



UNIVERSIDAD TÉCNICA PARTICULAR DE LOJA

La Universidad Católica de Loja

AREA SOCIOHUMANISTICA

TITULO DE MAGISTER EN DERECHO CIVIL Y PROCESAL CIVIL

**Análisis del Proceso Monitorio, como tutela efectiva y la necesidad de
incluirlo en la legislación civil ecuatoriana.**

TRABAJO DE TITULACION.

Autor: Minchalo Toral, Marco Javier

Director: Quizhpe Castro, Olger. Ab. Mg. Sc

CENTRO UNIVERSITARIO CUENCA

2015



Esta versión digital, ha sido acreditada bajo la licencia Creative Commons 4.0, CC BY-NY-SA: Reconocimiento-No comercial-Compartir igual; la cual permite copiar, distribuir y comunicar públicamente la obra, mientras se reconozca la autoría original, no se utilice con fines comerciales y se permiten obras derivadas, siempre que mantenga la misma licencia al ser divulgada. <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/deed.es>

2015

APROBACIÓN DEL DIRECTOR DEL TRABAJO DE TITULACIÓN

Magister
Olger Quizhpe Castro
DOCENTE DE LA TITULACION

De mi consideración:

Que el presente trabajo de titulación: Análisis del Proceso Monitorio, como tutela efectiva y la necesidad de incluirlo en la legislación civil ecuatoriana, realizado por **Minchalo Toral, Marco Javier**, ha sido orientado y revisado, durante su ejecución, por cuanto se aprueba la presentación del mismo.

Loja, junio 2015

f).....
Mg. Sc. Ab. Olger Quizhpe Castro

DECLARACION Y AUTORIA Y CESION DE DERECHOS

Yo, **Minchalo Toral Marco Javier**, declaro ser autor del presente trabajo de maestría Análisis del Proceso Monitorio, como tutela efectiva y la necesidad de incluirlo en la legislación civil ecuatoriana, de la Titulación Magíster en Derecho Civil y Procesal Civil, siendo el Magister Quizhpe Castro, Olger, director del presente trabajo; y eximo expresamente a la Universidad Técnica Particular de Loja y a sus representantes legales de posibles reclamos o acciones legales. Además certifico que las ideas, conceptos, procedimientos y resultados vertidos en el presente trabajo investigativo, son de mi exclusiva responsabilidad. Adicionalmente declaro conocer y aceptar la disposición del Art. 88 del Estatuto Orgánico de la Universidad Técnica Particular de Loja que en su parte pertinente textualmente dice: “Forman parte del patrimonio de la Universidad la propiedad intelectual de investigaciones, trabajos científicos o técnicos y tesis de grado o trabajos de titulación que se realicen con el apoyo financiero, académico o institucional (operativo) de la Universidad”

f.

Autor Minchalo Toral Marco Javier
Cédula 0103324570

Dedicatoria

Quiero dedicar este trabajo de investigación jurídica de manera muy especial a mi esposa Carolina González, por ser siempre el pilar en las tormentas, compañera, amiga y esposa, por tener siempre ese aliento positivo en momentos de debilidad.

A mis hijos Mateo, Alejandro y Valentina, por ser fuente de motivación, cariño y felicidad, por los cuales deseo ser mejor persona, y por los que lucho cada día.

Y por supuesto a mi madre, de la cual siempre he recibido, amor y sus mejores legados de responsabilidad, honradez y honestidad.

Agradecimiento

Dejo expresa constancia de mi profunda gratitud a la Universidad Técnica Particular de Loja, en particular al Dr. Olgier Quizpe Castro, Director de la Tesis y a todos los docentes que compartieron con esmero y desinterés sus experiencias en el transecurso de la maestría, hasta lograr alcanzar mi sueño anhelado.

Índice de contenidos

| | |
|--|-----|
| APROBACIÓN DEL DIRECTOR DEL TRABAJO DE TITULACIÓN..... | II |
| DECLARACION Y AUTORIA Y CESION DE DERECHOS | III |
| Dedicatoria | IV |
| Agradecimiento..... | V |
| Índice de contenidos | VI |
| Resumen | 1 |
| Abstract..... | 2 |
| Introducción | 3 |
| CAPITULO I EL PROCESO MONITORIO | 5 |
| 1.1 Concepto de Proceso Monitorio | 6 |
| 1.2 Naturaleza Jurídica | 10 |
| 1.3 De las clases de Proceso Monitorio..... | 13 |
| 1.3.1 Proceso Monitorio indocumentado o puro. | 14 |
| 1.3.2 Proceso Monitorio documentado..... | 14 |
| 1.4 Características del Proceso Monitorio | 16 |
| 1.4.1 Inversión procesal..... | 17 |
| 1.4.2 Proceso Especial. | 18 |
| 1.5 Etapas Del Proceso Monitorio | 18 |
| 1.5.1 Competencia..... | 19 |
| 1.5.2 Admisibilidad..... | 20 |
| 1.5.3 Requerimiento de Pago. | 20 |
| 1.5.4 Excepciones. | 21 |
| 1.5.5 Oposición inadmisible. | 22 |
| 1.6 Objetivos y finalidades del Proceso Monitorio..... | 22 |
| CAPITULO II FORMAS DE CREDITO | 24 |
| 2.1 Factura..... | 26 |
| 2.2 Nota de Venta | 27 |
| 2.3 Guía de Remisión..... | 28 |
| 2.4 Documentos electrónicos | 28 |
| 2.5 Deuda Determinada de Dinero | 30 |
| 2.6 Deuda de Cantidad Determinada | 30 |
| 2.7 De Plazo Vencido y Exigible..... | 31 |
| 2.8 Deuda de Cuantía Determinada | 32 |

| | |
|---|----|
| CAPITULO III ANALISIS JURIDICO DEL PROCESO MONITORIO DENTRO DEL MARCO LEGAL VIGENTE | 33 |
| 3.1 Constitución de la República del Ecuador | 34 |
| 3.1.1 Principios Fundamentales..... | 34 |
| 3.1.2 Tutela efectiva, referente al Proceso Monitorio. | 35 |
| 3.1.3 Principios procesales referentes al Proceso Monitorio. | 37 |
| 3.1.3.1 Principio dispositivo..... | 38 |
| 3.1.3.2 Principio de contradicción. | 39 |
| 3.1.3.3 Principio de Celeridad. | 40 |
| 3.1.3.4 Principio economía procesal. | 40 |
| 3.1.3.5 Principio de simplificación. | 41 |
| 3.1.3.6 Principio de eficacia | 42 |
| 3.1.3.7 Principio de inmediación. | 42 |
| 3.1.2 El debido proceso en el Proceso Monitorio | 43 |
| 3.2 Código Orgánico de la Función Judicial | 45 |
| 3.3 Análisis del Código Orgánico General de Procesos | 47 |
| 3.3.1 Antecedentes Previos a la Demanda | 48 |
| 3.3.1.1 Sujetos procesales..... | 50 |
| 3.3.2 La demanda..... | 50 |
| 3.3.3 La citación o notificación en el GOPG..... | 52 |
| 3.3.4 Opciones del accionado ante el requerimiento de pago. | 53 |
| 3.3.5 La carga de la prueba en el Proceso Monitorio. | 53 |
| 3.3.6 El procedimiento monitorio en el COGEP. | 54 |
| 3.3.7 La ejecución en el Proceso Monitorio..... | 58 |
| 3.4 Código de Comercio..... | 61 |
| 3.5 Legislación Comparada..... | 62 |
| 3.5.1 España Ley de Enjuiciamiento Civil. | 63 |
| 3.5.2 Uruguay. | 67 |
| 3.5.3 Necesidad de introducir a nuestra legislación al Proceso Monitorio. | 70 |
| CAPITULO IV INVESTIGACION DE CAMPO | 73 |
| 4.1 Análisis de la aplicación de encuestas. | 74 |
| 4.2 Análisis de la aplicación de la entrevista | 79 |
| 4.3 Verificación de los Objetivos..... | 82 |
| 4.3.1 Objetivo general..... | 82 |
| 4.3.2 Objetivos específicos. | 83 |
| 4.4 Contrastación de la hipótesis..... | 85 |

| | |
|-----------------------|----|
| Conclusiones | 87 |
| Recomendaciones | 90 |
| Bibliografía..... | 93 |
| ANEXOS..... | 97 |

Resumen

El presente trabajo investigativo se circunscribe al análisis del Proceso Monitorio, propuesto en el COGEP, el cual tiene la finalidad del cobro de deudas de dinero, basado en documentos que no son considerados como títulos ejecutivos.

En la actualidad el cobro judicial de estos documentos se los realiza por la vía ordinaria, el cual es un procedimiento largo y tedioso, por ende caduco, y que no brinda la seguridad jurídica y vulnera el principio procesal de la tutela efectiva consagrada en la Constitución de la República.

Por lo que, se analizará al Proceso Monitorio, de una manera integral, comenzando con sus antecedentes históricos, sus características y su evolución en la legislación Europea y Latinoamericana, con soporte en la doctrina y la legislación de estos países.

Con lo que, se podrá determinar la necesidad de su inclusión en la legislación civil ecuatoriana y si brinda gran eficacia esta institución jurídica y por lo tanto determinar si brinda una tutela judicial efectiva, en beneficio del crédito, siempre que se adecue los principios de debido proceso, lealtad y buena fe procesal.

PALABRAS CLAVES: Proceso Monitorio, Código Orgánico General de Procesos, Tutela efectiva.

Abstract

This research work is limited to the analysis Monitoring process proposed in COGEP, which has the purpose of debt collection of money, based on documents that are not considered enforceable.

At present, the judicial recovery of these documents are performed in the ordinary way, which is a long and tedious procedure, thus outdated and does not provide legal certainty and undermines the principle of effective judicial protection embodied in the Constitution of the Republic.

So, we will analyze the Monitoring process, in a comprehensive way, starting with its historical background, its characteristics and its evolution in the European and Latin American legislation, with support in doctrine and legislation of these countries.

With that, you can determine the need for inclusion in the Ecuadorian civil law and if it provides high efficiency this legal institution and thus determine if it provides an effective remedy for the benefit of the credit, provided that the principles of suits due process, procedural fairness and good faith.

KEYWORDS: Monitoring process , General Process Organic Code , Guardianship effective .

