por una compensación económica

La propuesta de este estudio genera varias preguntas. Por un lado, cabe analizar la naturaleza que tendría la compensación económica que reemplaza a la restitución en especie, tanto desde un punto de vista sustantivo (§5.3.1) como adjetivo (§5.3.2). Por otro lado, en materia probatoria, cabe cuestionarse sobre quién recaería la carga de la prueba para justificar este remedio (§5.3.3). El presente capítulo explora estas cuestiones.

5.3.1. Naturaleza sustantiva de la compensación económica

¹⁰² Stephen Spiller, “Opportunity Cost Consideration”.

¹⁰³ “Amazon y Walmart cambian su política de devoluciones: recupere su dinero sin regresar el producto”, *Semana*, 13 de marzo de 2025, <https://www.semana.com/mundo/noticias-estados-unidos/articulo/amazon-y-walmart-cambian-su-politica-de-devoluciones-recupere-su-dinero-sin-regresar-el-producto/202551/>

¹⁰⁴ “Adiós a las devoluciones como las conoces: Amazon y Walmart te reembolsarán tu dinero si les envías el artículo que compraste”, *El Universo*, 23 de marzo de 2025, <https://www.eluniverso.com/estados-unidos/estilo-de-vida/amazon-y-walmart-te-reembolsaran-tu-dinero-si-les-envias-el-articulo-que-compraste-nota/>

De ordenarse una compensación económica en reemplazo a la restitución en especie, ¿cuál sería la causa del pago? Caben dos posturas al respecto. Para la primera, el pago “asume el papel de una verdadera indemnización por los daños y perjuicios”¹⁰⁵. Para la segunda, el pago mantiene una causa restitutoria, pues simula el *statu quo* de las partes previo a la suscripción del contrato¹⁰⁶. Esta discusión, lejos de ser meramente teórica, genera al menos dos consecuencias prácticas.

Por una parte, el régimen de la *restitutio* no tiene límites. Ordenada la restitución en especie, se devuelve todo lo que se haya recibido a causa del contrato ineficaz —salvo, para el caso de la nulidad, por las limitaciones que tienen las causales de objeto y causa ilícitos¹⁰⁷—. Al contrario, la indemnización por daños es claramente limitada. En el contexto contractual, sólo los daños imprevisibles son indemnizables¹⁰⁸. Así, optar por una u otra naturaleza para la compensación económica tendría un alto impacto en su alcance.

Por otra parte, si la causa del pago fuese por daños y perjuicios, no podría solicitarse este remedio simultáneamente a una cláusula penal, salvo pacto expreso de las partes¹⁰⁹. En cambio, si el pago tuviese una causa restitutoria, el acreedor no tendría problema para cobrar a la vez la compensación económica y una cláusula penal.

El presente trabajo se inclina por la tesis de que la compensación económica tendría una causa restitutoria. El derecho admite cambios en el objeto de una prestación conservando su causa¹¹⁰. Así, sea el pago en especie, en dinero o con algún otro método¹¹¹, su causa sigue siendo restitutoria. En consecuencia, el juzgador debería limitarse a ordenar el pago por el valor que tenía la cosa antes de la celebración del contrato¹¹². Sólo entonces el pago simularía el *statu quo* previo a la anulación o resolución de un contrato¹¹³.

¹⁰⁵ Vanesa Aguirre, *Tutela Jurisdiccional del Crédito en el Ecuador*, 151-152.

¹⁰⁶ Stefan Vogenauer, *Commentary on the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (PICC)*.

¹⁰⁷ Artículo 1484, CC.

¹⁰⁸ Artículo 1574, CC.

¹⁰⁹ Artículo 1559, CC.

¹¹⁰ Por ejemplo, en la teoría del riesgo, si el cuerpo cierto perece por culpa o durante la mora del deudor, la obligación sobre la cosa que se debe se mantiene, pero varía de objeto. *Ver*, artículo 1688 CC.

¹¹¹ Los PLDC, por ejemplo, admiten que cuando la restitución en especie es imposible se reemplace por la cesión de derechos o acciones que hubieren contra terceros.

¹¹² Si existen reclamos adicionales a ese valor como, por ejemplo, intereses, deben ser planteados como una pretensión separada de la compensación económica.

¹¹³ Note el lector que el cálculo sobre la cuantificación de la compensación económica es distinto a los cálculos propuestos anteriormente para analizar si la restitución en especie es inconveniente (§5.2).

5.3.2. Naturaleza procesal de la compensación económica

La propuesta de este trabajo pretende que las partes de un contrato nulo o resuelto dispongan de un remedio restitutorio eficiente en la práctica. Sin embargo, no se puede perder de vista “la función fundamental del derecho de los contratos”¹¹⁴ desde el análisis económico del derecho. Dicha función consiste en “disuadir a los individuos de un comportamiento oportunista”¹¹⁵. En consecuencia, el remedio propuesto en este estudio tiene un carácter excepcional.

No se trata de una libre facultad que queda a criterio de alguna de las partes. Al contrario, como se analizó (§5.2), existen criterios tanto objetivos como subjetivos que deberían comprobarse para admitir este remedio en la práctica. Por ende, la compensación económica se aplicaría sólo en aquellos escenarios en los que amerite romper la regla general de la restitución en especie.

