USFQ LAW REVIEW
Volumen XIII, Núm. 2, noviembre 2026
ISSN: 2631-2573 • ISSN(e): 1390-8014

BY-NC-SA

La carga de mitigación del daño en las obligaciones de medios: conocimiento del incumplimiento y posibilidad de actuación del acreedor

The Burden to Mitigate Damages in Obligations of Means: Knowledge of the Breach and the Creditor's Possibility to Act

Lelia Medina Rodríguez*

Recibido / Received: 21/06/26
Aceptado / Accepted: 25/08/26
DOI: https://doi.org/10.18272/ulr.v13i2.4390

Citación:
Medina Rodríguez, Lelia. "La carga de mitigación del daño en las obligaciones de medios: conocimiento del incumplimiento y posibilidad de actuación del acreedor". *USFQ Law Review*, vol. 13, n°. 2. (Noviembre de 2026): https://doi.org/10.18272/ulr.v13i2.4390.

* Universidad San Francisco de Quito USFQ, estudiante del Colegio de Jurisprudencia, casilla postal 17-1200-841, Quito 170901, Pichincha, Ecuador. Correo electrónico: domedina.1233@gmail.com. ORCID ID: https://orcid.org/0009-0004-2049-6178.

Resumen
Este trabajo desarrolla, inicialmente, la carga de mitigación de daños en el marco de la responsabilidad contractual y determina que, aunque el Código Civil ecuatoriano no la regula de manera expresa como una regla autónoma, esta puede sostenerse a partir de los principios de buena fe, razonabilidad y delimitación del daño indemnizable. De este reconocimiento se desprende que el acreedor, una vez producido el incumplimiento, no puede permanecer pasivo frente a perjuicios que razonablemente pudieron ser evitados o reducidos. De ahí que, al tratarse de una carga y no de una obligación, su inobservancia no genera una sanción directa ni permite exigir su cumplimiento, sino que incide en la cuantificación de la indemnización. Así, si el acreedor omite adoptar medidas razonables para evitar la agravación del daño, el deudor podrá solicitar que se reduzca la reparación en la medida en que el perjuicio pudo haberse mitigado. Por lo tanto, en las obligaciones de medios, donde el incumplimiento no se identifica con la falta de obtención de un resultado, sino con la negligencia del deudor, la carga de mitigación no nace automáticamente con la producción del daño. Esta surge cuando el acreedor conoce o razonablemente puede conocer la conducta negligente del deudor y se encuentra en condiciones reales de actuar. Especialmente si se considera que la buena fe objetiva exige una conducta leal y razonable de ambas partes durante la ejecución del contrato, sin imponer al acreedor sacrificios desproporcionados ni trasladarle indebidamente los riesgos propios del incumplimiento.

Palabras clave
Mitigación del daño; obligaciones de medios; buena fe objetiva; responsabilidad contractual; indemnización

Abstract
This paper initially develops the burden to mitigate damages within the framework of contractual liability and establishes that, although the Ecuadorian Civil Code does not expressly regulate it as an autonomous rule, it may be supported by the principles of good faith, reasonableness and the proper delimitation of compensable damage. This recognition entails that, once a breach has occurred, the creditor cannot remain passive when facing damages that could reasonably have been avoided or mitigated.
Thus, given that it is a burden rather than an obligation, its non-compliance does not result in a direct penalty, nor does it allow for enforcement; rather, it affects the quantification of damages. Thus, if the creditor fails to take reasonable measures to prevent the damage from worsening, the debtor may request that the damages be reduced to the extent that the harm could have been mitigated.
Consequently, in obligations of means —where a breach is not defined by the failure to achieve a result but rather by the debtor's negligence—the burden to mitigate does not arise automatically upon the mere occurrence of damage. It arises when the

creditor knows or could reasonably know of the debtor's negligent conduct and is in a real position to act. This is especially relevant if one considers that objective good faith requires loyal and reasonable conduct from both parties during the performance of the contract, without imposing disproportionate sacrifices on the creditor or improperly transferring to them the risks arising from the debtor's breach.

Keywords
Mitigation of damages; obligations of means; objective good faith; contractual liability; compensation

1. Introducción

En un supuesto de incumplimiento contractual surge la posibilidad de que el acreedor solicite la indemnización de daños y perjuicios como uno de los remedios previstos frente a la inejecución de las obligaciones, siempre que el deudor no logre justificar su conducta mediante alguna causal de exoneración de responsabilidad. En este contexto, la reparación del daño adquiere especial relevancia dentro del derecho contractual, no solo por su función resarcitoria, sino también por los límites y las cargas que se imponen a las partes una vez producido el incumplimiento. Así, junto con el derecho del acreedor a exigir una compensación por los perjuicios sufridos, surge también una conducta de este último en adoptar medidas razonables destinadas a evitar que el daño se agrave o se extienda prescindiblemente.

Esta conducta responde a criterios de buena fe y razonabilidad en la ejecución de las relaciones contractuales, pues no resulta admisible que el acreedor permanezca pasivo frente a la producción de perjuicios que pudieron ser evitados o reducidos mediante actuaciones diligentes. En consecuencia, el ordenamiento jurídico contemporáneo reconoce que la víctima del incumplimiento no solo tiene derechos, sino también determinadas cargas orientadas a disminuir las consecuencias dañosas derivadas del incumplimiento contractual. A esta figura se la conoce como *c*arga de mitigación de daños.

Es necesario hacer énfasis en el hecho de que se trata de una carga, puesto que esto implica efectos distintos a lo que están previstos para los deberes y las obligaciones. Una carga es una conducta facultativa alineada al propio interés de quien la realiza, toda vez que no puede ser exigible por terceros. Su inobservancia no conlleva una sanción ni habilita una acción de cumplimiento o de resarcimiento en favor de la contraparte, sino únicamente la pérdida de una ventaja para quien debía observarla. Tal como concluye Lilian San Martín:

> la existencia de una carga implica que la parte gravada es libre para llevarla a cabo, en el sentido que la contraparte no podrá […] exigir la ejecución del comportamiento establecido por la carga, ni tampoco podrá solicitar el resarcimiento de los eventuales perjuicios que la inercia de su cocontratante le acarreen[1].

Mientras que, en el caso de las obligaciones y los deberes, estos sí son exigibles: en las obligaciones, por la parte que sufrió la falta de cumplimiento y, en el caso de los deberes, por mandato legal. De igual forma, en el caso de

1 Lilian San Martín Neira, "Sobre la naturaleza jurídica de la 'cooperación' del acreedor al cumplimiento de la obligación: La posición dinámica del acreedor en la relación obligatoria, como sujeto no sólo de derechos, sino también de cargas y deberes", *Revista de Derecho Universidad de Concepción*, n.º 225-226 (2009): 300, http://www.scielo.org.co/scielo.php?pid=S0123 43662011000200013&script=sci_arttext#nu134.

no cumplirlos, existirá una sanción como consecuencia. Por ello, la principal diferencia es que, en las cargas, su inobservancia solo afecta el interés de quien decide no cumplirlas.