Introducción

Son incontables los retrasos que se dan durante un proceso judicial y esto ha provocado que varias legislaciones, busquen la manera de solucionar los conflictos de orden legal, de una manera más eficiente y eficaz, pues buscan la simplificación y economía procesal, que representa una contienda legal, en una sociedad, que necesita reducir los caminos para acceder a la justicia y garantizar la seguridad jurídica de todos sus miembros. El deber de cada Estado sea este Social de Derecho o Constitucional de Derechos, es la de velar y efectivizar al máximo los derechos de sus habitantes, con el fin de permitir su realización plena y la satisfacción personal en medida de cada uno de ellos.

El presente trabajo de investigación jurídica intitulado: “*ANALISIS DEL PROCESO MONITORIO, COMO TUTELA EFECTIVA Y LA NECESIDAD DE INCLUIRLO EN LA LEGISLACION ECUATORIANA*”, Es de importancia ya que dentro de las necesidades de nuestro país, se debe priorizar “*LA JUSTICIA*”.

Uno de los llamados nuevos o novedosos procesos en Latinoamérica, es el *Proceso Monitorio*, en otras legislaciones especialmente las Europeas, tiene como finalidad esencial brindar una protección jurisdiccional, tutela efectiva y seguridad jurídica, para ejecutar el cobro de obligaciones que no se encuentren garantizadas a través de un título ejecutivo, y que no gozan de especial protección, como era en el caso de Ecuador.

Por cuanto la actual Legislación Civil Ecuatoriana, no había considerado al proceso monitorio, se ha visto en la necesidad de incluirlo en el (COGEP, 2015), propuesto por el Consejo de la Judicatura a través del Centro de Estudios de Justicia para las Américas (CEJA); en su artículo 356.-.

La persona que pretenda cobrar una deuda determinada de dinero, liquida, 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 proceso monitorio, ya que es de suma importancia (pag.49), Para iniciar un proceso especial, rápido, simplificado, eficaz, cuando se respalde el crédito.

Consideramos que al no establecerse este proceso en la legislación los bienes jurídicos vulnerados por el retardo en la administración de justicia son: la simplificación, la inmediación, la celeridad y la economía procesal, entre otros. Siendo estos esenciales y

fundamentales para el desarrollo de un proceso judicial cualquiera que sea este Civil, Penal, etc.

El presente trabajo investigativo se lo ha desarrollado en atención al siguiente plan de contenidos que comprende cuatro capítulos, en el primero de ellos se ha denominado EL PROCESO MONITORIO, abordando aspectos conceptuales, naturaleza jurídica, clases, etapas, características, objetivo y finalidad del proceso monitorio, basados en la doctrina de expertos juristas conocedores del tema, quienes nos ayudaran a entender la institución jurídica monitoria y como ha sido aplicada a través de la historia especialmente en Europa inclusive desde la edad media hasta la actualidad, y con características especiales en cada país.

El segundo capítulo lo hemos llamado Formas de Crédito, en este capítulo pretendemos entender cuáles son los documentos que serán consideramos para la reclamación por la vía del proceso monitorio entre ellos la factura, nota de venta, guía de remisión, además la clasificación de deuda liquida, exigible y de plazo vencido, con la intención de conocer la naturaleza de estos y si son aplicables en nuestra legislación,

Además en el capítulo tercero, se lo denominado Análisis Jurídico del Proceso Monitorio dentro del Marco Legal y al Código Orgánico General de Procesos, en este temario se hace referencia al marco constitucional y legal del sistema civil vigente, igualmente y de una manera pormenorizada, se analizado al Código Orgánico General de Procesos, ya que en él, se ha incluido al proceso monitorio, Institución legal, que será objeto de estudio de la presente tesis, así mismo y dentro de este acápite se realizara un estudio del derecho comparado para entender la estructura procedimental de este proceso en otras legislaciones y cuál ha sido su aporte.

El cuarto capítulo se relaciona con la Investigación de Campo con la aplicación de técnicas como la encuesta (20) y la entrevista (3), las cuales serán dirigidas a abogados en libre ejercicio profesional y las entrevistas a jueces de la Unidad Civil de la ciudad de Cuenca, usuarios y proveedores, conocedores de la materia en cuestión; conjuntamente se realizara una verificación de los objetivos, con la intención de determinar si los mismo fueron alcanzados, y por último contrastar la hipótesis.

Para concluir el presente trabajo se recoge las Conclusiones y Recomendaciones a las cuales se ha podido arribar luego del análisis doctrinario jurídico, y de los resultados de campo.

CAPITULO I EL PROCESO MONITORIO

1.1 Concepto de Proceso Monitorio

Proporcionada desde la generalidad de la teoría, la doctrina y tratadistas quienes nos ayudaran a definir con su visión y criterios lo que es un proceso; indicaremos cual es el concepto de la palabra la cual proviene del latín *-processus-* de la etimología de proceder, progresar, ir hacia algo pre establecido con un fin. En su acepción común, el vocablo proceso significa *“progreso, transcurso del tiempo, acción de ir hacia delante, desenvolvimiento”* (COUTURE E, 1979, pág. 122). El tratadista nos da una definición general de lo que es un proceso, nos dice que siempre es una acción hacia adelante y con un objetivo específico, además se dice (ALVARADO A, 2003) que es *“un método de debate dialéctico y pacífico que sigue reglas establecidas y se desarrolla entre dos partes que actúan en condición de perfecta igualdad ante un tercero imparcial e independiente (...)”*.

La ilustración dada por el experto desde la visión jurídica, nos dice que, existe reglas instituidas que deben respetarse y si existe desacuerdo entre sujetos o partes, este es llevado a un tercero para que resuelva un litigio basado en derecho. Consideramos necesario traer a colación un concepto más jurídico, referente al proceso, para ello se dice en el diccionario jurídico: (GOLDSTEIN M, 2008)

Actividad que despliegan los órganos del Estado, en la creación y aplicación de normas jurídicas, sean estas generales o individuales. Conjunto de actos recíprocamente coordinados entre sí de acuerdo con reglas preestablecidas, que conducen a una norma individual destinada a regir un determinado aspecto de la conducta del sujeto o sujetos, ajenos al órgano, que han requerido la intervención de este en un caso concreto (pag 453)

El Estado a través del legislador regula normas jurídicas procesales, las cuales coadyuvan para que se desarrolle una contienda legal establecida, por un desacuerdo entre las partes que acuden al órgano judicial para obtener justicia. Los cuales guardan un orden específico, en esta línea, un proceso, es la suma de actos ordenados, concatenados que se desarrollan para obtener un fin requerido. Adicionalmente se define al proceso como:

Instrumento esencial de la jurisdicción o función jurisdiccional del Estado, que consiste en una serie de sucesión de actos tendientes a la aplicación o realización del Derecho en un caso concreto.

Con distinta configuración, el conjunto de actos que compone el proceso ha de preparar la sentencia y requiere, por tanto, conocimiento de unos hechos y aplicación de unas normas

jurídicas. Desde otro punto de vista, el proceso contiene, de ordinario actos de alegaciones sobre hechos y sobre el derecho aplicable y actos de prueba, que hacen posible una resolución jurídica y se practica con vista a ella.

Cabe distinguir, especialmente en el orden jurisdiccional civil, un proceso de declaración y un proceso de aclaración y un proceso de ejecución. Por el primero se declara o simplemente se dice el Derecho en un caso concreto, sin transformación de la realidad de las cosas. Mediante el segundo se pretenden que el derecho ya declarado, o que consta suficientemente, se haga efectivo, con una modificación material de la realidad. (CALPE ESPASA, 1991, pág. 802).

Con una visión ya clara de lo que es un proceso además de los tipos de proceso y etapas en materia civil, podemos decir que, es una sucesión de actos encadenados entre fases o actividades que tiene un principio y que deben cumplirse en forma ordenada, para realizar una diligencia judicial, con el fin de reclamar un derecho que se considere que ha sido violentado de forma concreta, por lo cual está encaminado a la creación de una norma procedente general o individual destinada a regular determinados aspectos del sujeto o sujetos, y de esta manera erradicar el auto ajusticiamiento, por lo que ha sido pensado por el legislador como un bien jurídico, cuando existen controversias.

Para concluir podemos decir que el proceso está compuesto por algunos aspectos que están basadas en el debido proceso consagrado en nuestra carta magna, como son las fases de hecho, derecho, pruebas, alegatos, etc. Para tener una resolución jurídica favorable, como manda la norma legal de nuestro País. Además está concebido como un mecanismo o herramienta dinámica para qué a través de ella, los justiciables pueden obtener una tutela judicial efectiva.

Una vez que se ha definido al proceso con el apoyo de la doctrina, es menester indicar lo que significa la palabra monitorio, nuevo término que ha incluido en nuestra legislación con la vigencia el Código General de Procesos. Pero ya conocida en otras legislaciones en especial las europeas, incluso desde la edad media, la cual adoptaron este terminología para dar a conocer al proceso que es objeto de nuestra investigación, la palabra monitorio ha sido tomada de la raíz griega "*monitorius*" y que señala una acción o un efecto de avisar o amonestar desde la edad media, cuando los papas la utilizaban para guiar a sus fieles *Monición, amonestación o advertencia que el Papa, los obispos y prelados dirigían a sus fieles para la averiguación de ciertos hechos o para señalar normas de conducta.*" (Diccionario de la R A, 2006, pág. 589), lo que se define como aviso previo que se realiza para llamar al orden; una segunda definición dada por el maestro (TORIBIOS F, 1996) dice:

“Desde un punto de vista terminológico “monitorio” significa que sirve para avisar, es decir, que sirve de aviso o advertencia, admonición o llamado al orden al imputado. Procede de la raíz latina “monitorius” que significa amonestar.”pag.255. así mismo en el (Diccionario de la R A, 2006)“Dícese de lo que sirve para avisar o amonestar y de la persona que lo hace”; Otra conceptualización dada por el profesor (CALAMANDREI P, 1946)"La advertencia, amonestación y apercibimiento a una persona para que pague". (pag.6)

Ahora que contamos con las nociones dadas por expertos conocedores de esta materia podemos definir: como la advertencia o llamado que realiza una autoridad a sus ciudadanos, en el caso que nos ocupa el juzgador al deudor, para que guarden el orden y conducta adecuada, especialmente en las obligaciones contraídas por ellos y que no se faltan a las normas establecidas y que deben ser respetadas, considerando dentro de estas, el no pago de una deuda de dinero. Además tiene el objetivo de comunicar, de las acciones de derecho que está ejerciendo en contra de una persona.

