

UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO USFQ

Colegio de Jurisprudencia

**La eficacia de la excepción de contrato no cumplido ante
la acción indemnizatoria autónoma**

Felipe José Castro Zurita

Jurisprudencia

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

Quito, 28 de abril de 2023

© 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: Felipe José Castro Zurita

Código: 00203177

Cédula de identidad: 180386008-7

Lugar y fecha: Quito, 28 de abril de 2023

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 COPE 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UNPUBLISHED DOCUMENT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: The following capstone project is available through Universidad San Francisco de Quito USFQ institutional repository. Nonetheless, this project – in whole or in part – should not be considered a publication. 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>.

**LA EFICACIA DE LA EXCEPCIÓN DE CONTRATO NO CUMPLIDO ANTE LA ACCIÓN
INDEMNIZATORIA AUTÓNOMA¹**

**THE EFFECTIVENESS OF THE EXCEPTION OF NON-PERFORMANCE AGAINST THE DIRECT
DAMAGE CLAIM**

Felipe José Castro Zurita²
fjcastroz@outlook.com

RESUMEN

Existen varios remedios contractuales ante la patología del incumplimiento. Uno de ellos es la indemnización de perjuicios, que pretende resarcir dinerariamente al acreedor por el incumplimiento. Cuando no está acompañada de las acciones de resolución o cumplimiento forzoso, se conoce como acción indemnizatoria autónoma. Por otro lado, existe una defensa oponible si el incumplimiento es recíproco, conocida como excepción de contrato no cumplido. Esta figura, entendida tradicionalmente, impide que un contratante demande el cumplimiento forzoso si no ha cumplido lo pactado o no está llano a hacerlo. El presente estudio analizó la posibilidad de oponer una excepción de contrato no cumplido para neutralizar la acción indemnizatoria autónoma en casos de incumplimiento recíproco. Se observó la naturaleza del remedio indemnizatorio y el fundamento de la excepción de contrato no cumplido, para demostrar que una de las funciones principales de dicha defensa es enervar la acción indemnizatoria, más cuando esta es autónoma.

PALABRAS CLAVE

Incumplimiento recíproco, excepción de contrato no cumplido, indemnización de perjuicios, mora.

ABSTRACT

There are several contractual remedies for the pathology of non-performance. One of them is the compensation for damages, which seeks to compensate the creditor for the breach. When it is not accompanied either by an action for termination or required performance, it is known as a direct damage claim. Moreover, there is a defense against reciprocal breach, known as exception of non-performance. This figure, traditionally understood, prevents a contracting party from requiring performance if it has not complied with the agreement either or is not ready to do so. The present study observes the possibility of presenting an exception of non-performance to neutralize the direct damages claim in cases of reciprocal breach. The nature of the compensation remedy and the foundation of the exception of non-performance were observed, to demonstrate that one of the main functions of this defense is to neutralize the compensation claim, especially when it is autonomous.

KEYWORDS

Reciprocal breach of contract, exception of non-performance, compensation for damages, mora.

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 Hugo Antonio García Larriva.

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.

Fecha de lectura: 28 de abril de 2023

Fecha de publicación: 28 de abril de 2023

SUMARIO

1. INTRODUCCIÓN.- 2. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL.- 3. ESTADO DEL ARTE.- 4. MARCO TEÓRICO.- 5. DESARROLLO.- 5.1. LA INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS COMO REMEDIO CONTRACTUAL AUTÓNOMO ANTE EL INCUMPLIMIENTO.- 5.2. EL FUNDAMENTO DE LA EXCEPCIÓN DE CONTRATO NO CUMPLIDO COMO DEFENSA ANTE EL INCUMPLIMIENTO RECÍPROCO.- 5.3. LA EFICACIA DE LA EXCEPCIÓN DE CONTRATO ANTE LA ACCIÓN DE INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS AUTÓNOMA.- 6. CONCLUSIONES.-

1. Introducción

Ante el incumplimiento de las obligaciones existen varios remedios que le permiten al contratante afectado tutelar sus intereses. Uno de ellos es la indemnización de perjuicios, que tiene como fin resarcir dinerariamente al acreedor por los daños causados debido al incumplimiento. Generalmente, se le ha otorgado a la indemnización el carácter de accesorio a las acciones de resolución o cumplimiento forzoso del contrato. No obstante, la indemnización directa puede ser el único remedio que satisfaga efectivamente los intereses del acreedor, lo que expone la necesidad de reconocer la autonomía de esta pretensión.

Ahora bien, vista la indemnización de perjuicios como remedio contractual autónomo, puede que el contratante que la intenta también haya incurrido en incumplimiento. Por ejemplo, A se obliga a entregar un pastel por el cumpleaños de B, y A lo hace pero después del cumpleaños de B. A ha incumplido y B termina el contrato –supóngase que de manera antijurídica. Si A reclama daños y perjuicios por la terminación antijurídica, ¿puede B oponerse a dicha acción con fundamento en que A también incumplió el contrato, a través de la figura conocida como excepción de contrato no cumplido?

No cabe duda de que, desde un punto de vista tradicional, la excepción de contrato no cumplido le otorga la facultad a un contratante de suspender su cumplimiento mientras la otra parte no cumpla o no se allane a hacerlo. Así, su eficacia se observa, sobre todo, al operar como defensa enervando la acción de cumplimiento forzoso del contrato. Sin embargo, se ha

discutido su eficacia para impedir que prosperen otros remedios contractuales, como la indemnización de perjuicios autónoma del ejemplo previamente expuesto³.

En este sentido, el presente trabajo pretende responder a la pregunta de si la excepción de contrato no cumplido o *exceptio non adimpleti contractus* es aplicable y eficaz ante la acción indemnizatoria autónoma. Se buscará demostrar que este es justamente uno de sus espacios de aplicación principal y directo, a pesar del entendimiento en contrario ofrecido por parte de la doctrina y de la jurisprudencia.

Para ello, en el primer punto del desarrollo se observará por qué la indemnización de perjuicios no es accesoria al cumplimiento o a la resolución del contrato. Se revisará el régimen de incumplimiento de las obligaciones de hacer y no hacer, que admite expresamente la independencia de la indemnización. Además, se analizarán los principios del derecho contractual moderno que resaltan la importancia de admitir la autonomía de este remedio contractual.

En el segundo punto, se observará cuál es el fundamento de la excepción de contrato no cumplido. Se dará a conocer que esta figura tiene como base el principio de cumplimiento recíproco de las obligaciones en los contratos bilaterales y busca evitar que un contratante se enriquezca injustificadamente al exigir un beneficio o utilidad del contrato sin haber cumplido con la prestación que le correspondía.

Finalmente, se estudiará la eficacia de la excepción de contrato no cumplido ante la acción indemnizatoria autónoma. Se observará que indemnizar a un contratante en estado de incumplimiento recíproco acarrea un enriquecimiento injustificado. Además, ambas figuras tienen como presupuesto esencial a la mora, lo que permitirá demostrar que puede oponerse dicha excepción ante la pretensión indemnizatoria. En este punto se realizará un análisis de supuestos específicos en los que se observa cómo opera –o debería operar– la *exceptio non adimpleti contractus* ante la acción de indemnización de perjuicios.

El estudio no pretende realizar un análisis exhaustivo sobre la aplicación de la excepción de contrato no cumplido ante la acción resolutoria o la de cumplimiento forzoso.

³ Como se expondrá en el marco normativo y en el desarrollo, un claro ejemplo es el Caso No. 26-2017-CCQ, Tribunal Arbitral del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Quito, 13 de octubre de 2020, en <https://bit.ly/40Pmarh> (buscar entre comillas: “26-2017-CCQ”). En este caso, el tribunal aceptó una pretensión de indemnización de perjuicios por terminación antijurídica de contrato, a pesar de que determinó que hubo incumplimientos recíprocos.

De igual forma, se limita al ordenamiento jurídico ecuatoriano, aunque debido a la insuficiencia de tratamiento de la cuestión en el medio, se apoyará en doctrina y jurisprudencia extranjera –de la tradición del Código Civil de Bello– por tener en común ciertas de las normas objeto de estudio. No por ello pretende hacerse un estudio de derecho comparativo al respecto.

El método para la investigación será deductivo, pues se empezará analizando tanto la indemnización de perjuicios y su autonomía, como la excepción de contrato no cumplido, de manera general e independiente. Luego, se llegará a observar la relación concreta entre estas dos figuras y su aplicación en supuestos específicos de incumplimiento recíproco de las obligaciones.

2. Marco normativo y jurisprudencial

Dado que el presente trabajo pretende determinar si la excepción de contrato no cumplido puede oponerse ante la acción de indemnización de perjuicios directa, se estudiarán las normas que regulen estas instituciones en el derecho ecuatoriano. Para ello, el principal artículo a analizar es el 1568 del Código Civil, que prescribe lo siguiente: “[e]n los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está 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”⁴.

Por su lado, la indemnización de perjuicios por incumplimiento se encuentra prescrita en el artículo 1572 del mismo cuerpo normativo. En este punto, tendrá relevancia observar su independencia de los otros remedios contractuales contenidos en el artículo 1505 –la resolución y el cumplimiento forzado del contrato. Para ello, los artículos 1569 y 1571 revisten vital importancia, pues regulan la indemnización de perjuicios en las obligaciones de hacer y de no hacer, admitiendo expresamente su autonomía.