Conviene advertir desde ya que ninguna de las dos categorías centrales de este trabajo cuenta con reconocimiento expreso en el Código Civil ecuatoriano. Ni la carga de mitigación del daño ni la clasificación entre obligaciones de medios y de resultado han sido positivizadas como reglas autónomas. Sin embargo, ello no ha impedido que ambas se encuentren ampliamente reconocidas por la doctrina y por la jurisprudencia, ni que operen en la práctica contractual, pues una y otra se sostienen a partir de los principios generales que informan el sistema de responsabilidad, particularmente la buena fe y la razonabilidad. La ausencia de una disposición expresa no obsta, por tanto, a su aplicación, únicamente obliga a justificar su fundamento dentro del ordenamiento, tarea que se emprende a lo largo de este trabajo.

En lo que respecta a la mitigación del daño, esta debe entenderse como una carga, donde el afectado debe adoptar una conducta razonable para proteger su propio interés. En este sentido, no constituye una obligación exigible por la otra parte, sino un comportamiento cuya falta de cumplimiento únicamente puede generar consecuencias desfavorables para quien debía observarla. La carga de mitigación de daños encuentra reconocimiento expreso en el artículo 77 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (en adelante CISG), que establece que:

> La parte que invoque el incumplimiento del contrato deberá adoptar las medidas que sean razonables, atendidas las circunstancias, para reducir la pérdida, incluido el lucro cesante, resultante del incumplimiento. Si no adopta tales medidas, la otra parte podrá pedir que se reduzca la indemnización de los daños y perjuicios en la cuantía en que debía haberse reducido la pérdida[2].

Con ello se comprende que, una vez que haya tenido lugar el incumplimiento, el acreedor tiene la carga de alivianar el daño mediante la adopción de medidas que dentro de su esfera de acción fueren razonables para evitar el incremento del marco dañoso. No se trata de una imposición en la que el acreedor asume sacrificios excesivos o desproporcionados, sino de observar una conducta diligente y acorde al principio de buena fe que rige las relaciones contractuales. En este sentido, la mitigación de daños supone que la parte perjudicada no puede permanecer pasiva frente a las consecuencias del incumplimiento cuando se encuentra en posibilidad de reducirlas mediante actuaciones razonables.

2 Artículo 77, Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías [CISG], Viena, 11 de abril de 1980.

La CISG no se limita únicamente a reconocer esta carga, sino que también establece los efectos que derivan de su inobservancia. Así, cuando el acreedor omite adoptar medidas razonables para disminuir los perjuicios sufridos, la indemnización puede verse reducida en la cuantía correspondiente a aquellos daños que pudieron evitarse. En otras palabras, el ordenamiento no traslada al deudor la obligación de responder por perjuicios cuya extensión pudo haber sido razonablemente impedida por el propio acreedor mediante una actuación diligente. En consecuencia, conviene precisar cuáles son los efectos jurídicos que se siguen de la inobservancia de la carga. El deudor no puede exigir judicialmente que el acreedor mitigue, ni reclamarle indemnización por no haberlo hecho, ni invocar esa omisión como causal de exoneración de su propia responsabilidad. El único efecto es la reducción del daño indemnizable en la cuantía en que el perjuicio pudo razonablemente evitarse. La inobservancia, por tanto, no se sanciona, simplemente priva al acreedor de una porción de la reparación que de otro modo habría podido obtener.

La doctrina chilena se ha pronunciado sobre el fundamento en esta solución, en razones de equilibrio y justicia contractual. Álvaro Vidal sostiene que, si se prescindiera de la carga de mitigación, se terminaría sancionando indirectamente al deudor, pues bastaría el incumplimiento contractual para imponerle el pago íntegro de los daños, incluso respecto de aquellos que el acreedor pudo evitar razonablemente[3]. Desde esta perspectiva, la mitigación de daños opera como un límite a la indemnización, evitando que el acreedor obtenga una reparación por perjuicios que derivan no solo del incumplimiento, sino también de su propia inactividad frente al daño.

Es por ello que la carga de mitigar para el acreedor comienza a partir del incumplimiento contractual. Esto es relativamente más sencillo de determinar en las obligaciones de resultado, siendo estas aquellas en las que el deudor no solo se compromete a garantizar, a favor del acreedor, la consecución de un objetivo específico y determinado. Un ejemplo característico de este tipo de obligaciones es el contrato de compraventa, en el cual una parte se obligó a la realización del pago mientras que la otra se obligó a la entrega del objeto en un lugar y tiempo específico. En este sentido, las partes acuerdan los términos que deben ser cumplidos y deben cumplir lo expresamente pactado. En las obligaciones de resultado, tal como lo indica Martínez Simón:

> […] el deudor debía conseguir un efecto concreto en provecho de la otra parte y no le basta demostrar su conducta diligente para exonerarse de la falta de cumplimiento, sino que debe demostrar la imposibilidad de pago mediante el advenimiento de una de las eximentes que justifiquen la falta de prestación [...], si la obligación fuere de resultado, el

3 Álvaro Vidal, "La carga de mitigar las pérdidas del acreedor y su incidencia en el sistema de remedios por incumplimiento", *Revista Crítica de Derecho Privado,* n.º 6, (2009): 435, http://dx.doi.org/10.4067/S0718-80722012000200002.

> factor de atribución de responsabilidad será objetivo, pues se prescindirá de la culpa y del dolo[4].

Las obligaciones de resultado contienen la responsabilidad de cumplir y realizar de manera correcta lo estipulado[5]. Con ello queda claro que, en el caso de que el deudor no asegure el fin específico, se entiende inmediatamente incumplida la obligación contractual y comienza la carga del acreedor de mitigar los daños; esto es aplicar medidas sensatas para llegar a reducir posibles pérdidas o empeorar la situación.

Parece que, *contrario sensu*, en las obligaciones de medios no es tan preciso establecer que la carga de mitigación aparece siempre junto al incumplimiento. Las obligaciones de medios son aquellas en las que el deudor no se compromete a garantizar un resultado específico, sino a actuar con la diligencia debida durante la ejecución de la prestación. Si bien el Código Civil ecuatoriano no establece expresamente una clasificación entre obligaciones de medios y de resultado, la doctrina ha desarrollado ampliamente esta distinción y sus consecuencias jurídicas. En este sentido, Carlos Pizarro señala que, en las obligaciones de medios:

> al deudor se le exige una conducta diligente para que logre la satisfacción de la prestación comprometida. No existe un compromiso con el resultado; el deudor debe ser diligente en el intento por lograr dicho resultado o pretensión a favor del acreedor[6].

Se evidencian ciertas obligaciones que, por su naturaleza, suelen presumirse como obligaciones de medios, particularmente aquellas relacionadas con la prestación de servicios. No obstante, dicha presunción puede desvirtuarse a partir de lo pactado contractualmente, ya que la determinación de si una obligación es de medios o de resultado dependerá, en última instancia, del alcance del compromiso asumido por las partes y de si existió o no una promesa respecto de un resultado concreto.

Por este motivo, la determinación de la carga de mitigación del daño en las obligaciones de medios no resulta tan clara como en las obligaciones de resultado, debido a la propia naturaleza de la prestación. Mientras que en las obligaciones de resultado el incumplimiento puede advertirse a partir de la falta de obtención del resultado debido, en las obligaciones de medios el

4 Alberto Martinez, "De las obligaciones de medio y de resultado", *Revista de la facultad de derecho de la Universidad de la República Uruguay*, n.º 7. (s. f.): 7, https://www.pj.gov.py/ebook/monografias/nacional/civil/Alberto-J-Martinez-Simon-Obligaciones.pdf.

