



FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

“LÍMITES PROCESALES DEL PROCESO MONITORIO EN EL CÓDIGO
ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS”

Trabajo de Titulación presentado en conformidad a los requisitos establecidos
para optar por el Título de Abogado de los Tribunales y Juzgados de la
República

Profesor Guía
Mgst. Juan Carlos Córdova León

Autora
María Isabel Sandoval Ayala

Año
2016

DECLARACIÓN DEL PROFESOR GUÍA

“Declaro haber dirigido este trabajo a través de reuniones periódicas con el estudiante, orientando sus conocimientos y competencias para un eficiente desarrollo del tema escogido y dando cumplimiento a todas las disposiciones vigentes que regulan los Trabajos de Titulación.”

Juan Carlos Córdova León

Magister

CI: 0102847746

DECLARACIÓN DE AUTORÍA DEL ESTUDIANTE

“Declaro que este trabajo es original, de mi autoría, que se han citado las fuentes correspondientes y que en su ejecución se respetaron las disposiciones legales que protegen los derechos de autor vigentes”.

María Isabel Sandoval Ayala

C.I: 1717877276

AGRADECIMIENTOS

Agradezco a todos los que me ayudaron finalizar este Trabajo de Titulación; mis papás, mis hermanos, y a todos mis amigos, que no dejaron de apoyarme.

Un agradecimiento especial al Dr. Juan Carlos Córdova, quien me guio durante todo este proceso, y me ayudo finalizar mi trabajo de la mejor manera.

RESUMEN

A lo largo de la historia en el Derecho Ecuatoriano, se discute sobre la falta de eficacia del sistema de administración de justicia ordinaria en el Ecuador. El sistema judicial se encuentra actualmente en un proceso de reforma parcial, debido a la existencia de estructuras jurídicas obsoletas, en tanto a sus procedimientos, como en sus normas.

Uno de los problemas más graves es la falta de celeridad y su real eficacia al momento de ejecutar una obligación. Los sistemas y estructuras actuales permiten sin duda un debate jurídico al momento de entrar en un proceso, lo que consecuentemente hace lento el acceso a la justicia.

Cada proceso se lo condiciona por el tipo de título que justifica la obligación. Por ejemplo, si se tratan de títulos ejecutivos, es posible reclamar su pago mediante un juicio ejecutivo. Si se trata de un proceso de conocimiento, que buscan resolver una controversia sobre derechos contrapuestos por las partes, el juez debe resolver declarando a quien se le otorga el derecho, o la cosa litigiosa.

Es por esto que, incorporar y aplicar en nuestra legislación procesos nuevos, que permitan hacer efectivos estos principios, resulta indispensable en la materia procesal. Es por esta razón, que se debe analizar como la incorporación del proceso monitorio en la legislación ecuatoriana, puede ser un mecanismo para tener una vía efectiva que otorgará la celeridad necesaria al sistema de administración de justicia actual.

ABSTRACT

Over time, we discuss about the lack of effectiveness of the system of administration of ordinary justice in Ecuador. The judicial system is currently in a process of partial reform, due to the existence of outdated legal structures, in both its procedures and its rules.

One of the most serious problems is the lack of speed and actual *eficacia* when executing an obligation. Current systems and structures accommodate the legal debate when entering a process, which slows down access to justice.

Each process is what determines the type of title that justifies the obligation. For example, if you try to be enforceable, it is possible to demand payment by an executive judgment. If it is a process of knowledge, seeking to resolve a dispute over competing rights by the parties, the judge must rule stating who is granted the right, or the litigious thing.

That is why incorporate and implement new processes in our legislation that will allow to achieve these principles is important in procedural matters. It is for this reason, to be analyzed as the incorporation of payment procedure under Ecuadorian law, it can be a mechanism to be an effective way to grant the necessary speed to the current management system justice.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	1
1. CAPÍTULO I: ANTECEDENTES Y CONCEPTO DEL PROCESO MONITORIO	8
1.1 Surgimiento del proceso monitorio	8
1.1.1 Antecedentes históricos	8
1.1.1.1 Implantación en Austria	10
1.1.1.2 Implantación en Alemania.....	10
1.1.2 Implantación actual del proceso monitorio	12
1.2 Características del proceso monitorio.....	15
1.2.1 Concepto de proceso monitorio.....	15
1.2.1.1 Diferencia con procesos de conocimiento y ejecutivo.....	15
1.2.1.2 Intermedio entre ambos procesos.....	17
1.2.2 Naturaleza jurídica del proceso monitorio	19
1.2.2.1 Carácter de jurisdicción voluntaria	19
1.2.3 La naturaleza Jurisdiccional	20
2. CAPÍTULO II: ASPECTOS PROCESALES Y FUNCIONALIDAD DEL PROCESO MONITORIO	22
2.1 Estructuras del proceso monitorio	22
2.1.1 Clases de procesos monitorios	22
2.1.1.1 Proceso monitorio puro	22
2.1.1.2 Proceso monitorio documental.....	24
2.1.1.3 Proceso monitorio mixto.....	25
2.1.2 Etapas del proceso monitorio.....	26
2.2 Objetivo y finalidad del procedimiento monitorio	30
2.2.1 Celeridad procesal y creación de un título ejecutivo	30
2.2.2 Tutela eficaz del derecho de crédito.....	33
2.2.2.1 Juicio ejecutivo.....	33
2.2.2.2 Proceso monitorio	35

3. CAPÍTULO III: EL PROCESO MONITORIO EN LA LEGISLACIÓN COMPARADA	38
3.1 Uruguay	38
3.2 Colombia	41
3.3 Argentina	44
3.4 Código procesal civil modelo para Iberoamérica	46
3.5 Balance	47
4. CAPÍTULO IV: LOS LÍMITES DEL PROCESO MONITORIO EN EL CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS	49
4.1 Regulación jurídica del proceso monitorio en el COGEP	49
4.1.1 Base legal del proceso monitorio	49
4.1.2 El proceso monitorio en el COGEP	51
4.2 Límites procesales al proceso monitorio	56
4.2.1 Extensión del proceso	56
4.2.2 Congestión procesal	59
4.2.3 Sobre la citación	60
4.3 Propuestas para asegurar la eficaz aplicación del proceso monitorio en el COGEP	65
4.3.1 Determinación de plazo para convocar audiencia única y efecto sancionatorio	65
4.3.1.1 Propuesta de reforma del artículo 359 del COGEP:	66
4.3.2 Citación en persona	67
4.3.2.1 Propuesta reforma artículo 358 (COGEP):	67
5. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	69
5.1 Conclusiones	69
5.2 Recomendaciones	70
REFERENCIAS	73

INTRODUCCIÓN

A lo largo de la historia del Derecho Ecuatoriano, se ha discutido sobre la falta de eficacia del sistema de administración de justicia ordinaria en el Ecuador. El mencionado sistema judicial se encuentra, actualmente, atravesando un proceso de reforma parcial en razón de la existencia de estructuras jurídicas obsoletas, en aquello referente a sus normas, como sus procedimientos.

En virtud del precario andamiaje jurisdiccional mencionado previamente, es necesario enfatizar que uno de los problemas más graves de éste, es la falta de celeridad procesal y su real eficacia al momento de ejecutar una obligación. A partir de esto, los sistemas y estructuras actuales dan cabida a un debate jurídico al momento de incoar o iniciar un proceso, lo que hace lento el acceso a la justicia.

En cuanto a ciertos procesos civiles, es necesario mencionar que a estos se los condiciona por el tipo de título que justifica la obligación. Por ejemplo, si se tratan de títulos ejecutivos, es posible reclamar su pago mediante un juicio ejecutivo; en caso de tratarse de un proceso de conocimiento, que buscan resolver una controversia sobre derechos contrapuestos por las partes, el juez debe resolver declarando a quién se le otorga el derecho, o la cosa litigiosa.

Es además indispensable saber que una administración de justicia efectiva se rige por principios y preceptos básicos establecidos en la Constitución de la República del Ecuador (2008); tales como los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal (Art.169). Se considera pertinente mencionar que los principios antes mencionados garantizan el debido proceso (Art.176) y la seguridad jurídica dentro del ordenamiento jurídico. (Art. 82)

Es por esto que, incorporar y aplicar en nuestra legislación procesos nuevos, que permitan hacer efectivos estos principios resulta importante en la materia

procesal. Justificados en éste argumento, se debe analizar cómo la incorporación del proceso monitorio en la legislación ecuatoriana, puede ser un mecanismo para tener una vía efectiva que otorgará la celeridad y tutela necesaria al sistema de administración de justicia actual.

El proceso monitorio es en realidad una de las expresiones prácticas de la transformación de conceptos e instituciones jurídicas clásicas del Derecho Procesal. Actualmente su presencia e incorporación en nuestro ordenamiento jurídico resulta totalmente novedosa, a tal punto que, pocos juristas, abogados y estudiantes de derecho han escuchado sobre él; pero veremos que ésta figura no es tan nueva como se podría pensar.

El proceso monitorio, es concebido como la puerta o el camino al cobro efectivo de obligaciones que no están reconocidas en títulos ejecutivos, y que antes debían ser exigidas mediante un juicio ejecutivo, o incluso a través de un proceso declarativo para obtener el reconocimiento jurisdiccional de un derecho.

En el Código Orgánico General de Procesos, COGEP (2015), se contempla el proceso monitorio como un tipo de proceso nuevo, previsto para cobrar deudas de cuantías menores (de hasta cincuenta remuneraciones básicas) que no constan en un título ejecutivo.

Esta figura está regulada a partir el artículo 356 hasta el artículo 361 del código antes mencionado, y se establece tanto la procedencia del mismo como las causales, en las que cabe su aplicación. En efecto, el COGEP determina la aplicación del proceso monitorio cuando se trata de:

“Art. 356.- Una deuda determinada de dinero, líquida, exigible y de plazo vencido, cuyo monto no exceda de cincuenta salarios básicos unificados del trabajador en general, que no conste en título ejecutivo (...).”

Y se establecen las siguientes causales o casos donde exista una obligación y en los que se pueden iniciar el proceso monitorio:

“Art. 356 (...) 1. Mediante documento, cualquiera que sea su forma y que aparezca firmado por la deudora o el deudor o con su sello, impronta o marca o con cualquier otra señal, física o electrónica, proveniente de dicha deudora o dicho deudor.

2. Mediante facturas o documentos, cualquiera que sea su forma y clase o el soporte físico en que se encuentren, que aparezcan firmados por el deudor o comprobante de entrega, certificación, telefax, documentos electrónicos, que sean de los que comprueban la existencia de créditos o deudas que demuestren la existencia de la relación previa entre acreedora o acreedor y deudora o deudor.

Cuando el documento haya sido creado unilateralmente por la o el acreedor, para acudir al proceso deberá acompañar prueba que haga creíble la existencia de una relación previa entre acreedora o acreedor y deudora o deudor.

3. Mediante la certificación expedida por la o el administrador del condominio, club, asociación, establecimiento educativo, u otras organizaciones similares o de quien ejerza la representación legal de estas, de la que aparezca que la o el deudor debe una o más obligaciones, cuando se trate del cobro de cuotas de condominio, clubes, asociaciones, u otras organizaciones similares, así como valores correspondientes a matrícula, colegiatura y otras prestaciones adicionales en el caso de servicios educativos.

4. Mediante contrato o una declaración jurada de la o del arrendador de que la o el arrendatario se encuentra en mora del pago de las pensiones de arrendamiento por el término que señala la ley, cuando se trate del cobro de cánones vencidos de arrendamiento, siempre que la o el inquilino esté en uso del bien.

5. La o el trabajador cuyas remuneraciones mensuales o adicionales no hayan sido pagadas oportunamente, acompañará a su petición el detalle

de las remuneraciones materia de la reclamación y la prueba de la relación laboral.”

La presente investigación, por tanto, se centra en analizar si el proceso monitorio, tal como está planteado en el COGEP, es suficiente para darle eficacia al sistema judicial y a su vez, si éste permite un real acceso a la justicia.

Como se desprende de lo expuesto anteriormente, el artículo 356 del COGEP propone básicamente 5 causales para iniciar el procedimiento monitorio, pero hay que recalcar que la mayoría de las legislaciones utilizan los procesos de estructura monitoria con el fin de reclamar que se cumpla una obligación que sea líquida, exigible y de plazo vencido, como lo es también en Ecuador.

La obligación principal del Estado ecuatoriano es la de proteger y garantizar a los ciudadanos el goce efectivo de todos sus derechos, y sin hacer excepción en el ámbito del derecho civil existen una variedad de procesos que se pueden llevar a cabo para satisfacer las necesidades del actor y dar cabal cumplimiento a las obligaciones que emanan del Estado.

El derecho a una tutela efectiva de carácter procesal, debe estar entonces también garantizado por el Estado Ecuatoriano, porque no solo protege y garantiza el interés individual, sino que también ésta direccionado a proteger el interés común con el fin de obtener una seguridad jurídica tangible.

De ésta forma, lo que se pretende con la presente investigación es procurar demostrar que existe un vacío legal en la estructura monitoria planteada actualmente en el COGEP, que no necesariamente responde a las garantías constitucionales establecidas en la Constitución del Ecuador (2008), ya que por enunciar un ejemplo, la mencionada normativa en su Art. 76 señala:

“Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:

- 1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes. (...)”*

De lo anterior se desprende que, el proceso monitorio, si bien es un proceso nuevo que cambia el esquema de un proceso ordinario, otorga beneficios en los casos específicos establecidos por la ley; como por ejemplo, el de acceder a la administración de justicia de manera mas rápida, garantizar el cumplimiento de las normas establecidas, y favorecer al descongestionamiento procesal.

El problema jurídico planteado será entonces el siguiente: ¿Permite proceso monitorio, determinado en los artículos 356 a 361 del Código Orgánico General garantizar la tutela efectiva, la celeridad y eficacia en el sistema de justicia tal como lo ordena la Constitución?

Con respecto a la pregunta central de la investigación, cabe plantearse las siguiente su preguntas:

¿Qué es procedimiento monitorio y cuales son sus antecedentes históricos?

¿Cuáles son los aspectos procesales y la funcionalidad del proceso monitorio?

¿Cuáles son los límites procesales que podrían existir en el proceso monitorio del COGEP?

¿Se pueden introducir mecanismos procesales para la aplicación eficaz del procedimiento monitorio en la legislación ecuatoriana?

Se discute si, el proceso monitorio cumple con todos los aspectos que un proceso ordinario tiene para garantizar una tutela efectiva de derechos. La tutela tendría un carácter fundamental, que va de la mano con otros principios como el de imparcialidad del juez y de la celeridad del proceso; sin que en ningún momento el afectado pueda acaecer en estado de indefensión.