Realizado el análisis por separado del significado de la terminología “proceso monitorio”, es conveniente ahora entender cuál es su fin y sus objetivos. Qué deber cumple y cuál será su ayuda en nuestra legislación que actualmente está saturada de procesos sin sentencias.

Qué es el proceso monitorio? Para el maestro (CORREA DELCASSO J, 2008) el Proceso Monitorio es un “proceso especial plenario rápido que tiende, mediante la inversión de la iniciativa del contradictorio, a la rápida creación de un título ejecutivo con efectos de cosa juzgada en aquellos casos que determina la ley”. (pag. 272)

El profesor nos indica que es un proceso rápido efectivo, en términos españoles plenario, el cual está a la contradicción del demandado. Los legisladores del mundo han buscado nuevas alternativas de solución a los conflictos de los ciudadanos, los cuales a lo largo de los últimos años por no irnos muy legos, han buscado justicia, la cual no ha llegado o si llega, pero de forma tardía, perdiendo eficacia y celeridad que debería existir en un proceso, como se dice *-si la justicia es tardía no es justicia-* por lo que los legisladores buscan nuevas medios o mecanismos procesales ágiles que ayuden a los justiciables, ojo sin que esto se traduzca en violentar el debido proceso.

Siguiendo con más conceptos de especialistas en materia procesal el profesor (GIMENO SENDRA V, 2007)lo define como.

Un procedimiento para obtener un requerimiento judicial para el pago rápido de una deuda acreditada por documentos con determinada virtualidad probatoria y que, en función de la conducta del deudor, puede abocar en pago en un proceso de ejecución o declarativo ordinario en función de la cuantía, dependiendo de si el deudor no se opone o se opone, respectivamente (pag. 68)

El maestro nos dice que el monitorio, es un proceso determinado para el cobro de obligaciones de dinero, el cual está fundada en un documento, considerado principio de prueba, el cual tendrá fuerza ejecutora o no, dependiendo de la actitud del deudor.

Otro tratadista como el maestro (PEREZ A, 2006) nos dice: *“La gran ventaja del proceso monitorio consiste en constituir un medio insustituible para eliminar el proceso en aquellos supuestos en que no exista un conflicto jurídico, sino simplemente una resistencia injustificada del deudor a cumplir la obligación”*, (pag. 225). Bajo nuestro criterio el profesor, nos da, la pauta sobre lo que es el proceso que estamos analizando, ya que la finalidad del mismo es obtener una justicia rápida y eficaz como consagra la Constitución en su artículo 169 referente a los principios procesales, que más adelante analizaremos, retomando los conceptos doctrinarios que nos dieron los juristas citados, es un proceso especial, ya que fue pensado para un fin concreto (cobro de deudas), cuando éste se respalda con un documento que no sea considerado ejecutivo, el cual además debe estar aparejado a la demanda *–sine qua non–*, para luego de ello ser considerado como principio de prueba, por parte del juzgador.

La intención de incorporar el Proceso Monitorio, en la legislación ecuatoriana, es para simplificar las etapas procesales de la contestación, audiencia y prueba, con la intención de unificarlas en una sola audiencia, que en el COPG, la audiencia es de forma oral, como también lo establece la Constitución, con el fin de obtener una resolución rápida por parte del juez jurisdiccional que conoce la causa, para la satisfacción de los justiciables.

Es por ello que el proceso monitorio se configura como un proceso sin fase previa de cognición que elude la fase declarativa. Como indica, el tratadista (CALAMANDREI P, 1946) *“Si aquel contra quien se propone la petición no se opone, el Juez no procede a la cognición más que en forma sumaria y en virtud de ella, emite una providencia que sirve de título ejecutivo a la pretensión y de ese modo consiente, en tutela de ella, la ejecución forzada”* (pag. 30). El demandado tiene el derecho a la defensa y a ser oído por el juez, conforme lo establece los principios constitucionales e instrumentos internacionales, el cual puede presentar las excepciones que considere necesarias en defensa de sus intereses,

con lo cual trabara la litis; Pero si calla, no hace nada, el Juez dictara sentencia la cual será ejecutoriada y será pasa como cosa juzgada. En virtud de esto se indica que el proceso monitorio es: *“Aquel que tiene por finalidad la rápida creación de un título puro de ejecución, por medio de la inversión del contradictorio en el sentido de que éste puede o no existir según que medie o no oposición del demandado”* (DE LA PLAZA M, 1955). En el mismo sentido se dice por parte del experto (CRISTOFOLINI G, 2008)

Procedimiento a través del cual, concurriendo las condiciones requeridas por la ley, el juez emite una resolución sobre el fondo (normalmente idónea a provocar la ejecución forzosa), a petición de una de las partes, sin el previo contradictorio de la parte frente a la cual la resolución ha sido emitida (pag. 211).

Con este tipo de proceso, no es que se cuarta el derecho al debido proceso por su rapidez, sino que se evitan etapas que son dilatorias dentro de un proceso, y que se solicitan con la única intención de dilatar el mismo, faltando a la buena fe procesal, en muchos casos; también se indica que es menester del demandado contradecir documentalmente o fundadamente, que el actor está equivocado en todo o en parte.

1.2 Naturaleza Jurídica

A lo largo de los tiempos y su desarrollo en especial en el campo comercial y mercantil, se ha tenido la necesidad de crear medios, mecanismos o procesos que ayuden al cobro de deudas de dinero a través de una tutela judicial efectiva, y ese ha sido el objetivo del procedimiento monitorio en la actualidad, para ello debemos retroceder hasta la Edad Media, mencionando algunos tratadistas que respecto a este procedimiento nos dicen:

Que en la observancia de las formas no había alcanzado las exageraciones de otros pueblos, cuando a las necesidades de la civilización que renacía resultaron mezquinas y estrechas las formas del proceso longobardo, enlazó a la vida presente la tradición romana, y con la exposición doctrinal del proceso Justiniano, con su aceptación no servil en las legislaciones municipales, templada por aquellos residuos del pasado que se habían encarnado en la vida nuestra y por la expresión de necesidades nuevas, preparó al mundo la nueva ciencia procesal”. (CHIOVENDA G, 1925, pág. 342)

Desde aquellos tiempos, se tuvo la necesidad de nuevos procesos que ayuden a los comerciantes o mercaderes a recuperar sus capitales, ya que por su actividad económica de

rápido flujo no les permitían tener una rotación de dinero y pensando en esto se implementó un proceso especial plenario rápido y eficaz llamado *-proceso monitorio*, conocido y traído del significado griego "*monitorius*" que es un proceso que pretendía amenazar el pago de una obligación.

En tal sentido en los países europeos se instauró este proceso conocido como: "*el proceotum o mandatum da solvento eum cláusula instificativa*". (GUTIERREZ-ALVIZ Y CONDRI F. CORREA DELCASSO J, 1972, pág. 17). Se dice que este proceso vio la luz alrededor del siglo XII en Italia, entre los años 1000, que fue el asentamiento de los pueblos europeos luego de su movilización por toda Europa y hasta el año 1350, entre estos años se presume el nacimiento del actual proceso monitorio; fue dado este proceso para evitar llevar los casos del ámbito comercial o mercantil, a la justicia ordinaria ya que solo existía esa vía de reclamación y era larga y tediosa, y se lo llamaba proceso Justiniano o también conocido proceso ordinario. Conviene señalar cual era en esa época el procedimiento para el monitorio, el mismo tratadista señala respecto al procedimiento en esos años que:

El proceso se iniciaba con una orden del juez de pagar o hacer alguna cosa (de solvendo vel trahendo). Esta orden o mandato venía emanada sin una previa cognición (ante causa cognitionem). Las posibles objeciones a la admisibilidad del preceptum o mandatum derivantes de la falta de cognición previa, venían resueltas con la justificación que el proceso recibe de la cláusula que en él se contiene (si sennseris reus te gravatum, compareas coram nobis complementum institioere ceptuturus). (GUTIERREZ-ALVIZ Y CONDRI F. CORREA DELCASSO J, 1972, pág. 19)

El profesor Gutiérrez nos indica cuál era el procedimiento, y cómo se lo realizaba en aquellas épocas; primero se lo hacía conocer al juez, el cual emanaba una orden de pago al deudor, quien tenía la posibilidad de contestar o allanarse a la demanda si no existía contradicción, el juez resolvía la causa, y se realizaba la ejecución del deudor, en sus bienes. Pero si contestaba terminaba el proceso monitorio y se volvía al juicio ordinario, cabe recalcar que en esos tiempos los principios de buena fe y honra de las personas tenían validez, pues si decían que no debían o solo en parte, era así, por ello no se necesitaba documentar las obligaciones contraídas.

Las características principales en esa época eran: un proceso sencillo, rápido y no documental, a pesar de esto, algunos contrarios juristas indican que el monitorio era un proceso violador de derechos, ya que era ejecutado solo en países monárquicos. Luego de

ello el Proceso Monitorio, tuvo una gran acogida en Alemania como nos dice el profesor brasileño (GOMEZ COLOMER L, 2012)

Este proceso se expandió al derecho germano, entre los siglos XIV y XVI, quienes lo regularon de manera muy técnica y lo introdujeron en su ordenamiento jurídico hasta la actualidad, desde entonces han tenido excelentes resultados con el mismo. Su evolución ha sido muy diferente en cada país, resultando ser un proceso muy arraigado y consolidado en Italia, Francia y Alemania.

En la actualidad, la introducción del proceso monitorio viene exigida por la directiva 2000/35 CE del parlamento Europeo y del concejo de dicho parlamento, menos Dinamarca que no pertenece a este parlamento, por lo que, se establece medidas de lucha contra la mora comercial, obligando a los Estados a implementar un proceso de cobro acelerado de deudas de dinero no canceladas. (pag. 28)

Por las características del proceso monitorio de ser rápido y sencillo, que brindaba una tutela judicial efectiva como bien jurídico versus el proceso Justiniano u ordinario, lento y tedioso. En Europa, principalmente en Alemania se adoptó este proceso ya que, vieron en él la pronta solución a los conflictos de orden crediticio, que simplificaba los requisitos de formalidad, con la finalidad de tener una justicia más sencilla, con celeridad, eficacia y economía procesal.