5 Llambías, Jorge Joaquín, Patricio Raffo Benegas, y Rafael A. Sassot. *Manual de derecho civil: obligaciones* (Buenos Aires: Perrot, 1997), 70, https://www.pj.gov.py/ebook/monografias/nacional/civil/Alberto-J-Martinez-Simon-Obligaciones.pdf.

6 Carlos Pizarro, "La culpa como elemento constitutivo del incumplimiento en las obligaciones de medio o de diligencia", *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* 31, n.º 2 (2008): 257, http://dx.doi.org/10.4067/S0718-68512008000200005.

acreedor no espera necesariamente un resultado específico, sino una conducta diligente orientada a alcanzarlo. Surge entonces una cuestión relevante: ¿desde qué momento el acreedor puede empezar a realizar una conducta mitigadora, cuando el incumplimiento se determina por la valoración de una posible negligencia del deudor?

La dificultad radica en que, en esta categoría de obligaciones, el incumplimiento no deriva necesariamente de la insatisfacción del interés del acreedor, sino de la falta de diligencia del deudor en la ejecución de la prestación. Por tanto, la carga de mitigación en estas obligaciones no debería operar desde la negligencia en *lato sensu*, sino desde el momento en que el acreedor conoce o razonablemente podía advertir la conducta negligente del deudor. Antes de ello, exigir medidas de mitigación supondría trasladar al acreedor los riesgos propios de una obligación en la que no existe garantía de resultado.

A partir de esta premisa, el presente ensayo sostiene que, en las obligaciones de medios, la carga de mitigación busca que el acreedor adopte medidas razonables para evitar la agravación del daño únicamente desde el momento en que conoce o razonablemente puede conocer el incumplimiento negligente del deudor. Para sostener esta tesis, se argumenta, en primer lugar, que en las obligaciones de medios el incumplimiento no se configura por la falta de obtención de un resultado, sino por la negligencia del deudor en la ejecución de la prestación. En segundo lugar, se demuestra que, precisamente por ello, la carga de mitigación no puede nacer con la sola producción del daño, sino desde que el acreedor se encuentra en posibilidad razonable de advertir dicha negligencia. En tercer lugar, se sostiene que esta carga encuentra fundamento en la buena fe, la razonabilidad y la prohibición de obtener una indemnización por daños que pudieron ser evitados. En cuarto lugar, se explica que la mitigación no puede imponer al acreedor sacrificios desproporcionados, riesgos excesivos ni actuaciones que excedan su esfera real de control. Finalmente, se defiende que esta figura puede aplicarse en el ordenamiento jurídico ecuatoriano como una consecuencia de la buena fe contractual y de la adecuada delimitación del daño indemnizable, siempre que su aplicación respete la naturaleza particular de las obligaciones de medios.

Conviene precisar cuál es el aporte específico de esta investigación frente al estado del arte. La doctrina que se ha ocupado de la mitigación del daño, construida en buena medida a partir del artículo 77 de la CISG y de los instrumentos de derecho contractual uniforme, ha desarrollado con detalle su naturaleza de carga, su fundamento en la buena fe y el criterio de razonabilidad que delimita las medidas esperables del acreedor. Sin embargo, ese desarrollo se ha elaborado sobre el modelo del incumplimiento de obligaciones de resultado, en el que la inejecución resulta inmediatamente perceptible y el momento de nacimiento de la carga no plantea mayor discusión. Por su

parte, los estudios sobre obligaciones de medios se han concentrado en la culpa como elemento constitutivo del incumplimiento y en la distribución de la carga probatoria, sin extraer consecuencias respecto de la conducta posterior que corresponde al acreedor. Este trabajo se sitúa en la intersección de ambas discusiones y propone un criterio que no ha sido formulado de manera autónoma: que en las obligaciones de medios el surgimiento de la carga de mitigación no coincide con la configuración objetiva del incumplimiento, sino que depende del conocimiento razonable de la negligencia del deudor y de la posibilidad efectiva y proporcional de actuación del acreedor. A ello se suma el examen de la viabilidad de esta construcción en el ordenamiento ecuatoriano, cuestión sobre la que no existe un desarrollo específico.

2. Desarrollo

2.1. Negligencia del deudor como incumplimiento contractual

Conforme a lo expuesto, en las obligaciones de medios, el deudor no se obliga a garantizar un resultado determinado, sino únicamente a actuar con la diligencia debida durante la ejecución de la prestación. En consecuencia, el incumplimiento de este tipo de obligaciones se configura desde el momento en que el deudor deja de actuar conforme al estándar de diligencia exigible, para ello, es importante e definir qué implica el concepto de diligencia. En términos generales, la diligencia puede entenderse como la utilización adecuada de los medios y esfuerzos necesarios para alcanzar un fin determinado. Sin embargo, como precisa Palacios Martínez, en las obligaciones de medios la diligencia no es la obtención efectiva del resultado esperado, sino la conducta y el esfuerzo razonable del deudor frente a los obstáculos que se presentan durante la ejecución de la prestación[7].

En otras palabras, el deudor queda obligado a "la diligencia de un buen padre de familia en los contratos bilaterales"[8]. En la doctrina moderna, se entiende este concepto como el comportamiento que observaría un tercero razonable en las mismas circunstancias objetivamente consideradas. Así, en las obligaciones de medios, se configura el incumplimiento una vez que el deudor es negligente en la ejecución de su prestación, apartándose del estándar de conducta exigible a un tercero razonable.

7 Eric Palacios Martínez, "La diligencia y la imposibilidad en el cumplimiento de las obligaciones", *Themis Revista de Derecho*, n.º 35 (1997): 241, https://revistas.pucp.edu.pe/imagenes/themis/themis_035.pdf.

8 Carlos Pizarro, "La culpa como elemento constitutivo del incumplimiento en las obligaciones de medio o de diligencia", *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* 31, n.º 2 (2008): 257, http://dx.doi.org/10.4067/S0718-68512008000200005.

Aquella contextualización no es irrelevante, puesto que permite diferenciar de forma precisa cuándo se da el incumplimiento en las obligaciones de medios, el daño que genera tal incumplimiento y la carga de mitigación que debe observar el acreedor. Es importante destacar que no debe confundirse la carga de mitigar con la culpa en la que incurre el deudor. El acreedor tiene derecho a reclamar una indemnización cuando la negligencia del deudor le ocasiona un daño. Y es sobre aquel conocimiento del daño o posibilidad razonable de la existencia de un daño que el acreedor debe tomar las medidas necesarias para no agravar su situación y, con ello, evitar la reducción del monto que se pretende solicitar.

2.2. Fundamento de la carga de mitigación

2.2.1. Buena fe contractual

La buena fe es un principio que informa a la teoría de los negocios jurídicos, exigiendo a las partes contractuales actuar con lealtad en la fase preparatoria y de ejecución de los contratos, siendo esta última fase en donde se encuentra la carga de mitigar. El Código Civil ecuatoriano contempla este principio en su artículo 1562, el cual dispone que:

> [l]os contratos deben ejecutarse de buena fe y, por consiguiente, obligan no solo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación o que, por la ley o la costumbre, pertenecen a ella[9].