Joan Picó i Junoy al referirse a este tema indica que:

“El derecho a la tutela judicial efectiva tiene un contenido complejo que incluye, a modo de resumen, los siguientes aspectos:

- El derecho de acceso a los Tribunales;*
- El derecho a obtener una sentencia fundada en derecho congruente;*
- El derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales; y*
- El derecho al recurso legalmente previsto.” (Junoy, 1997, p.40)*

Con estos preceptos, debemos plantear que el proceso monitorio, podría de una manera real y concreta, contribuir a una descongestión del sistema de justicia actual sin limitarse únicamente a las causales que se encuentran en las estipulaciones contenidas en el COGEP

La presente investigación está conformada de 4 capítulos. El primer capítulo se desarrolla en relación a los antecedentes y el concepto del proceso monitorio en general, y sirve para entender como funciona éste proceso en materia procesal civil y las clases de procesos monitorios que existen. De ésta forma se busca entender por qué la incorporación de este procedimiento es necesaria en nuestra legislación.

El segundo capítulo analiza las características y funcionalidad en el sistema jurídico ecuatoriano del proceso monitorio, y su comparación con otras legislaciones.

Dentro del tercer capítulo se estudiará el proceso monitorio en la legislación comparada, a manera de profundizar el análisis del capítulo que le antecede. De igual manera se estudiará específicamente los casos de ordenamiento jurídico de Colombia, Uruguay Argentina, y el Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica, esto con el fin de hacer un balance general de como esta planteado el proceso monitorio en legislaciones similares a la ecuatoriana, y entender cómo implementar ciertos factores o elementos de las mismas

pueden favorecer a una efectiva aplicación de esta imagen procesal en la legislación Ecuatoriana.

El cuarto y último capítulo será medular para la investigación ya que se estudian los límites procesales del proceso monitorio tal como está planteado en el COGEP y se hará la propuesta de nuevos mecanismos para asegurar la eficaz aplicación del proceso monitorio.

1 **CAPÍTULO I: ANTECEDENTES Y CONCEPTO DEL PROCESO MONITORIO**

1.1 Surgimiento del proceso monitorio

Hace algunos años se ha venido discutiendo en distintos ámbitos procesales iberoamericanos acerca de la figura nacida en la Edad Media en Italia: el proceso monitorio. En este capítulo estudiaremos como ésta figura ha alcanzado consagrarse en la legislación de ciertos países. Por ejemplo, la República de Uruguay, Brasil y España, entre otros, siguiendo históricamente a países como Francia, Austria y Alemania que lo aplican desde hace algunos años.

1.1.1 Antecedentes históricos

A lo largo de distintos estudios sobre la implantación del proceso monitorio en Europa, la doctrina manifiesta que no se ha llegado a determinar con exactitud dónde y cómo se lo creó, o dónde fue instaurado en sus inicios. Sin embargo, como señala Nieva-Fenoll “*durante los años se han establecido dos hipótesis o corrientes para explicar su surgimiento y origen: De Italia y de Alemania*” (2013, p.113).

Este estudio hará el análisis de la corriente generalmente aceptada por la mayoría: la italiana, ya que la alemana ha sido descartada por la doctrina.

El proceso monitorio nace en el medioevo (siglo XIII) en la Península Itálica en Europa, con el fin fundamental de responder a la necesidad del comercio que, como sabemos, es una rama de derecho que está en constante evolución y desarrollo.

El nacimiento del proceso monitorio, permitió incorporar un diseño estructurado y específico que ofrecía a las personas que tenían una relación crédito-deuda, la oportunidad de obtener rápidamente un pronunciamiento judicial, que no se

encontraba respaldado en un título ejecutivo, sin necesidad de pasar por un proceso de conocimiento y obtener sentencia condenatoria contra el deudor:

“Inicialmente el proceso que debían seguir los mercaderes para recuperar sus créditos, era un proceso complicado denominado solemnis ordo iudicarius, que podía ser complicado y largo, lo cual impedía el cobro oportuno de los créditos vencidos por el tiempo que demandaba y la complejidad que revestía. (Antillón Montealegre, 1999, p.150).

En este sentido, el procedimiento monitorio se constituyó como un medio para evitar la etapa del conocimiento, y pasar de manera inmediata a la ejecución.

“Con este proceso se pretendía la obtención rápida de un título ejecutivo, que se iniciaba con la orden del juez de pagar o hacer alguna cosa sin fase contradictorio previa. En este mandato judicial se advertía al deudor que para hacer valer cualquier alegación debía comparecer ante el Juez.” (Masías, 2009)

Para autores como Guasp, *“el nombre de proceso monitorio, tal como es conocido históricamente se deriva de la importancia que tiene en esta clase de medidas el requerimiento dirigido al deudor”* (1956, p.81-93). Así, cuando se instauró este proceso, se iniciaba con un requerimiento de pago del juez, sin ningún conocimiento de la causa.

En este punto se establecieron dos objeciones a la admisibilidad de la orden del juez:

- El deudor no comparecía, por lo cual el requerimiento se confirmaba, así obligando al deudor a pagar, y la Litis era considerada como cosa juzgada.
- El deudor comparecía, y con su sola comparecencia hacía que el procedimiento especial monitorio terminara, y se debía tramitar por la vía ordinaria.

El procedimiento entonces se fue desarrollando a la medida que las obligaciones cambiaban en la sociedad. Se establecieron límites en las cuantías, en las causales y se implantaron distintos modelos de proceso monitorio.

Si bien los orígenes de este proceso se remontan a la Edad Media italiana, es trascendental señalar que éste proceso tuvo una importante presencia histórica en otros países europeos, cuya regulación específica permitió hacer una clasificación de dos tipos de procesos monitorios con características parecidas, pero con diferencias determinadas.

1.1.1.1 Implantación en Austria

El proceso monitorio en Austria resulta interesante de estudiar y analizar por distintas razones.

Antes, cabe aclarar que el proceso monitorio se lo dividió en dos tipos: el proceso monitorio puro y el proceso monitorio documental. El primero se estructura de la siguiente manera: un acreedor puede hacer un pedido ante el juez expresando la existencia de un crédito únicamente por medio de una simple declaración de voluntad, sin necesidad de ser probada mediante ningún instrumento documental. Mientras que en el segundo, el pedido del acreedor debe estar respaldado por algún instrumento material o soporte físico que justifique la existencia del crédito.

En Austria, coexistieron tanto el proceso monitorio puro (*Mahnverfahren*), como el documental (*Mandatsverfahren*), y sólo se podía incoar este tipo de proceso cuando se ascendía a una suma determinada de dinero.

1.1.1.2 Implantación en Alemania

Al contrario, en Alemania los registros históricos señalan en un inicio se aplicó principalmente el proceso monitorio puro (*Mahnverfahren*) y que el valor para

aplicar esta figura se extendía a una suma ilimitada de dinero *“siempre y cuando se tenga por objeto una suma de dinero o cantidad determinada de cosas fungibles, mientras que en el austriaco se limitaba a una suma específica de dinero”* (Calamandrei, 1946, p.46).

Sin embargo, se probó más adelante que en Alemania también estuvo presente el proceso monitorio documental (Urkundenprozess), cuya finalidad era la creación de un título ejecutivo. Calamandrei considera en realidad, que el proceso monitorio documental germano es en realidad un proceso mixto o híbrido, y al respecto manifiesta lo siguiente:

“Se aproxima al proceso monitorio puro, en cuanto trata de crear con celeridad un título ejecutivo mediante la inversión de la iniciativa del contradictorio; pero, por otra parte, se aproxima al proceso monitorio documental en cuanto, aún no admitiendo la limitación de excepciones y, por consiguiente, la condena con reserva, es aplicable solamente a los créditos fundados sobre la prueba escrita”. (Calamandrei, 1946, p. 52)

En Alemania, el proceso monitorio fue finalmente retomado en la Ordenanza Procesal Civil Alemana (Zivil Process Ordnung) de 1887 y en Austria se la retomó a principios del siglo XX.

El tratadista Grundriss Stein encuentra dos características fundamentales en común entre los procesos monitorios de Austria y el de Alemania:

“ El procedimiento monitorio del derecho alemán tiene de común con el del derecho austriaco estos dos caracteres fundamentales: 1. Que la orden condicionada de pago se libra por el juez a la base de la sola afirmación, unilateral y no probada del acreedor; 2. Que la simple oposición no motivada del deudor hace caer en la nada la orden de pago, de manera que el juicio en contradictorio, que puede eventualmente desarrollarse en mérito de tal oposición, no se dirige a

decidir si la orden de pago debe ser revocada o mantenida, sino a decidir sobre la originaria acción de condena, como si la orden de pago no hubiera sido nunca emitida.” (Stein G, 1964, p.114)

Vemos entonces que indudablemente, el fruto de la constante interrelación que experimentarían los ordenamientos jurídicos de los diversos pueblos que hoy conforman la “Vieja Europa”, fueron evolucionando hasta convertirse en lo que actualmente conocemos bajo el nombre de “Proceso Monitorio”.

1.1.2 Implantación actual del proceso monitorio

Además de países como Austria y Alemania, el proceso monitorio se utilizó de manera común y general en toda Europa, y hasta antes del 2006 se podían encontrar distintos tipos de procesos monitorios que variaban según la legislación de cada país. Esto se debe a que existen distintos tipos de procesos, así como distintas corrientes de pensamiento.

Por ejemplo, el proceso monitorio puro de 1895, tal como lo vimos anteriormente en Austria, se mantuvo vigente hasta el año 2006. En Francia por su parte, desde 1973, existió un proceso monitorio documental regulado en el Nuevo Código de Procedimiento Civil (*Nouveau Code de Procédure Civile*), que era utilizado principalmente por compañías aseguradoras, agentes comerciales, inmobiliarios, comisionistas y organismos de crédito.

En Grecia, desde aproximadamente el año 1953 se mantuvo vigente un proceso monitorio el cual tenía bases y andamiaje de índole germana, es decir, éste proceso era predominantemente puro, no obstante estaba cargado de ciertas partes documentales. En Italia, el proceso monitorio se mantuvo desde el año 1922 como un proceso monitorio documental regulado por su Código de Procedimiento Civil (*Codice di Procedura Civile*).

Todo esto finalmente suscitó un cambio cuando en el año 2006, los países mencionados, entre otros, pasaron a formar parte de la Unión Europea, y consecuentemente, acordaron adaptar y adoptar, el denominado Proceso Monitorio Europeo. Para el efecto, en el Diario Oficial No. L. 399 de 20 de diciembre de 2006, se publicó el Reglamento del Proceso Monitorio Europeo.

El citado reglamento tuvo como objetivo principal simplificar, acelerar y reducir costos de litigación en asuntos transfronterizos relativos a créditos pecuniarios no impugnados, y de ésta forma permitir la libre circulación de requerimientos europeos de pago a través de los Estados miembros. Es por este motivo que la Comunidad Europea, en gran parte debido al cambio y el creciente desarrollo económico, acordó implementar dicho sistema procesal con el fin último de garantizar el cumplimiento de créditos, tanto a nivel interno como a nivel de la Comunidad Europea.

En éste punto, es importante mencionar a España de manera separada ya que mantuvo el proceso ejecutivo en las Leyes de Enjuiciamiento Civil de 1855 y de 1881, y por ésta razón no se incorporó el proceso monitorio sino hasta la entrada en vigencia de la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000 de 07 de enero (en adelante LEC). En la propia Exposición de Motivos de la LEC, en el numeral XIX establece que:

“(...) XIX.- En cuanto al proceso monitorio, la Ley confía en que, por los cauces de este procedimiento, eficaces en varios países, tenga protección rápida y eficaz el crédito dinerario líquido de muchos justiciables y, en especial de profesionales y empresarios medianos y pequeños.” (LEC, 2000)

Se debe tomar en cuenta que, las leyes españolas fueron la base y punto de partida de la mayoría de las legislaciones en Hispanoamérica, y fue justamente por esta motivación que el proceso monitorio aparece como tal en Iberoamérica

únicamente en 1989, año también en el cual la República Oriental de Uruguay lo incorpora en el Código General de Procesos vigente.

De igual forma, es necesario recalcar que, Uruguay es actualmente el país Sudamericano que ha aplicado esta figura civil durante más tiempo, y es justamente por este motivo que se lo ha tomado de ejemplo y modelo para la implementación de este proceso a través de América del Sur.

Como se dijo en líneas anteriores, el congestionamiento judicial y la búsqueda constante de vías judiciales efectivas y alternas permitieron que el proceso monitorio se desarrolle vertiginosamente y que de ésta manera distintos países lo adopten en sus legislaciones y cuerpos normativos.

Ésta figura procesal, actualmente, cuenta con una gran acogida en la mayoría de los sistemas de derecho europeo, y se ha ido implementando poco a poco en las legislaciones de Sudamérica. Tal como se mencionó anteriormente, el caso de Uruguay es de suma importancia por ser también el precursor en la materia entre los países miembros del Mercosur.

En Ecuador no es sólo sino hasta la expedición del actual Código Orgánico General de Procesos (COGEP), publicado en el Registro Oficial Suplemento No. 506 el 22 de mayo de 2015, mismo que será aplicado en su totalidad en mayo del 2016, dentro del cual se estableció formalmente el proceso monitorio en el ordenamiento procesal ecuatoriano. Antes de esto, no se contemplaba esta figura procesal, por lo menos de manera positiva.

La Asamblea Nacional de la República del Ecuador se fundamentó principalmente en el Código General de Procesos de Uruguay, país donde el proceso monitorio había dado buenos resultados.

El Ecuador se vio en la necesidad de incorporar dicho proceso en la legislación para de esta manera llenar el vacío legal que impide que se pueda cobrar

efectivamente una deuda sin pasar por un juicio extenso. Más adelante se evidenciará como éste proceso se encuentra actualmente plasmado en nuestro Código de Procesos.

1.2 Características del proceso monitorio

1.2.1 Concepto de proceso monitorio

Para empezar a desarrollar el concepto de proceso monitorio, es importante empezar por la etimología que lo define. La palabra “*monitorio*” es definida por Martha Gisbert Pomata como aquella que “*deriva de la palabra monición que significa intimación, amonestación o advertencia, (...) es esclarecedora de la función del proceso monitorio, ya que el mismo se basa precisamente, en una amonestación que hace el juzgador al deudor.*” (Gisbert M, 2010, p.41).

Además, de acuerdo al diccionario de la lengua española – Vigésima segunda edición – se define a la palabra monitorio de la siguiente manera:

“(Del lat. monitorĭus).

1. adj. Que sirve para avisar o amonestar.

2. m. y f. Persona que avisa o amonesta.”

Por lo cual podemos concluir que el concepto del proceso monitorio se refiere al hecho de advertir y avisar al deudor contra el cual se practica la demanda.

1.2.1.1 Diferencia con procesos de conocimiento y ejecutivo

Debemos, en un primer lugar, establecer la diferencia entre el proceso monitorio y otros tipos de procesos, como son los procesos de conocimiento y los de ejecución. A lo largo de mucho tiempo, la eficaz protección del crédito en los distintos ordenamientos jurídicos ha sido una materia de álgido debate. La Dra. Marina Cedeño Hernán, en el libro “*Proceso Civil: hacia una nueva justicia*

civil”, publicado en el 2007, explica la diferencia de estos dos procesos de la siguiente manera:

“Un acreedor insatisfecho dispone de dos caminos para lograr la tutela jurisdiccional de su derecho. Si poseía un título ejecutivo extrajudicial, tenía acceso directo a la ejecución forzosa (proceso ejecutivo). Si, por el contrario, carecía de un título que lleve aparejado ex lege el despacho de la ejecución, se veía avocado a incoar un proceso declarativo o de conocimiento para obtener un reconocimiento jurisdiccional de su derecho.” (Cedeño M, 2007, p.54)

Muchas veces, ninguna de las vías contempladas en la legislación pueden calificarse como idóneas para responder a la necesidad de una eficaz protección del crédito. Los procesos de conocimiento, pueden tender a ser largos y agotadores, mientras que el proceso ejecutivo puede ser limitante para el acreedor.