Respecto a las decisiones de cortes, la jurisprudencia nacional le ha dado un trato poco profundo al tema. De entrada, ha negado la posibilidad en varios fallos de que la acción de indemnización de perjuicios pueda ser demandada de manera autónoma, es decir, sin estar conexas a una demanda de resolución o de cumplimiento forzoso del contrato⁵. Esta postura que ha adoptado la jurisprudencia ecuatoriana sobre la accesoriedad de la indemnización

⁴ Artículo 1568, Código Civil [CC], R.O. 46, 24 de junio de 2005, reformado por última vez, R.O. 15 Edición Constitucional de 14 de marzo de 2022.

⁵ Por ejemplo, *Ver*, Caso No. 209-2007, Corte Nacional de Justicia, Tercera Sala de lo Civil y Mercantil, 14 de junio de 2007, en R.O. Suplemento 170 de 13 de abril de 2010, pág. 7, en <https://bit.ly/3n2YIsO>.

impide conocer si la excepción objeto de estudio es efectiva ante la acción indemnizatoria de la forma en la que este estudio pretende hacerlo.

En cuanto al ámbito de aplicación de la excepción de contrato no cumplido, la jurisprudencia ecuatoriana ha indicado que sirve como defensa ante las demandas tanto de resolución como de cumplimiento del contrato. El razonamiento de las cortes se ha basado en que, al existir mora en ambas partes, ninguna se encuentra facultada para solicitar el cumplimiento o la terminación del contrato⁶. Según la jurisprudencia, entonces, si hay incumplimiento recíproco, no se puede solicitar la resolución del contrato o exigir su cumplimiento forzoso⁷.

No obstante la escasez de tratamiento del tema por la jurisprudencia, en un reciente laudo arbitral doméstico se abordó el tema en específico, donde se aceptó una acción de perjuicios autónoma por terminación antijurídica de contrato, a pesar de que se determinó que ambos contratantes habían incurrido en incumplimiento⁸. El razonamiento incluido en este laudo será fundamental para el análisis del presente trabajo.

3. Estado del arte

En el presente apartado se expondrá el estado de la cuestión respecto de la excepción de contrato no cumplido y su eficacia sobre los demás remedios contractuales. Principalmente, se centrará en lo que se ha dicho de la relación entre la excepción en estudio y el remedio de indemnización de perjuicios por incumplimiento de contrato.

Abeliuk define a la excepción de contrato no cumplido como aquella “que corresponde al deudor en un contrato bilateral para negarse a cumplir su obligación mientras la otra parte no cumpla o se allane a cumplir con la suya”⁹. Sobre su ámbito de aplicación, indica que esta puede ser presentada ante una demanda de cumplimiento forzoso, de indemnización de perjuicios, o de resolución del contrato, a pesar de que el artículo 1552 del

⁶ Juicio No. 07333-2018-00593, Corte Nacional de Justicia, Sala Especializada de lo Civil y Mercantil, 8 de septiembre de 2021, párr. 12.3.

⁷ Ver, Juicio No. 367-2006, Corte Nacional de Justicia, Sala de lo Civil y Mercantil, 1 de agosto de 2012, párr. 3.5; Resolución No. 81-2009, Corte Nacional de Justicia, Sala de lo Civil, Mercantil y Familia, 19 de marzo de 2009, párr. 3.2; Resolución No. 385-2001, Corte Suprema de Justicia, Primera Sala de lo Civil y Mercantil, 25 de febrero de 2002, pág. 213.

⁸ Caso No. 26-2017-CCQ, Tribunal Arbitral del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Quito, 13 de octubre de 2020, párr. 152-156, 221-223, en <https://bit.ly/40Pmarh> (buscar entre comillas: “26-2017-CCQ”).

⁹ René Abeliuk Manasevich, *Las obligaciones, Tomo II* (Santiago: Editorial Temis, 1993), 841.

Código Civil chileno –del mismo tenor que el artículo 1568 del código ecuatoriano– solo la mencione a propósito de la acción indemnizatoria¹⁰.

Por su lado, De la Maza y Vidal Olivares indican que esta institución debe ser vista no solo como una excepción procesal, sino también como un verdadero remedio contractual ante el incumplimiento. Este faculta al acreedor a suspender su propio cumplimiento mientras la otra parte no cumpla o se allane a cumplir, lo que se traduce en la neutralización de la exigibilidad de su obligación. Sobre su aplicabilidad, mencionan que la *exceptio* no altera la acción resolutoria, pero sí las de cumplimiento forzado y de indemnización de perjuicios¹¹.

Parraguez indica que la excepción de contrato no cumplido, cobijada en el artículo 1568 del Código Civil ecuatoriano, aplica ante la demanda de cumplimiento forzoso, pues de lo contrario se generaría un enriquecimiento injustificado y una afectación a la ética contractual. Además, menciona que dicha excepción es aplicable también de manera directa ante la demanda indemnizatoria. Por otro lado, descarta que pueda oponerse ante la demanda de resolución del contrato, argumentando que es posible que esta proceda incluso ante el incumplimiento recíproco¹².

Bozzo Hauri concuerda en que la excepción de contrato no cumplido sirve como defensa ante la acción de indemnización de perjuicios, siempre y cuando esta se presente junto a una demanda de cumplimiento o una de resolución del contrato. En ambos casos, impediría que se condene a la indemnización¹³. Por su lado, en un estudio específico sobre la aplicación de la figura ante la acción resolutoria, Domínguez Águila concluye que la excepción de contrato no cumplido no enerva dicha acción, pues ante el incumplimiento y desinterés recíproco de las partes, resulta inadecuado mantener la relación obligacional¹⁴.

La mayoría de los trabajos recientes sobre el ámbito de aplicación de la excepción objeto de análisis se enfocan en la relación entre la *exceptio non adimpleti contractus* y la acción de resolución del contrato. De igual forma, cuando los autores admiten su eficacia ante la demanda de indemnización de perjuicios, no exploran la posibilidad de que dicha

¹⁰ René Abeliuk Manasevich, *Las obligaciones, Tomo II*, 841.

¹¹ Íñigo de la Maza y Álvaro Vidal-Olivares, “La excepción de contrato no cumplido. Algunas cuestiones relativas a su supuesto de hecho y consecuencias jurídicas”, *Vniversitas* 139, (2019), 8.

¹² Luis Parraguez, *Régimen jurídico del contrato* (Quito: Editora Jurídica Cevallos, 2021), 731-732.

¹³ Sebastián Bozzo Hauri, *Excepción de contrato no cumplido*, (Valencia: Tirant lo Blanch, 2021), 238.

¹⁴ Ramon 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.

pretensión sea autónoma y qué efecto tiene sobre su aplicación. Es por ello que el presente estudio tiene como fin explorar su aplicabilidad ante la acción indemnizatoria vista como remedio contractual autónomo.

4. Marco teórico

Para efectos del presente estudio, se han extraído tres líneas teóricas principales respecto de la naturaleza de la excepción de contrato no cumplido y su eficacia ante otros remedios contractuales. En este apartado se expondrán brevemente cada una de ellas con el fin de observar sus ventajas y desventajas, y cuál será la que se adopte en el desarrollo de la investigación.

La primera, que corresponde a la doctrina tradicional, admite la eficacia de la excepción de contrato no cumplido ante todos los remedios contractuales para el incumplimiento¹⁵. Es decir, en un estado de incumplimiento recíproco, puede impedirse que prospere tanto la resolución, el cumplimiento forzoso, y la indemnización de perjuicios¹⁶.

La línea tradicional no distingue entre los efectos que la *exceptio* pueda tener ante cada uno de estos remedios por separado. Además, por regla general, descarta la autonomía de la acción indemnizatoria, pues indica que esta es accesoria a la resolución o el cumplimiento forzoso¹⁷. Por ende, la eficacia de la excepción ante la acción indemnizatoria se limita a los casos en que es presentada de manera conjunta a una u otra de ellas.

La segunda, a la que puede catalogarse como teoría restrictiva, distingue entre los efectos de dos figuras: la excepción de contrato no cumplido y la compensación en mora. La compensación en mora se diferencia de la excepción por su aplicación exclusiva ante el remedio indemnizatorio¹⁸. En este sentido, la norma del artículo 1568 del Código Civil, al referirse específicamente a la mora, sería una institución independiente a la excepción de contrato no cumplido, aplicable como defensa en casos de incumplimiento recíproco, pero exclusivamente sobre la indemnización por tener esta como presupuesto la mora del deudor¹⁹.

¹⁵ Bruno Caprile Biermann, “Algunos problemas ofrecidos por la excepción de contrato no cumplido y, en especial, el de su invocación para atajar la acción resolutoria en el caso de incumplimiento recíproco de los contratantes”, *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* 39 (2012), 64.

¹⁶ René Abeliuk Manasevich, *Las obligaciones, Tomo II*, 841.

¹⁷ Ver, Pablo Rodríguez Grez, “Sobre la excepción de contrato no cumplido”, *Actualidad Jurídica* 9 (2004), 127.

¹⁸ Claudia Mejías Alonzo, “La excepción de contrato no cumplido y su consagración en el código civil chileno”, *Revista Chilena de Derecho* 40 (2013), 407-408.

¹⁹ Enrique Alcalde Rodríguez, “Acción resolutoria y excepción de contrato no cumplido”, *Revista Actualidad Jurídica* 8, (2003), 87.