Asimismo, Rodríguez Grez sostiene que este principio implica un deber de actuar con corrección, lealtad y sinceridad, manteniendo una conducta ajustada al cumplimiento de las obligaciones, la moral, la ley, el orden público y las buenas costumbres[10]. Para una mejor comprensión de este principio, es necesario enfatizar que la buena fe tiene dos vertientes: la buena fe subjetiva y la buena fe objetiva. Siguiendo esta línea, la primera responde al hecho de que la parte está internamente consciente de que su proceder es correcto. En cambio, la buena fe objetiva comprende una definición más compleja, porque no responde a la intención o fuero interno de los contratantes, sino a "la aprobación de una conducta o proceder, según el parecer unánime de personas razonables y honradas con base en los usos sociales imperantes en una determinada circunstancia"[11].

9 Artículo 1562, Código Civil [CC], R. O. Suplemento 46 del 20 de noviembre de 1970, reformado por última vez R. O. 526 del 26 de noviembre de 2025.

10 Pablo Rodríguez Grez, *La obligación como deber de conducta típica: La teoría de la imprevisión* (Santiago de Chile: Facultad de Derecho Universidad de Chile, 1992), 167.

11 Martha Neme, *Buena fe subjetiva y objetiva: Equívocos a los que conduce la falta de claridad en la distinción de tales conceptos* (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2009), 51. http://portal.uexternado.edu.co/pdf/revistaDerechoPrivado/RDP%2017/MarthaNeme.pdf.

Para efectos de este ensayo, la vertiente objetiva de la buena fe, entendida como un estándar de conducta, es la que debe observarse al analizar la carga de mitigación del acreedor. Comprender este principio resulta fundamental, puesto que la carga de mitigación constituye una de las manifestaciones de la buena fe. Oyaneder menciona que la necesidad de observar el estándar de conducta de la buena fe no es exigible únicamente al deudor, sino también al acreedor[12].

Sin embargo, es necesario realizar una precisión sobre aquella premisa cuando hablamos de la carga de mitigar. Si bien es cierto que, especialmente en las obligaciones de medios, al deudor sí le es exigible actuar conforme un tercero razonable en las mismas circunstancias; en el caso de la carga de mitigación del acreedor la situación es distinta ya que esta, al ser una carga, no contiene un elemento de exigibilidad. Es por ello que la reducción en la indemnización que solicita el acreedor se fundamenta definitivamente en la buena fe contractual. Un acreedor que solicita la totalidad de la indemnización, cuando agravó la situación de su daño estando en la capacidad de evitarlo o reducirlo, estaría actuando de mala fe y sin la carga de mitigación esto acarrearía comportamientos oportunistas contrarios a este principio y el ordenamiento jurídico.

2.2.2. Razonabilidad

Asimismo, dentro de esta mitigación de los daños, la víctima debe adoptar precauciones razonables, tanto moderadas como prudentes para llegar a atenuar los infortunios.

> El hecho de ser víctima no implica, en absoluto, que su postura frente a la producción del daño deba ser pasiva. En su lugar, y como una verdadera expresión del principio constitucional de la buena fe, la víctima se encuentra llamada a buscar la evitación del daño cuando este es inminente o, en su defecto, propender por su mitigación, cuando el mismo ya ha acontecido[13].

Si bien la víctima tiene derecho a la reparación de los perjuicios ocasionados por el incumplimiento, dicho derecho no la releva de la carga de adoptar medidas razonables para evitar o reducir la agravación de los daños. Ayala resalta que la carga de mitigación de los daños supone disminuir o aplacar los resultados dañosos, comportamiento que corresponde a la víctima, quien no puede mantenerse en un estado indiferente y pasivo frente a las acciones

12 Patricio Oyaneder, "Comportamiento contractual de buena fe: ¿Impone la buena fe deberes de conducta?", *Revista Actualidad Jurídica*, n.º 10 (2004): 287, https://derecho.udd.cl/actualidad-juridica/files/2021/01/AJ-Num-10-P287.pdf.

13 Adriana Sales, y Santiago Chaux, "Aplicación del principio de la razonabilidad al deber jurídico de evitación y mitigación del daño, acompañado de un breve estudio de estos conceptos, en el contrato de seguro colombiano", *Revista Ibero-Latinoamericana de Seguros*, n.º 63 (2025): 14, https://doi.org/10.11144/Javeriana.ris63.aprd.

razonables que podría realizar para mitigar el daño[14]. Sin embargo, esta mitigación no debe colocar a la víctima en una situación de exigencia excesiva, sino que debe ser de manera razonable y proporcional.

Extremera indica que hay algunas medidas mitigadoras razonables comunes como la del reemplazo, muy utilizada en tribunales anglosajones y estadounidenses, que indica que —en el caso de que haya un daño derivado del incumplimiento— el afectado debe realizar un negocio de reemplazo si tiene la posibilidad de hacerlo[15]. En el caso de que existan varias medidas de mitigación razonables, el acreedor debe optar por aplicar la medida de mitigación que más le convenga y el deudor no podrá exigirle que opte por alguna otra medida específica. Para mitigar, se debe tomar en cuenta su situación, por lo que no se deben implementar medidas que sean demasiado costosas o exigentes. Hay ciertos límites de razonabilidad, por ejemplo, la víctima no debe adoptar medidas mitigadoras que afecten su condición financiera, supongan un desprestigio comercial, excedan el curso ordinario de los negocios, ni someterse a situaciones arriesgadas con el objeto de llegar a mitigar el daño.

Es importante destacar una aclaración realizada por la autora, la cual indica que, si la parte perjudicada adoptó las medidas necesarias para llegar a mitigar más daños y de todas formas la reducción de los daños no fue posible, el costo incurrido en las medidas será incrementado dentro de la indemnización.

2.2.3. Evitación del enriquecimiento injustificado

En la doctrina chilena, dentro del contexto de la carga de mitigar los daños por parte de la víctima, no puede ni debe ocurrir un enriquecimiento injustificado. Se debe evitar que el incumplimiento de un contrato se convierta en una transacción o una fuente de lucro para el acreedor. El enriquecimiento injustificado responde al principio que impide que una persona obtenga o retenga una ventaja patrimonial a expensas de otra sin una causa jurídica que lo justifique. Desde una concepción tradicional, su configuración exige la existencia de un enriquecimiento, un empobrecimiento, la correlatividad entre ambos y la ausencia de una causa jurídica que justifique la retención. El enriquecimiento puede manifestarse, además, no solo mediante un aumento patrimonial, sino también mediante la evitación de una disminución del patrimonio[16]. En este sentido, el enriquecimiento injustificado se refiere a aprovechar el incumplimiento ajeno para llegar a obtener un beneficio extra

14 Doménica Ayala, "Algunas consideraciones sobre el deber de mitigación del daño: Perspectiva y aplicación por los tribunales arbitrales", *Revista Ecuatoriana de Arbitraje*, n.º 14, (2024): 104, https://doi.org/10.18272/rea.i14.3177.

15 Beatriz Extremera, "La carga de mitigar el daño", tesis doctoral Universidad de Alicante (noviembre de 2021), 71, https://hdl.handle.net/10045/142348.

16 Sebastián Campos, "Bases para un derecho chileno del enriquecimiento injustificado: Hacia el abandono de un enfoque unitario", *Revista Chilena de Derecho Privado*, n.º 40 (julio 2023): 210-211, 230, https://doi.org/10.32995/S0718-80722023698.

similar a una compensación económica que exceda el daño que el deudor realmente causó.