En los procesos de conocimiento existe la cognición, es decir, el momento en que el juez formula una decisión de la que se derivan consecuencias jurídicas a favor de una de las partes y en contra de la otra. Además, están caracterizados por el extenso tiempo que requieren para resolverse y ejecutarse. Lo anterior se atañe a que el fin de estos procesos de buscar determinar la petición de una de las partes.

El “proceso ejecutivo” está caracterizado por una falta de sistemática legislativa y lo convierte en una litis poco adecuada en aquello que respecta a conseguir su finalidad: la tutela rápida de ciertos créditos líquidos que constan de modo fehacientes.

El proceso monitorio, para muchos autores, entre ellos Perrot, se encuentra en un intermedio de estos dos procesos ya que lo que busca es lograr una tutela rápida y eficaz del crédito, evitando los inconvenientes que presenta un

proceso declarativo de derechos. La finalidad del proceso monitorio es *“la de vencer la inercia del deudor, obligarlo a salir de su coma jurídico, permitiendo al acreedor obtener un título ejecutivo rápidamente, con el mínimo gasto a través de un proceso simple y expedito”* (Perrot, 1986, p. 716)

1.2.1.2 Intermedio entre ambos procesos

Uno de los debates, o puntos de quiebre respecto al proceso monitorio versa en saber si nos encontramos frente a un proceso declarativo, un proceso ejecutivo o si se lo puede considerar como un proceso mixto o híbrido.

Para autores como Correa Delcasso, el proceso monitorio es un *“proceso plenario rápido que tiene, mediante la inversión de la iniciativa del contradictorio, a la rápida creación de un título ejecutivo con plenos efectos de cosa juzgada en aquellos casos que determina la ley.”* (Delcasso, 1998, p.52)

Sin embargo, otros autores, como Calamandrei, determinan que el proceso monitorio es una causa de conocimiento:

“(...) ya que el procedimiento monitorio tiene como finalidad proveedor un título ejecutivo rápido y poco dispenso, el mismo no sirve para hacer valer contra el deudor un título ejecutivo existente sino que sirve para crear de un modo rápido y económico un título ejecutivo que no existe todavía, por lo cual estamos hablando de un procedimiento de cognición y no de ejecución”. (Calamandrei, 1946, p.24)

Defendiendo la misma tesis, el profesor Ponz procura explicar a éste de manera clara, determinando que:

“(...) El proceso monitorio es un proceso de cognición especial abreviado. Se distingue totalmente del proceso ejecutivo (...) pues la petición del acreedor tiene por objeto una resolución declarativa de condena dirigida al deudor y que solo la falta de oposición puede

convertirla en ejecutiva, lo que ha servido para reconocerle gran eficacia práctica. Se debe entonces reconocer al mismo el carácter de un proceso de cognición especial, abreviado, por cuanto lo que caracteriza y distingue del ordinario es la brevedad de su trámite, apartándose así de los procesos declarativos ordinarios". (Ponz M., 1978, pag 276)

De esta manera se puede considerar que desde un punto de vista jurídico la estructura monitoria puede ser motivada como un punto de encuentro entre ambos. Hablamos de un proceso declarativo ya que es un proceso de carácter plenario que permite la creación de un título ejecutivo y tiene efectos de cosa juzgada. Es decir, que se declara la existencia de una deuda por parte del acreedor o demandado. Además, al configurarse un título ejecutivo, se da paso justamente a la ejecución.

Si tomamos en consideración los elementos del procedimiento monitorio tenemos lo siguiente:

- Existe un titular de un crédito cierto, líquido, y de plazo vencido, es decir, dicho derecho es exigible;
- La demanda es presentada ante un órgano judicial, y por tanto a un juez competente;
- La finalidad del proceso es la de obtener una sentencia en firme que concederá a su vez un título ejecutivo.

Además debemos agregar que el proceso monitorio está caracterizado por la inversión del contradictorio, que constituye una alternativa al proceso declarativo ordinario para ciertos acreedores que carecen de un título ejecutivo extrajudicial y, por lo tanto, no tienen acceso directo a la ejecución forzosa para hacer efectivos sus créditos.

En el COGEP, el artículo 356 establece como procedencia lo siguiente:

“Art. 356.- La persona que pretenda cobrar una deuda determinada de dinero, líquida, exigible y de plazo vencido, cuyo monto no exceda de

cincuenta salarios básicos unificados del trabajador en general, que no conste en título ejecutivo, podrá iniciar un procedimiento monitorio, cuando se pruebe la deuda de alguna de las siguientes formas:

- 1.- Mediante documento [...]*
- 2.- Mediante facturas o documentos [...]*
- 3.- Mediante certificación [...]*
- 4.- Mediante contrato o declaración jurada [...]*”.

En definitiva, podemos concluir que el proceso monitorio es:

- a) Un proceso declarativo, porque su finalidad es la obtención de un título de ejecución;
- b) Un proceso plenario ya que pone fin en el caso de que el deudor permanezca en silencio, y produce efectos de cosa juzgada;
- c) Especial, puesto que tiene una cuantía limitada, pues sirve para la tutela de crédito de hasta 50 remuneraciones básicas; y,
- d) Se caracteriza por la inversión del contradictorio, pues éste existe siempre y cuando haya oposición del deudor.

1.2.2 Naturaleza jurídica del proceso monitorio

El proceso monitorio es considerado especial puesto que cambia de forma radical las etapas de un proceso ordinario. Además tiene una gran diversidad de configuraciones en las diferentes etapas históricas de las que ha sido objeto de regulación, así como distintos requisitos para los países y legislaciones que contienen esta figura. Los argumentos expuestos previamente han permitido establecer distintas teorías sobre la naturaleza jurídica de éste proceso.

1.2.2.1 Carácter de jurisdicción voluntaria

La tesis que sostienen algunos autores, es la de considerar al proceso monitorio como de *jurisdicción voluntaria* ya que se fundamenta en la ausencia de contradicción en la etapa inicial. Además, es necesario considerar el hecho que el órgano jurisdiccional, en ésta caso el juez, se limita a comprobar la

obligación de una manera formal. En caso que exista una oposición por parte del deudor se transforma en un proceso contencioso, sin embargo, de no haber oposición el procedimiento se desarrolla unilateralmente.

Al efecto, el Dr. José Vicente Andrade Otaiza, en su artículo “Estudio del Proceso Monitorio y del Proceso Ejecutivo” señala que el proceso monitorio es de jurisdicción voluntaria al determinar que:

“En este proceso no existe litigio, controversia, o enfrentamiento entre quienes intervienen, aunque pueda suscitarse en algunas ocasiones. La labor del funcionario judicial es más relevante que el del contencioso. La razón radica en que en el proceso contencioso enfrentan criterios, sosteniendo cada uno el suyo, mientras que en el voluntario solo se tiende a verificar la existencia de unos presupuestos o requisitos para reconocer un derecho, sin que exista oponente que las controvierta, por lo cual le corresponde cumplir esta función.” (Andrade Otaiza, J.V., 2013)

1.2.3 La naturaleza Jurisdiccional

Esta tesis, al contrario, se apoya en la implicación del juez en el proceso, incluso en la parte inicial del proceso, y en que el contradictorio no se ve arrumbado sino que simplemente aplazado en su iniciativa.

En la legislación ecuatoriana, la estructura monitoria tal como está estructurada en el COGEP, conduce a defender la naturaleza jurisdiccional. En efecto, el juicio comienza a partir de la presentación de la demanda que debe cumplir con los requisitos establecidos en el Art. 357 del COGEP:

“Art. 357.- El procedimiento monitorio se inicia con la presentación de la demanda que contendrá además de los requisitos generales, la especificación del origen y cantidad de la deuda; o con la presentación del formulario

proporcionado por el Consejo de la Judicatura. En cualquiera de los casos, se acompañará el documento que prueba la deuda.”

Lo anterior desemboca en el requerimiento de pago por parte del juez, colocando al deudor en una posición en la cual su actividad provoca efectos jurídicos ya sea cuando paga o se opone al requerimiento, así como la ausencia de ella –su actividad- , generando así un título ejecutivo.

2 **CAPÍTULO II: ASPECTOS PROCESALES Y FUNCIONALIDAD DEL PROCESO MONITORIO**

2.1 **ESTRUCTURAS DEL PROCESO MONITORIO**

2.1.1 **CLASES DE PROCESOS MONITORIOS**

Se pueden distinguir diferentes tipos de proceso monitorio, y es importante entender la diferencia entre ellos, y cómo se aplican tanto en legislaciones extranjeras, como en nuestra propia legislación. Se tomará en cuenta la clasificación que ha sido aceptada doctrinariamente, la cual divide principalmente al procedimiento monitorio en dos: el proceso monitorio puro y el proceso monitorio documental. Finalmente hablaremos de una tercera rama que habla de una estructura monitoria, considerada “mixta”.

2.1.1.1 **Proceso monitorio puro**

En primer lugar, el proceso monitorio puro, es aquel en el que, para que el Tribunal o Juez pueda dictar sentencia, no se requiere de ningún medio probatorio o documento que respalde la obligación al momento de presentar la demanda. Esto quiere decir que con la sola afirmación, no probada del acreedor, se le solicita al juez que dicte el auto de pago o dicte “sentencia monitoria” contra el acreedor.

En este caso, como lo explica el Calamandrei, las características del proceso monitorio puro son las siguientes:

- “1.- Que la orden condicionada de pago se libre por el juez mediante la sola afirmación, unilateral y no probada del acreedor, y*
- 2.- Que la simple oposición no motivada del deudor hace caer en la nada la orden de pago, de manera que el juicio contradictorio, que puede eventualmente desarrollarse en mérito de la oposición, no se dirige a decidir si la orden de pago debe ser revocada o mantenida, sino a*

decidir ex novo sobre la originaria acción de condena, como su la orden de pago no hubiera sido nunca emitida.” (Calamandrei, 1946, p.112)

Para ello, se debe entender que la orden o requerimiento de pago que se encuentra dentro de la sentencia, pierde valor con la simple oposición del deudor, siempre y cuando sea oportuna, la cual a su vez, tampoco necesita ser motivada. En este caso, la *litis* podrá sustanciarse a través de un proceso ordinario de conocimiento.

Basta entonces, que el acreedor señale en la demanda todos los elementos que considera que permiten que la deuda o su causa sea tramitada a través del proceso monitorio, sin la necesidad de tener que probarlos.

Éste proceso definido como puro, ha sido aplicado principalmente en Alemania y en países del norte de Europa. En relación a estos procesos, Correa Delcasso señala que: *“este proceso definido como ‘puro’ es el más valiente de los procesos monitorios, pues depende únicamente de la afirmación y oposición de las partes sin utilizar ningún tipo de medio probatorio”* (1998, p 211).

La parte demandada, por su parte, debe indicar claramente en su escrito si es que impugna la totalidad, o solo una parte de la deuda, es decir parcial, sin la obligación de motivar su impugnación. El antes señalado tipo de procedimiento, tiene su origen en el proceso monitorio medieval italiano, caracterizado por la falta de cognición, y en el cual no se necesita presentar pruebas que motiven la pretensión del acreedor o deudor.

Chiovenda, por su parte, indicaba que *“la orden de pago trae su fuerza exclusivamente de la hipótesis de que el deudor no tuviese nada que oponer, y perdía, por consiguiente, toda eficacia al verificarse la oposición”*. (Chiovenda, 1949, p.56)

En consecuencia, y como fue señalado anteriormente, el procedimiento monitorio puro es utilizado, aunque con diferentes variaciones, en países de Europa del Norte como Alemania, Australia, Suecia y Finlandia, el cual fue también tomado en cuenta y priorizado al momento de estructurar el procedimiento monitorio europeo.

2.1.1.2 Proceso monitorio documental

En segundo lugar, el procedimiento monitorio documentado, como bien dice su nombre, y a diferencia del monitorio puro, se caracteriza por el hecho que la demanda monitoria debe ir obligatoriamente acompañada de una prueba documental.

En este caso, no es suficiente la simple afirmación del acreedor, sino que la demanda tiene que tener como base o debe estar respaldada a su vez por un instrumento donde se pueda demostrar la existencia o que contenga la obligación.

Por su parte, la oposición del demandado debe también estar motivada y debidamente fundamentada; por ello no basta la simple oposición del demandado, sino que la misma debe estar acompañada de pruebas documentales que respalden la no existencia del crédito.

Calamandrei determina las siguientes características que son consideradas como el andamiaje para éste tipo de procesos:

“1.- Que el mandato de pago presupone que los hechos constitutivos del crédito sean probados mediante documentos”.

2.- Que la oposición del deudor no hace caer sin más el mandato de pago, pero tiene, en cambio, el efecto de abrir un juicio de cognición en contradictorio, en el cual el tribunal, valorando en sus elemento de derecho y de hecho las excepciones del demandado, debe decidir si éstas son tales que demuestren la falta de fundamento del mandato de

pago o si por el contrario, éste merece, a base de las pruebas escritas ya proporcionadas por el actor, ser, sin embargo mantenido y hecho ejecutivo". (Calamandrei, 1946, p.48).

El proceso documental se caracteriza por la exigencia de un título documental, normalmente firmado por el deudor, mismo que debe incorporar claramente la existencia de una deuda; esto se debe a que *"el mandato de pago presupone que los hechos constitutivos del crédito deben ser obligatoriamente probados mediante documentos"* (Guasp, 1956, p. 81).

Además, en este caso Calamandrei explica que:

"Mientras que en proceso monitorio puro, la orden de pago pierde toda su eficacia por la simple oposición del deudor, en el proceso documental, la oposición del deudor no hace caer sin más el mandato de pago; pero tiene, en cambio, el efecto de abrir un juicio de cognición en contradictorio, en el cual el tribunal, valorando en sus elementos de derecho y de hecho las excepciones del demandado, debe decidir si estas son tales que demuestren la falta de fundamento del mandato de pago o si, por el contrario, este merece a base de pruebas escritas ya proporcionadas por el actor, ser mantenido y hecho ejecutivo". (Calamandrei, 1946, p. 56)

Este procedimiento al contrario del anteriormente mencionado, ha sido aplicado en países del sur de Europa como por ejemplo Francia y Portugal.

2.1.1.3 Proceso monitorio mixto

Si bien previamente se indicó que para muchos existen únicamente dos tipos de procesos monitorios, hay corrientes que aseguran que puede aparecer un tercero, denominado mixto. El mismo se caracteriza por la obligatoriedad de que a la demanda se le adjunte una prueba documental, y que también la oposición del deudor deba ser motivada. Así, siguiendo a Correa Delcasso,

entendemos que existen procesos que pueden ser calificados como mixtos, tal es el caso en España. Éste se caracteriza porque el legislador introduce un proceso de tipo documental, pero al configurarse la oposición por parte del deudor, se entabla un proceso declarativo de derechos y ordinario.