Actualmente este proceso es acogido de una manera más técnica y salvaguardando principios fundamentales, como: el de contradicción, el derecho a la defensa, entre otros. En España en la LEC, lo implementa, en el año 2000 por la necesidad que tenían las justiciables de una judicialización más pronta de documentos que no tenían una vía especial y que no eran de cantidades de dinero muy altas, como son: notas de ventas, facturas, guías de remisión o cualquier otro tipo de documento físico o electrónico donde se establezca una obligación de hacer. En este sentido, se declaró en la (AP CADIZ, 2003) lo siguiente:

El procedimiento monitorio, tal y como señala la exposición de motivos de la LEC, tiene por finalidad la protección rápida y eficaz del crédito dinerario líquido de muchos justiciables, por ello la simplicidad de sus requisitos formales, limitándose a la presentación de un escrito (que puede ser impreso formulario) y la aportación de documentos de los que resulte la apariencia de la deuda (pag. 58).

Así como España, la mayoría de países que pertenecen a la Unión Europea han acogido este proceso, si bien es cierto adaptado a sus necesidades pero en general guarda o cumple su cometido, ahora en Ecuador se encuentra establecido en el Código General de Procesos aprobado por la Asamblea Nacional, el cual analizaremos más adelante desde una óptica crítica jurídica para determinar su pertinencia y esto porque, cada vez es más imperiosa la necesidad de nuevas técnicas procesales que convivan con la realidad de los países, su evolución debe ir de la mano con el desarrollo de los pueblos, es por ello que se instauró el Proceso Monitorio en nuestra normativa civil. El profesor (GOMEZ COLOMER L, 2012) dice:

*En una primera fase es un **proceso declarativo especial**, porque hay necesidad de declaración previa antes de poder dar satisfacción a la pretensión de creación del título ejecutivo, en la que se dicta una resolución judicial que sanciona la validez y eficacia del documento presentado, transformándolo en título ejecutivo y permitiendo así iniciar la ejecución (arts. 814 y 815 L.E.Civ); en una segunda fase, si cumple sus fines, es un **proceso de ejecución, también especial**; el proceso monitorio deja de ser proceso declarativo especial, convirtiéndose en una ejecución especial, si el demandado no comparece, ya que si éste se opone a la pretensión monitoria del acreedor, la conducta del deudor transforma el proceso declarativo especial de la primera fase del monitorio en un juicio ordinario (s/p).*

A criterio del tratadista en referencia, el proceso monitorio corre una suerte de híbrido a lo largo de sus etapas, ya que se adapta a diferentes corrientes procesales, pero lo importante desde nuestro punto de vista es que, mientras cumpla las funciones para las cuales fue creado y si éstas no vulneran principios fundamentales o sustanciales considero que puede sobrevivir en la norma legal civil.

1.3 De las clases de Proceso Monitorio

Como lo indicamos en líneas anteriores el Proceso Monitorio nació en la edad media, donde no se necesitaba que la obligación esté fundada en un documento y tradicionalmente se lo conocía como Proceso Monitorio Indocumentado, puro o *inyuccione*: y así mismo adoptaron el proceso monitorio documental, estas dos clases de proceso todavía sobreviven, incluso de forma conjunta, en diferentes legislaciones. A continuación conoceremos cada uno de ellos:

1.3.1 Proceso Monitorio indocumentado o puro.

De este clase de proceso no realizaremos un estudio profundo ya que, no guarda relación con el estudio ni con el tipo de proceso que consta en el Código Orgánico General de Procesos, pero si notamos conveniente darlo a conocer en breves rasgos.

A diferencia de otros ordenamientos jurídicos, como el de Austria, en el que coexisten (con diferente forma de tramitación) los procesos monitorios documentales y no documentales, en nuestra legislación en el Código Orgánico General de Procesos, se establece al documento como base, ya que la aportación de documentos es imprescindible en la reclamación inicial, bien sean estos unilaterales o bilaterales, sin el cual –*sine qua non*-, no se puede presentar ni calificar la demanda que se quiere reclamar, es decir no se dará a trámite la demanda incluso se enviara al archivo sin poder volver a demandar, si no se acompaña a la demanda del documento. Para el profesor brasileño (PICO I, 2014).

El proceso monitorio puro se produce cuando no es preciso aportar junto a la demanda –o simple petición monitoria- ninguna base documental, siendo suficiente para requerir de pago al deudor la mera afirmación de la existencia de una deuda por parte del acreedor. Es el modelo que en la actualidad se utiliza, por ejemplo, en la legislación Alemana.

Como podemos observar son muy pocas las legislaciones a nivel mundial que tienen inserto en su normativa al proceso monitorio no documental. Y mucho menos en legislaciones de países latinoamericanos, por lamentable que suene, pero por la idiosincrasia de nuestro pueblos no se podría estable un proceso sin principio de prueba.

1.3.2 Proceso Monitorio documentado.

El proceso monitorio documentado, tiene como finalidad crear en forma rápida y sencilla un título ejecutivo de ejecución inmediata; pero a diferencia de éste, como señala el profesor (CALAMANDREI P, 1946)

Si aquel contra quien se propone la petición no se opone, el Juez no procede a la cognición más que en forma sumaria y en virtud de ella, emite una providencia que sirve de título ejecutivo a la pretensión y de ese modo consiente, en tutela de ella, la ejecución forzada. (pag. 34-35)

Es preciso lo expuesto, como lo indicamos anteriormente, es necesario el documento base o principio de prueba “*prima facie*” que debe ser llevado ante el juzgador para que en base de éste, se pueda determinar, si existe la obligación en primero lugar y segundo llamar al contradictor a que presente las excepciones que se crea asistido de ser el caso. Continuando con el mismo tratadista dice: (CALAMANDREI P, 1946) “*excepciones de rápida solución, con reserva de las otras de más amplia investigación para una fase ulterior (...)*” (pag.35).

En este orden de cosas, se genera una declaración temporal, en pie al título que se presenta y que será evaluado o calificado por el administrador de justicia si cumple o no con los requisitos necesarios para ser principio de prueba para una resolución en equidad. Además el juzgador calificará también las excepciones que plantea el accionado y estas como sabemos pueden ser de hecho o derecho pero deben ser probadas documentalmente o fundadamente, caso contrario carecerán de validez y no serán admitidas. Igualmente en este sentido se nos enseña el mismo tratadista (PICO I, 2014) que:

El proceso monitorio documental se caracteriza por la exigencia de un título documental, normalmente firmado por el deudor, que ha -prima facie- incorpore la existencia de una deuda; si bien también suele admitirse como documento la certificación unilateral del acreedor en ciertos ámbitos de las relaciones jurídicas como, por ejemplo, las facturas creadas por profesionales liberales –médicos, arquitectos, abogados, etc.- o las certificaciones bancarias de saldos deudores impagados por sus clientes. Es el modelo empleado en España, Francia o Italia.

Para ser admitido a trámite por la vía monitoria la demanda o la reclamación, ésta debe acompañar además del documento respectivo, el mismo debe guardar las características específicas normadas por cada país. El proceso monitorio documental se diferencia del puro en dos puntos principales como nos indica el profesor (CALAMANDREI P, 1946):

1º, en cuanto, mientras el Zahlungsbefehl (alemán) se libra por el juez en virtud de la simple afirmación no probada del acreedor, el Zahlungsauftrag presupone que los hechos constitutivos del crédito sean probados mediante documentos;

2º, en cuanto, mientras en el proceso monitorio puro el pago pierde su eficacia por la simple oposición no motivada del deudor, en el proceso monitorio 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 hecho y de derecho 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 (pag.38).

Lo expresado concuerda con lo ya dicho, para poder oponerse el deudor al reclamo o demanda del acreedor, debe motivar documentalmente dicha oposición, si lo hace el juez, debe dar paso a un juicio de cognición donde se traba la litis y se ventilarán las pruebas de las partes. (CARRASCO M, 2012)

Entonces, el proceso monitorio documentado cuando permite escuchar al justiciable en contra de quien se pone en marcha la acción, requiriendo el pago de una obligación dineraria, permite la defensa sin obstáculo alguno; esto es, no contribuye al secretismo procesal porque desde el inicio da la oportunidad de que el requerido adopte una actitud, ya sea activa o pasiva, y por ende sabe perfectamente los resultados o repercusiones jurídicas (pag 68).

Por lo expuesto, se puede decir que con el principio de prueba que es el documento que se adjunta a la demanda, éste otorga la seguridad jurídica suficiente a las partes para que se resuelva un litigio basado en los principios de igualdad e imparcialidad.

1.4 Características del Proceso Monitorio

Ahora que ya conocemos que es el proceso monitorio y su naturaleza jurídica es primordial estudiar cuáles son sus características intrínsecas de este proceso. Como ya se mencionó anteriormente el proceso monitorio es un proceso especial, rápido y sencillo, como lo conocen en la legislación española plenaria o sumarísima, que es un proceso entre declarativo y de ejecución, por ende tiene características diferentes que analizaremos a continuación, el jurisconsulto invocado describe al procedimiento monitorio de la siguiente manera:

Podemos decir que así hemos llegado a aislar una categoría de procedimientos especiales de cognición, los cuales se distinguen de todos los otros procedimientos por estos dos caracteres fundamentales: 1º, por la finalidad , que es la de dar vida, con mayor celeridad de la que pueda conseguirse en el procedimiento ordinario, a un título ejecutivo; 2º, por el medio, que es el de invertir, haciendo pasar del actor al demandado, la iniciativa del contradictorio (por lo que podemos, en general, denominarlos procedimientos con

inversión de la iniciativa del contradictorio) (SENTIS MELENDO S, 1946, pág. 26). Las principales características de este proceso son: especial, sencillo, rápido, otorga con facilidad un título ejecutivo y brinda la contradicción del deudor.

1.4.1 Inversión procesal.

El accionado para poder invertir la sentencia que se pueda dar en su contra no solo debe de contestar la demanda sino también probar lo que alega con las excepciones que presenta, dice el maestro (CORREA DELCASSO J, 2008)“ (...) *procedimiento que tiende a la rápida creación de un título ejecutivo con plenos efectos de cosa juzgada en aquellos casos que determina la ley, (...) (pag. 38)* El demandado tiene las siguientes opciones luego que conoce de la demanda.

- Pagar la deuda y esa es una forma de extinguir la obligación.
- Calla no hacer nada, o a pesar que conoce de la demanda, presenta fuera de término su oposición.
- Contestar la demanda fundadamente y será calificada por el Juez.