Por el otro lado, la teoría restrictiva limita la eficacia de la excepción de contrato no cumplido –en sentido estricto– ante la acción de cumplimiento forzoso del contrato, indicando que esta figura tiene como único y exclusivo fin impedir que prospere dicha pretensión²⁰. Esta teoría restrictiva, entonces, descarta que el artículo 1568 del Código Civil ecuatoriano pueda oponerse para enervar la acción de cumplimiento por no referirse expresamente a estos efectos y solo a la compensación en mora²¹.

La tercera línea, que se recoge de la teoría moderna del contrato, indica que, en casos de incumplimiento recíproco, puede impedirse que prosperen las demandas de cumplimiento forzoso y de indemnización de perjuicios a través de la excepción de contrato no cumplido²². No obstante, existe una diferencia en cuanto a su eficacia, pues según esta línea, la excepción por incumplimiento de contrato no puede neutralizar la demanda de resolución²³. Además, esta tendencia admite que la indemnización es un remedio contractual autónomo ante el incumplimiento²⁴.

Esta última es la línea teórica que el trabajo adopta. El estudio se enfoca específicamente en la aplicabilidad de la excepción de contrato no cumplido ante la acción de indemnización de perjuicios autónoma. Por lo tanto, toma el razonamiento de esta teoría en cuanto a la relación del estado de incumplimiento recíproco con la pretensión indemnizatoria.

5. Desarrollo

El desarrollo del trabajo estará dividido en tres puntos. Primero, se observará la naturaleza de la indemnización de perjuicios y la posibilidad de que sea presentada de manera autónoma (5.1). Segundo, se observará cuál es el fundamento de la excepción de contrato no cumplido como defensa para los casos de incumplimiento recíproco (5.2). Tercero, se analizará si, en un estado de incumplimiento recíproco, la excepción de contrato no cumplido permite enervar la acción de indemnización autónoma (5.3).

²⁰ Tarek Yúsari, *Incumplimiento recíproco y remedios contractuales* (Santiago: Abeledo Perrot, 2012), 57.

²¹ Claudia Mejías Alonzo, “La excepción de contrato no cumplido y su consagración en el código civil chileno”, 407-408.

²² Luis Parraguez, *Régimen jurídico del contrato*, 732.

²³ Íñigo de la Maza y Álvaro Vidal-Olivares, “La excepción de contrato no cumplido. Algunas cuestiones relativas a su supuesto de hecho y consecuencias jurídicas”, 8-11.

²⁴ Ver, Luis Parraguez, *Régimen jurídico del contrato*, 710-713.

5.1. La indemnización de perjuicios como remedio contractual autónomo ante el incumplimiento

Previo a analizar su procedencia en casos de incumplimiento recíproco, en este primer epígrafe se observará cómo está regulada la indemnización de perjuicios y la posibilidad de que sea demandada de manera autónoma. Primero, se revisará la tesis de la accesoriedad en el derecho ecuatoriano (5.1.1). Segundo, se estudiará el reconocimiento expreso de la autonomía de la indemnización en el régimen de obligaciones de hacer y no hacer (5.1.2). Tercero, se expondrán los argumentos que sustentan la autonomía de la acción indemnizatoria independientemente del tipo de prestación (5.1.3).

5.1.1. La indemnización de perjuicios y la tesis de la accesoriedad en el derecho ecuatoriano

El remedio contractual de indemnización de perjuicios se encuentra prescrito en el artículo 1572 del Código Civil ecuatoriano. Dicho artículo indica que “[l]a indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y el lucro cesante ya provengan de no haberse cumplido la obligación, o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado el cumplimiento”²⁵.

De acuerdo con Barros Errázuriz, el fin de la indemnización de perjuicios por incumplimiento es colocar al acreedor en la situación en que se habría encontrado si la obligación se hubiera cumplido de manera íntegra y dentro del tiempo estipulado por las partes²⁶. Para observar cómo se consigue dicho fin, debe diferenciarse entre indemnización compensatoria e indemnización moratoria.

La indemnización compensatoria es la suma dineraria que equivale a lo que habría recibido el acreedor por el cumplimiento efectivo e íntegro de la obligación²⁷. Este tipo de indemnización tiene un carácter de reemplazo respecto de la obligación principal, aunque no deja de ser una indemnización por su efecto de sanción civil por el incumplimiento que causa un daño²⁸. La indemnización moratoria, por su lado, reemplaza al cumplimiento oportuno de

²⁵ Artículo 1572, CC.

²⁶ Alfredo Barros Errázuriz, *Curso de Derecho Civil, Segundo Año, Primera Parte* (Santiago: Editorial Nascimento, 1932), 91.

²⁷ René Abeliuk Manasevich, *Las obligaciones, Tomo II*, 728.

²⁸ Fernando Fueyo Laneri, *Cumplimiento e incumplimiento de las obligaciones* (Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2015), 342.

la obligación, pues la suma dineraria que debe el deudor en este caso equivale al retraso en el cumplimiento de la obligación principal²⁹.

Aunque este remedio tiene su propia finalidad, la tesis preponderante en el derecho ecuatoriano ha sido defender su accesoriedad ante las acciones de resolución o de cumplimiento forzoso del contrato. Esta postura proviene de una incorrecta interpretación del artículo 1505, que otorga al acreedor dos derechos alternativos, demandar la resolución o el cumplimiento “con indemnización de perjuicios”³⁰.

Debido a esta última expresión, se le ha otorgado al remedio indemnizatorio los caracteres de concurrente y complementario. El primero, por proceder solo junto a la resolución o cumplimiento del contrato; y, el segundo, porque buscaría meramente complementar la satisfacción que le otorgan al acreedor ya sea el cumplimiento forzoso o la resolución³¹.

La jurisprudencia ecuatoriana ha sido casi inflexible en rechazar la indemnización si no va acompañada de uno de los derechos facultativos del artículo 1505³². En los últimos años se ha mantenido esta tendencia, sobre la base de que la indemnización de perjuicios “constituye un derecho accesorio que no se puede ejercer en acción directa y exclusiva, con independencia de la acción de resolución o cumplimiento del contrato”³³. La misma argumentación de la accesoriedad de la acción indemnizatoria ha sido esgrimida en otras sentencias recientes de 2019³⁴ y de 2022³⁵.

A pesar de ser esta la regla general, existe al menos una excepción dentro de la jurisprudencia ecuatoriana. La ex Corte Suprema de Justicia aceptó una indemnización de

²⁹ René Abeliuk Manasevich, *Las obligaciones, Tomo II*, 729.

³⁰ Artículo 1505, CC.

³¹ Patricia López Díaz, “La indemnización compensatoria por incumplimiento de los contratos bilaterales como remedio autónomo en el derecho civil chileno”, *Revista Chilena de Derecho Privado* 15, (2010), 8.

³² Para un listado de sentencias en las que se ha rechazado la indemnización de perjuicios autónoma hasta 2013, Ver, Juan Sebastián Baquero, “La autonomía de la acción de indemnización de perjuicios por incumplimiento de un contrato bilateral”, Universidad San Francisco de Quito, Repositorio institucional, 2018, 6-7, en <https://bit.ly/4OPYLWM>.

³³ Juicio No. 17711-2016-0903, Corte Nacional de Justicia, Sala Especializada de lo Civil y Mercantil, 23 de marzo de 2018, pág. 9.

³⁴ Juicio No. 09332-2014-13478, Corte Nacional de Justicia, Sala Especializada de lo Civil y Mercantil, 24 de octubre de 2019, pág. 10.

³⁵ Juicio No. 17231-2018-00490, Corte Nacional de Justicia, Sala Especializada de lo Civil y Mercantil, 1 de septiembre de 2022, pág. 35.

perjuicios directa ante la terminación unilateral antijurídica de un contrato, fundamentando su decisión en que:

[S]i el contrato es de tracto sucesivo y ya ha sido terminado por una de las partes, no procede demandar su resolución y bien ha hecho la parte actora al demandar únicamente la indemnización de perjuicios por incumplimiento del contrato ya terminado, por así permitirlo, además, los [artículos] 1569 y 1573 del Código Civil³⁶.

La Corte acepta la indemnización de perjuicios y cita un fallo de 1995³⁷ y otro de 1987³⁸ en los que se aplica el mismo razonamiento. De manera más reciente, la Corte Nacional de Justicia decidió en la misma línea en 2022³⁹.

De similar tenor, en un laudo doméstico se aceptó la autonomía de la indemnización de perjuicios por haber circunstancias en las que, debido a que un contrato puede ya hallarse terminado, es el único remedio contractual disponible⁴⁰. El tribunal hace alusión expresa a la terminación unilateral como uno de estos supuestos, aunque en este caso el contrato había terminado por vencimiento del plazo. Lo que los árbitros argumentan correctamente es que “lo que ya terminó no puede declararse resuelto o terminado nuevamente”⁴¹.

Estas parecen ser aproximaciones a la autonomía de la indemnización de perjuicios en la jurisprudencia local, aunque se limiten a los supuestos de terminación previa del contrato por alguna causa –y aparentemente solo en contratos de tracto sucesivo–, lo que implica la imposibilidad jurídica de demandar la resolución. La regla general sigue siendo el rechazo de la pretensión indemnizatoria por sí sola debido a su supuesta accesoriedad.

Como puede observarse, si se rechaza la autonomía de la indemnización el acreedor quedaría en indefensión, por ejemplo, en un caso de terminación antijurídica. Si ya no puede demandar la resolución, su única vía para resarcir el daño sería una indemnización directa. Existen otros casos en los que se observa no solo la posibilidad, sino la necesidad de la

³⁶ Juicio No. 205-2006, Corte Suprema de Justicia, Segunda Sala de lo Civil y Mercantil, 30 de mayo de 2007, pág. 7.