Es necesario recordar que, al indemnizar a la víctima, se la quiere dejar en el estado anterior a que ocurra el daño, esto no significa dejarlo en una mejor posición de la que se encontraba antes. Por esta razón, si un acreedor no mitiga los daños y permite que estos sigan aumentando cuando pudo haberlos evitado para luego demandar una mayor indemnización, sería un abuso contrario a la buena fe. En tal caso, lo que el acreedor perseguiría no sería una indemnización por el incumplimiento, sino un beneficio adicional derivado de su propio descuido.

2.3. Momento en que nace la carga

En las obligaciones de medios, no resulta correcto afirmar que la carga de mitigación nace desde la celebración del contrato. En ese momento no existe aún incumplimiento alguno, sino únicamente una expectativa legítima de que el deudor actuará conforme a la diligencia debida. Adelantar el nacimiento de la carga a esta etapa implicaría exigir al acreedor una conducta reactiva frente a un incumplimiento que todavía no se ha configurado, lo que desnaturaliza su función dentro del sistema de responsabilidad.

Tampoco puede sostenerse que la carga surja con la sola producción del daño. En las obligaciones de medios el perjuicio puede manifestarse sin que sea posible determinar de inmediato si este es consecuencia de una conducta negligente del deudor o si, por el contrario, responde a los riesgos propios de una prestación en la que no se garantiza un resultado. Tal como menciona Rozo Sordini, existen casos en los que, en el transcurrir de la prestación, se genere un daño por una inacción del deudor. No obstante, el deudor puede estar exonerado en las obligaciones de medios toda vez que le resultó "imposible la específica actividad que constituye el contenido de la prestación"[17]. De este modo, vincular el inicio de la carga al simple daño implicaría trasladar al acreedor la carga de reaccionar frente a una situación cuya causa jurídica aún no se encuentra definida.

Un ejemplo hipotético permite ilustrar con mayor claridad esta distinción. Piénsese en el caso de un médico que, en el marco de una intervención quirúrgica, no adopta todas las medidas necesarias conforme a la *lex artis*, lo que deriva en una complicación posoperatoria. El daño, esto es, el deterioro en la salud del paciente, puede hacerse evidente de manera inmediata; sin embargo, ello no implica por sí solo que exista incumplimiento. Este solo

17 Paolo Rozo, "Las obligaciones de medios y de resultado y la responsabilidad de los médicos y de los abogados en el derecho italiano", *Revista de Derecho Privado*, n.º 4 (1998): 141.

se configura en la medida en que pueda establecerse que el médico actuó de forma negligente, es decir, que no desplegó la diligencia exigible en atención a las circunstancias del caso. A partir de ese momento, y no antes, puede sostenerse que el paciente (acreedor) se encuentra en condiciones de asumir una conducta mitigadora. Así, una vez que advierte o puede razonablemente advertir dicha negligencia, su carga consistirá, por ejemplo, en acudir oportunamente a otro profesional, seguir tratamientos alternativos o evitar conductas que agraven su estado de salud.

Una lógica similar puede observarse en el ámbito del ejercicio profesional del abogado, quien generalmente contrae obligaciones de medios. Supóngase que un cliente encarga la presentación de un escrito dentro de un plazo procesal determinado y el abogado, por falta de diligencia, deja transcurrir dicho término. En este caso, el incumplimiento no radica en la pérdida del proceso como tal, sino en la conducta negligente consistente en no haber actuado dentro del plazo exigido. Si, a partir de ese momento, el cliente advierte o puede razonablemente advertir dicha omisión, se activa para él la carga de mitigar el daño. Ello podría traducirse, por ejemplo, en la contratación inmediata de otro abogado que intente reconducir la estrategia procesal, presentar recursos disponibles o evitar mayores perjuicios. En este contexto, no resultaría acorde con la buena fe que el acreedor permanezca pasivo y, posteriormente, pretenda imputar al deudor la totalidad del daño derivado de la pérdida del proceso, cuando razonablemente pudo haber adoptado medidas para evitar o al menos reducir sus consecuencias.

Por ello, la carga de mitigación debería situarse en un momento posterior, esto es, cuando el acreedor conoce o puede razonablemente conocer el incumplimiento del deudor y, además, se encuentra en condiciones de actuar para evitar la agravación del daño. El conocimiento, en este sentido, no se identifica con una certeza absoluta, sino que comprende también aquellos supuestos en los que, atendidas las circunstancias del caso, el acreedor se encuentra en posición de advertir la falta de diligencia del deudor. Se trata, por tanto, de un criterio objetivo, en virtud del cual se evalúa si una persona razonable, situada en las mismas condiciones, habría podido identificar indicios suficientes de una actuación negligente.

A ello debe añadirse que no basta con la posibilidad de advertir el incumplimiento, sino que es necesario que el acreedor cuente con una posibilidad real de actuar. Esto supone que las medidas de mitigación no solo sean teóricamente concebibles, sino también materialmente posibles en atención a las circunstancias. En consecuencia, quedan excluidos aquellos supuestos en los que la actuación del acreedor exigiría sacrificios desproporcionados, la asunción de riesgos que no le corresponden o la adopción de conductas que escapan de su esfera de control.

En definitiva, en las obligaciones de medios la carga de mitigación no nace ni con la celebración del contrato ni con la mera producción del daño, sino en el momento en que el acreedor, conforme a un estándar de razonabilidad, puede identificar la conducta negligente del deudor y dispone de una posibilidad efectiva de actuar frente a ella. Antes de ese punto, exigirle una conducta mitigadora implicaría desvirtuar los límites de la institución.

2.4. Límites de la carga de mitigación

Como se mencionó anteriormente, la carga de mitigación en las obligaciones de medios encuentra su "concretización del principio de buena fe"[18] y, "en su intento de evitar […] daños causados por el incumplimiento de su deudor, se profundiza en el funcionamiento de la razonabilidad y la prudencia"[19]. Sin embargo, precisamente por derivar de dichos principios, esta carga no puede interpretarse de manera ilimitada ni convertirse en una exigencia excesiva para el acreedor. La víctima del incumplimiento debe adoptar medidas prudentes para evitar la agravación del daño, pero únicamente dentro de aquello que resulte razonable, proporcional y objetivamente posible según las circunstancias del caso concreto.

Este límite adquiere especial importancia en las obligaciones de medios debido a la propia naturaleza de la prestación. En este tipo de obligaciones el deudor no garantiza un resultado determinado, sino únicamente una conducta diligente orientada a alcanzarlo. Por ello, el acreedor ya asume desde el inicio cierto margen de incertidumbre respecto de la obtención del resultado esperado. En consecuencia, no sería jurídicamente coherente que, además de soportar aquella incertidumbre propia de la obligación, se le imponga posteriormente la carga de asumir sacrificios extraordinarios para reducir las consecuencias derivadas de la negligencia del deudor.

En este sentido, el artículo 77 de la CISG establece que la parte afectada deberá adoptar únicamente aquellas medidas que sean razonables para reducir la pérdida[20]. La razonabilidad opera entonces como un criterio limitador de la conducta exigible al acreedor. La mitigación no supone que la víctima deba eliminar completamente el daño ni reemplazar la conducta que correspondía ejecutar diligentemente al deudor. Lo que se exige es, únicamente, evitar la agravación innecesaria del perjuicio cuando existan medidas prudentes y accesibles para hacerlo.