En la práctica, esto generaría una importante consecuencia procesal: el juzgador no podría ordenar este remedio de oficio. Debería ser solicitado por alguna de las partes. Esta conclusión despliega otras preguntas. Por ejemplo, ¿sobre quién recaería la carga de la prueba para demostrar que la restitución en especie es imposible o inconveniente? El siguiente acápite aborda esta cuestión.

5.3.3. Carga de la prueba

La carga de la prueba para demostrar la imposibilidad o inconveniencia de la restitución sería estática —quien alega, prueba—¹¹⁶. Si el remedio es una pretensión del demandante, él debería probar que cumple con los criterios analizados para romper la regla general de la restitución en especie (§5.2). En cambio, si es el demandado quien persigue una compensación económica, la carga de la prueba recaería sobre él¹¹⁷.

Se descarta la posibilidad de una carga de la prueba dinámica por dos razones. La primera es que la teoría de la carga de la prueba dinámica implicaría que alguna de las partes

¹¹⁴ Richard Posner, *Análisis económico del derecho*, 162.

¹¹⁵ *Ibid.*

¹¹⁶ Juan Carlos Díaz-Restrepo, “La carga dinámica de la prueba como modalidad de carga probatoria aplicada en el ordenamiento jurídico colombiano. Vulneración a la igualdad constitucional”, *Entramado*, vol. 12, no. 1 (2016).

¹¹⁷ Si la restitución es consecuencia de la declaratoria de nulidad absoluta de un contrato hecha de oficio por el juzgador, la carga de la prueba sobre la imposibilidad o inconveniencia de la restitución recaerá sobre la parte que persiga la alternativa de la compensación económica.

“cuente con mejores elementos”¹¹⁸ para probar que la restitución en especie es imposible o inconveniente. No parece ser el caso en la propuesta de este estudio. La segunda es que el COGEP no admite cargas dinámicas de la prueba, salvo pocas excepciones¹¹⁹.

Podría ser controvertido permitir que las partes de un contrato ineficaz tengan la oportunidad de probar que la *restitutio* es inconveniente y, por ende, escapar de ella. Sin embargo, existen dos razones para justificar este análisis. La primera es que, desde el análisis económico, “[n]o le corresponde al Derecho crear buenos samaritanos”¹²⁰. El objetivo es “minimizar el costo del cumplimiento”¹²¹ de las obligaciones. La segunda es que, como se analizó (§5.3.1), la compensación económica no alteraría la naturaleza restitutoria del pago. Como consecuencia, adoptar la propuesta de este estudio en el Código Civil no afectaría el fin de la nulidad o resolución de un contrato.

6. Conclusiones

El estudio que se realizó sobre la *restitutio in integrum* en Ecuador permitió identificar los siguientes hallazgos. Primero, la tendencia moderna es permitir que la restitución en especie sea reemplazada por una compensación económica cuando un contrato se anula o resuelve. Segundo, se propusieron estándares que permitirían identificar cuándo amerita ese reemplazo. Por último, se demostró que, en la práctica, este remedio tendría importantes consecuencias tanto sustantivas como procesales.

El presente trabajo se propuso explorar ¿cuáles son los criterios para reemplazar la restitución en especie por una compensación económica ante la nulidad o resolución de un contrato? Como se analizó, los criterios a tener en cuenta son: (i) la imposibilidad o inconveniencia de la *restitutio*, (ii) los estándares para medir cuándo la *restitutio* es inconveniente y (iii) las implicaciones procesales de admitir este remedio. Este aporte contribuye al estado del debate actual.

La principal limitación a la que se enfrentó este trabajo es el amplio alcance de la investigación. No es sencillo abordar un tema tan complejo en tan pocas líneas. Este estudio reconoce la cantidad de efectos e implicaciones que el remedio propuesto podría tener en

¹¹⁸ Juan Carlos Díaz-Restrepo, “La carga dinámica de la prueba como modalidad de carga probatoria aplicada en el ordenamiento jurídico colombiano. Vulneración a la igualdad constitucional”, *Entramado*, vol. 12, no. 1 (2016), 210.

¹¹⁹ Artículo 169, COGEP.

¹²⁰ Alfredo Bullard, *Derecho y Economía: El análisis económico de las instituciones legales*, 393.

¹²¹ Richard Posner, *Análisis económico del derecho*, 165.

casos particulares. Para sortear esta adversidad, ciertos temas relacionados con la investigación fueron intencionalmente excluidos del análisis. Varios de ellos se advierten en los pies de página de este trabajo.

El presente estudio no pretende zanjar la discusión sobre el estado del arte. Al contrario, busca promoverla. Por ende, este trabajo debe ser entendido como una invitación a futuros autores para explorar aún más el tema, con la sugerencia de abordar los temas conexos que, por la limitación antes expuesta, no fueron cubiertos: ¿existirían diferencias a esta propuesta si la *restitutio* es producto de la rescisión de un contrato?, ¿es la compensación económica el único sustituto posible para la restitución en especie?, ¿qué papel jugaría en este remedio la acción autónoma de indemnización de perjuicios?, entre otros.

Como recomendación, este trabajo propone una reforma simple aunque importante al Código Civil ecuatoriano. Bastaría con incluir un artículo que permita reemplazar la restitución en especie por una compensación económica cuando la primera sea imposible o inconveniente. Este artículo debería aplicarse a aquellos remedios que persiguen un fin restitutorio, como la nulidad o la resolución. Sólo entonces, partes como Da Vinci contarán con un remedio eficiente en la práctica.