Esto quiere decir, que si seguimos los parámetros que vimos anteriormente que fueron definidos por Calamandrei, se exige como en el proceso “documental”, la incorporación de documentos que acrediten el crédito que se demanda, pero la simple oposición del deudor vuelve ineficaz la orden de pago y se abre en su lugar un proceso ordinario, que puede ser verbal.

Es importante poner en evidencia que el proceso monitorio puede ir variando o ser diferente entre una legislación y otra. Esto se debe principalmente a que, el objetivo último de este proceso es de alcanzar de la manera más rápida y eficaz la creación de un título ejecutivo y el pago de la deuda. Veremos más adelante que justamente este es el caso en el Ecuador.

2.1.2 Etapas del proceso monitorio

Al respecto de este tema, debemos también hacer un análisis exhaustivo para poder entender las diferentes etapas del proceso monitorio. Al ser un proceso especial, que, como dijimos brevemente, invierte la fase contradictoria, la estructura monitoria cambia totalmente las etapas del proceso del proceso ordinario, tal y como las conocemos.

El proceso monitorio tiene una técnica específica denominada “*la inversión del contradictorio*”; la misma, obliga al deudor de la obligación a oponerse a la demanda, y demostrar de manera motivada o documentada la no existencia de la deuda; sin embargo, si el deudor permanece en silencio, o inactivo, esto supone la inmediata constitución de un título de ejecución.

Así lo define Correa, al proceso monitorio de la siguiente manera:

“El proceso monitorio constituye un proceso plenario rápido, no sólo porque la cognición, cuando existe, es, en un primer momento, reducida o sumaria, sino también porque la inversión de la iniciativa del contradictorio que se verifica en el mismo conduce, la mayoría de las veces, a una estructura procedimental reducida.” (Correa, 1998, p. 272)

En los procesos de conocimiento, las causas tienen un procedimiento determinado y lógico:

1. En primer lugar, el proceso de conocimiento comienza con la presentación, calificación y admisión de la demanda, la misma que en caso de ser admitida, deberá ser notificada y citada al demandado para que presente su contestación. En el COGEP por ejemplo, en el artículo 291 establece lo siguiente:

“Art. 291.- La o el demandado tendrá treinta días para presentar su contestación a la demanda. Este término se contará desde que se practicó la última citación, cuando las o los demandados son varios”.

- 2.- A partir de este momento, se distinguen dos momentos:
 - a) Se da lugar a la discusión o debate del objeto de la Litis y;
 - b) luego de la discusión se dicta una sentencia definitiva que contiene la declaración de un derecho por parte del juez o tribunal, las causas se sustancian frente a un tribunal o juez.
- 3.- La sentencia dictada resuelve el litigio puesto que contiene un juicio y un mandato (que condena al imputado).
- 4.- Una vez ejecutoriada la sentencia, ésta se convierte en un título que permite la ejecución forzosa de la demanda. Como sabemos, el condenado no siempre cumple inmediatamente o de manera voluntaria con la prestación con la cual ha sido condenado, por lo que suele ser necesario tramitar un proceso de ejecución. En este caso, el proceso de conocimiento cumple únicamente una función preparatoria y le otorga al

acreedor un título para la ejecución.

Sin embargo, el proceso monitorio modifica totalmente la cronología de los eventos, puesto que justamente, revierten las etapas del proceso de conocimiento. De manera sencilla, el demandado en el proceso monitorio ejerce el contradictorio no en la forma tradicional, sino que el contradictorio es desplazado dentro del proceso.

En efecto, el proceso monitorio permite que el tribunal o juez dicte una sentencia o un requerimiento de pago, usualmente conocida como una sentencia monitoria, que ordena al demandado a cumplir con la prestación o al pago de cierta obligación, siempre y cuando cumpla con los requisitos establecidos.

Los momentos de la “discusión” y de la “resolución” son invertidos, puesto que una vez emitida dicha sentencia, es solo ahí cuando el demandado puede oponerse a la misma y de no hacerlo, estará condenado al pago ordenado.

Por ejemplo, Jorge Guillermo Enderle, define la estructura monitorio como:

“(...) aquella que viene a romper con el método de tesis-antítesis y síntesis caracterizado en los procesos contenciosos y se convierte en el mecanismo de tesis-síntesis, acudiendo a un mecanismo de creación doctrinaria conocida como “inversión de la iniciativa del contradictorio”.
(Enderle, G., 2005, p. 238)

En definitiva, se desplaza el contradictorio del juicio al demandado, quien es responsable de formular la oposición para interrumpir la sentencia monitoria ya emitida por el juez; de no hacerlo los efectos jurídicos de la sentencia se ejecutarán.

Además como señalamos previamente, todo proceso goza del principio del contradictorio, que permite garantizar la igualdad procesal; es decir, que en todo proceso las gestiones o pruebas podrán ser inmediatamente contradichas o respondidas por la contraparte. En el proceso monitorio, es justamente la inversión del contradictorio lo que le permite responder a la finalidad y al objetivo del mismo.

Calamandrei, manifiesta que:

“La inversión de la iniciativa del contradictorio del actor al deducido permite al proceso monitorio alcanzar su finalidad, y llegar con celeridad a la creación del título ejecutivo”. (Calamandrei, 1946, p. 24-25).

Por su parte Calvihno sostiene que:

“La sentencia monitoria se dictará como consecuencia directa de la petición del requiriente y por ende sin oír al requerido. Éste, para tener la posibilidad de ejercer su derecho a la defensa, solo puede atacarla dando comienzo al contradictorio. Se sostiene que. Justamente, al combinarse la inactividad del deudor – su silencio- con la actividad del acreedor – su afirmación- se conforma la base lógica y jurídica de esta figura” (Calvihno G, 1996, p.65)

En definitiva, el acreedor lo que busca, es el pago de la deuda que alega existente, de la manera más rápida, y por esta razón no le interesa la discusión de la *Litis*. De esta manera, en el proceso monitorio, es al deudor a quién le corresponde contestar o no el auto de pago emitida por el juez; por ende, la carga de la prueba reposa sobre el deudor.

En conclusión, podemos distinguir de manera general las etapas que conforman de manera general al proceso monitorio.

- 1.- La presentación de la demanda o petición inicial (puro o documental).
- 2.- La admisión de la petición inicial por parte del juez (examen de requisitos de admisibilidad).
- 3.- La declaración del juez mediante la emisión de un auto de pago o sentencia monitoria que condena al deudor al pago de la deuda.
- 4.- Notificación del requerimiento de pago al deudor (inversión del contradictorio)
- 5.- Actitudes posibles del deudor frente al requerimiento de pago: A) Pago de la deuda que conlleva el archivo inmediato del proceso. B) La oposición al requerimiento de pago: frustra la voluntad del acreedor de acceder al pago de la deuda y a obtener un título ejecutivo; pasa a resolverse la Litis en el proceso declarativo de derechos que corresponda. C) El silencio o la inactividad del deudor: el acreedor logra que se cumpla la finalidad del proceso monitorio que es la rápida obtención de un título ejecutivo que le permite el acceso a la ejecución forzosa.

2.2 Objetivo y finalidad del procedimiento monitorio

2.2.1 Celeridad procesal y creación de un título ejecutivo

La celeridad procesal, es sin duda uno de los principios que motivan la creación del proceso monitorio; esto es, porque este proceso permite acceder de una manera rápida y sencilla a la reclamación de deudas, sin necesidad de acudir a procesos más largos, que no necesariamente responden a la voluntad del demandante.

Se ha analizado, en líneas anteriores, cómo las legislaciones en distintos países de Europa y a lo largo de la historia, se han valido de este mecanismo, para poder acceder de una manera real y concreta, al principio de celeridad procesal al momento de administrar justicia.

Adicionalmente, resulta totalmente novedoso, puesto que el proceso monitorio se caracteriza porque la eficacia de la resolución inicial o auto de pago emitida por el juez, depende en su totalidad de la actitud que asuma el demandado.

Esto quiere decir en definitiva que, en sí, la finalidad del proceso monitorio es la de obtener, con el menor costo procesal y en el menor tiempo posible un título ejecutivo, a partir de la aceptación o no oposición del deudor, y esto permitirá al acreedor obtener la obligación reclama.

De manera general, y como bien lo explica el Dr. Alvarado en su libro *“Del Debido Proceso de la Garantía Constitucional”* el proceso monitorio es *“un método de debate dialéctico y pacífico que sigue las reglas establecidas y se desarrolla entre dos partes que actúan en condición de perfecta igualdad ante un tercer imparcial e independiente cuyo objeto es resolver un litigio”*. (Alvarado V, 2003, p. 56)

Sin embargo, pudimos observar previamente, este proceso a diferencia del ejecutivo, no necesita de una primera fase de cognición y una segunda de ejecución. Al efecto, Calamandrei habla del proceso monitorio como:

“(...) la posibilidad de un proceso ejecutivo que inicie de modo autónomo, sin ser preparado por una fase precedente de cognición, que se manifiesta de una forma típica en aquellos casos en que la ley atribuye la eficacia de un título ejecutivo a declaraciones de certeza de carácter no jurisdiccional; como ocurre para recordar el ejemplo más reconocido, en cuanto a los actos contractuales recibidos por notario o por otro funcionario público autorizado para recibirlos, a los que nuestra ley (la italiana) siguiendo las huellas del Derecho francés, atribuye eficacia ejecutiva inmediata.” (Calamandrei, 1946, p. 189)

Por su parte, José Descalzi explica el el objetivo del proceso monitorio de la siguiente manera:

“(...) El fin del proceso monitorio es proveer al acreedor de un título ejecutivo de manera rápida, económica para tutelar su crédito insatisfecho. Se estructura de manera particular sobre tres principios: el dispositivo (derivado de la naturaleza del derecho en juego), el de contradicción (invirtiendo su ordenación ordinaria) y el de preclusión (impidiendo regresar a la etapa consumada o convalidad por inactividad o contumacia)” (Descalzi J, 2005, p.76).

La pretensión de un acreedor, al momento de presentar una demanda para el cobro de un crédito, es condenar al deudor y poder efectivizar el pago de una deuda dineraria; en el proceso monitorio, al contrario, lo que se busca es crear un título ejecutivo que permite su ejecución inmediata.

Finalmente, para Llobergat, el proceso monitorio representa:

“(...) un proceso jurisdiccional carente de fase declarativa, destinado a tutelar aquellos derechos de crédito de índole pecuniaria y de mediana cuantía que se encuentren debidamente documentados, y cuya esencial finalidad radica en obtener, en el menor tiempo, con el menor costo posible y sin más garantías que la derivada de la propia intervención judicial, un título que permita abrir el procedimiento de ejecución forzosa del derecho de crédito impagado, o en el mejor de los casos, el propio pago de dicho crédito a cargo del deudor”. (Llobergat, 2008, p.75)

Así, podemos concluir que la finalidad del proceso monitorio, se basa en la formación acelerada de una resolución que adquiere la eficacia de una sentencia ejecutoriada, sin tener que pasar por un proceso de conocimiento, y que permite al acreedor recuperar una deuda exigible de manera rápida.

2.2.2 Tutela eficaz del derecho de crédito

Toda persona tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, que les permita acceder al ejercicio de sus derechos y la defensa de sus intereses. Esto en principio, significa que la legislación debe tener los medios efectivos para responder a los derechos de los individuos y de la sociedad.

Es precisamente por esta razón, que el proceso monitorio brinda el medio necesario para tutelar jurisdiccionalmente de una manera rápida el derecho de crédito, en los casos que no existe un título ejecutivo. Es importante diferenciar en este caso, al proceso ejecutivo del monitorio, para poder establecer cómo la estructura monitoria posibilita justamente la eficaz tutela del derecho de crédito.

2.2.2.1 Juicio ejecutivo

Resulta evidente distinguir al proceso ejecutivo del proceso monitorio puesto que se trata de dos procesos autónomos y de naturaleza fundamentalmente distinta.

Juristas españoles bien lo explicaron en la sentencia emitida 06 de febrero de 2003, en la Audiencia Provisional de Burgos, en España en el cual se explicó que:

“(...) el proceso ejecutivo permite el ejercicio de una acción ejecutiva “con la que se pretende la realización forzosa de un título ejecutivo, mientras que el proceso monitorio es un procedimiento especial, una figura intermedia entre el proceso de cognición y el de ejecución, que pretende dotar de una protección rápida y eficaz al crédito dinerario líquido, que no figura como título ejecutivo, contractual o de cualquier otra índole y que por lo tanto no puede acceder a la realización a través de un juicio ejecutivo”.(2003)

Entonces, sabemos que para que un juicio ejecutivo sea procedente, se debe presentar un título ejecutivo, que debe ir adjunto a la demanda, como base de la ejecución.

Emilio Velasco define a los títulos ejecutivos como aquellos:

“(...) instrumentos a los que la ley les reviste de una vehemente presunción de autenticidad, presunción que solamente puede ser decidida, mediante la prueba que debe rendir el que impugne en el juicio, una letra de cambio o pagaré a la orden por vía de falsedad; y por esta razón la ley enumera los títulos ejecutivos y determina las condiciones que deben reunir para que sean considerados como tales.”

(Velasco E, 1994, p.19)

En la legislación ecuatoriana, el Código de Procedimiento Civil, el artículo 413 establece de la siguiente manera, taxativamente cuáles son los títulos ejecutivos:

“Art. 413.- Son títulos ejecutivos:

- la confesión de parte, hecha con juramento ante juez competente;*
- la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada;*
- la copia y la compulsas auténticas de las escrituras públicas;*
- los documentos privados reconocidos ante juez o notario público;*
- las letras de cambio;*
- los pagarés a la orden;*
- los testamentos;*
- las actas judiciales de remate o las copias de los autos de adjudicación debidamente protocolizados, según el caso;*
- las actas de transacción u otras que contengan obligaciones de dar o hacer alguna cosa;*
- y los demás instrumentos a los que leyes especiales dan el carácter de títulos ejecutivos”.*

Por su parte, en el COGEP, en el artículo 437 establece que son título ejecutivos los siguientes:

“Art. 347.- Títulos ejecutivos: Son títulos ejecutivos siempre que contengan obligaciones de dar o hacer:

- 1. Declaración de parte hecha con juramento ante una o un juzgador competente.*
- 2. Copia y la compulsas auténticas de las escrituras públicas.*
- 3. Documentos privados legalmente reconocidos o reconocidos por decisión judicial.*
- 4. Letras de cambio.*
- 5. Pagarés a la orden.*
- 6. Testamentos.*
- 7. Transacción extrajudicial.*
- 8. Los demás a los que otras leyes otorguen el carácter de títulos ejecutivos. “*

Podemos entonces constatar, que los títulos ejecutivos en nuestra legislación, son definidos como instrumentos que garantizan el derecho de crédito, y es la Ley quien se encarga de enunciar taxativamente cuáles son. En definitiva, el proceso ejecutivo y el proceso monitorio son dos procedimientos distintos, que dan solución a dos problemáticas diversas.