Si adopta la segunda opción obtendrá una sentencia pasada en cosa juzgada y le permitiría al actor obtener un instrumento judicialmente exigible, ejecutar y cobrarse con el remate de los bienes del deudor; o la tercera opción que es presentar excepciones documentadas que se puedan probar y evitar la ejecución, por eso se indica que una de las características de este proceso es de ser rápido, las partes obtendrán un sentencia de forma inmediata, siempre y cuando el demandado no oponga oposición a la misma de forma documental o motivada.

Bajo estas circunstancias vemos que en el proceso monitorio, como se nos recalca por parte de (CALAMANDREI P, 1946): “(...) *el título ejecutivo nace por el solo hecho de que el demandado no demuestre, haciendo oposición dentro del término establecido, la utilidad, de la cual él es el mejor juez, de abrir el contradictorio (...)*” (pag. 25). La ley le otorga al demandado el principio de contradicción y su derecho a la defensa, ser oído por la autoridad competente, puede argumentar fundadamente que el acreedor no tiene la razón. Pero si no lo hace tendrá ante él un título ejecutivo. Como vemos el proceso monitorio cumple su función de ayudar de una forma expeditiva a los justiciables y esto está consagrado y guarda relación con nuestra actual Constitución de la República en su art. 169 referente a los principios de simplificación celeridad eficacia y economía procesal.

1.4.2 Proceso Especial.

Se puede decir que es un proceso especial porque fue pensado para un acción en concreto; el cobro de una deuda de dinero, que no exceda de una determinada cuantía, que se encuentra fundada en un documento judicialmente exigible como factura, nota de venta, guía de remisión etc. Y porque mantiene un orden específico, a decir del tratadista, (CARRASCO M, 2012)" (...) *porque especial es su estructura procedimental con respecto al proceso declarativo ordinario tipo* (...) (pag.77). Este proceso rompe los esquemas establecidos dentro del ordenamiento jurídico civil, que va de la mano de la tutela judicial que al final del día busca con la instauración de estos proceso otorgar a los ciudadanos una justicia en tiempo y forma que sea beneficiosa para ellos, evitando que deudas de dinero de cuantías "determinadas menores", pero no por ello importantes demoren en su cobro, partiendo del hecho que en el COGEP, se ha considerado documentos habilitantes para ser reclamados por esta vía como son los recibos, alícuotas de viviendas horizontales, entre otras que son de valores menores, pero que son fundamentales su recuperación para las personas que viven del arriendo de un departamento por ejemplo. Y que no pueden esperar meses para conseguir justicia y recuperar ese dinero." *Así pues, a través de este proceso se pueden reclamar y cobrar obligaciones que no resulten controvertidas, de una forma rápida, sencilla y eficaz. Resulta especialmente atractivo para el cobro de deudas dinerarias de pequeñas cuantías; desde ya podemos decir que este ha sido un tema olvidado hasta ahora, y el descontento es mayor cuando los procesos para su realización son por demás lentos y gravosos*" (MINCHALO J, 2012). Como mencionan los entendidos en esta materia, que aquí no existe una controversia en derecho, sino solo el no deseo de pago de una obligación contraída y por ende no debe saturarse a la función judicial con procesos que no existe mayor controversia.

1.5 Etapas Del Proceso Monitorio

Al inicio del presente trabajo de investigación se conceptualizó que, un proceso es la suma de etapas que se deben cumplir para la obtención de un fin, en este caso, el cobro de una deuda de dinero. En este momento analizaremos cuáles son esas etapas dentro del proceso monitorio desde la reflexión de la doctrina básicamente.

El proceso monitorio se inicia por la simple petición, con la idea de simplificar enormemente su interposición por cualquier ciudadano; y en la mayoría de los país donde ha sido incluido el proceso monitorio, se otorga formularios (como los que ya existe en nuestro país para el

tema de reclamación o rebaja de alimentos), para que sean llenados sin la necesidad de un abogado, el cual es un tema de análisis, ya que muchos profesionales han levantado su voz de protesta porque en materia de niñez al igual que los formularios, no se necesita la firma de un profesional del derecho, pero se ha visto que esto no es así, porque la gente acude a un técnico en la materia (abogado), porque no es fácil para el común de la gente llenar los referidos formularios, adicionalmente siempre se necesita el asesoramiento profesional, dicho esto; desde el punto de vista nuestro, consideramos que, no es un problema de la aplicación de formularios que está inmerso en el Código Orgánico General de Procesos. (CARRASCO M, 2012) *“Para el efecto debemos empezar desde la observación del trámite que se aplica al proceso monitorio, en donde encontramos dos etapas perfectamente definidas”* (pag 70).

1.5.1 Competencia.

La competencia o jurisdicción es muy importante ya que, se determina a la autoridad competente, por materia y territorio que conocerá del caso, que se encuentra normado en todas o por lo menos en casi todas las legislaciones del mundo inclusive nos dice la ley de España (LEY 1/2000, 2000) *“será exclusivamente competente el Juez de Primera Instancia del domicilio o residencia (-precisa-) del deudor”* (pag. 280). En nuestro país está regulado en la normativa civil como es el Código de Procedimiento Civil en su art 26.

A la competencia la ha definido el profesor (ROCCO U, 1970) como *“aquella parte de la jurisdicción que corresponde en concreto a cada órgano jurisdiccional singular, según ciertos criterios, a través de los cuales las normas procesales distribuyen la jurisdicción entre los distintos órganos ordinarios de ella”* (pag. 42). Entendemos que todo juez tiene jurisdicción, pero no competencia, para conocer de determinado tema, sino sola la que la ley le otorga a cada uno de ellos. La jurista (SANCHEZ M, 2012) dice:

El conocimiento de proceso monitorio se atribuye al Juez de Primera Instancia, cualquiera que sea la cuantía reclamada; al tratarse de una competencia objetiva de iuscogens habrá de ser apreciada de oficio por el propio Juez. Se prevé la no aplicabilidad, a efectos de fijación de la competencia territorial, de las reglas generales de sumisión expresa o tácita contenidas en la Ley, por lo que se impone al Juez la obligación de examinar y declarar de oficio su propia competencia.

También el profesor (COLOMBO J, 2004) nos da una definición sobre contencioso o jurisdiccional *“competencia contenciosa o jurisdiccional es la que tiene un tribunal para decidir conflictos de intereses de relevancia jurídica por medio del proceso y con efecto de cosa juzgada”; por otra parte, en la denominada competencia no contenciosa o voluntaria “una parte solicita la intervención del juez en un determinado asunto sin que exista conflicto” (pag 125-126).* Se entiende entonces por competencia a la atribución que el Estado mantiene a través de la ley, la cual otorga a un juzgador para que conozca de una acción, dependiendo de la materia o territorio revistiéndole de poder para administrar justicia.

1.5.2 Admisibilidad

Se dice que, el mecanismo apropiado, para que el acreedor reclame un derecho de acción, que considera ha sido vulnerado, Es de acudir al ente jurisdiccional con una solicitud (demanda) con la finalidad de llegar a obtener un derecho debidamente declarado por medio de una sentencia. Esta es en sí la raíz del proceso monitorio, para lograr así otorgar una vía expedita, al no contarse con un documento con fuerza ejecutivo y evitarse ir a la vía declarativa u ordinaria en nuestro caso; Para el jurista (SENTIS MALENDO S, 1971), la demanda es un: *“(...)acto mediante el cual la parte pide al juez la decisión para la composición de la litis , narrando los hechos, ofreciendo las pruebas e indicando las normas que sufragan su pretensión (...)”*(pag11). La demanda debe contar con los requisitos de formalidad que exige la ley como lo establece el art. 67 del Código de Procedimiento Civil Ecuatoriano, para facilitar la elaboración de una demanda el Concejo de la Judicatura, como en otra legislación ha adoptado formularios *“fáciles de llenar”* que contenga los requisitos necesarios. Los cuales deben ser analizados y luego probados en una audiencia de conciliación por el demandante y si es contestada esta demanda por el accionado, en la cual tendrá la carga de la prueba.

1.5.3 Requerimiento de Pago.

Adjunto a la demanda o reclamo ya sea escrita o llenada bajo formulario, es necesario acompañar, el documento base de la reclamación que se está realizando el cual lleva en sí, la razón de la obligación de deuda de dinero líquido exigible y de plazo vencido para ello nos dice el maestro (BALBUENA R.I, 1999) *“ El simple documento aportado por el acreedor no es prueba, no puede aún ser calificado como tal, es tan sólo un simple documento que da mérito al inicio de un proceso ,que se convierta en prueba o no dependerá del desarrollo ulterior del procedimiento, muy vinculado a la actitud del deudor demandado.(pag. 302).*

Como lo indicamos en enunciados anteriores el documento que se presente conjuntamente con la demanda deberá reunir las características necesarias establecidas en cada legislación para ser considerado por la vía monitoria, posteriormente se notificará o citará al deudor con la orden de pago, el deudor el cual podrá contestar o no la demanda presentando excepciones dentro del término perentorio que le otorga el juez en derecho; esto quiere decir que el juez rechazará de plano toda gestión que se haga cuando ya hubiere vencido el plazo señalado por él o por la ley, salvo que ésta disponga lo contrario. El tiempo que la ley le otorga al accionado, a ser oído o a ejercer su derecho a la defensa, está establecido en el nuevo Código General de Procesos. Si el demandado no contesta el Proceso Monitorio termina con una sentencia emanada por el juez y será pasa por cosa juzgada.

1.5.4 Excepciones.

Los medios de oposición que puede plantar el accionado, serán limitados en el proceso monitorio y en general en el Código General de Procesos, ya que se quiere evitar la discrecionalidad que se ha venido dando en nuestra norma legal vigente, por cuanto las excepciones planteadas al momento de contestar la demanda no se prueban dentro de la etapa procesal oportuna (prueba), esto ahora en el nuevo COGEP, deberá ser documentado y probado en una solo audiencia ORAL donde se evacuaran todas las pruebas o diligencias solicitadas por las partes, algo muy importante, ya que se cumple con la Oralidad en los procesos como manda y ordena la Carta Constitucional de Montecristi. Dentro de las excepciones de oposición como conocemos son de hecho y derecho, dilatorias o perentorias otorgándole así al deudor el principio de contradicción. Para (MINCHALO J, 2012)

(...)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 hecho y de derecho 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 (pag.16)

Si estas excepciones son calificadas y admitidas por el juez se traba la litis, el proceso monitorio termina, y se pasa a un proceso sumario donde se evacuarán las pruebas presentadas por el accionado el cual ahora tiene la carga de la prueba y la contradicción. A diferencia de la naturaleza del proceso monitorio adoptado en otras legislaciones, en el

GOGP se dice que el proceso monitorio tiene el recurso de *dobles conforme* o apelación, algo que bajo nuestro criterio desvirtúa al proceso monitorio.