18 Daniel Ugarte. "El deber del acreedor de evitar y mitigar el daño como límite del quantum indemnizatorio en el régimen peruano de la responsabilidad civil por incumplimiento contractual", Tesis doctoral, *Universidad de Zaragoza*, (2023), 14.
19 Ibid., 195.
20 Artículo 77, CISG.

Por ello, el acreedor no se encuentra obligado a asumir riesgos excesivos, comprometer de manera desproporcionada su situación económica o ejecutar actuaciones extraordinarias con el propósito de disminuir el daño. En las obligaciones de medios esto resulta particularmente relevante, ya que, muchas veces, la mitigación podría implicar acudir inmediatamente a nuevos profesionales, contratar servicios alternativos de alto costo o asumir decisiones urgentes en contextos de incertidumbre respecto de la negligencia del deudor. Exigir tales conductas de manera absoluta implicaría trasladar indebidamente al acreedor las consecuencias económicas y materiales del incumplimiento.

Continuando con el ejemplo de la sección anterior respecto del cliente que contrata servicios jurídicos para la presentación de una demanda dentro de un plazo determinado, si el abogado actúa negligentemente y deja transcurrir términos relevantes del proceso, el acreedor tendrá la carga de adoptar medidas razonables para evitar que el daño continúe agravándose, como buscar oportunamente otro patrocinio jurídico una vez advertida la negligencia. Sin embargo, ello no significa que esté obligado a contratar de manera inmediata al profesional más costoso del mercado, endeudarse excesivamente o asumir riesgos económicos desproporcionados con el único objetivo de reducir las consecuencias del incumplimiento inicial.

Así, la carga de mitigación en las obligaciones de medios debe analizarse desde un criterio de proporcionalidad. El acreedor debe actuar diligentemente frente al daño, pero dicha diligencia no puede confundirse con una obligación de sacrificio absoluto. Lo contrario implicaría desnaturalizar la figura de la mitigación y convertirla en un mecanismo indirecto de liberación de responsabilidad para el deudor negligente.

3. Críticas a la aplicación de la carga de mitigación en las obligaciones de medios

A pesar de que la carga de mitigación encuentra fundamento en la buena fe y en la razonabilidad, su aplicación en las obligaciones de medios no está exenta de dificultades. Precisamente por la naturaleza de estas obligaciones, la determinación del momento en que surge la carga de mitigación para el acreedor presenta complejidades que no se advierten con la misma intensidad en las obligaciones de resultado.

En estas últimas, el incumplimiento suele exteriorizarse de manera objetiva a partir de la falta de obtención del resultado debido. En cambio, en las obligaciones de medios, el análisis recae sobre la diligencia desplegada por el deudor durante la ejecución de la prestación. Por ello, trasladar automáticamente al acreedor la carga de reaccionar frente a cualquier resultado insatisfactorio

podría conducir a soluciones incompatibles con la propia estructura de este tipo de obligaciones.

3.1. Riesgo de trasladar el peso del incumplimiento a la víctima

Una primera objeción consiste en el riesgo de trasladar indebidamente a la víctima parte de las consecuencias derivadas del incumplimiento. La carga de mitigación no puede volverse una conducta de excesivo cumplimiento para el acreedor perjudicado. Daniel Ugarte complementa que "no se puede exigir al acreedor que lleve a cabo una operación de ese tipo, o similar, si ello implica riesgos o gastos excesivos para él"[21]. En efecto, una interpretación excesivamente amplia de la carga de mitigación podría terminar favoreciendo al deudor negligente, teniendo el acreedor que realizar comportamientos de constante de vigilancia o corrección frente a la prestación defectuosa. Ello supondría desplazar hacia la víctima riesgos que corresponden originalmente al deudor, particularmente en aquellas prestaciones donde este último asumió una posición técnica o profesional especializada.

La cuestión adquiere especial relevancia si se considera que, en las obligaciones de medios, el acreedor no contrata la obtención de un resultado garantizado, sino precisamente la diligencia profesional del deudor. Por tanto, exigirle una actuación mitigadora desde el momento mismo en que ocurre la negligencia, incluso antes de que pueda advertirla razonablemente, implicaría desnaturalizar la distribución contractual de riesgos. La carga de mitigación no puede convertirse en un mecanismo indirecto de liberación de responsabilidad para el deudor incumplidor.

Precisamente por ello, resulta más adecuado sostener que la conducta mitigadora no nace únicamente desde la mera configuración objetiva de la negligencia, sino desde el momento en que el acreedor conoce o razonablemente puede conocer el incumplimiento. Antes de ello, no existe una verdadera posibilidad de actuación diligente frente al daño, puesto que no sería razonable exigir medidas de mitigación respecto de una situación cuya existencia aún no puede ser advertida.

3.2. Dificultades probatorias sobre el conocimiento del incumplimiento y la razonabilidad de la conducta mitigadora

Una segunda dificultad se relaciona con el problema probatorio que presenta esta tesis. Conocemos que el incumplimiento obligacional no siempre es

21 Ugarte, "El deber del acreedor de evitar y mitigar el daño", 405.

inmediatamente identificable, ya que la "actividad o el resultado tiene que ver con la identificación de la prestación"[22]. En efecto, incluso aceptando que la carga surge desde el conocimiento razonable del incumplimiento, permanece abierta la interrogante respecto a cómo determinar dicho momento. A diferencia de las obligaciones de resultado, donde el incumplimiento suele identificarse de forma inmediata, en las obligaciones de medios, la negligencia frecuentemente requiere una valoración técnica posterior en la que se determine si existió incumplimiento o no[23].

De este modo, surgen interrogantes relevantes: ¿cuándo puede afirmarse que el acreedor conoció efectivamente el incumplimiento? ¿Qué parámetros permiten sostener que razonablemente debía advertirlo? Además, ¿qué conductas concretas podían esperarse de él para evitar la agravación del daño?

Un primer criterio de respuesta puede hallarse en el mismo estándar que sirve para valorar la diligencia del deudor: el del tercero razonable, apreciado a la luz de las circunstancias de cada caso. Así como la negligencia del deudor se determina comparando su conducta con la que habría observado un tercero razonable colocado en su posición, el momento en que nace la carga de mitigación puede establecerse preguntando cuándo un acreedor razonable, situado en las mismas circunstancias y con la misma información disponible, habría conocido o debido conocer la falta de diligencia. El estándar opera, así, en ambas direcciones de la relación obligatoria y permite objetivar el juicio sobre el conocimiento, sin quedar sujeto a la percepción subjetiva del acreedor ni a una reconstrucción retrospectiva formulada desde el daño ya consumado. Ello no elimina la dificultad probatoria señalada, pero ofrece un parámetro de valoración que evita tanto exigir una advertencia imposible como tolerar una pasividad injustificada.

Estas cuestiones no son menores, puesto que la reducción de la indemnización dependerá precisamente de la determinación de dichas circunstancias. Una interpretación excesivamente rigurosa podría conducir a que el deudor alegue, retrospectivamente, que la víctima debió actuar antes, aun cuando el incumplimiento no era objetivamente identificable en ese momento. Por ello, el análisis de la razonabilidad no puede efectuarse en abstracto ni desde una valoración posterior del daño ya consumado, sino atendiendo a las circunstancias concretas del acreedor, la información disponible y el contexto en el que se desarrolló la prestación.