2.2.2.2 Proceso monitorio

Tal como fue señalado anteriormente, un título no ejecutivo no es suficiente para iniciar un proceso ejecutivo directo, sino que requiere un reconocimiento previo de la existencia del crédito. Antes de la expedición del Código Orgánico General de Procesos del Ecuador no existía una legislación que permita un eficaz acceso a una efectiva tutela judicial.

Miguel Hernández Terán en su libro *“La tutela judicial efectiva como instrumento de la democracia”* ha afirmado que:

“[...] la efectividad de la tutela judicial no sólo es una cuestión que compete a los jueces. Éstos necesitan de un ordenamiento jurídico idóneo para ello y de recursos permanentes que permita hacer realidad su rol institucional. La no efectividad de la tutela judicial puede poner en grave riesgo la institucionalidad de la Función Judicial en cualquier país del mundo, y por ende en cualquier Democracia. “(Hernández M, 2001, p. 21)

Con el proceso monitorio, se busca facilitar la realización o ejecución de un crédito u obligación dineraria, que no se encuentra respaldado en un título ejecutivo en si mismo. Se trata por una parte entonces, de un proceso declarativo, que lo que pretende es la obtención de un título ejecutivo con plenos efectos de cosa juzgada.

Podemos decir entonces que el proceso monitorio cumple una triple finalidad:

- a) En primer lugar, permite potenciar la efectividad de la tutela del crédito para sumas de dinero establecidas. En nuestro caso, el proceso monitorio podrá ser utilizado para reclamar sumas de dinero que no excedan de 50 SBU.
- b) En segundo lugar, el proceso ejecutivo permite crear con rapidez títulos ejecutivos, pues como vimos, la sola incomparecencia por parte del deudor, genera de manera inmediata la obtención de una sentencia condenatoria del pago del crédito.
- c) En tercer lugar, y como veremos más adelante, permite reducir el número de juicios declarativos ordinarios, y garantizar el principio constitucional de celeridad, seguridad jurídica y eficacia.

En consecuencia de lo analizado, podemos decir que el proceso monitorio, en definitiva, permite una alternativa a los procesos ejecutivos y de conocimiento.

Esto se debe al hecho que, sabemos que en la práctica, estos procesos no responden a la celeridad que se necesita, puesto que los procesos ordinarios tienden a ser largos y y las partes pueden de una u otra manera encontrar los medios para dilatarlos.

3 CAPÍTULO III: EL PROCESO MONITORIO EN LA LEGISLACIÓN COMPARADA

El proceso monitorio, si bien existió en los países europeos hace algunos años ya, es una figura relativamente nueva en las legislaciones de los países de Sud América.

Es justamente por esta razón, que es necesario entender como está planteado este proceso en otros países, por lo cual estudiaremos las legislaciones que el Ecuador tomó como ejemplo para implementar este procedimiento; entre estas están la de Uruguay, Colombia, Argentina, y analizaremos también el Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica.

3.1 Uruguay

Uruguay fue el primer país de América Latina en incorporar el proceso monitorio en su legislación, con la característica además, de que dicha estructura procesal presenta sus propias excepciones en relación a la utilizada en los países europeos, de donde vimos se originó el monitorio.

Es por esta razón que el proceso monitorio uruguayo ha sido tomado como referencia en casi todas las reformas en materia procesal en Latinoamérica. Adicionalmente, el monitorio uruguayo es considerado el más avanzado de la región.

El Código General de Procesos de la República Oriental de Uruguay recoge el proceso monitorio, que fue en un principio plasmado en el Código General de Procesos para Iberoamérica y, durante sus casi treinta años de vigencia ha demostrado ser un proceso eficaz, y que responde a los objetivos por los cuales fue creado.

El monitorio uruguayo está actualmente plasmado en Código General de Procesos, también conocido como la Ley No. 15.982 del 18/10/1988 vigente desde el 20/11/1989. Este proceso, desde su entrada en vigencia, ha venido sentando precedentes en material procesal civil. En su legislación, Uruguay adopta para este proceso las audiencias en procesos ejecutivos, con el objetivo de otorgar celeridad y dar cumplimiento a su objetivo.

Bien lo explica el Dr. Santiago Pereira Campos, en su publicación realizada para el Centro de Estudios para la justicia de las Américas en 2004, cuando dice que:

“Proceso monitorio es un proceso de conocimiento, no de ejecución, que se caracteriza por tener una estructura abreviada y que la sentencia sobre el fondo del asunto se dicta sin escuchar al demandado, pero queda condicionado el demandado a que una vez notificada esta no se impugne mediante la interposición de excepciones.” (Campos, 2004)

Cabe agregar que en el Código General de Proceso de la República de Uruguay, se contempla al proceso monitorio específicamente respecto del proceso ejecutivo (arts. 353 a 362). Además debemos señalar que se trata de un proceso monitorio documental. Así, según el Art. 352.1 se establece que:

“Art. 352.- (...) 2.- En todos los casos, para promover la demanda, se requerirá documento auténtico o autenticado notarial o judicialmente en la etapa preliminar respectiva”, y también tiene una excepción: “Exceptúese el caso previsto en el artículo 364, cuando se trate de contrato que pueda ser probado por testigos. En este caso y en etapa preliminar que se seguirá pro vía incidental, podrá establecerse la prueba de la existencia del contrato y de su cumplimiento por el actor”.

Por otro lado, cabe decir que en Uruguay el papel que juega el juez dentro del proceso es determinante para la eficacia en este tipo de procesos. En efecto,

el proceso monitorio presupone que la demanda sea hecha de buena fe y cierta, para evitar que se dé lugar a la oposición; es justamente la responsabilidad del juez, tener el criterio suficiente para determinar los factores para admitir la demanda.

La Dra. Bernal Averio manifiesta que el proceso monitorio, no sólo es aplicable al proceso ejecutivo, es decir que para la creación de un título ejecutivo, sino que la legislación le permite también su aplicación para otros presupuestos tales como:

- “1.- Entrega de cosas (Art. 364).*
- 2.- La entrega efectiva de la herencia (Art. 365).*
- 3.- Pacto comisorio, para el caso en que se demande la resolución de un contrato en cumplimiento del pacto comisorio convenido (Art. 366).*
- 4.- Escrituración forzada para demandar el cumplimiento de la obligación de escriturar establecida en las promesas de enajenación de inmuebles a plazos o equivalentes o de casas de comercio (Art. 367).*
- 5.- La resolución por falta de pago de promesas de enajenación de inmuebles a (Art. 368).*
- 6.- La separación de cuerpos o el divorcio por ciertas causales previstas por el Código Civil Uruguayo, y siempre que el actor acredite las exigencias de hecho y de derecho (Art. 369).*
- 7.- Cesación de un condominio de origen contractual mediante la venta de la cosa común en remate público, cuando se acredite el dominio y afirma la imposibilidad de división cómoda y sin menoscabo (Art. 370)”*
(Averio, 2009)

En definitiva, el Código General de Procesos de la República Oriental de Uruguay, contempla el procedimiento monitorio por lo general respecto del proceso ejecutivo, pero que también es puede ser aplicable a las demandas por entrega de cosas que no sean dinero y que se deban por virtud de ley.

3.2 Colombia

En Colombia, como en muchos otros países, se justifica la incorporación del proceso monitorio, por la necesidad de tener un acceso a la justicia asequible para el acreedor, que tiene el derecho de cobro de una obligación, pero que carece de un título ejecutivo, en un plazo razonable.

Es justamente en el artículo 2 del Código General de Procesos colombiano, que se determina como principios universales el acceso a la justicia, y una efectiva tutela jurisdiccional:

“Art. 2.- (...) Toda persona o grupo de personas tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva para el ejercicio de sus derechos y la defensa de sus intereses, *con sujeción a un debido proceso de duración razonable*”

El Código General de Procesos colombiano regula el proceso monitorio en el Libro III denominando “Procesos Declarativos Especiales”.

En el informe de ponencia de la Comisión Primera Constitucional Permanente del Senado de la República, es decir, lo que equivaldría en Ecuador a las sesiones de las Comisiones Permanentes o Especializadas de la Asamblea Nacional, que antecedió al Código de Procesos en Colombia, se explicó al monitorio como;

“1.- Un trámite procesal sencillo a través del cual se facilita la constitución o el perfeccionamiento del título ejecutivo sin necesidad de agotar el trámite de proceso declarativo, siempre que el deudor no plantee oposición. Procede para quien pretenda el pago de una obligación de dinero, de naturaleza contractual, determinada, exigible y que sea de mínima cuantía.

2.- Se prevé que en caso de oposición del demandado, la disputa se podrá ventilar en proceso verbal sumario dentro del mismo expediente”.

Debemos tomar en consideración que en Colombia, existe una particularidad, y es que el proceso monitorio no se lo puede denominar ni puro ni documental, se trata de un proceso mixto. Como veremos más adelante, nuestra legislación retoma este concepto de un proceso híbrido y lo incorpora en el COGEP, incorporando ciertos elementos adicionales.

La demanda monitoria colombiana, inicia de la misma manera con la presentación de documentos que prueben la deuda reclamada por el acreedor, además de la manifestación simple de que el demandado debe en efecto una suma determinada de dinero.

Esto se encuentra en el artículo 420 del Código General de Procesos en el numeral 6:

“Art. 420 (...) 6. Las pruebas que se pretenda hacer valer, incluidas las solicitadas para el evento de que el demandado se oponga. El demandante deberá aportar con la demanda los documentos de la obligación contractual adeudada que se encuentren en su poder. Cuando no los tenga, deberá señalar dónde están o manifestar bajo juramento que se entiende prestado con la presentación de la demanda, que no existen soportes documentales.”

Aun así, ciertos analistas manifiestan que el proceso monitorio en este país, a pesar de ser mixto, puesto que no cumple con los requisitos para ser o solo puro o solo documental, tiene una mayor tendencia y semejanza a un proceso de tipo documental. Sin embargo, establece una excepción puntual, que permite la admisibilidad de la demanda en caso de no existir soportes documentales.

Sobre esto, el Doctor Horacio Tejada, en la conferencia realizada en la Universidad Javeriana de Colombia en el 2012, expuso lo siguiente:

“Uno podría pensar en el marco de ese proceso monitorio, se pueden presentar pretensiones infundadas, dado que pues existe con la sola afirmación del demandante, se puede abrir paso al proceso monitorio, yo creo que con monitorio o sin monitorio pretensiones infundadas están a la orden del día. Digamos que allí obedece también al juez si en caso de que exista una situación demanda temeraria, obedece al juez también como director del proceso , pues ponerle punto a ese tema, en todo caso, la ley plantea una multa bien sea para el demandante si son desestimadas sus pretensiones del 10 % o viceversa” (Tejada. H, 2012)

En Colombia es interesante la progresiva incorporación del proceso monitorio. Esto se debe a que existían procesos que de cierta manera, sin tener el nombre de proceso monitorio, respondían exactamente a los mismos objetivos, y se planteaban de la misma manera.

En el siguiente análisis realizado por el estudio jurídico Colmenares Abogados de Colombia, sobre el proceso monitorio, se plantea lo siguiente:

“El día 9 de mayo de 1872 fue aprobado por el Congreso de los Estados Unidos de Colombia, el Código Judicial (Colombia, 1873), redactado por el Honorable Magistrado de la Corte Suprema Federal, Doctor JUAN MANUEL PEREZ, que rigió durante varias décadas y en su artículo 924 señalaba: [“ Cuando a un Juez competente se le presente por parte legítima un documento o acto judicial de los que, conforme a este Código, traen aparejada ejecución y se pida que se decrete la de la obligación que el expresa, el juez, sin citar ni oír al deudor, debe decretarla dentro de veinticuatro horas”].

Sin embargo, en ese entonces, no se hablaba específicamente de un proceso monitorio. En realidad, en Colombia, se incorpora expresamente el concepto de proceso monitorio, solo mediante la expedición del nuevo Código General de

Procesos o Ley 1564 en el 2012, que entró a regir de manera integral únicamente en el 2014.

Con este proceso se pretendió incluir en el ordenamiento jurídico colombiano un proceso eficaz, rápido, moderno y accesible para todas las personas. En cuanto a su objetivo y fin principal, es la constitución de un título ejecutivo que responda a la pretensión de pago o de cumplimiento de parte del deudor.

Ecuador, como veremos más adelante, siguiendo la legislación colombiana ha incorporado un proceso monitorio mixto que busca un acceso a la administración de justicia y a la tutela efectiva.

3.3 Argentina

En la República Argentina, la incorporación del proceso monitorio se encuentra plasmada actualmente en el Nuevo Código Procesal Civil de la Provincia de la Pampa, vigente desde el primero de abril de 2001.

Inicialmente, el proceso monitorio se plasmó en el *Anteproyecto de Código Procesal Civil y Comercial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires*, como en el *Anteproyecto de Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires*, ambos elaborados por los profesores Morello, Aisne, Arazy y Kaminker, se contempla el proceso de estructura monitoria para conflictos que versen sobre las siguientes materias:

- “a) obligaciones exigibles de dar cantidades de cosas o valores mobiliarios;*
- b) dar cosas muebles ciertas y determinadas;*
- c) división de condominio cuando la división en especie fuere imposible;*
- d) restitución de la cosa inmueble dada en comodato;*
- e) desalojo de bienes inmuebles urbanos y rurales por vencimiento del plazo contractual;*
- f) desalojo de bienes inmuebles y rurales por falta de pago”.*

La estructura monitoria descrita en los Anteproyectos es de tipo documental, ya que exigen presentar el documento auténtico, autenticado notarial o judicial o sentencia judicial para habilitar la vía del proceso.

Después, en el nuevo *Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de la Pampa*, también conocida como Ley 1870, vigente desde el 2001 se prevé el proceso monitorio aplicado al proceso ejecutivo (artículos 501 a 522).

Este nuevo Código recoge los lineamientos generales establecidos en los Anteproyectos anteriormente mencionados y establece la aplicación del proceso monitorio para las controversias relativas a los siguientes causales:

- a) obligaciones exigibles de dar cosas muebles ciertas y determinadas;
- b) división de condominio;
- c) restitución de la cosa inmueble dada en comodato;
- d) desalojo de bienes inmuebles urbanos y rurales por vencimiento de plazo contractual;
- e) desalojo de bienes inmuebles y rurales por falta de pago.

Como podemos ver, en Argentina el legislador plantea un proceso documental, y una vez revisados los documentos presentados por el acreedor, se le notifica al deudor, quien a su vez, puede formular oposición y presentar la debida prueba y en ese caso la continuación del trámite se rige por las normas específicas que prevé cada caso; así, para la división de condominio y desalojo, el trámite se rige por las reglas del proceso sumarísimo, o puede seguir un proceso ejecutivo.

Más adelante, el proceso monitorio también se fue incorporando al Código Procesal Civil de la Provincia de Río Negro y contempla las mismas causales, salvo aquellos que se refieren a la obligación de otorgar escritura pública y transferencia de automotores, y cancelación de prenda o hipoteca.

3.4 Código procesal civil modelo para Iberoamérica

El Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica de 1988 adoptado por el Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal incorporó al proceso monitorio dentro de la clasificación de los procesos de conocimientos, junto con el proceso ordinario.