³⁷ Ver, Jorge Aguilar Cabezas c. Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Civil y Comercial, 10 de enero de 1995.

³⁸ Ver, Tenería López Villacís c. Luis Vargas Mayorga, Corte Suprema de Justicia, 18 de mayo de 1987.

³⁹ Juicio No. 17230-2018-10199, Corte Nacional de Justicia, Sala Especializada de lo Civil y Mercantil, 12 de octubre de 2022, párr. 32.

⁴⁰ Caso No. 2003-003-CAM, Tribunal Arbitral del Centro de Mediación y Arbitraje de la Cámara Ecuatoriano-Americana, 3 de junio de 2004, pág. 13, en <https://bit.ly/40Pmarh> (buscar entre comillas: “2003-003-CAM”).

⁴¹ Caso No. 2003-003-CAM, pág. 13.

independencia de este remedio contractual. En este sentido, en los siguientes epígrafes se indicará cuáles son los fundamentos que sustentan la autonomía de la indemnización.

5.1.2. El régimen de incumplimiento de obligaciones de hacer y no hacer admite expresamente el resarcimiento autónomo

A pesar de las interpretaciones en contrario en la jurisprudencia mayoritaria, la autonomía de la acción de indemnización de perjuicios está incluso expresamente prevista en el Código Civil, específicamente en el régimen del incumplimiento de las obligaciones de hacer y no hacer. En el primer caso, la norma indica que:

Si la 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 le autorice para hacerla ejecutar por un tercero, a expensas del deudor; y,
2. Que el deudor le indemnice los perjuicios resultantes de la infracción del contrato⁴².

En primer lugar, la norma permite al acreedor solicitar una indemnización moratoria. Además, le otorga la posibilidad de pedir, junto a esos perjuicios por la mora, una indemnización compensatoria sin que se solicite al mismo tiempo la resolución o el cumplimiento forzoso del contrato. Este artículo, entonces, ofrece dos combinaciones para el acreedor; primero, demandar la indemnización moratoria junto a la compensatoria; y, segundo, solicitar la indemnización moratoria junto con el cumplimiento por un tercero a expensas del deudor⁴³.

La acumulación de ambos tipos de indemnización es un auténtico caso de autonomía de la acción de indemnización de perjuicios. Por lo tanto, para solicitar este remedio indemnizatorio por el incumplimiento de una obligación de hacer, basta ampararse en el artículo 1569, sin necesidad alguna de activar la condición resolutoria tácita del artículo 1505 del Código Civil⁴⁴. Ello indica claramente que no hay una relación de acciones principales y accesorias entre los derechos facultativos del artículo 1505 y la indemnización.

Por otro lado, en cuanto al régimen de obligaciones cuya prestación es de no hacer, el Código Civil prescribe que “[t]oda obligación de no hacer una cosa se resuelve en la de

⁴² Artículo 1569, CC.

⁴³ René Abeliuk Manasevich, *Las obligaciones*, Tomo II, 729.

⁴⁴ Patricia López Díaz, “La autonomía de la indemnización de daños en la jurisprudencia nacional reciente: ¿un cambio de paradigma?”, *Revista Chilena de Derecho Privado* 23 (2014), 168.

indemnizar los perjuicios, si el deudor contraviene y no puede deshacerse lo hecho”⁴⁵. No existe argumento bajo este supuesto para indicar que no proceda la indemnización de perjuicios directa con la sola aplicación de este artículo si se ha incumplido una obligación de no hacer y es imposible deshacer lo hecho.

Por lo expuesto, el problema de la accesoriedad de la acción indemnizatoria debería limitarse al régimen de incumplimiento de las obligaciones de dar⁴⁶. En el epígrafe siguiente se demostrará que hay suficientes argumentos para que este remedio contractual deje de ser considerado accesorio a la resolución o al cumplimiento forzoso sin importar el tipo de prestación de que se trate.

5.1.3. La indemnización de perjuicios es un remedio contractual autónomo independientemente de la naturaleza de la prestación

A pesar de la falta de norma expresa en el régimen de las obligaciones de dar que respalde la autonomía de la indemnización, la doctrina ha recogido varios argumentos a su favor⁴⁷. En este punto se expondrán los que se consideran más relevantes: la interpretación lógica del artículo 1505; el incumplimiento como fundamento de la indemnización de perjuicios; la libre opción del acreedor; y, la reparación integral del daño.

La doctrina moderna ha sido enfática en indicar lo errado de la interpretación de la accesoriedad y ha abogado por una interpretación lógica del artículo 1505. La norma simplemente otorga la facultad al acreedor de demandar, junto con la resolución o el cumplimiento, la indemnización por el daño causado⁴⁸. Sin embargo, no se desprende que el cumplimiento o la resolución sean pretensiones principales y la de indemnización sea accesorio. Este artículo simplemente le otorga la facultad al acreedor de demandar, junto a uno de los dos remedios contractuales, la indemnización por el daño causado⁴⁹.

Además de esta interpretación lógica del artículo 1505, el Código Civil prescribe que la indemnización de perjuicios proviene del daño que genere una de las tres formas de incumplimiento del artículo 1573, lo que permite decir que no existe dependencia de algún

⁴⁵ Artículo 1571, CC.

⁴⁶ Alejandra Aguad Deik y Carlos Pizarro Wilson, “Obligaciones y responsabilidad civil”, *Revista Chilena de Derecho Privado* 9 (2007), 152.

⁴⁷ Ver, Hugo Cárdenas Villaroel, “Sobre la autonomía de la acción indemnizatoria. Reflexiones a propósito del caso ‘Zorin c. Cía. Siderúrgica Huachipato 2012’”, *Revista de Derecho* 5 (2014), 379-380.

⁴⁸ Artículo 1505, CC.

⁴⁹ Luis Parraguez, *Régimen jurídico del contrato*, 711.

otro evento para solicitarla⁵⁰. Por tanto, la obligación de indemnizar es una consecuencia que se deriva de la concreción de un daño por el incumplimiento, descartando cualquier relación de subordinación con la acción de resolución o cumplimiento del contrato⁵¹.

La autonomía de este remedio se funda también en el principio de libre opción del acreedor. Según este principio, el acreedor tiene el derecho de optar por el remedio ante el incumplimiento que satisface de mejor forma su interés contractual⁵². En este sentido, Pizarro Wilson habla de la necesidad de sistematizar las sanciones ante el incumplimiento, lo que en esencia tiene como fin la protección del interés del acreedor diligente en una relación contractual⁵³.

Si los actores buscan que el derecho contractual sea congruente y altamente eficiente⁵⁴, debe existir una deferencia al remedio escogido por el acreedor como el más apropiado para lograr la satisfacción de sus intereses⁵⁵. La sola indemnización puede ser el remedio más apropiado, sino el único en algunos casos, para resarcir el daño que sufre el acreedor debido al incumplimiento de su deudor.

Por último, el principio de reparación integral del acreedor también soporta la autonomía de la indemnización. Este principio indica que la reparación podrá ser efectiva solo si la parte que sufre el incumplimiento obtiene una compensación por todos los menoscabos sufridos, es decir, la efectiva restauración al estado en el que se encontraría si no se hubiese producido el incumplimiento⁵⁶. Como se observó, este es el fin último de la

⁵⁰ Luis Parraguez, *Régimen jurídico del contrato*, 711.

⁵¹ Diego García Vásquez, *Condición resolutoria tácita y responsabilidad del deudor* (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2014), 78-79.

⁵² Patricia López Díaz, “La indemnización compensatoria por incumplimiento de los contratos bilaterales como remedio autónomo en el derecho civil chileno”, 95.

⁵³ Carlos Pizarro Wilson, “Hacia un sistema de remedios al incumplimiento contractual”, en *Incumplimiento, contractual, solución e indemnización de daños*, ed. de Carlos Pizarro Wilson y Álvaro Vidal Olivares (Bogotá: Editorial Universidad del Rosario, 2010), 209.

⁵⁴ Fernando Pantaleón Prieto, “Las nuevas bases de la responsabilidad contractual”, *Anuario de derecho civil* 46, No. 4 (1993), 1720, citado en, Íñigo de la Maza, “Compraventa, incumplimiento y remedios”, *Revista Chilena de Derecho Privado* 9 (2007), 165.

⁵⁵ Alejandra Aguad Deik y Carlos Pizarro Wilson, “Obligaciones y responsabilidad civil”, 153.

⁵⁶ Juan Pablo Pérez Velázquez, “El principio *full damages rule* y la delimitación del *quantum respondatur* por la contribución al daño del acreedor en el moderno Derecho de los contratos”, *Cuadernos de Derecho Transnacional* 14, No. 2 (2022), 697.

indemnización como remedio contractual. Así, la accesoriedad de la indemnización de perjuicios podría obstaculizar la reparación integral del acreedor⁵⁷.

Un claro ejemplo es el previamente expuesto caso de terminación antijurídica de un contrato. Si es imposible demandar la resolución o el cumplimiento, y se rechaza la indemnización directa, se dejaría a la parte afectada en una situación de incertidumbre⁵⁸. Por lo tanto, la indemnización autónoma permite colmar toda aquella parte del interés del acreedor insatisfecho por incumplimiento, a la que los otros remedios no llegan o no pueden llegar en determinados casos⁵⁹.