22 Rozo, "Las obligaciones de medios y de resultado", 140.

23 María Dolores Cervilla, *Jurisprudencia y doctrina en torno a las obligaciones de medios* (Pamplona: Thomson Reuters Aranzadi, 2021), 12.

3.3. Asimetría técnica entre acreedor y deudor

Finalmente, otra objeción importante deriva de la asimetría de información técnica que caracteriza a muchas obligaciones de medios. En este tipo de relaciones, el acreedor suele encontrarse en una posición de inferioridad técnica respecto del deudor. En las relaciones entre paciente y médico, "el médico no se compromete a la curación del paciente […], sino que emplea una actividad técnica y científicamente cualificada y diligente"[24]. El acreedor precisamente acude al profesional porque carece de los conocimientos necesarios para ejecutar por sí mismo la prestación y, en consecuencia, el paciente no necesariamente puede advertir inmediatamente la negligencia médica.

Desde esta perspectiva, exigir una reacción inmediata frente al incumplimiento podría resultar ilógico. Un paciente no necesariamente se encuentra en capacidad de advertir que un tratamiento fue aplicado negligentemente desde sus primeras manifestaciones. Del mismo modo, un cliente puede desconocer inicialmente que su abogado omitió actuaciones procesales relevantes o dejó transcurrir términos esenciales dentro del proceso.

En consecuencia, la razonabilidad de la conducta mitigadora debe analizarse considerando también el grado de conocimiento técnico que objetivamente podía exigirse al acreedor. Lo contrario implicaría imponerle una carga excesiva incompatible con el fundamento mismo de estas obligaciones porque, de no ser así, se convierte a la víctima en una supervisora técnica de una prestación cuya correcta ejecución correspondía originalmente al deudor. En las obligaciones de medios, la carga de mitigación debe interpretarse restrictivamente y conforme a parámetros de buena fe y razonabilidad. Su finalidad no consiste en trasladar el riesgo del incumplimiento a la víctima, sino únicamente evitar la agravación innecesaria del daño cuando el acreedor se encuentra efectivamente en condiciones de advertirlo y actuar prudentemente frente a él.

4. Aplicación de la carga de mitigación en el ordenamiento ecuatoriano

Posterior al análisis de la operación de la carga de mitigación en las obligaciones de medios, corresponde examinar su viabilidad dentro del ordenamiento ecuatoriano. Para ello, el análisis se desarrollará a partir del marco normativo civil y mercantil, con el fin de determinar si esta figura puede ser sostenida jurídicamente pese a la ausencia de una regulación expresa.

24 Diego Sánchez, "El contrato médico: ¿Obligaciones de medios o de resultado?", *Academia de Derecho Civil UDP* (septiembre 2023): 1, https://academiaderechocivil.udp.cl/opinion/el-contrato-medico-obligaciones-de-medios-o-de-resultado.

En el derecho ecuatoriano, la carga de mitigación del daño no se encuentra formulada en el Código Civil como una regla autónoma. Sin embargo, esta ausencia no impide su aplicación en materia de responsabilidad contractual, siempre que se la entienda como una consecuencia de la buena fe, de la razonabilidad y de la adecuada delimitación del daño indemnizable. Desde esta base, el punto de partida se encuentra en el artículo 1562 del Código Civil, que establece que los contratos deben ejecutarse de buena fe y obligan no solo a lo expresamente pactado, sino también a lo que emana de la naturaleza de la obligación, de la ley o de la costumbre[25]. Esta disposición permite sostener que la relación obligacional no se agota en el cumplimiento literal del contrato, sino que exige de las partes un comportamiento leal y razonable durante su ejecución. En este contexto, si el acreedor advierte un incumplimiento o una situación susceptible de agravar el daño, no resulta compatible con la buena fe que adopte una actitud pasiva con el único fin de trasladar al deudor la totalidad de sus consecuencias.

Ahora bien, esta exigencia debe ser delimitada. El acreedor no está llamado a sustituir al deudor incumplidor ni a asumir sacrificios desproporcionados. Su conducta solo puede ser valorada cuando existan medidas razonables, seguras y proporcionadas que hubieran permitido evitar la agravación del perjuicio. En consecuencia, la mitigación no elimina la responsabilidad del deudor, sino que incide en la determinación del daño indemnizable, excluyendo aquellos perjuicios que no derivan directamente del incumplimiento, sino de la inactividad irrazonable del acreedor.

Por su parte, el artículo 2230 del Código Civil establece que la indemnización puede reducirse cuando quien ha sufrido el daño se expuso a él imprudentemente[26]. Aunque esta norma se ubica en el título XXXIII del libro IV del Código Civil, relativo a los delitos y cuasidelitos, esto es, en el ámbito de la responsabilidad extracontractual, introduce un criterio relevante para la determinación del *quantum* indemnizatorio: la conducta de la víctima puede influir en la extensión del daño resarcible. El precepto no excluye la responsabilidad del causante, pero sí permite ajustar la indemnización cuando el propio perjudicado ha contribuido al daño mediante una conducta imprudente, incorporando así un criterio de corresponsabilidad. Sin embargo, es necesario precisar que este supuesto no puede equipararse a la carga de mitigación. El artículo 2230 recoge la exposición imprudente de la víctima al daño, esto es, una conducta previa o concurrente a su producción, mientras que la mitigación opera en un momento posterior, cuando el daño ya se ha iniciado o el incumplimiento se ha manifestado. A ello se añade que la aplicabilidad del eximente de culpa de la víctima en sede contractual es, por sí misma, objeto de una discusión doctrinal abierta, distinta e independiente del debate

25 Artículo 1562, CC.
26 Artículo 2230, CC.

sobre la mitigación del daño. Ambas figuras nacen, por tanto, de hipótesis diversas y conviene mantenerlas conceptualmente separadas. Lo único que comparten es una intuición común: que el daño indemnizable no depende exclusivamente de la conducta del deudor, sino también del comportamiento del propio perjudicado. Esa coincidencia funcional no autoriza a fundar la carga de mitigación en el artículo 2230, que aquí se invoca únicamente como indicio de que el ordenamiento ecuatoriano admite que la conducta de la víctima incida en la cuantificación del daño.

En el ámbito mercantil, el Código de Comercio introduce una referencia más directa a esta lógica, si bien su alcance debe delimitarse con cuidado. El artículo 347 se encuentra ubicado dentro de las disposiciones que regulan la compraventa mercantil, de modo que su ámbito de aplicación directo es el de ese contrato en particular y no el de la contratación mercantil o civil en general. Conforme a esta disposición, frente al incumplimiento del contrato, la parte afectada "podrá adoptar las medidas necesarias para reducir la pérdida, incluido el lucro cesante"[27]. La utilización del verbo podrá evidencia que la norma reconoce una facultad y no un deber jurídico en sentido estricto. En consecuencia, la mitigación se configura aquí como una posibilidad atribuida al acreedor y no como una obligación exigible.