El anteproyecto referido se encuentra dividido en dos libros, y es justamente en el Libro II que, entre los procesos de conocimiento, trata entre los “Procesos de Conocimiento” – como en la ley uruguaya – la reglamentación al “Proceso de Estructura Monitoria” (capítulo IV), artículos 311 y 316.

Es importante mencionar que en el Código, el procedimiento ejecutivo que tiene como base un *“documento del cual surja la obligación de pagar una cantidad líquida y exigible”* se encuentra incorporado entre los procesos de estructura monitoria.

El proceso monitorio, o este “procedimiento de estructura monitoria” es propuesto por el Código, no solamente para la ejecución de títulos extrajudiciales (títulos ejecutivos) sino también para los judiciales, es decir *“sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada que condene a pagar cantidad líquida, siempre que haya transcurrido un año de haber quedada ejecutoriada”*. (Art. 312.2, segunda parte).

Esto quiere decir que la demanda deberá ser acompañada del título ejecutivo calificado como tal, o el documento que corresponda, que justifique la obligación. El monitorio opera según el Código en los siguientes procesos:

- “Art. 311.- 1) Ejecutivos;*
- 2) Desahucio o desalojos*
- 3) Entrega de la cosa*
- 4) Entrega efectiva de la herencia*

5) Resolución por falta de pago o escrituración judicial de promesas inscritas en los respectivos registros (compraventa de inmueble o de establecimiento o de empresa comercial o de unidad de propiedad horizontal”.

De esto, podemos dar nos cuenta que caso todos los casos en los cuales opera el anteproyecto, de alguna manera se apegan estrictamente a las causales establecidas en la actual legislación uruguaya.

En cuanto al tipo, este Código trata un proceso monitorio documental. Esto lo establece en lo siguiente:

“En todos los casos se requerirá de documento auténtico o autenticado judicialmente en la etapa preliminar respectiva. Con excepción de los casos de entrega de la cosa, derivada de un contrato del que resulte la obligación de dar, si se trata de contrato que no requiere documentación. En este caso, y en etapa preliminar, que se seguirá por vía incidental, podrá establecerse la prueba de existencia del contrato y su cumplimiento por parte del actor” (Art. 312.1/312.2)

Como vemos, la excepción contenida en la segunda parte, hace énfasis en el hecho que el proceso monitorio tal como está estipulado en el Código es únicamente documental y no se pone en marcha por la mera afirmación del acreedor, como ocurre en el proceso monitorio puro.

3.5 Balance

El proceso monitorio ha sido adoptado, además de los países mencionados, en Venezuela, Brasil, Perú, Chile, Honduras, Costa Rica, y El Salvador, sin mencionar países europeos. En el siguiente cuadro se resumen ciertos aspectos del proceso monitorio, como su fecha de incorporación en la legislación, el tipo de proceso, su naturaleza, la Ley o Código que lo regula.

Tabla 1. Comparativo sobre el proceso monitorio

PAIS	AÑO	PROCESO	NATURALEZA	TIPO	CÓDIGO/LEY
URUGUAY	1988	General	Declarativo	Documental	Código General de Procesos
COLOMBIA	2012	Especial	Declarativo	Mixto	Código General de Procesos
ARGENTINA	1999	General	Especial	Documental	Código Procesal Civil
VENEZUELA (*)	1990	Especial	Ejecutivo	Documental	Código Procesal Civil
BRASIL (**)	1995	Especial	Especial	Documental	Código de Proceso Civil
ESPAÑA	2000	Especial	Declarativo	Documental	Ley de Enjuiciamiento Civil
Chile (***)	2006	Laboral	Declarativo	Puro	Ley 20.087

Nota: (*) Se denomina Procedimiento por Intimación. (**) Se denomina Acción Monitorio. (***) Se denomina Proceso Monitorio Laboral

En conclusión, hemos visto como el Proceso Monitorio se estructura en legislaciones internacionales, con el fin de entender claramente como se lo incorporó en nuestra legislación; determinar cuáles son los elementos que se toman de cada una de las normativas para entender como se pretende aplicar el proceso monitorio a través del COGEP en el Ecuador.

4 **Capítulo IV: Los límites del proceso monitorio en el código orgánico general de procesos**

4.1 **Regulación jurídica del proceso monitorio en el COGEP**

4.1.1 **Base legal del proceso monitorio**

Durante todo el análisis realizado, es importante entender por qué mantiene lógica y es necesario incorporar este el procedimiento monitorio en el Código Orgánico General de Procesos. Debemos para esto entender la base legal por la cual se rige nuestra legislación.

En un primer lugar, el COGEP busca responder a una base constitucional establecida. En efecto, la Constitución del Ecuador del 2008 exige:

- “Que toda persona tenga derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad”. (Art. 75);
- “El derecho a la seguridad jurídica mediante la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes”. (Art. 82);
- Que la ciudadanía tenga garantías normativas aseguradas (Art. 84)
- Que “la sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevará a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo”. (Art. 168, 6.)

Además, es fundamental tomar en cuenta la disposición del artículo 18 del Código Orgánico de la Función Judicial que señala lo siguiente:

“Art. 18.- SISTEMA MEDIO DE ADMINISTRACION DE JUSTICIA.- El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, oralidad, dispositivo, celeridad y

economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades”.

En el COGEP, el Libro IV, dedica y trata sobre los tipos de proceso procesos. Al respecto, se distinguen dos tipos de procesos: de conocimiento y de ejecución. Más específicamente, en el Título II de mencionado, Libro IV trata de los procedimientos ejecutivos. Finalmente es en el Capítulo II, sobre el procedimiento monitorio, que en los artículos 356 a 361 se desarrolla este procedimiento.

Es importante entender la motivación del legislador al momento de elaborar el COGEP, y así como lo establece en la exposición de los motivos del código:

“La finalidad de unificar todos los procesos, pues antes existían normas procesales dispersas, las cuales afectaban directamente el principio de seguridad jurídica”.

En efecto, con el COGEP pasamos de tener una amplia variedad de procesos distintos a tener solo cuatro: proceso ordinario, sumario, ejecutivo y monitorio.

El Dr. Néstor Arbito, Vocal del Consejo de la Judicatura, encargado de la aplicación integral del COGEP en el Ecuador, durante un seminario realizado el 13 de junio de 2015, manifestó que:

“La construcción de esta propuesta normativa, además de cumplir con el mandato constitucional, que obliga la adopción de la oralidad en todo el sistema procesal ecuatoriano, se configura con la oportunidad para discutir planteamientos necesarios de gerencia de servicio, política judicial y modelos de gestión orientados a brindar una mejor atención judicial a la ciudadanía a través de la aplicación de que busquen la eficacia y la eficiencia en la prestación del servicio; ante esto y desde una visión de administración del servicio, nos preguntamos si es

necesario que todos los procesos tengan que durar tanto tiempo. La solución tal como la hemos dicho antes, no se asienta solamente en la reforma normativa, sino en que, aprovechando esa reforma, se cuente con nuevos procesos que se adapten a necesidades distintas y que, en tiempos acordes a la temática controvertida, puedan dar respuesta ágil y oportuna” (Arbitro, 2015)

Es así, que una de las innovaciones que se mencionan, que responde justamente a la necesidad de acortar el tiempo para la resolución de conflictos, fue la incorporación del procedimiento monitorio.

Como pudimos manifestar a lo largo de este análisis, el proceso monitorio debe ser considerado como un tipo procesal que se basa en una demanda respecto de deuda real, documentada, que reclama el autor, sobre lo cual el juzgador debe decidir si la acepta o no, mediante la formulación de un requerimiento de pago en la cual se cita al demandado, quien como vimos, podrá pagar u oponerse.

El proceso monitorio tiende a la satisfacción rápida y segura de un crédito exigible, consistente en una obligación vencida, de cantidad líquida en dinero; aún cuando vimos que en otras legislaciones, como por ejemplo en la República de Uruguay procede respecto también de la entrega de bienes muebles.

Es por esto, que debemos analizar específicamente las etapas que conforman el proceso monitorio en el COGEP, para saber si este proceso responde o no a la economía procesal que se busca, respetando los principios y derechos establecidos en la norma constitucional y la demás normativa del Ecuador.

4.1.2 El proceso monitorio en el COGEP

Como se mencionó anteriormente, el monitorio en el COGEP se lo regula a partir del artículo 356 hasta el artículo 361.

El artículo 356 prevé ciertas causales como premisas para iniciar el procedimiento. En efecto, este proceso es considerado procedente únicamente cuando una persona pretenda cobrar:

- Una deuda determinada de dinero, líquida, exigible y de plazo vencido;
- Un monto de esta deuda no debe exceder de cincuenta (50) salarios básicos unificados;
- Que no conste en un título ejecutivo.

Además en el mismo artículo se prevé los medios de prueba que deberán ser adjuntados de manera obligatoria a la demanda, que pueden ser:

1. Cualquier documento, que aparezca firmado por el deudor o con su sello, impronta o marca o con cualquier otra señal, física o electrónica, proveniente de dicho deudor.
2. Facturas o documentos, cualquiera que sea su forma y clase o el soporte físico en que se encuentren, firmados por el deudor o comprobante de entrega, certificación, telefax, documentos electrónicos, que sean de los que comprueban la existencia de créditos o deudas que demuestren la existencia de la relación previa entre acreedor y deudor.
3. Certificación expedida por el administrador del condominio, club, asociación, establecimiento educativo, u otras organizaciones similares o de quien ejerza la representación legal de estas, de la que aparezca que el deudor debe una o más obligaciones.
4. Contrato o una declaración jurada de la o del arrendador de que el arrendatario se encuentra en mora del pago de las pensiones de arrendamiento, cuando se trate del cobro de cánones vencidos de arrendamiento, siempre que el inquilino esté en uso del bien.
5. El trabajador cuyas remuneraciones mensuales o adicionales no hayan sido pagadas oportunamente, acompañará a su petición el

detalle de las remuneraciones materia de la reclamación y la prueba de la relación laboral.

Enseguida, en los artículos 357 del COGEP en adelante se establece las etapas que deberá seguir el proceso monitorio, que podemos resumir de la siguiente manera (2015):



Figura 1. Procedimiento Monitorio

Adaptado de: *Código Orgánico General de Procesos*. (Art 357-359). 2015

Cabe mencionar que el artículo 357, además de señalar los requisitos de la demanda, establece una excepción al proceso cuando dice que: *“si la cantidad demandada no excede de tres salarios básicos unificados del trabajador en general, no se requerirá de patrocinio de un abogado”*, que analizaremos más a profundidad posteriormente.

Otro elemento que es interesante destacar es que, como se señala en el organigrama, si es que el demandado presenta excepciones o contesta la demanda, se convoca a una audiencia única, oral, es decir que el monitorio pasa a ser un proceso con características similares a las de un verbal sumario.

Esto, distingue al proceso monitorio de todos los otros procesos estudiados de países vecinos de los cuales se tomó el modelo. Lo que lo distingue de todos es la oralidad que se le da, mediante la práctica de la audiencia. En ningún otro modelo estudiado se resuelve la controversia mediante una audiencia oral.

En el artículo 357 del COGEP, sobre la demanda, se establece que en cualquier caso, la demanda debe ir acompañada del documento de prueba, lo que nos dice que por una parte, el monitorio en Ecuador es definitivamente documental; sin embargo, en el caso de impugnación por parte del demandado, se dará paso a una audiencia verbal, se deberán presentar alegatos por las dos partes, lo que hace del monitorio ecuatoriano, un proceso híbrido.

Al respecto se establece que:

“Art. 357.- Demanda. El procedimiento monitorio se inicia con la presentación de la demanda que contendrá además de los requisitos generales, la especificación del origen y cantidad de la deuda; o con la presentación del formulario proporcionado por el Consejo de la Judicatura. En cualquiera de los casos, se acompañará el documento que prueba la deuda”.

Vemos también que el monitorio ecuatoriano mantiene el fundamento de la “inversión del contradictorio”, elemento esencial de este tipo de procedimiento, que como analizamos en páginas anteriores, donde primero se da la ejecución y solo después se conocen las razones de fondo de la Litis.

Ahora bien, aun si el proceso monitorio se encuentra plasmado en el COGEP de manera concreta y determinada, veremos más adelante que existen ciertos aspectos que pueden limitar el alcance del mismo, y por lo tanto que afectarían al goce pleno de los derechos de defensa, de crédito, y de tutela efectiva del derecho.

4.2 Límites procesales al proceso monitorio

El proceso monitorio, si bien otorga la celeridad requerida por el texto constitucional, puede, en ciertos casos, y si no se toma la debida diligencia, causar perjuicios tanto para el demandante, como para el demandado. En este capítulo hablaremos de algunas problemáticas que deberían ser tomadas en cuenta para evitar lo antes mencionado y asegurar la eficacia del proceso al momento de ser aplicado.

4.2.1 Extensión del proceso

En el COGEP, tal como está planteado el proceso monitorio, puede ocasionar algunos problemas prácticos que deben ser tomados en consideración. Si bien, el monitorio busca obtener procesos más cortos y eficientes, que no necesariamente se obtiene con los procesos ordinarios, no consideramos que la normativa actual responde a las necesidades de las partes.

Por un lado, debemos enfatizar el hecho que en el monitorio, la inversión del tema controvertido facilita la rapidez del proceso; sin embargo, también puede ocasionar consecuencias contraproducentes, al momento en que el supuesto deudor decide oponerse o contestar la demanda.

Retomando lo anterior, cuando el acreedor demanda el cobro del crédito mediante este procedimiento, para que el monitorio cumpla con su fin, el deudor obligatoriamente debe proceder de la siguiente manera:

- 1.- No contestar a la demanda; de esta manera se ejecuta el requerimiento de pago y finaliza el monitorio, o;
- 2.- Ser lo suficientemente responsable para contestar y pagar lo debido, que finaliza el proceso también.

Solo si el deudor mantiene estos dos comportamientos, solo entonces el monitorio cumple su fin. Sin embargo, si el deudor decide por su parte, contestar a la demanda, negando la deuda o los hechos aludidos, el proceso pasa a resolverse de manera inmediata en una audiencia única, en la cual se deberán sanear los puntos controvertidos, y presentar pruebas y alegatos, antes de obtener la sentencia declaratoria de derecho de crédito.

Así lo establece el siguiente artículo del COGEP:

“Art. 359.- Oposición a la demanda. Si la parte demandada comparece y formula excepciones, la o el juzgador convocará a audiencia única, con dos fases, la primera de saneamiento, fijación de los puntos en debate y conciliación y la segunda, de prueba y alegatos. Si no hay acuerdo o este es parcial, en la misma audiencia dispondrá se practiquen las pruebas anunciadas, luego de lo cual, oirá los alegatos de las partes y en la misma diligencia dictará sentencia, contra la cual solo caben la ampliación, aclaración y el recurso de apelación”.

Sin embargo, el problema se plantea por el hecho que en el COGEP, nada dice sobre los plazos o términos en los cuales se debe convocar la audiencia. Esto quiere decir que además de los quince días que tiene el deudor para responder, en caso de oposición el proceso puede prolongarse de manera

indeterminada hasta que se convoque la audiencia, puesto que no se encuentra establecido puntualmente en el COGEP.