1.5.5 Oposición inadmisión.

Así como al acreedor se le exige un documento, en el cual se funde la obligación a reclamar, de la misma manera debe pedírsele al accionado la documentación necesaria para contradecir que no debe todo o en parte lo que se le está exigiendo y de esta manera pierda eficacia probatoria lo que reclama el actor, (CARRASCO M, 2012) “*Que no se atiende al requerimiento, ni se presente oposición a tiempo, en cuyo caso el procedimiento monitorio termina y comienza la ejecución del título creado mediante un procedimiento sui generis, en donde gravita sobremanera el silencio del requerido*”. Si el demandado no comparece o si lo hace dentro del término legal pero no excepciona su oposición, además si dicha oposición no es justificada, termina el proceso monitorio y se ejecuta en los bienes del deudor a través de un proceso de ejecución forzada.

1.6 Objetivos y finalidades del Proceso Monitorio.

El Proceso Monitorio es una institución jurídica, muy novedosa, moderna, fresca y también mediática para Latinoamérica, la cual consideramos, ayudará de una manera positiva a la administración de justicia de nuestro país, porque posibilitará de una manera más rápida y sencilla, la tutela efectiva de los justiciables que acuden a la justicia a través de esta vía, para obtener una judicialización más eficaz, ya que la finalidad de este proceso es el de tutelar los créditos de cuantías que no excedan de una cantidad determinada de acuerdo a cada legislación que lo ha normando.

También se obtiene la creación de un rápido título ejecutivo, con el cual se puede ejecutar en los bienes del deudor y con el remate de estos, cobrarse la obligación y por último, ayuda a la administración de justicia a ser eficiente y tener credibilidad por parte de los usuarios que acuden a ella.

Dentro de los objetivos del proceso monitorio, están el cobro de deudas de dinero, en derecho de una manera más rápida con la aportación de un documento que no tiene la fuerza de título ejecutivo pero que contará con una vía especial para su reclamación. Por ello juristas españoles e italianos nos dicen que el objetivo del proceso monitorio es crear “un título ejecutivo que produce plenos efectos de cosa juzgada” (CORREA DELCASSO J,

2008, pág. 43), en el mismo sentido el maestro (CHIOVENDA G, 1925) dice: "*mandatum o praeceptum de solvendo*" (pag.295) el mismo (CARRASCO M, 2012)también señala:

(...)proceso especial concebido para que a través del mismo pueda obtenerse con celeridad un título ejecutivo con base en unos créditos que no prestan a priori un carácter controvertido y que, dicho sea de paso, son la gran mayoría de los que llegan a nuestros tribunales. Nadie le negará, por ejemplo, a un concesionario BMW de Múnich que si un comprador no ha pagado la última letra de su descapotable recién estrenado se debe, en un noventa por ciento de los casos, a que el deudor se ha negado sin más a pagar la suma que debía. Por este motivo, la mayoría de reclamaciones que se formulan en Francia por los cauces del proceso monitorio (y seguramente también el resto de Europa) son fruto de «un desarrollo desordenado de los créditos al consumidor, que lleva por corolario un aumento del volumen de los impagados. (págs. 295-296)

A la luz de la gran inoperancia que han demostrado la administración de justicia en todo el mundo y en especial en nuestro país, se da en parte por los largos y pesados procesos los cuales deben ser sustanciados por las partes para cumplir con las formalidades ya obsoletas y caducas, que en nada benefician a los ciudadanos y operadores de justicia, y en los nuevos procedimientos buscan garantías que ayuden a evacuar y solucionar los conflictos individuales y sociales, constituyéndose de esta manera al derecho un ente de control, como es su naturaleza. "*La finalidad del monitorio es crear el título ejecutivo en aquellos documentos que carecen de esa condición pero que reúnen las exigencias analizadas, lo que evita promover procesos declarativos para el cobro de una obligación dineraria líquida y exigible*" (Tribunal Superior Primero Civil , 1992).Es de público conocimiento que la Justicia se halla inmersa en una profunda crisis, cuya manifestación más evidente es la obsoleta de sus estructuras, métodos, estrategias, sus herramientas, sus procedimientos, sus normas. El Poder Judicial en nuestro país, es una de las instituciones públicas que se encuentra en una epata de transición, hoy ya no basta con -dar a cada uno lo suyo-, como lo manifestaban en la antigüedad notables Juristas, siendo necesario también que se lo dé en tiempo y forma, ya que si la justicia es tardía no es justicia. El problema principal, parece ser que la Justicia siempre llega tarde.

CAPITULO II FORMAS DE CREDITO

En el primer capítulo hicimos referencia al proceso monitorio en cuanto a su concepto, naturaleza jurídica, características y clases, en el cual indicamos que dentro de sus clases existen: el proceso monitorio puro y el proceso monitorio documental, se explicó además, que el documento que se presente, debe cumplir ciertas características de acuerdo a cada norma jurídica. En esta parte de la investigación hablaremos, sobre los documentos que avalan el reclamo o la petición que realiza la parte actora para el cobro de la obligación a través del proceso monitorio.

De acuerdo a este requisito se señala la obligación; como base de la deuda se entenderá aquella circunstancia que originó la relación entre el acreedor y el deudor, a la vez se determinará la competencia en primera fase la existencia de la deuda. Al no contar con uno de estos documentos como principio de prueba donde justifique dicha obligación, el deudor no podrá solicitar la tutela JUDICIAL efectiva por la vía monitoria, por ende no será factible su judicialización, conforme lo estable el COPG, ya que al no tener la prueba documental que es fundamental en este proceso, el acreedor no podrá reclamar bajo esta vía. El profesor (CALAMANDREI P, 1946) indica que

Constituye una notable agravación de la carga de la prueba que el art 1312 del código civil atribuye a todo actor ya que los mismos hechos constitutivos del derecho, para probar los cuales el proceso ordinario el actor puede servirse de cualquier medio de prueba, deben necesariamente en el proceso monitorio, en cuanto sea condiciones de admisibilidad de esta forma de procedimiento, ser probados con documentos, con exclusión de todas las pruebas, llamadas simples, que se pueden construir en el curso del proceso ordinario”(pag.58), todo esto como garantía de la obligación contraída.

El Legislador en el Código Orgánico General de Procesos, no hace una definición tacita sobre los documentos que deben presentarse “*ya que pueden aportarse documentos análogos a los citados en ella, por lo que no estamos ante un numerus clausus sino ante un numerus apertus*” (CALAMANDREI P, 1946). Al momento de la reclamación ya que el cuerpo legal mencionado establece (COGEP, 2015) Artículo 356“(…) *Mediante documento, cualquiera 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;(…)*”. Consideramos que, cabe hacer una importante acotación, al decir, en la ley cualquier documento, se debe hacer una diferencia sustancial, ya que no se puede presentar una copia sino un documento ‘original’ donde se demuestre la **relación** comercial contraída por el deudor con el acreedor. El documento al ser presentado ante el juzgador, por ningún motivo puede ser una copia o fotocopia, sino necesariamente el

original, este problema puede suscitarse tal vez con las facturas ya que la original es para el deudor y la copia se queda con el vendedor, y esto puede dar paso a dejar en la indefensión al acreedor.

Al respecto de la firma o sello marca o impronta que debe constar en el documento donde se demuestra la relación u obligación contraída por el deudor el tratadista (PAREJELES VINDAS G, 2001), dice: *"la falta de la firma no es un problema de inejecutabilidad del documento, sino de la inexistencia de la obligación y en el caso que se presente una demanda monitoria debe rechazarse, por cuanto la inexistencia de la firma es una circunstancia que impide hacer la prevención de pago, ya que al no estar firmando no tiene carácter representativo"*(pag. 88), el profesor, nos enseña una diferencia valioso, para poder evaluar un documento de un simple papel, pero hay que tomar en cuenta también que existen dentro de los documentos considerados monitorios, creados de forma unilateral o bilateral. Lo cual llevaría a un problema de subjetividades y por ende debe estar establecido en la ley.

Pasaremos a identificar y a realizar un estudio de cada uno de los documentos que se encuentran constituidos en el Código Orgánico General de Proceso, los cuales se consideran en la vía monitoria comenzando con la:

2.1 Factura

El Dr. (ANDRADE S, 2006)citado en la tesis de maestría de (CARRASCO M, 2012)nos dice que la factura *"facilita enormemente las operaciones de factoring que realizan las instituciones bancarias, o sea el mecanismo financiero (...)"* (pag.27), considerando a la factura un título valor con la cual se puede comercializar, además ayuda a la transmisión de los cosas, garantizando el derecho de crédito. El diccionario (GOLDSTEIN M, 2008) dice que la factura es:

Nota o detalle de las mercaderías vendidas que el vendedor remite al comprador con la precisa y detallada indicación de su especie, calidad, cantidad, y de su precio, y con todas aquellas otras que pueden servir o ser necesarias, tanto para individualizar las mercaderías mismas como para determinar el contenido y las modalidades de ejecución del contrato.

En nuestra legislación la factura es un documento regulado por el Servicio de Rentas Internas (SRI, 2000), que la define como *"Destinadas a sociedades o personas naturales que tengan derecho a crédito tributario y en operaciones de exportación"*. Para grabar tributos, el cual faculta a la compraventa y la prestación de servicios en la cual consta la transferencia de una cosa o prestación de servicios realizados, en ella se puede identificar el nombre dirección cantidad y valor de lo ofrecido o comprado por parte de una persona natural o jurídica, la misma que, se acopla muy bien al proceso monitorio, ya que cuenta con los requisitos y características, que establece el proceso monitorio en referencia a una obligación de dinero determinada liquida y de plazo vencido.