Esta ubicación sistemática impone dos precisiones. La primera se refiere al alcance de la norma. Su invocación como fundamento de una regla de mitigación con alcance contractual más amplio no puede sostenerse por vía de aplicación directa, sino, en todo caso, por analogía o entendiendo la disposición como la concreción legislativa de un principio ya presente en el ordenamiento —la buena fe en la ejecución de los contratos, consagrada en el artículo 1562 del Código Civil—, del cual la regla mercantil constituiría una manifestación particular. La segunda se refiere al contenido de lo que la norma efectivamente dispone. El artículo 347 reconoce al acreedor la facultad de adoptar medidas para reducir la pérdida, pero no establece la consecuencia que este trabajo propone, esto es, la reducción del daño indemnizable en la cuantía en que el perjuicio pudo razonablemente evitarse. Esa consecuencia, expresamente prevista por el artículo 77 de la CISG, no deriva del texto del artículo 347, sino de la delimitación del daño indemnizable y de la exigencia de buena fe. La disposición mercantil confirma, por tanto, que la lógica de la mitigación no es ajena al ordenamiento ecuatoriano, pero no basta por sí sola para fundar la regla que aquí se defiende.

Un tratamiento distinto se observa en el contrato de seguro. En este ámbito, el Código de Comercio establece expresamente, en su artículo 720, que el asegurado está obligado a evitar la extensión o propagación del siniestro y a

27 Artículo 347, Código de Comercio [CCo], R. O. Suplemento 497 del 29 de mayo de 2019, reformado por última vez R.O. 526 del 13 de octubre de 2025.

procurar el salvamento de las cosas amenazadas[28]. A diferencia del régimen mercantil general, no se trata de una facultad, sino de una verdadera obligación jurídica. Esta se complementa con la previsión de que el asegurador debe asumir los gastos razonables en que incurra el asegurado para cumplirla, dentro de los límites de la suma asegurada.

Desde una perspectiva sistemática, esta diferencia no es casual. Mientras que en el régimen civil y mercantil la mitigación se construye a partir de principios como la buena fe y la razonabilidad, en el contrato de seguro el legislador opta por positivizarla expresamente como parte del contenido obligacional. Ello responde a la lógica propia de este contrato, en el que, pese a que el riesgo es asumido por el asegurador, el asegurado debe desplegar una conducta activa orientada a contener el daño, evitando su agravación.

En este contexto, la mitigación adquiere una intensidad distinta. Deja de operar únicamente como un criterio para delimitar el daño indemnizable y pasa a configurarse como una obligación cuyo incumplimiento puede generar consecuencias dentro de la relación contractual de seguros.

De lo expuesto se desprende que el derecho ecuatoriano no desconoce la mitigación del daño, sino que la reconoce con distinta intensidad según el ámbito normativo. En el régimen civil, opera como una carga derivada de la buena fe, la razonabilidad y la causalidad; mientras que en el contrato de seguro se configura expresamente como una obligación jurídica.

En consecuencia, no resulta adecuado trasladar sin matices el régimen del seguro al derecho civil. Fuera de ese ámbito específico, la mitigación debe entenderse de manera más limitada como un criterio para delimitar el daño indemnizable y no como un deber jurídico general. Por ello, la carga de mitigación puede ser sostenida en el ordenamiento ecuatoriano como una construcción derivada de principios y no como una regla legal expresa. Su aplicación debe ser cuidadosa y razonada, evitando que se convierta en un mecanismo que traslade indebidamente al acreedor las consecuencias del incumplimiento. Su función es excluir de la indemnización aquellos daños que el propio acreedor, actuando razonablemente y sin asumir cargas desproporcionadas, pudo evitar.

5. Conclusión

El punto de partida de este trabajo fue una pregunta concreta: determinar desde qué momento surge para el acreedor la carga de mitigar el daño en las obligaciones de medios. A lo largo del desarrollo se ha evidenciado que

28 Artículo 720, CCo.

la respuesta no puede construirse a partir de criterios automáticos ni trasladando sin matices lo que ocurre en las obligaciones de resultado. En estas últimas, el incumplimiento se identifica con relativa facilidad; en cambio, en las obligaciones de medios, la determinación del incumplimiento exige previamente valorar la diligencia del deudor.

Sobre esa base, la solución alcanzada es que la carga de mitigación no surge ni con la celebración del contrato ni con la simple producción del daño, sino en un momento posterior: cuando el acreedor conoce o, atendidas las circunstancias, puede razonablemente conocer la conducta negligente del deudor y se encuentre en condiciones reales de actuar. Antes de ello, exigirle una conducta mitigadora implicaría anticipar una reacción frente a un incumplimiento que aún no puede identificarse con claridad, desnaturalizando así tanto la lógica de la mitigación como la estructura propia de las obligaciones de medios.

Este criterio permite sostener un equilibrio que resulta indispensable. Por un lado, evita que el acreedor permanezca pasivo frente a un daño cuya agravación pudo evitarse mediante actuaciones razonables. Por otro, impide que la carga de mitigación se convierta en un mecanismo que traslade al acreedor las consecuencias del incumplimiento o que favorezca indebidamente al deudor negligente. La mitigación, en este sentido, no puede entenderse como una exigencia de sacrificio, sino como un límite razonable a la extensión del daño indemnizable.

En cuanto al derecho ecuatoriano, el análisis realizado permite afirmar que, aunque el Código Civil no regula expresamente la carga de mitigación, su aplicación puede sostenerse a partir de los principios que informan el sistema. El artículo 1562, al consagrar la buena fe en la ejecución de los contratos, exige de las partes un comportamiento leal y razonable que no se agota en el cumplimiento formal de la obligación. A su vez, el artículo 2230 introduce la idea de que la conducta de la víctima puede incidir en la cuantificación del daño. Por su parte, el Código de Comercio muestra que la mitigación no es ajena al ordenamiento: en el régimen general aparece como una facultad, mientras que en el contrato de seguro se configura expresamente como una obligación del asegurado.

El aporte específico de este trabajo debe distinguirse de lo que la doctrina ya tiene establecido. Los elementos generales de la mitigación —su naturaleza de carga, su fundamento en la buena fe, la razonabilidad como límite de las medidas esperables y su efecto reductor sobre el *quantum* indemnizatorio— se encuentran ampliamente desarrollados y no constituyen una novedad. Lo que aquí se propone es distinto: vincular el surgimiento de la carga de mitigación, en el ámbito específico de las obligaciones de medios, con el

conocimiento razonable del incumplimiento y con la posibilidad efectiva y proporcional de actuación del acreedor. De ello se sigue que, en esta categoría de obligaciones, la carga no puede ser aplicada de manera indiferenciada: su operatividad depende del (1) conocimiento razonable del incumplimiento, de la (2) posibilidad efectiva de actuación y de la (3) proporcionalidad de las medidas que se esperan del acreedor. Con ello se evita tanto la pasividad abusiva como la imposición de cargas excesivas, manteniendo la coherencia con los principios de buena fe y razonabilidad.

No obstante, la investigación también presenta limitaciones. La ausencia de una regulación expresa en el Código Civil y el escaso desarrollo jurisprudencial en esta materia en Ecuador dificultan la delimitación precisa de los criterios aplicables en casos concretos. En particular, quedan abiertas cuestiones relevantes: ¿cómo determinar el momento en que el acreedor pudo conocer el incumplimiento? ¿Qué parámetros permiten calificar una medida como razonable y de qué manera debe probarse la relación entre la omisión de mitigar y la agravación del daño? Por ello, futuros análisis deberían profundizar en estos aspectos, especialmente desde la práctica judicial, con el fin de dotar de mayor certeza a una figura que, si bien no ha sido expresamente positivizada en el ámbito civil, resulta plenamente compatible con la lógica del sistema y necesaria para evitar resultados injustificados en la determinación de la indemnización.