Entonces, la problemática descansa en el hecho que, en el momento que pasamos a una audiencia, oral y única, el monitorio pasaría a ser un proceso de características similares al del verbal sumario; pero no se especifican las condiciones o un plazo establecido para que se realice dicha audiencia única. ¿Quién asegura al actor que, en caso de tener oposición por parte del demandado, el proceso monitorio siga siendo un proceso rápido y eficaz?

Aquí bien plantea esta problemática el Dr. Héctor Eduardo Leguisamón cuando dice:

“Entiendo que la inversión de la iniciativa del contradictorio es la llave para el éxito del proceso monitorio. Sin embargo, si bajo esta apariencia, se permite al deudor presentar una simple y mera oposición, para después continuar con un proceso de conocimiento, en realidad, a instancia del acreedor, entonces quedémonos con el proceso ejecutivo, que aunque malo, no es tan largo y tienen las reglas claras”.
(Leguisamón, 2009, p. 13)

Esto se debe al hecho que, cuando el demandado contesta el auto interlocutorio con el requerimiento de pago hecho por el juez, el proceso monitorio deja de ser un proceso especial y pasa a ser un proceso de tipo sumario cuyas reglas no están claramente establecidas, y por lo cual puede ocasionar que se alargue por más tiempo de lo que se buscaba con la pretensión inicial.

Esta problemática va de la mano de lo que conocemos como el problema de la congestión procesal, mismo que estudiaremos a continuación.

4.2.2 Congestión procesal

El proceso monitorio fue incorporado al COGEP en gran parte porque responde a ciertos parámetros determinados, entre ellos, el descongestionamiento judicial. Esto se debe a que, el proceso monitorio busca facilitar el trabajo de los tribunales y los jueces, dando una opción distinta y creando un proceso supuestamente más rápido y sencillo.

Sin embargo, en el proceso monitorio, y como lo explicamos en líneas anteriores, si es que el demandado contesta o se opone a la demanda, el proceso monitorio se interrumpe, y pasa a ser un proceso sumario, cuya extensión no está determinada claramente en el COGEP.

Como lo vimos, el proceso monitorio es incorporado únicamente como una alternativa, y un medio de sustraer a las dilaciones del proceso ordinario. Como ya lo dijo Guas:

” (...) el proceso monitorio trata precisamente de otorgar una facilidad procesal a sujetos que, en principio, no pueden disfrutar de ella, siendo esa facilidad la del logro de un título de ejecución que permite acudir a un proceso de esta clase sin la necesidad de pasar por la vía declarativa previa”. (Guasp, 1956)

Entonces, si es que el monitorio no logra seguir su curso normal, y es al contrario, interrumpido por una oposición del deudor se corre el riesgo real de congestionar el sistema judicial. Esto se debe a que, al ser el monitorio un procedimiento “sencillo” y de fácil acción, se puede generar un sin número de demandas, de las cuales algunas deberán ser resueltas por medio de una audiencia.

A esto debemos agregar el hecho que, como lo dijimos, en el artículo 357 del COGEP establece una excepción que permite presentar demandas mediante un proceso monitorio, sin el patrocinio de un abogado:

“Art. 357.- (...) Si la cantidad demandada no excede de los tres salarios básicos unificados del trabajador en general no se requerirá el patrocinio de un abogado”.

Entonces si bien lo que se busca es, facilitar el acceso a la justicia, esta excepción puede generar un efecto adverso; sin la necesidad de acudir a un abogado, se podrán incoar un sinnúmero de demandas monitorias. Es por esto que el papel del juez debe ser activo, y al momento de calificar la demanda, deberá ser revisada de manera estricta antes de ser admitida.

4.2.3 Sobre la citación

Otro de los límites que encontramos en el proceso monitorio del COGEP, y sin duda, el más preocupante, es aquel relativo a la citación.

El monitorio, al ser un proceso nuevo en América Latina, y en su totalidad para nuestra legislación, no nos permite evaluar de manera concreta los posibles errores que contiene. Sin embargo, consideramos que, existe una regulación no especialmente clara sobre proceso monitorio, y en particular sobre la forma de practicar el requerimiento de pago.

Como sabemos, si el juez estima que procede la admisión de la petición inicial, dictará el auto interlocutorio de pago, en la que se ordenará que se requiera al deudor para que, en el plazo de quince días pague al acreedor, o comparezca ante el tribunal y alegue, mediante un escrito de oposición las razones por las cuales no debe pagar.

Aquí, una cuestión de crucial importancia es la referente a la notificación del requerimiento de pago del deudor. Esto se debe a que existe una vinculación con el derecho de la tutela judicial efectiva y la posibilidad de quedarse en una situación de indefensión. Como es de conocimiento, sólo si los litigantes tienen conocimiento real del proceso, podrán defender de manera eficaz sus derechos.

Al respecto la Dra. Marina Cedeño dice lo siguiente:

“La vinculación se ve con meridiana claridad en el proceso monitorio porque una defectuosa notificación al deudor del requerimiento de pago, le puede privar de las posibilidades legalmente previstas para actuar en defensa de sus derechos y puede tener una drástica consecuencia el despacho de la ejecución”. (Cedeño M., 2007, p.448)

El COGEP, en el artículo 53 que regula todo lo referente a la citación, determina lo siguiente:

“Art. 53.- Citación. La citación es el acto por el cual se le hace conocer a la o al demandado el contenido de la demanda o de la petición de una diligencia preparatoria y de las providencias recaídas en ellas. Se realizará en forma personal, mediante boletas o a través del medio de comunicación ordenado por la o el juzgador”.

La principal duda planteada es que, si bien el COGEP determina tres medios viables para realizar la citación, establece que uno de ellos puede ser a través de medios de comunicación, de la siguiente manera:

“Art. 56.- Citación a través de uno de los medios de comunicación. A la persona o personas cuya individualidad, domicilio o residencia sea imposible determinar, se la citará mediante:

1. Puart.blicaciones que se realizarán en tres fechas distintas, en un

periódico de amplia circulación del lugar. De no haberlo, se harán en un periódico de la capital de provincia, asimismo de amplia circulación. Si tampoco hay allí, en uno de amplia circulación nacional. La publicación contendrá un extracto de la demanda o solicitud pertinente y de la providencia respectiva. Las publicaciones íntegras se agregarán al proceso.

2. Mensajes que se transmitirán en tres fechas distintas, por lo menos tres veces al día, en una radiodifusora de la localidad, en un horario de seis a veintidós horas y que contendrán un extracto de la demanda o solicitud pertinente. La o el propietario o la o el representante legal de la radiodifusora emitirá el certificado que acredite las fechas y horas en que se realizaron las transmisiones de mensajes y una copia del audio. La citación por la radio se realizará cuando, a criterio de la o del juzgador, este sea el principal medio de comunicación del lugar”.

Sin embargo, a mi parecer, la citación mediante medios de comunicación, puede ser una medida arriesgada para el proceso monitorio. En el caso que sea imposible averiguar el domicilio, u otro lugar donde pueda llevarse a cabo la notificación al demandado, una citación no certera al demandado puede conllevar graves consecuencias, en caso que exista inactividad por parte del deudor.

Sobre este tema por ejemplo, en la legislación española es posible notificar al deudor mediante edictos, o publicaciones hechas en el juzgado, y sobre esto, la Doctora Marina Cedeño concuerda que:

“(…) Se debe garantizar el conocimiento efectivo del requerimiento de pago por el deudor, y la notificación mediante edictos, que se sustenta sobre la ficción de que el deudor ha tenido conocimiento de la comunicación con su mera publicación en el tablón de anuncios del juzgado o, en su caso, en el Boletín oficial o periódico correspondiente,

no asegura ni mucho menos ese conocimiento por parte del deudor”.
(Cedeño M. 2007, p.448)

Sin embargo, vemos que en proceso monitorio del COGEP, no se especifica qué tipo de citación deberá ser utilizada para notificar al deudor con el requerimiento de pago, por lo que se entiende que se podrá utilizar cualquier medio. Esto entonces, debe ser considerado como un límite procesal en tanto en cuanto puede limitar el derecho a la defensa del demandado.

En efecto en el artículo 358 del COGEP, relativo a la admisión de la demanda de pago del monitorio se señala:

“Art. 358.- Admisión de la demanda de pago. La o el juzgador, una vez que declare admisible la demanda, concederá el término de quince días para el pago y mandará que se cite a la o al deudor (...).

Entonces nos debemos preguntar en este punto, si el hecho de que no se notifique con la sentencia o auto de pago, deja al demandado en estado de indefensión.

Al respecto, Enrique Álvarez Conde, manifiesta lo siguiente con respecto al estado de indefensión:

“La indefensión supone una privación o limitación del derecho a la defensa. Si se produce por vía legislativa, se viola el contenido esencial del derecho. Si se produce por vía ejecutiva, se viola el contenido del derecho. Si produce por actos del órgano jurisdiccional se viola el derecho de intervenir en el proceso a realizar alegatos pertinentes y a utilizar medios probatorios de prueba. Ahora bien no hay indefensión cuando a la persona se ha dado a conocer la existencia de un proceso y ha podido intervenir en él, ni aquella otra que conociéndola ha dejado de intervenir en él por un acto voluntario”. (Álvarez C, 2002, p. 427)

Ahora bien, es importante enfatizar que el problema no reposa en que se puede dar indefensión debido a la estructura en sí del monitorio, sino únicamente por la manera en que se citará al demandado.

Es más, debemos plantear el hecho que, para resguardar el derecho a la defensa del presunto deudor, se invierte la carga del contradictorio, otorgándole al demandado la iniciativa. Si el demandado no formula oposición a tiempo, el auto interlocutorio de pago adquiere una fuerza ejecutiva y autoridad de cosa juzgada. Esto quiere decir que, la sentencia monitoria se dictará como consecuencia directa e la pretensión del actor, y por ende sin oír al demandado.

Sin embargo, al momento de invertir el contradictorio, se permite la defensa en juicio y posteriormente en una audiencia al presunto deudor, esto es, si fue citado correctamente en un principio.

Volviendo a la citación, podemos tomar el ejemplo de Colombia, donde la notificación debe ser hecha personalmente al deudor. En efecto, en la Ley 1564 en su artículo 421 se establece lo siguiente:

“Artículo 421. Trámite. Si la demanda cumple los requisitos, el juez ordenará requerir al deudor para que en el plazo de diez (10) días pague o exponga en la contestación de la demanda las razones concretas que le sirven de sustento para negar total o parcialmente la deuda reclamada.

El auto que contiene el requerimiento de pago no admite recursos y se notificará personalmente al deudor, con la advertencia de que si no paga o no justifica su renuencia, se dictará sentencia que tampoco admite recursos y constituye cosa juzgada, en la cual se le condenará al pago del monto reclamado, de los intereses causados y de los que se causen hasta la cancelación de la deuda. Si el deudor satisface la obligación en la forma señalada, se declarará terminado el proceso por pago.”

Vemos entonces que en el COGEP hay un vacío relativo a los medios de citación, que pone en riesgo el derecho de defensa del deudor frente a las pretensiones del demandante. Analizaremos más adelante como incorporar el elemento que especifique cómo debe ser citado el deudor, puede solventar este límite en nuestra legislación.

4.3 Propuestas para asegurar la eficaz aplicación del proceso monitorio en el COGEP

De los puntos tratados a lo largo del presente estudio, hemos podido demostrar que existe un vacío legal en el proceso monitorio, tal como se encuentra actualmente plasmado en el COGEP.

Es por estos motivos, que realizaremos las siguientes propuestas con el fin de implementar un proceso monitorio, coherente con la pretensión del demandante y demandado, y que permita un ejercicio efectivo de este procedimiento en el sistema judicial ecuatoriano

4.3.1 Determinación de plazo para convocar audiencia única y efecto sancionatorio

Como mencionamos anteriormente, uno de los problemas encontrados dentro del proceso monitorio en nuestra legislación, es que el monitorio como tal, termina el momento en que el demandado impugna la demanda.

En ningún artículo se determina el procedimiento a seguir el momento que el demandado plantea excepciones o se opone, ni se establece el plazo en el cual se deberá obligatoriamente convocar a la audiencia única para resolver la Litis.

Además, vimos como esto también afecta el objetivo del monitorio, que pretende otorgar celeridad al sistema de justicia, y por el contrario, puede ocasionar mayor congestión judicial. Es por esta razón que con la

siguiente propuesta, planteamos que se determine un plazo para convocar la audiencia única.

4.3.1.1 Propuesta de reforma del artículo 359 del COGEP:

“Art. 359.- Oposición a la demanda. Si la parte demandada comparece y formula excepciones, la o el juzgador convocará a audiencia única, con dos fases, la primera de saneamiento, fijación de los puntos en debate y conciliación y la segunda, de prueba y alegatos.

La audiencia única deberá ser convocada en los siguientes cinco días contados desde el momento que la parte demandada comparece y formula excepciones.

Si no hay acuerdo o este es parcial, en la misma audiencia dispondrá se practiquen las pruebas anunciadas, luego de lo cual, oirá los alegatos de las partes y en la misma diligencia dictará sentencia, contra la cual solo caben la ampliación, aclaración y el recurso de apelación. En este proceso no procede la reforma a la demanda, ni la reconvenición.

Adicionalmente, con el fin de evitar la multiplicación de causas tramitadas vía un proceso monitorio, proponemos que se incorpore una sanción de tipo pecuniaria para quienes presenten una demanda sin una razón válida; así proponemos que se incorpore el siguiente artículo:

“Art 362.- Temeridad y malicia: Cuando el actor hubiere formulado una demanda monitorio sin razón los medios probatorios necesarios o veraces, el juez le impondrá al actor o al abogado o a los dos en conjunto, una multa valorada entre diez y cincuenta por ciento del valor del proceso.

4.3.2 Citación en persona

Como fue señalado anteriormente, en el proceso monitorio la citación es fundamental para asegurar el debido proceso y el derecho a la defensa de la parte del demandado.

Es por esta razón que proponemos que de manera obligatoria la citación proceda únicamente de dos maneras: personalmente, y por boletas. Al respecto, se propondrá que la citación se lo haga por orden de prioridad: en primer lugar, la citación deberá ser hecha personalmente, y solo en el caso en que el demandante manifieste que desconocen el lugar donde puede ser citado el demandado, se lo haga mediante boletas, en función de lo que establece el artículo 55 del COGEP.

“Art. 55.- Citación por boletas. Si no se encuentra personalmente a la o el demandado, se le citará por medio de tres boletas que se entregarán en días distintos en su domicilio o residencia a cualquier persona de la familia. Si no se encuentra a persona alguna a quien entregarlas se fijarán en la puerta del lugar de habitación”.

La citación por boletas a la o el representante legal de una persona jurídica se hará en el respectivo establecimiento, oficina o lugar de trabajo, en días y horas hábiles, entregándolas a uno de sus dependientes o empleados, previa constatación de que se encuentra activo”. (COGEP, 2015).

4.3.2.1 Propuesta reforma artículo 358 (COGEP):

“Art. 358.- Admisión de la demanda de pago. La o el juzgador, una vez que declare admisible la demanda, concederá el término de quince días para el pago y mandará que se cite a la o al deudor.