Por lo visto, estos argumentos resultan suficientes para aceptar la indemnización autónoma sin importar el tipo de prestación de que se trate. Más allá de las normas expresas en las obligaciones de hacer y no hacer, lo expuesto en este punto respalda que la indemnización de perjuicios es, sin duda alguna, un remedio contractual autónomo ante el incumplimiento. Descartar la independencia de la indemnización implica dejar en indefensión al acreedor diligente ante el incumplimiento en ciertos casos.

Una vez demostrado que uno de los remedios que el acreedor puede intentar para ser resarcido por el incumplimiento es la indemnización de perjuicios directa, se observará si es posible solicitarla cuando existe incumplimiento recíproco de las partes de un contrato bilateral.

5.2. El fundamento de la excepción de contrato no cumplido como defensa ante el incumplimiento recíproco

En este apartado se observarán los efectos del estado de incumplimiento recíproco de las obligaciones de un contrato bilateral. Para ello, en primer lugar se hará una aclaración sobre la discusión en cuanto al contenido del artículo 1568 del Código Civil (5.2.1). Luego, se analizará cuál es el fundamento de la excepción de contrato no cumplido como defensa en casos de incumplimiento recíproco (5.2.2).

⁵⁷ Carlos Pizarro Wilson, “La responsabilidad contractual en el derecho chileno: función y autonomía”, en *Incumplimiento, contractual, solución e indemnización de daños*, ed. de Carlos Pizarro Wilson y Álvaro Vidal Olivares (Bogotá: Editorial Universidad del Rosario, 2010), 309-311.

⁵⁸ Caso No. 2003-003-CAM, Tribunal Arbitral del Centro de Mediación y Arbitraje de la Cámara Ecuatoriano-Americana, 3 de junio de 2004, pág. 13, en <https://bit.ly/40Pmarh> (buscar entre comillas: “2003-003-CAM”).

⁵⁹ Álvaro Vidal Olivares, *La protección del comprador: régimen de la Convención de Viena y su contraste con el Código Civil* (Valparaíso: Ediciones Universitarias de Valparaíso, 2006), 198, citado en, Patricia López Díaz, “La indemnización compensatoria por incumplimiento de los contratos bilaterales como remedio autónomo en el derecho civil chileno”, 100.

5.2.1. Aclaraciones respecto de la discusión sobre el contenido del artículo 1568 del Código Civil

Previo a analizar cuál es el fundamento del estado de incumplimiento recíproco y su relación con la indemnización de perjuicios autónoma –objeto central del estudio– debe hacerse algunas aclaraciones sobre la discusión que existe en cuanto a la excepción de contrato no cumplido en el Código Civil ecuatoriano. Ello resulta necesario ya que ha dado lugar a ciertas confusiones y, en algunas ocasiones, a una incorrecta aplicación de la norma que ha dejado en indefensión a los contratantes.

No existe norma en el Código Civil ecuatoriano que prescriba expresamente la facultad del contratante demandado de paralizar momentáneamente su propio cumplimiento mientras su contraparte no haya cumplido o no esté llana a hacerlo –lo que tradicionalmente se entiende como excepción de contrato no cumplido. La norma que se ha utilizado para fundamentar esta defensa es el artículo 1568 del Código Civil, que prescribe que ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado si el otro no ha cumplido o no está llano a hacerlo.

Según Claro Solar, este artículo “consigna la substancia de la excepción que exige el cumplimiento recíproco y simultáneo del contrato en lo que a cada uno toca para tener derecho de constituir al otro contratante en mora de ejecutarlo y poder exigirle el cumplimiento”⁶⁰. Meza Barros concuerda en que, sobre la base de dicho artículo, el acreedor no tiene derecho para exigir a su deudor a que cumpla forzosamente, porque la obligación del deudor, por muy moroso que sea, si lo es también el acreedor, no es exigible por éste⁶¹.

Sin embargo, esta interpretación del artículo 1568 no ha sido suficiente para parte de la doctrina. Como se indicó en el marco teórico, existe una tendencia que distingue entre dos figuras. Primero, la excepción de contrato no cumplido entendida como defensa para enervar la acción de cumplimiento; y, segundo, la compensación en mora, que impide la constitución en mora de ambos contratantes si ninguno ha cumplido⁶².

⁶⁰ Luis Claro Solar, *Explicaciones de derecho civil chileno y comparado, Volumen V, Tomo II, De las obligaciones* (Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2013), 770.

⁶¹ Ramón Meza Barros, *Manual de Derecho Civil de las obligaciones* (Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1997), 267.

⁶² Claudia Mejías Alonzo, “La excepción de contrato no cumplido y su consagración en el código civil chileno”, 407-408.

Como se demostrará en el siguiente punto del desarrollo, la mora es un requisito exclusivo para el remedio de indemnización de perjuicios. Si el artículo 1568 se refiere solo a la imposibilidad de constituir en mora a los contratantes, se limitaría entonces a impedir que un acreedor recurra a la pretensión indemnizatoria cuando las partes se encuentran en estado de incumplimiento recíproco. Por tanto, no se podría invocar la norma del artículo 1568 para enervar la acción de cumplimiento.

Este aparente problema ha llevado a confusiones innecesarias. Se trata de una cuestión de denominación cuya solución es mucho más simple. Independientemente de cómo se denomine a la defensa, –ya sea excepción de contrato no cumplido, compensación en mora, o simplemente estado de incumplimiento recíproco– lo único a lo que debe responderse es si, habiendo incurrido ambas partes en incumplimiento, puede intentarse o no las acciones de cumplimiento forzoso o de indemnización de perjuicios respectivamente.

La conclusión a la que llega este mismo sector de la doctrina es que el estado de incumplimiento recíproco neutraliza efectivamente ambas acciones⁶³. Por ello, se considera que el aparente problema de denominación no hace más que llevar a confusiones innecesarias cuando, como se expondrá en el siguiente epígrafe, el fundamento en ambos casos es el mismo.

Por ello, en el siguiente apartado se observará cuál es el fundamento de la excepción de contrato no cumplido. En virtud de lo expuesto, por excepción de contrato no cumplido se entenderá simplemente a la defensa del demandado para enervar una u otra acción, sobre la base de que los contratantes se encuentran en estado de incumplimiento recíproco. Es importante hacer esta aclaración debido al debate al que ha entrado la doctrina por la denominación y su posible incidencia en el ámbito de aplicación de la defensa en casos concretos⁶⁴.

5.2.2. La excepción de contrato no cumplido pretende evitar el enriquecimiento injustificado

El régimen de los contratos bilaterales se funda en el principio de cumplimiento recíproco de las obligaciones. Este cumplimiento recíproco supone que las partes buscan una ganancia o utilidad sobre la base del contrato, a través del desplazamiento de valores

⁶³ Claudia Mejías Alonzo, “La excepción de contrato no cumplido y su consagración en el código civil chileno”, 407-408.

⁶⁴ Ver, Enrique Alcalde Rodríguez, “Acción resolutoria y excepción de contrato no cumplido”, 69-93.

apreciables en dinero del patrimonio de un contratante al del otro⁶⁵. Si los contratos bilaterales se celebran para obtener este intercambio recíproco, la causa de la obligación de cada parte consiste en la obligación correlativa de la otra⁶⁶.

Es justamente el incumplimiento de una de estas obligaciones correlativas y, en consecuencia, la privación de la utilidad que se buscaba, lo que permite al acreedor intentar remedios –como la antedicha indemnización de perjuicios, la resolución, o el cumplimiento forzoso–, para poder satisfacer sus intereses contractuales a pesar del incumplimiento del deudor. Desde un punto de vista económico, una de las principales funciones del derecho contractual es justamente establecer sanciones ante la negativa a cumplir de los contratantes⁶⁷.

Ahora bien, esta satisfacción de los intereses contractuales –en forma de obtención de un beneficio o utilidad– solo tiene sentido si las partes cumplen recíprocamente sus prestaciones. Si solo una de ellas exige el cumplimiento a la otra, se trata de un caso de enriquecimiento injustificado, es decir, aquel supuesto en el que un contratante se enriquece a costa del otro sin justificar jurídicamente ese enriquecimiento⁶⁸. La justificación jurídica, en este caso, sería el cumplimiento recíproco de las obligaciones correlativas.

¿Qué sucede entonces si un contratante quiere obtener una utilidad del contrato bilateral estando en estado de incumplimiento recíproco? Es aquí donde entra como defensa para el contratante demandado la mencionada excepción de contrato no cumplido. De acuerdo con Ospina Fernández y Ospina Acosta, la excepción en estudio se funda en la interdependencia de las obligaciones que generan los contratos bilaterales, determinado por la intención de que sus obligaciones sean cumplidas de manera recíproca⁶⁹.

En el mismo sentido, Cruz Moreno expone que la excepción de contrato no cumplido se funda en la equidad, manifestada en el mantenimiento del equilibrio contractual que existe en cuanto a las obligaciones sinalagmáticas⁷⁰. A su vez, este mantenimiento del equilibrio contractual es una de las consecuencias de la buena fe con la que los contratantes

⁶⁵ René Abeliuk Manasevich, *Las obligaciones, Tomo I* (Santiago: Editorial Temis, 1993), 176.

⁶⁶ Enrique Alcalde Rodríguez, “Acción resolutoria y excepción de contrato no cumplido”, 69.

⁶⁷ Alfredo Bullard González, *Derecho y economía: El análisis económico de las instituciones legales* (Lima: Palestra Editores, 2006), 277-278.