2.2 Nota de Venta

También definida por el diccionario (GOLDSTEIN M, 2008) que dice *"Acotaciones efectuadas por el acreedor en el margen o a continuación de un instrumento privado, existente en poder del deudor; si están firmadas por él, prueban para desobligar al deudor y nunca para establecer una obligación adicional."*(pag 389).Al igual que la factura es un documento tributario de compraventa o prestación de servicios, su emisión debe ser realizada por parte del vendedor; en ella no se identifica al comprador o usuarios a excepción de las transacciones mayores de USD. 20,00, en las cuales es obligatorio el nombre, la cedula de identidad o el Registro Único de Contribuyentes del adquirente del bien o usuario del servicio. El (SRI, 2000) nos indica *"Son emitidas exclusivamente por contribuyentes inscritos en el Régimen Simplificado"*. En la nota de venta no es necesario que lleve nombre del comprador, pero como vemos es un documento que al igual que la factura graba tributos en valores no muy altos y que es pensada para pequeños comerciantes al igual que el proceso monitorio, con lo que calzaría bien este tipo de proceso con este documento.

Cuando la venta se realiza a contribuyentes que requieran sustentar costos y gastos para efecto del impuesto a la renta, se deberá consignar el número de Registro Único de Contribuyentes o cedula y el nombre, denominación o razón social del comprador por cualquier monto de la transacción.

Se entrega a consumidores finales, que son quienes no utilizan el bien o la prestación de servicios para fines comerciales. No sustentan crédito tributario para el comprador.

La tarifa del IVA del 12%, está incluida en el precio de venta, el vendedor debe declarar y pagar mensualmente este impuesto.

Se obtiene para fines contables, a efectos del impuesto a la renta, debe identificar al comprador o el usuario con su nombre y RUC o número de cedula.

Una nota de venta simplificada puede ser utilizada por personas naturales no obligada a llevar contabilidad en montos de hasta cuatro dólares.

Estos documentos deben estar autorizados por el Servicio de Rentas Internas.

2.3 Guía de Remisión

Este documento es emitido por personas naturales o jurídica en el cual se da fe de el traslado de mercaderías aunque fueran del mismo emisor de la guía de remisión a lo largo del territorio nacional, su finalidad es la entrega y aceptación de los artículos entregado o no previo a la emisión de la factura una característica especial de este documento es que debe tener necesariamente tres copias para el vendedor, transportista y comprador. Así mismo para el (SRI, 2000) *“sustenta el traslado de mercaderías dentro del territorio nacional. La guía de remisión cumple un fin concreto el cual es el traslado físico de los bienes de un lugar a otro y en esta guía se establece los artículos y condiciones que se recibe, se traslada y se entrega.*

2.4 Documentos electrónicos

Me referiré en este momento a lo que es un documento electrónico tomando una definición de (LAMARCA M.J, 2007).

Es aquel contenido en un soporte electrónico (algún aparato electrónico auxiliar) que, para su visualización requiere una pantalla textual, una pantalla gráfica, y/o unos dispositivos de emisión de audio, vídeo, etc.; según el tipo de información que contenga. En algunos casos también se precisa la mediación de un ordenador (cuando la información está digitalizada), en otros no (si se trata de información analógica).

Con esta breve definición puedo acotar que los documentos electrónicos son aquellos que fueron emitidos o se encuentran almacenados al cualquier tipo de dispositivo digital, esto

puede ser CPU, memorias, email, Cd, etc. Para el (SRI, 2000) documento electrónico *“Es el envío mediante “mensajes de datos”, de comprobantes de venta, retención y documentos complementarios, los cuales contienen una firma electrónica del contribuyente emisor, se envían en tiempo real y tienen validez tributaria”*. Ya que vivimos en una época de tecnología este tipo de prueba va a contribuir a que el proceso monitorio cuente con un principio de prueba basado en un documento totalmente autorizado y que está a la vanguardia del desarrollo de nuestra civilización.

Como vemos mediante estos documentos *-sine qua non-*, Sean estos facturas, nota de venta, guía de remisión, recibo, documento electrónico, etc. cualquiera que sea su forma y clase física o electrónica, 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. Como nos dice el Código Orgánico General de Procesos. Se podrá judicializar los derechos de los demandantes por la vía especial monitoria.

Por ello decimos que el Proceso Monitorio es de especial importancia para los pequeños y medianos empresarios así como para los comerciantes y para todos los profesionales que necesitan disponer de un mecanismo rápido y sencillo para el cobro de sus créditos. La Ley se refiere a cualquier clase de documento, con independencia de su forma, clase o soporte físico en que se encuentre, que aparezcan firmados por el deudor o con su sello, impronta o marca o con cualquier otra señal, física o electrónica, proveniente del deudor. Incluso se admiten documentos creados unilateralmente por el acreedor como facturas, comprobantes de entrega, certificaciones, telegramas, telefax o cualquier otro que sean de los que habitualmente documentan créditos y deudas.

También cabe señalar que dichos documentos deben guardar ciertas características para que puedan ser judicializados y en él (COGEP, 2015). Establece en su artículo. 356 *“la persona que pretenda cobrar una deuda determinada de dinero, líquida, exigible y de plazo vencido, cuyo monto no exceda de doscientos salarios básicos del trabajador en general, y que no esté respaldada con documento que no sea ejecutivo”*.(pag. 142)

De lo indicado en párrafos anteriores el monitorio tiene un fin y es el cobro de deudas que estén enmarcadas, en reclamar una suma de dinero, líquida, exigible y de plazo vencido como bien lo establece el GOPG.

2.5 Deuda Determinada de Dinero

Uno de los requisitos establecidos por el COGEP, es que la obligación sea de cantidad determinada es decir, se reclama una prestación de dar; entregar una cantidad de dinero, con lo que se limita en este cuerpo legal recientemente aprobado, al proceso monitorio solo a este ámbito y por ende es un proceso especial con un objetivo preciso, de esta manera lo estableció el legislador ecuatoriano, pero en otros ordenamientos jurídicos como los europeos Italia Francia y en América Brasil tiene otras funciones además. Por su parte, las autoras (MENDEZ R.M Y VILLALTA A.E, 2002) hacen diferencia entre:

Las deudas de dinero, que son aquellas en que la obligación pecuniaria consiste en una suma de dinero determinada, y las deudas de valor, que son aquellas en que la obligación consiste igualmente en la entrega de una suma de dinero, pero, a diferencia de las anteriores, la suma debida no ha sido directamente predeterminada, sino que se fija y concreta posteriormente y con referencia a determinados criterios o medidas de valor.” (pag.10)

Una vez especificada cual es el marco de acción del proceso monitorio, es decir la acción de dar, mas no, de hacer; que eso ya compete a otro tipo de procesos donde el reclamo en primera instancia no es el dinero, sino el medio con el que se tratará de lograr el resarcimiento de otra cuantía. El jurista (CORREA DELCASSO J, 2008) nos da su criterio referente a deuda de dinero:

Únicamente aquella reclamación que se efectúe en moneda de curso legal, ya sea nacional o extranjera, con exclusión de otros bienes que pudieran considerarse también ‘dinero’ (en la acepción más amplia del término) como, por ejemplo, mercancías fungibles u otro tipo de objetos, muebles o inmuebles(pag.59).

2.6 Deuda de Cantidad Determinada

La deuda además de ser de dinero como ya se indicó, también debe ser de cantidad determinada o sea se debe cuantificar en cifras exactas en una suma de dinero o de una simple operación en que se la determine, para el profesor (LOPEZ SANCHEZ J)“esto debe ser interpretado como sinónimo de líquido, (...)” (pag.77) Además debe de constar en el documento de respaldo de la obligación que tiene el deudor con el acreedor. El tratadista (COLOMBO J, 2004) dice “la que se encontraba determinada en cuanto a su género,

especie o cantidad, incluyendo aquellas que puedan liquidarse por simples operaciones aritméticas". Podemos indicar entonces que el documento que respalda la obligación debe tener impreso de forma clara la cantidad por la cual se está reclamando, en la demanda además del capital el actor deberá establecer la cuantía del proceso. Esto en base al título ejecutivo como referencia que hace el tratadista en este mismo sentido el maestro (GUASP DELGADO J, 1968) dice: *"venga expresada mediante una cifra numérica que señale matemáticamente el importe o la cuantía de la reclamación que se formula"* (pag.140). Se puede prescribir que la deuda al ser determinada el Juez en sentencia podrá indicar el valor vencido a cancelarse al acreedor. Por lo que dentro de la demanda y el documento base de la misma debe constar de forma expresa el valor o cuantía que se está reclamando por parte del demandante, ya que es un requisito indispensable caso contrario el Juez rechazara la demanda y como mencionamos anterior mente se enviara al archivo imposibilitándolo de volver a demandar.

2.7 De Plazo Vencido y Exigible

Para completar y terminar con el estudio del cobro de la deuda, también indicaré otro de los requisitos que debe cumplir el documento monitorio, como es el de establecer una deuda vencida y exigible, esto significa que la obligación ha cumplido su tiempo de cobro y que el demandado mediante la vía judicial exige el pago de la misma y el deudor está obligado a cancelar, como podemos ver vencido y exigible está íntimamente relacionadas ya que la una es consecuencia de la otra. El maestro (CORREA DELCASSO J, 2008) dice *"es aquella cuyo plazo de pago ha transcurrido, por lo que quedan excluidas las deudas de futuro, o las que venzan después de la interposición de la petición inicial"* (pag.64). Es decir el acreedor únicamente podrá exigir de plazo vencido sólo las obligaciones que cumplan con este requisito, aparte (AP CADIZ, 2003) dice que el proceso monitorio *"no puede ser empleado para hacer valer previamente un crédito todavía no vencido y como medio de obtener ahora la condena del deudor para cuando la deuda este vencida (condena in futuro)".* Esto se puede dar siempre y cuando no conste una clausula especial en el documento de respaldo, ya que si en el documento se establece que, *el no pago oportuno de la obligación el acreedor está facultado para declarar de plazo vencido y exigir el pago anticipado, algo que no es nada fuera de nuestras leyes ya que ahora en la mayoría de las Facturas o Guías de remisión constan ya esta figura*" (MINCHALO J, 2012).