La citación deberá realizarse personalmente, de la forma prevista en este Código. Cuando no se pueda hacer la notificación personal con el auto

interlocutorio de pago, esto deberá constar por escrito y posteriormente se procederá a citar mediante boletas, de la forma prevista en este Código. En ningún caso, en este proceso, se podrá citar mediante medios de comunicación.

La citación con el petitorio y el mandamiento de pago de la o del juzgador interrumpe la prescripción.

Si la o el deudor no comparece dentro del término concedido para el efecto o si lo hace sin manifestar oposición, el auto interlocutorio al que se refiere el inciso primero quedará en firme, tendrá el efecto de cosa juzgada y se procederá a la ejecución, comenzando por el embargo de los bienes de la o del deudor que la acreedora o el acreedor señale en la forma prevista por este Código”.

Con estas propuestas, creemos que se puede solventar en parte los límites procesales que parecen aquejar al proceso monitorio, y que de alguna manera, brindan mayor claridad a la normativa estudiada.

Si bien estas propuestas retoman puntos claramente debatibles, existen otros elementos dentro del COGEP que pueden ser debatibles, y que serán planteados más adelante.

5 Conclusiones Y Recomendaciones

5.1 Conclusiones

A lo largo de este estudio, hemos retomado como el proceso monitorio se ha incorporado poco a poco en la legislación de los países, tanto de Europa como de América del Sur. Esto se debe, a una razón muy clara, que es que el proceso monitorio se entiende como uno de los instrumentos idóneos para acceder el cobre de obligaciones, tanto para los sistemas escritos como en los sistemas orales.

Debido a la rapidez que otorga, y a sus diversas aplicaciones en distintas legislaciones, el proceso monitorio permite en definitiva, proteger la tutela efectiva de crédito.

Ahora bien, vimos también como el proceso monitorio puede variar de una legislación a otra, dependiendo de la normativa instaurada en cada país. Hablando específicamente del Código Orgánico General del Procesos del Ecuador, entendemos que el proceso monitorio representa una herramienta útil y necesaria para que, adecuadamente regulada, permite descongestionar la carga de trabajo de los tribunales.

Como sabemos, y como lo dijimos anteriormente, el monitorio es una alternativa para los procesos que hoy en día tienen una larga duración para llegar a ser resueltos.

Aunque, debemos tomar en cuenta que éste, al ser un proceso tan innovador para nuestra legislación, no cuenta con precedentes más que los que se han podido constatar en la legislación comparadas, y que se han ido perfeccionando en la práctica. Si bien, en la mayoría de legislaciones, el monitorio ha sido considerado como positivo, algunos países han tenido más dificultad que otros para aplicarlo.

Debemos por un lado aceptar, y dar crédito al al COGEP puesto que, específicamente sobre el el proceso monitorio, hace un trabajo interesante al incorporarlo como uno de los cuatro procesos únicos, pero es justamente por esta misma razón, que se debe tomar en cuenta todas las problemáticas y aspectos que se plantean.

Si bien el proceso monitorio se ajusta perfectamente a la búsqueda de oralidad, tanto buscado por Consejo de la Judicatura a lo largo de este tiempo de gestión, también como vimos puede plantear ciertas problemáticas que deberán ser resueltas a medida que se vaya haciendo recurrente su aplicación.

El COGEP, como dijimos, es un proyecto jurídico ambicioso, y si, cometió un acierto al incorporar al monitorio dentro de su regulación, pero no por esto, se debe dejar de lado elementos esenciales del debido proceso.

5.2 Recomendaciones

A mi parecer, existen algunos temas que deberán ser revisados en un futuro. Por ejemplo, como lo dijimos anteriormente, debemos revisar si plantear la excepción que establece que se podrá prescindir de un abogado cuando la cuantía demandada no excede de los tres salarios básicos unificados, es realmente favorable para la descongestión del sistema general de justicia, o si al contrario, con el tiempo resultará una carga.

Además, existe siempre la posibilidad de que el demandado se oponga o impugne la demanda una vez notificada con la misma, en ese momento el COGEP no establece si será necesario el patrocinio de un abogado para que actúe en la audiencia. Entonces, nuevamente, queda un vacío legal que deberá solventarse; ¿O podrá un ciudadano presentar alegatos y pruebas por si mismo dentro de la audiencia?

Otro de los temas cuestionables, es lo referente a la reconvencción. Al respecto, el doctor Elmo Quisbert define la reconvencción de la siguiente manera:

“La Reconvención es la pretensión que, al contestar la demanda, formula el demandado contra el actor, de modo que no se limita a oponerse a la acción, sino que a su vez se constituye en contrademandante a efectos que se fallen ambas pretensiones y, naturalmente, ambas oposiciones, en una misma sentencia”. (Quisbert E, 2010)

A mi parecer, la reconvención debería ser permitida, especialmente en el proceso monitorio, cuando el deudor decida impugnar la demanda. Esto se debe a que, si de todas maneras se va a resolver la demanda por medio de una audiencia única, bien se podría resolver la reconvención en la misma audiencia, siempre que cumpla con los requisitos establecidos en el COGEP.

En resumen, el proceso monitorio, en el Ecuador, permite entonces tutelar las pretensiones que estén fundadas en la exigencia de pago, de una deuda líquida y exigible que no supere las cincuenta remuneraciones básicas unificadas, siempre y cuando sea justificada mediante alguno de los documentos planteados para el caso.

Sin embargo, se plantea sin duda la interrogante, sobre si es posible que un mismo deudor pueda acumular las deudas, contra un mismo demandado en un proceso monitorio, sin que pueda con esto superar el límite establecido en el COGEP.

Por un lado, podemos entender que el deseo del legislador es el de resolver una sola pretensión en un solo proceso; eso se debe a que resulta más fácil y facilita la resolución, cumpliendo con el principio de celeridad. Sin embargo, por otro lado, tanto la reconvención, como la acumulación de causas podrían ser ventajoso para el monitorio, y otorgar una mayor eficacia al monitorio.

Entendemos además, como dijimos en líneas anteriores, que el monitorio al ser un proceso nuevo, toma tiempo para poder ser incorporado de la mejor manera en una legislación como la nuestra. Es justamente por esta razón que

planteamos este tema, únicamente como una sugerencia o recomendación que se podrá tomar en cuenta en un futuro, cuando tengamos más conocimiento de la aplicación del proceso monitorio en la práctica.

Es por esto que, las propuestas planteadas en el presente análisis, considero que deben ser tomadas en cuenta de manera inmediata porque limitan el alcance de la aplicación del proceso monitorio en el COGEP, que, aplicado tomando en cuenta los principios de celeridad, y debido proceso, puede ser a futuro un mecanismo muy eficiente para nuestro actual sistema de justicia.

REFERENCIAS

- Achón, M. (2007). *Lagunas legales en la regulación del juicio monitorio y soluciones prácticas*, Revista Crítica de Derecho Inmobiliario. Recuperado el 11 de diciembre de 2015 de: <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2371674>
- Alcaldía Bogotá. (s.f.). Código General de Procesos de Colombia, Ley 1564, publicada en el Diario Oficial 48489 de junio 12 de 2012. Recuperada el 12 de febrero de 2016 de: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=48425>
- Alsina, H. (1974). *Tratado Práctico del Derecho Procesal Civil y Comercial*, Buenos Aires, Argentina: EDIAR Soc. Anón. Editores T.V.
- Alvarado, A. (2003). *Del Debido Proceso de la Garantía Constitucional*, Rosario, Argentina: Editorial Zeus
- Álvarez, E. (2002). *Curso de Derecho Constitucional*, Tomo I, Barcelona, España, Editorial Tecnos.
- Andrade J. (2013). "Estudio del Proceso Monitorio y del Proceso Ejecutivo". Recuperado el 01 de enero de 2015 de: <http://gestionlegalyempresarial.com.co/inicio/index.php/actualidad/166-el-proceso-monitorio>
- Antillón. (1999). *Teoría del Proceso Jurisdiccional*, San José, Costa Rica: Revista Investigaciones Jurídicas.
- Boe. (s.f.). Ley de Enjuiciamiento Civil Española 1/2000 de 07 de enero. Recuperado el 12 de febrero de 2016 de: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2000-323>
- Calamandrei, P. (1946). *El Procedimiento Monitorio*, Buenos Aires, Argentina: Editorial Bibliográfica, traducción de Santiago Sentís Melendo,
- Calvinho, G. (1996). *Debido Proceso y procedimiento monitorio*, publicado en la obra colectiva: *El Debido Proceso*, Derecho Procesal Contemporáneo,. Buenos Aires, Argentina. Recuperado el 11 de noviembre de 2015: http://www.petruzzosc.com.ar/articulos_y_publicaciones/Debido_Proceso_y_procedimiento_monitorio.pdf

- Cedeño H. (2007). *Proceso Civil: hacia una nueva justicia civil*, Santiago de Chile, Chile: Editorial Jurídica Chile.
- Cejamericas. (s.f.). Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica. Texto del Anteproyecto. Marzo de 1988. Montevideo Recuperado el 12 de febrero de 2016: http://w1.cejamericas.org/index.php/biblioteca/biblioteca-virtual/doc_vie/2152-el-c%C3%B3digo-procesal-civil-modelo-para-iberoamerica.html
- Código del procedimiento Civil*. Registro Oficial Suplemento 46 de 24 de Junio de 2005.
- Código Orgánico General de Procesos*. Registro Oficial Suplemento 506 de 22 de mayo de 2015.
- Colmenares. (2013). El Proceso Monitorio en el Código General del Proceso. Recuperado el 12 de enero de 2016 de: <http://www.colmenaresabogados.com/beta/verNotaTema.php?idnot=216>
- Constitución de la República del Ecuador*. (2008). Registro Oficial 449 de 20 de octubre de 2008 y Registro Oficial 490, Suplemento, de 13 de julio de 2011.
- Correa J. (1998). *El proceso monitorio de la nueva ley de enjuiciamiento civil*. Barcelona, España: Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales S.A.
- Chiovenda, G. (1949). *Ensayos de derecho procesal civil*, Buenos Aires, Argentina: Edit. E.J.E.A, trad. de Sentís Melendo.
- Descalzi, J. (2005). *La sentencia monitoria en el Régimen Procesal Pampeano* Buenos Aires, Argentina: Editorial Patagonia.
- Descalzi, J. (2008). *El Proceso Monitorio en la Reforma Procesal Civil de Buenos Aires*; Buenos Aires, Argentina: edit. Abeledo Perrot. Recuperado el 14 de junio de 2015 de: <http://jpdesc.blogspot.com/2012/12/jurisprudencia-y-breve-teoria-de-las.html>
- Enderle G. (2005). *El Proceso Monitorio en "Libro de Ponencias Generales y Trabajos Seleccionados. XXIII Congreso Nacional de Derecho Procesal*, Buenos Aires, Argentina: edit. La Ley.

- Gisbert, M. y Otros. (2010). *El proceso para el cobro de deudas: Monitorio*, Pamplona, Argentina: Editorial Aranzadi S.A.
- Guasp, J. (1956). *Derecho Procesal Civil*, Madrid, España: Editorial. Instituto de Estudios Políticos.
- Hernández, M. (2001). *La tutela judicial efectiva como instrumento de la democracia*, Guayaquil, Ecuador: Offset Ecuador.
- Jiménez, CM. (2011). *Teoría y práctica del proceso monitorio*. (LEX NOVA, S.A.U.) Recuperado el 12 de octubre de 2015 de: <http://books.google.com.ec/books?id=YApXWsvO55cC&printsec=frontcover&hl=es#v=onepage&q&f=false>
- Junoy, J. (1997). *Las garantías constitucionales del proceso*, Barcelona, España: J.M. Bosch Editor.
- Leguisamón, H. (2009). *El proceso monitorio*, Madrid, España: Revista de Derecho Procesal
- Lex Europa. (s.f.). Diario Oficial No. L. 399 de 20 de diciembre de 2006, se publicó el Reglamento del Proceso Monitorio Europeo. Recuperado el 12 de febrero 2016 de: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex%3A32006R1896>
- Loutayf, R. (2004). *Proceso monitorio*. En Morello, Augusto M.; Sosa, Gualberto L. y Berizonce, Roberto O: “*Códigos Procesales de la Provincia de Buenos Aires y de la Nación Buenos Aires*, Argentina: Edit. Abeledo-Perrot.
- Llobergat. JG, (2008). *El Proceso Monitorio en la Ley de Enjuiciamiento Civil*, , Barcelona, España: Edit. Bosch S.A
- Martinez O. y Viera L. (1990). “*El proceso monitorio, bases para su legislación uniforme en Iberoamérica*”, Revista JUS,
- Masías, C. (2009). *El Proceso Monitorio*, Recuperado el 12 de junio de 2009: www.colegiodeabogadosdelaspalmas.com/revistaweb/noticias/articulo1.php,
- Nieva-Fenoll, J. (2013). *Aproximación al origen del procedimiento monitorio*, Barcelona, España Universidad de Barcelona: Revista Jurídica

- Nuevo código civil, (s.f.). Código Civil y Comercial de la Nación (Argentina), Ley 26.994, publicada en el Boletín Oficial de la República de Argentina No. 32.985 del 2014. Recuperado el 12 de febrero de 2016: <http://www.nuevocodigocivil.com/wp-content/uploads/2015/texto-boletin-oficial.pdf>
- Pereira Campos, S. (2004) *Moralización de los Procesos Civiles en Uruguay*, , Santiago de Chile, Chile: Publicaciones del Centro de Estudio para la Justicia de las Américas
- Pérez, R. (2006). *En torno al procedimiento monitorio desde el derecho procesal comparado europeo: caracterización, elementos esenciales y accidentales*. Revista de Derecho Valdivia, Vol. XIX N°1, julio 2006, pp. 205-235. Recuperado el 12 de octubre 2015 de:
- Perrot, R. (1986). *Jornadas sobre las reformas del proceso civil*, Madrid, Barcelona: Ministerio de Justicia de España.
- Ponz, M. (1978). *“El proceso monitorio”* Buenos Aires, Argentina: Revista del Colegio de Abogados de La Plata
- Quisbert E. (2010). *Apuntes de Derecho Procesal Civil Boliviano*, Sucre, Bolivia: Recuperado el 02 de febrero de 2016 de: ermoquisbert.tripod.com/pdfs/dpc.pdf -
- Silvosa Tallón J.M. (2008). *La respuesta jurisprudencial ante los problemas surgidos en el proceso monitorio*, Revista Internauta de Práctica Jurídica. Recuperado el 23 de septiembre de 2015 de http://www.uv.es/ajv/art_jcos/art_jcos/num21/21respuestamon.pdf
- Velasco, E. (1994). *Práctica Procesal Civil, teoría del juicio ejecutivo*. Quito, Ecuador: Edi. Pudeleco, Tomo III.
- Wipo. (s.f.). Ley 15.982. Código General de Procesos de la República de Uruguay. Promulgado el 18 de Octubre de 1989. Recuperado el 12 de febrero de 2016 de: <http://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/es/uy/uy045es.pdf>