⁶⁸ René Abeliuk Manasevich, *Las obligaciones, Tomo I*, 176.

⁶⁹ Guillermo Ospina Fernández y Eduardo Ospina Acosta, *Teoría general del contrato y del negocio jurídico* (Bogotá: Editorial Temis, 2005), 576.

⁷⁰ María Cruz Moreno, *La exceptio non adimpleti contractus* (Valencia: Tirant lo Blanch, 2004), 41-43.

deben ejecutar sus obligaciones⁷¹, principio prescrito en el artículo 1562 del Código Civil ecuatoriano.

Es por ello que la manifestación más clara de la excepción de contrato no cumplido se observa a través del enervamiento de la acción de cumplimiento forzoso. Según Parraguez, permitir que un contratante incumplido exija al otro el cumplimiento es dar paso a una situación, además de antijurídica, moralmente inaceptable por la vía del enriquecimiento injustificado⁷². En la misma línea, indica que sería contrario a la buena fe y a la equidad permitir que una parte exija el cumplimiento de su obligación a la otra sin que ella, a su vez, haya cumplido las obligaciones a su cargo⁷³.

Lo que pretende la excepción de contrato no cumplido, entonces, es proteger el equilibrio de un contrato bilateral e impedir que un contratante obtenga un beneficio a expensas de su contraparte contractual, sin haber cumplido con la prestación que le correspondía sobre la base del mismo contrato. En otras palabras, busca impedir que exista un enriquecimiento injustificado por parte de quien exige el beneficio económico del contrato sin haber cumplido su parte.

En suma, uno de los fundamentos principales de la excepción de contrato no cumplido es enervar la acción de cumplimiento forzoso cuando ambos contratantes han incumplido sus respectivas obligaciones. Sin embargo, como se indicó anteriormente, la eficacia de esta defensa no ha quedado clara cuando se trata de la acción de indemnización de perjuicios, sobre todo cuando esta es presentada de manera autónoma.

En este sentido, si se demostró en el primer punto del desarrollo que el solo cumplimiento forzoso del contrato puede no satisfacer enteramente al acreedor, y que en algunos casos es incluso necesario que se le permita demandar una indemnización directa para obtener una reparación integral, ¿puede la excepción de contrato no cumplido enervar la acción de indemnización de perjuicios autónoma si esta se solicita habiendo incumplimiento recíproco?

5.3. La eficacia de la excepción de contrato no cumplido ante la acción de indemnización de perjuicios directa

⁷¹ María Cruz Moreno, *La exceptio non adimpleti contractus* (Valencia: Tirant lo Blanch, 2004), 41-43.

⁷² Luis Parraguez, *Régimen jurídico del contrato*, 732.

⁷³ *Ibíd.*

En este apartado se observará cómo la excepción por incumplimiento puede enervar la acción indemnizatoria vista como un remedio autónomo. Primero, se observará que aceptar una indemnización en estado de incumplimiento recíproco implica un enriquecimiento injustificado (5.3.1). Luego, se verá que el efecto del artículo 1568 es impedir que se constituya en mora a los contratantes si ninguno ha cumplido, requisito exclusivo para el remedio indemnizatorio (5.3.2). Finalmente, se analizarán algunos casos concretos de enervamiento de la acción indemnizatoria a través de la excepción de contrato no cumplido (5.3.3).

5.3.1. La demanda de perjuicios en estado de incumplimiento recíproco implica un enriquecimiento injustificado

Como se indicó, la indemnización de perjuicios tiene su fundamento en restablecer el estado de las cosas que se habían tenido en mira al celebrar el contrato⁷⁴. Así, este remedio opera a través de una función de equivalencia destinada a equilibrar los intereses económicos en juego⁷⁵.

Al menos cuando se trata de una indemnización compensatoria, el monto indemnizatorio equivale al valor total de la prestación que no se cumplió. Al tener este tipo de indemnización un carácter de reemplazo y ser una forma de cumplimiento por equivalencia⁷⁶, si la parte que la solicita se encuentra también incumplida se trata de un claro ejemplo de enriquecimiento injustificado.

Por ello, sin duda puede extenderse a este supuesto lo que se mencionó respecto de la pretensión de cumplimiento forzoso en estado de incumplimiento recíproco. Si los contratos bilaterales buscan otorgar un beneficio a ambas partes a través del cumplimiento de obligaciones correlativas, solo una de ellas estaría obteniendo esta utilidad –en este caso por equivalencia– si se le otorga una indemnización sin haber observado su prestación correspondiente. Implica ello, entonces, una vulneración a la ética contractual, al equilibrio del contrato bilateral, y a la buena fe con la que se deben ejecutar las obligaciones.

Lo mismo sucede con la indemnización moratoria, aunque no se trate de un cumplimiento por equivalencia, sino que se indemniza el beneficio que el acreedor hubiese

⁷⁴ Felipe Osterling Parodi, “La valuación judicial de los daños y perjuicios” *Derecho PUCP: Revista de la Facultad de Derecho*, 26 (1968), 93.

⁷⁵ *Ibíd.*

⁷⁶ René Abeliuk Manasevich, *Las obligaciones, Tomo II*, 728.

obtenido si la obligación se cumplía oportunamente. El hecho de obtener una utilidad del contrato –en forma de reparación por los daños que causa el cumplimiento tardío– sin haber observado la prestación correlativa, deviene también en un enriquecimiento injustificado.

Entonces, no puede obtenerse un beneficio o utilidad, independientemente de la forma en que se adjudique, si no se ha cumplido o se está llano a cumplir con la prestación que le representa el beneficio a la otra parte. Como se dijo anteriormente, ese es el fundamento mismo de los contratos bilaterales, por lo que no se puede solicitar una indemnización de perjuicios en estado de incumplimiento recíproco, cosa que conlleva tanto los perjuicios compensatorios como moratorios⁷⁷.

Aunque la relación entre la excepción de contrato no cumplido y la resolución excede los límites de este trabajo⁷⁸, cabe mencionar en este punto que la razón fundamental por la que la resolución procede incluso habiendo incumplimiento recíproco es porque dejar sin efecto el contrato por el desinterés mutuo de las partes⁷⁹, no implica un desequilibrio en forma de enriquecimiento injustificado⁸⁰. Sería distinto si la pretensión resolutoria viene acompañada de una indemnización de perjuicios, caso en el que esta debe ser rechazada por las razones antedichas, sin perjuicio de que prospere la resolución.

En suma, la excepción de contrato no cumplido, al tener como fundamento evitar un enriquecimiento injustificado a costa de una vulneración al principio de cumplimiento recíproco de los contratos bilaterales, cumple su finalidad al enervar directamente la acción de indemnización de perjuicios. En el siguiente epígrafe se analizará la norma expresa que consagra esta posibilidad en el Código Civil.

5.3.2. La mora es un requisito exclusivo para demandar una indemnización de perjuicios

El artículo 1568 indica expresamente cómo opera el enervamiento de la acción indemnizatoria en casos de incumplimiento recíproco. Esta norma prescribe que ninguno de los contratantes se constituye en mora si nadie ha cumplido lo pactado o no está llano a hacerlo. Lo que se verá a continuación es que la mora es un requisito exclusivo para la

⁷⁷ Fernando Fueyo Laneri, *Cumplimiento e incumplimiento de las obligaciones*, 236.

⁷⁸ Para un análisis exhaustivo sobre este tema, Ver, Bruno Caprile Biermann, “Algunos problemas ofrecidos por la excepción de contrato no cumplido y, en especial, el de su invocación para atajar la acción resolutoria en el caso de incumplimiento recíproco de los contratantes”, 53-93.

⁷⁹ Pablo Rodríguez Grez, “Sobre la excepción de contrato no cumplido”, 127.

⁸⁰ Luis Parraguez, *Régimen jurídico del contrato*, 698.

indemnización. Por lo tanto, dicha norma busca directamente prevenir que se demande una indemnización en casos de incumplimiento de ambas partes.

Pueden extraerse tres consecuencias de la mora en materia contractual⁸¹. Primero, la mora hace al deudor responsable del caso fortuito que sobreviene durante la mora⁸². Segundo, pone a cargo del deudor el riesgo del cuerpo cierto cuya entrega se deba⁸³. Tercero, la mora es un requisito indispensable para que proceda la indemnización de perjuicios por incumplimiento, pues la norma prescribe que esta se debe desde que el deudor se ha constituido en mora⁸⁴.

A pesar de que en el Código Civil no existe una norma que indique que la mora es requisito para la resolución o el cumplimiento forzoso, la doctrina ha tomado esta postura en algunas ocasiones. Claro Solar indica que la constitución en mora es indispensable para que prospere la acción resolutoria, ya que quien la demanda debe haber cumplido sus obligaciones y solo cuando ha sido constituido en mora puede decirse que no lo ha hecho⁸⁵.

De igual forma, Fueyo Laneri establece como requisitos para demandar el cumplimiento forzoso la mora del otro contratante y haber cumplido o allanarse a cumplir el demandante⁸⁶. Sin embargo, no hay fundamento para sostener que la mora sea un requisito para dichas acciones. El Código Civil simplemente habilita a demandar la resolución o el cumplimiento de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado, sin que la mora deba entenderse como requisito para solicitar uno u otro⁸⁷.

De esta forma lo ha entendido Caprile Biermann, al indicar que la mora no es un requisito para la acción de cumplimiento forzoso⁸⁸. El autor se fundamenta en que, en el régimen de la cláusula penal –lo que en esencia es una evaluación de la indemnización de

⁸¹ Ramón Meza Barros, *Manual de Derecho Civil de las obligaciones*, 268.

⁸² Artículos 1563 y 1688, CC.

⁸³ Artículo 1566, CC.

⁸⁴ Artículos 1553 y 1573, CC.

⁸⁵ Luis Claro Solar, *Explicaciones de derecho civil chileno y comparado, Volumen V Tomo I, De las obligaciones* (Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2013), 184.

⁸⁶ Fernando Fueyo Laneri, *Cumplimiento e incumplimiento de las obligaciones*, 453.

⁸⁷ Artículo 1505, CC.

⁸⁸ Bruno Caprile Biermann, “Algunos problemas ofrecidos por la excepción de contrato no cumplido y, en especial, el de su invocación para atajar la acción resolutoria en el caso de incumplimiento recíproco de los contratantes”, 80.

perjuicios anticipada⁸⁹— antes de la constitución en mora solo puede demandarse el cumplimiento de la obligación principal, pero no la pena⁹⁰.

En cuanto a la resolución del contrato, se sigue la misma lógica, pues si el acreedor puede demandar el cumplimiento sin la necesidad de constitución en mora, y el artículo 1505 otorga la elección entre el cumplimiento o la resolución, se puede concluir que la mora tampoco es requisito de la acción resolutoria⁹¹. En el mismo sentido, Diez-Picazo sostiene que la mora busca trasladar al deudor los daños por el incumplimiento, pero no es por sí misma un requisito para la resolución del contrato⁹².

En definitiva, la mora es un requisito exclusivo para solicitar el remedio indemnizatorio. Debe entonces constituirse en mora al deudor bajo uno de los tres supuestos del artículo 1567 del Código Civil. El primero, si no se ha cumplido la obligación dentro del plazo estipulado; el segundo, si la obligación no podía ejecutarse sino de dentro de un espacio de tiempo determinado y no se ha ejecutado; y, el tercero, si el deudor es judicialmente reconvenido por el acreedor en todos los demás casos⁹³. Una vez configurado uno de estos supuestos, el acreedor pueda reclamar la indemnización.

En este sentido, el artículo 1568 menciona que ninguno de los contratantes está en mora si ambos han incumplido, a pesar de que se configure uno de los supuestos del artículo 1567. A lo que se refiere esta norma, entonces, es que se puede oponer la excepción de contrato no cumplido para enervar la acción indemnizatoria⁹⁴. De ahí el aforismo conocido como “la mora purga la mora”, que tiene como efecto directo que el deudor demandado quede liberado de la obligación de indemnizar perjuicios⁹⁵.

De la Maza y Vidal Olivares respaldan este razonamiento, pues indican que la norma explícitamente establece que la indemnización de perjuicios se debe desde la constitución en

⁸⁹ Juan Espinoza Espinoza, “La cláusula penal”, *Themis Revista de Derecho* 66 (2014), 230.

⁹⁰ Artículo 1553, CC.

⁹¹ Alejandra Aguad Deik, “Algunas reflexiones sobre los efectos del incumplimiento recíproco frente a la acción resolutoria”, *Revista Chilena de Derecho Privado* 6 (2006), 15.

⁹² Luis Diez-Picazo, *Fundamentos de Derecho civil patrimonial, Volumen I* (Pamplona: Editorial Thomson Civitas, 2007), citado en, Luis Parraguez, *Régimen jurídico del contrato*, 694.

⁹³ Artículo 1567, CC.

⁹⁴ Carlos Pizarro Wilson, “La excepción por incumplimiento contractual en el derecho civil chileno”, en *Incumplimiento, contractual, solución e indemnización de daños*, ed. de Carlos Pizarro Wilson y Álvaro Vidal Olivares (Bogotá: Editorial Universidad del Rosario, 2010), 539.

⁹⁵ Alejandra Aguad Deik, “Algunas reflexiones sobre los efectos del incumplimiento recíproco frente a la acción resolutoria”, 16.

mora del deudor⁹⁶, mientras que, si ninguno cumple, ninguno está en mora, por lo que procede la excepción de contrato no cumplido para rechazar la pretensión indemnizatoria⁹⁷.

Justamente sobre la base de la exclusividad del requisito de la mora para el remedio indemnizatorio, y su alusión directa en el artículo 1568 del Código Civil, Alcalde Rodríguez incluso limita la aplicación de dicha norma a impedir que se demande la indemnización. El autor indica que lo único que se busca es “establecer si es o no procedente la indemnización de perjuicios que se deriva de un incumplimiento contractual. Nada más ni nada menos”⁹⁸.

Esta norma consagra el fundamento mismo de la excepción de contrato no cumplido en cuanto a la indemnización de perjuicios. A través de la neutralización de la constitución en mora, impide que un contratante obtenga una utilidad sin haber cumplido su parte. Ello indica sin duda alguna que la excepción de contrato no cumplido es eficaz como defensa para enervar la acción de indemnización de perjuicios.

En definitiva, de acuerdo con lo expuesto hasta este punto, la aplicabilidad de la excepción de contrato no cumplido puede resumirse en lo siguiente: (i) esta figura impide que se demande el cumplimiento forzoso del contrato, y si junto a este se solicita una indemnización –como lo permite el artículo 1505 del Código–, el juez debe rechazar ambas pretensiones; (ii) si se demanda la resolución junto a una indemnización, prospera la primera pretensión pero no la indemnizatoria; y, (iii) sin duda alguna, si se demanda una acción de daño directo, la excepción resulta eficaz.

5.3.3. Aplicación de la excepción de contrato no cumplido ante la acción de indemnización de perjuicios directa

Una vez que se ha observado la relación directa entre la excepción de contrato no cumplido y la acción de indemnización de perjuicios, en este apartado se observará cuál es el efecto del incumplimiento recíproco cuando la indemnización no viene acompañada de las acciones de cumplimiento o de resolución. Como se indicó, en ciertos casos la indemnización autónoma es el único remedio contractual disponible para el acreedor, o simplemente este decide intentar esta acción por ser la que mejor satisface sus intereses.

⁹⁶ Artículo 1573, CC.

⁹⁷ Íñigo de la Maza y Álvaro Vidal Olivares, “La excepción de contrato no cumplido. Algunas cuestiones relativas a su supuesto de hecho y consecuencias jurídicas”, 8.

⁹⁸ Enrique Alcalde Rodríguez, “Acción resolutoria y excepción de contrato no cumplido”, 87.

Este supuesto específico se ha observado en la jurisprudencia chilena, en el caso Transportes Aeropuerto Express c. LADECO⁹⁹. El problema jurídico en este caso en realidad versa sobre la autonomía de la acción indemnizatoria en obligaciones de hacer. La Corte recoge los argumentos que soportan la independencia de esta acción, amparándose en este caso en el artículo 1553 del Código Civil chileno. La norma es del mismo tenor que el artículo 1569 del Código Civil ecuatoriano, permitiendo al acreedor reclamar los perjuicios resultantes de la infracción del contrato, además de la indemnización por la mora¹⁰⁰.

Posteriormente, la Corte determina que, a pesar de que la acción indemnizatoria por sí sola está bien intentada, la parte actora también había incurrido en incumplimiento. Por lo tanto, aplica el artículo 1552 –artículo 1568 en la norma ecuatoriana– directamente ante este remedio contractual, argumentando que “la mora de la demandada fue purgada por la mora de la demandante y al no configurarse este presupuesto de la responsabilidad contractual, no resulta procedente acceder a una pretensión indemnizatoria como la que se persigue en este litigio”¹⁰¹.

De igual forma, el incumplimiento de obligaciones de no hacer es otro de los indiscutibles casos en los que cabe la indemnización de perjuicios directa. Existe un proceso arbitral doméstico en el que se aplicó de manera correcta la excepción de contrato no cumplido ante el incumplimiento de este tipo de prestación. El tribunal resolvió que existían incumplimientos recíprocos de las partes de sus obligaciones de no hacer, por lo que en aplicación de la *exceptio non adimpleti contractus* determinó la falta de derecho de la reconviniente para pretender el pago de una indemnización de perjuicios¹⁰².

Como se indicó, uno de los casos en los que es necesario demandar una indemnización directa es la terminación antijurídica de un contrato. La jurisprudencia ecuatoriana ha admitido este supuesto, pues si el contrato ya se encuentra terminado, es

⁹⁹ Causa No. 6042-2005, Corte Suprema de Chile, Sala Primera Civil, 16 de agosto de 2007, en <https://bit.ly/41Vnytc>.

¹⁰⁰ Artículo 1569, CC.

¹⁰¹ Causa No. 6042-2005, Corte Suprema de Chile, Sala Primera Civil, 16 de agosto de 2007, pág. 8, en <https://bit.ly/41Vnytc>.

¹⁰² Caso No. 2013-005-CAM, Tribunal Arbitral del Centro de Mediación y Arbitraje de la Cámara Ecuatoriano-Americana, 28 de noviembre de 2014, págs. 17-18, en <https://bit.ly/40Pmarh> (buscar entre comillas: “2013-005-CAM”).

jurídicamente imposible demandar su resolución¹⁰³. Por lo tanto, el único medio disponible para resarcir el daño producido por este incumplimiento es la acción de daño directo.

Cabe extender la pregunta a este supuesto, ¿qué sucede si el contratante que sufre el daño por la terminación antijurídica también ha incumplido sus propias obligaciones del contrato, y aun así reclama una indemnización de perjuicios por dicha terminación? Si ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, simplemente no cabe pedir la indemnización de perjuicios, como se explicó a detalle en los apartados anteriores.

Sin embargo, esta lógica no parece ser compartida en todos los casos. Dentro del arbitraje doméstico No. 26-2017-CCQ, la parte actora demandó la restitución de unos valores pagados sobre la base del contrato después de haberlo terminado unilateralmente por incumplimiento de la demandada. Esta última reconvino y solicitó el pago de una indemnización de perjuicios directa por la terminación antijurídica del contrato.

El tribunal admitió dos cosas. Primero, determinó que la terminación fue en efecto antijurídica; y, segundo, reconoció que la demandada también había incurrido en incumplimiento de sus obligaciones¹⁰⁴. Por lo tanto, es un claro caso de incumplimiento recíproco, ante el que la reconvencida se defendió con una excepción de contrato no cumplido para neutralizar la acción indemnizatoria autónoma de la reconvención. Esta defensa fue desestimada por el tribunal.

Los árbitros fundamentaron su decisión en que:

la excepción de contrato no cumplido –al menos en su dimensión procesal– tiene cabida y funcionalidad cuando la contraparte demanda el cumplimiento de un contrato, pues su objetivo es lograr que el demandado se abstenga temporal y legítimamente de cumplir su prestación si no advierte el cumplimiento simultáneo de la obligación correlativa¹⁰⁵.

Consecuentemente, el tribunal desestima la excepción por no haberse demandado el cumplimiento del contrato¹⁰⁶. El razonamiento del tribunal parece adoptar la tesis restrictiva

¹⁰³ Juicio No. 205-2006, Corte Suprema de Justicia, Segunda Sala de lo Civil y Mercantil, 30 de mayo de 2007, pág. 7.

¹⁰⁴ Caso No. 26-2017-CCQ, Tribunal Arbitral del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Quito, 13 de octubre de 2020, párr. 221-223, en <https://bit.ly/40Pmarh> (buscar entre comillas: “26-2017-CCQ”).

¹⁰⁵ Caso No. 2017-026-CCQ, párr. 154.

¹⁰⁶ Caso No. 2017-026-CCQ, párr. 156.

sobre el ámbito de aplicación de la excepción de contrato no cumplido. Es decir, la limitan al enervamiento de la acción de cumplimiento forzado.

Sin embargo, no hay razón para desestimar la excepción si lo que esta pretende es neutralizar la acción de indemnización directa, mucho menos cuando el mismo tribunal hace referencia al artículo 1568 en su razonamiento¹⁰⁷. En todo caso, aplicaría este artículo sin la denominación “excepción de contrato no cumplido” sino como “compensación en mora”, bajo el fundamento de impedir una u otra acción sobre la base del incumplimiento recíproco de las partes.

Cabe cuestionar lo siguiente: ¿si la acción de indemnización iba acompañada de la acción de cumplimiento, la excepción de contrato no cumplido habría impedido que esta última prospere debido al incumplimiento recíproco, pero de todas formas se condenaría a la indemnización? Lo que podría intuirse es que, aplicando la tesis de la accesoriedad de la indemnización, se neutralicen ambas pretensiones porque “lo accesorio sigue la suerte de lo principal”. Sin embargo, esto no se desprende de lo que razona el tribunal, pues finalmente se acepta la pretensión de indemnización autónoma presentada por la reconviniente¹⁰⁸.

En los casos de terminación antijurídica, entonces, si ambos contratantes incumplen lo pactado –el uno a través de la terminación injustificada y el otro en cualquier otra de las formas prescritas en el artículo 1573 del Código Civil–, es claro que se está impedido de reclamar una indemnización sobre la base de la excepción de contrato no cumplido.

En el citado caso se permitió un enriquecimiento injustificado para la reconviniente, pues se permitió que se beneficie del contrato bilateral a través de una indemnización, incluso cuando se reconoció que no había cumplido varias de sus obligaciones. Por ello, el presente trabajo ha tenido como objetivo demostrar que, en estado de incumplimiento recíproco, la indemnización de perjuicios vista como remedio contractual autónomo es improcedente.

Pizarro Wilson habla de la necesidad de sistematizar las sanciones ante el incumplimiento, con el fin de proteger el interés del acreedor diligente en una relación contractual¹⁰⁹. Lo mismo puede extenderse a los casos de incumplimiento recíproco, pues los

¹⁰⁷ Caso No. 26-2017-CCQ, Tribunal Arbitral del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Quito, 13 de octubre de 2020, párr. 152, en <https://bit.ly/40Pmarh> (buscar entre comillas: “26-2017-CCQ”).

¹⁰⁸ Caso No. 26-2017-CCQ, pág. 56.

¹⁰⁹ Carlos Pizarro Wilson, “Hacia un sistema de remedios al incumplimiento contractual”, en *Incumplimiento, contractual, solución e indemnización de daños*, ed. de Carlos Pizarro Wilson y Álvaro Vidal Olivares (Bogotá: Editorial Universidad del Rosario, 2010), 209.

contratantes deben conocer las defensas que disponen ante los remedios por incumplimiento que solicite un acreedor cuando este tampoco ha cumplido su respectiva prestación.

Este sistema efectivo de remedios –y defensas– requiere una adaptación necesaria a la contratación moderna¹¹⁰. Ello implica, primero, admitir la autonomía de la indemnización de perjuicios; y, segundo, determinar de manera clara en qué casos la excepción de contrato no cumplido es eficaz.

6. Conclusiones

El trabajo analizó la aplicabilidad y eficacia de la excepción de contrato no cumplido ante la acción indemnización directa. Para ello, se observó en primer lugar la autonomía de la pretensión indemnizatoria, sobre la base de su reconocimiento expreso en las obligaciones de hacer y no hacer, y los principios de libre opción del acreedor y reparación integral del daño, que reconocen esta independencia más allá del tipo de prestación de la que se trate.

Luego, se analizó cuál es el fundamento de la excepción de contrato no cumplido como defensa ante los casos de incumplimiento recíproco, concluyendo que esta pretende evitar un enriquecimiento sin causa, sobre la base del principio de cumplimiento recíproco de las obligaciones en los contratos bilaterales.

Consecuentemente, se demostró que permitir que prospere una indemnización en estado de incumplimiento recíproco deviene en un enriquecimiento injustificado, por lo que la excepción de contrato no cumplido cumple su fin en estos casos. El artículo 1568 del Código Civil contiene dicho efecto, pues menciona que si hay incumplimiento recíproco, ninguno de los contratantes está en mora, requisito exclusivo para intentar la indemnización de perjuicios.

Finalmente, se hizo un análisis en aplicación de algunos casos concretos en los que procede la acción de daño directo –como en las obligaciones de hacer y no hacer– o cuando es el único remedio posible ante el incumplimiento, como en los casos de terminación antijurídica del contrato. En este punto, se observó cómo opera –o debería operar– la excepción por incumplimiento ante la indemnización de perjuicios autónoma.

Por lo tanto, se ha contestado satisfactoriamente a la pregunta de investigación de si la excepción de contrato no cumplido es aplicable ante la acción de daño directo. La respuesta ha sido afirmativa, pues por lo expuesto anteriormente, la *exceptio* es un mecanismo de

¹¹⁰ Carlos Pizarro Wilson, “Hacia un sistema de remedios al incumplimiento contractual”, 218.

defensa eficaz ante la acción de perjuicios, –sea que se demande junto a la resolución, el cumplimiento forzoso, o de manera autónoma– en casos de incumplimiento recíproco.

El trabajo reconoce como primera limitación el no poder realizar un análisis exhaustivo sobre la relación de la excepción de contrato no cumplido con los remedios de cumplimiento forzoso y de resolución del contrato. Se invita a que estos temas sean tratados en futuras investigaciones.

Otra limitación ha sido las líneas jurisprudenciales observadas. Primero, no se ha podido determinar la posición de la jurisprudencia nacional respecto de la eficacia de la excepción en estudio ante la acción de daño directo, pues la tesis de la accesoriedad del remedio indemnizatorio es la que ha prevalecido. Luego, no existe una demarcación fija respecto de las defensas que pueden oponerse o no ante el incumplimiento recíproco, pues es un tema poco abordado por los tribunales nacionales.

En este sentido, se sugiere realizar estudios de legislaciones similares para este tipo de investigaciones, pues la ventaja es que ciertos ordenamientos poseen la misma norma en algunos casos y se puede observar cómo la han interpretado sus tribunales. También es posible acudir a laudos arbitrales, donde se puede encontrar otro tipo de razonamientos, y analizar posibles formas de interpretación y aplicación de la norma.

Como parte del estudio, se pretende terminar principalmente con dos paradigmas de la jurisprudencia ecuatoriana. Primero, debe dejarse de lado la postura de la accesoriedad de la indemnización, pues existe argumento suficiente para admitir su autonomía, mucho más cuando es el único remedio contractual que permitiría al acreedor reparar el daño por incumplimiento. Segundo, debe rechazarse que la mora sea requisito la resolución o el cumplimiento forzado. Como se expuso, esta institución es únicamente requisito para la indemnización de perjuicios.

Todo lo expuesto indica que debe instaurarse un sistema y una línea jurisprudencial a nivel local que permita a los contratantes conocer sobre los remedios ante el incumplimiento, así como las defensas disponibles si dicho incumplimiento es recíproco. Solo de esa forma se podrán satisfacer y proteger efectivamente los intereses de los contratantes.