2.8 Deuda de Cuantía Determinada

Dentro de la norma civil, que se aprobó en nuestro país, se establece una cantidad de dinero determinada o límite para ser viabilizada por el Proceso Monitorio, hasta un valor equivalente de cincuenta remuneraciones es decir alrededor de diecisiete mil setecientos dólares. Dentro de los detractores de este proceso, muchos dicen que no debería existir un límite para reclamar por esta vía, ya que iguales necesidades tiene al que le deben cien dólares como al que le deben cincuenta mil dólares, consideramos que, esto si contraviene lo que establece la norma constitucional ya que se limita el derecho de quien desea acudir a la justicia. Prueba de ello es que en España se realizó una reforma a la LEC para que la cuantía sea superior. Referente a esto él (LIBRO VERDE, 2011), señala en su apartado 3.2.2 que:

Como el proceso monitorio está diseñado para permitir la solución eficiente y económica, no de demandas de escasa cuantía, sino de las demandas sin oposición y la naturaleza de una demanda sin oposición no está en absoluto ligada a la magnitud de la cantidad implicada, la justificación de tal obstáculo al acceso solamente puede encontrarse en la protección del demandado contra el peligro del perjuicio irreparable en caso de que se ejecute una resolución en que más tarde se revoque.

Por ello notables jurista indican que se debe eliminar las limitaciones que se le han dado a este proceso ya que cuartan su naturaleza la cual es el cobro de obligaciones de deuda principalmente entre comerciantes en base a esto el profesor español (GIMENO SENDRA V, 2007) dice: *a riesgo de convertir el monitorio español en una 'joya de museo' superada por el europeo*" (pag.98). Así mismo existe autores que apoyan la limitación que tiene el proceso civil como el tratadista (DE LA OLIVA SANTOS A, 1997) que a su criterio es una *"medida de sana prudencia"* (pag.823) indica esto, en virtud que el Juez, al observar deudas de un mayor valor ya no solo solicitará un documento como principio de prueba, sino más pruebas para su sana crítica y seguridad jurídica de las partes. Son distintos criterios respetables pero consideramos que dejan en el desamparo a ciudadanos que también tiene la rápida necesidad de recuperar sus capitales y tienen las mismas necesidades de justicia.

**CAPITULO III ANALISIS JURIDICO DEL PROCESO MONITORIO DENTRO DEL MARCO
LEGAL VIGENTE**

Bien, una vez conocido el Proceso Monitorio, básicamente, desde la óptica doctrinal la misma que nos ha dado los pilares fundamentales para su entendimiento.

Además, luego de esto, en el capítulo segundo, nos instruimos sobre los documentos en los cuales se basa su judicialización, los mismo que servirán como principio de prueba en un proceso legal, ahora es primordial analizar jurídicamente lo que entraña el proceso monitorio, su legitimación en toda su amplitud jurídica y si este guarda relación con la norma constitución, civil, comercial vigente de nuestro país, además particularmente realizaremos un estudio jurídico crítico al COGEP referente al Proceso Monitorio que se ha instaurado en dicha norma legal.

Empezaremos realizando un análisis jurídico en general de las garantías y de los principios constitucionales adoptados en nuestra Constitución, que guardan relación con el proceso monitorio; y con dicho estudio realizar una exposición de carácter jurídico crítico de las normas reguladoras de procedimiento civil en el País. Dicho esto iniciaremos con la Constitución del 2008, la cual contiene, principios, reglas, normas, fundamentos jurídicos normativos que regulan nuestro país, por lo que en primer lugar se indicara los principios fundamentales y derechos que están consagrados en nuestra carta magna, además un tema muy importante como es la tutela judicial efectiva, que deben otorgar los administradores de justicia a los justiciables, para que el proceso correspondiente se desarrolle sin dilaciones indebidas, o tardías injustificadas, las cuales agobian a los operadores de justicia y usuarios de este servicio.

3.1 Constitución de la República del Ecuador

3.1.1 Principios Fundamentales.

Dentro de los principios enumeraremos los siguientes (CONSTITUCION, 2008):

Art. 11.-El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: 1.Los derechos se podrán ejercer, promover y exigir de forma individual o colectiva ante las autoridades competentes; estas autoridades garantizarán su cumplimiento.

2. Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades. Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria,

orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación. El Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad (pag.6).

Conforme lo establece este artículo todos los ecuatorianos y extranjeros tenemos los mismos derechos dentro del territorio nacional y se garantiza que nadie puede ser discriminado. Pero como analizamos en páginas anteriores, tal como está estructurado el proceso monitorio en el GOGP, existe una limitación en función de la cuantía, por tanto se violente este artículo y por ello consideramos que se debe suspender la limitación de cuantía de cincuenta salarios básico que se establece en el Código Orgánico General de Procesos.

3.1.2 Tutela efectiva, referente al Proceso Monitorio.

Como se indicó debemos realizar un estudio detallado de la tutela efectiva, porque ayudara en gran medida a entender y relacionar al Proceso Monitorio, que es objeto de nuestro estudio y determinar si este guarda relación jurídica con la carta constitucional de nuestro país, en esta línea el Estado garantizará y promoverá el derecho consagrado en la (CONSTITUCION, 2008). Art. 75 *"Toda persona tiene 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; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley. (pag.49).* Este artículo es muy claro en precisar que nadie puede quedar en la indefensión y que el Estado a través de sus órganos jurisdiccionales garantizará, que la justicia esté cerca a los ciudadanos, para que esta sea alcanzada por quien la solicita, además que se conozca de los proceso y que estos se tramitaran de una forma rápida; al ser la tutela efectiva un derecho de protección, pensamos necesario ahondar más en ella, ya que el Proceso Monitorio guarda estrecha relación con este derecho consagrado, ya que influye en el reconocimiento de derechos básicos de los ciudadanos es por ello que el Dr. (OYARTE R, 2001) citado en la tesis de maestría del Dr. (CARRASCO M, 2012) dice *"No debemos olvidar que el Estado sirve a sus asociados y procura el bien común, por tanto, "sirve a la persona humana, respetando, protegiendo y promoviendo los derechos fundamentales..."(pag.06).*

Sabemos que los derechos de los ciudadanos en gran medida son vulnerados, ya sea por otra persona o grupo de personas e incluso por el Estado mismo, por lo que es fundamental el control de las conductas de estos sujetos, tanto activas como pasivas, el Estado tiene la obligación de instaurar las garantías consagradas en la Constitución de Montecristi y normarlas de forma eficaz. Por eso entendemos que el Estado es el llamado a respetar y hacer respetar o garantizar que no se vulneren los derechos de las personas sean estas naturales o jurídicas, el Dr. (OYARTE R, 2001) nuevamente citado en la tesis de posgrado de (CARRASCO M, 2012) dice refiriéndose al Estado “*el llamado a crear ese sistema de protección jurídica por lo cual se da efectiva vigencia a esos valores esenciales y permanentes del hombre(...)*” (pag.07). El derecho fue instaurado para que exista equidad entre las personas y se evite el auto ajusticiamiento, donde el dominante era aquel que más fuerza tenía, con el derecho se mitigó o se ha tratado de mitigar los abusos, con la intención de proteger al que este en desventaja, con lo expresado entendemos que la tutela efectiva es un derecho fundamental el cual debe ser protegido y garantizado por el Estado, a través de los órganos correspondientes, para el jurista (PICO I, 2014) citado en la tesis de maestría de (CARRASCO M, 2012) en referencia al derecho a la tutela efectiva dice:

El derecho a la tutela judicial efectiva tiene, en palabras del T.C. [español], 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”* (pag.40)

Con lo expuesto podemos determinar que la tutela es el derecho al acceso a la justicia incluso de forma gratuita y libre, la cual no será negada a ningún ciudadano incluso extranjero, además que con principios de imparcialidad e igualdad, que dará la certeza a los justiciables que serán juzgados en equidad, con conocimiento de la autoridad, la cual sabrá lo que les acontece a los necesitados de justicia, contando con procesos novedosos que ayuden a evitar el ahogamiento, desestimando procesos caducos que solo entorpecen el debido y rápido desenvolvimiento de un proceso en aras de conseguir la tan anhelada justicia, simplificándola de la mejor manera para la obtención de una sentencia, la cual les dará en el caso que nos ocupa la oportunidad de recuperar sus capitales.

Además de contar con el derecho de tutela esta debe necesariamente ser efectiva, caso contrario no tendría razón de ser, si se considera que un derecho ha sido vulnerado, a través de la efectividad, deberá ser lo más pronto resarcido, lo que indica el profesor

(TERAN HERNANDEZ M, 2005) en la tesis de (CARRASCO M, 2012) tiene sentido “*Lo primero que debemos subrayar al comenzar el estudio de esa institución es que toda tutela debe ser efectiva, sino no es tutela; tal vez califique como buena voluntad, como buena fe o cualquier otra figura a fin. Si la tutela se refiere a derechos es todavía más clara la idea de la necesidad de la efectividad de la tutela.*”(pag19)

Como se dice no se vive de la buena voluntad de las cosas sino de los hechos reales, la seguridad jurídica como bien jurídico, que se otorga a los ciudadanos debe ser primordial y fundamental, en este caso muy particular referente al tema de la tutela efectiva al derecho de crédito, así se indica en la tesis de maestría del Dr. (CARRASCO M, 2012)

Cuando hablamos de medios de protección o tutela del derecho de crédito, se presenta ante nosotros la idea de que constituyen las facultades o acciones que reconoce la ley a una persona determinada que goza de legitimación para reclamar el cumplimiento de una obligación impaga o satisfecha indebidamente ante un juez, para obtener la condena del deudor, tanto para el cumplimiento del crédito como también, de ser procedente, para la condena al pago de daños y perjuicios y costas procesales.

La solución de la tutela efectiva y seguridad jurídica no es o no solo está en manos de los administradores de justicia, sino de los medios, métodos o herramientas con las que cuente para poder hacer efectiva esa tutela, mientras ellos no cuenten con los medios necesarios para hacer justicia, muy poco o nada podrán hacer, al momento de ejecutar un derecho vulnerado. Es por ello que el proceso monitorio, correrá una suerte de salvador o será esa herramienta que ayudara al sistema judicial y evitara poner en riesgo el sistema judicial, es por ello que compartimos y aplaudimos el hecho que por parte de los legisladores se busque en este Código Orgánico General de Procesos, nuevos mecanismos jurídicos, que ayuden a descongestionar las Unidades de Justicia, tan necesitadas de nuevos procesos para evacuar de mejor manera las sustanciaciones de los mismos.

3.1.3 Principios procesales referentes al Proceso Monitorio.

Los principios procesales o principios del derecho procesal, son el punto de partida y los pilares para la construcción de instrumentos de la función jurisdiccional, es decir son las reglas que se establecen para el desarrollo de un proceso el cual debe guardar ciertos fundamentos, y estos principios están establecidos en nuestra actual Constitución,

detallaremos algunos los que tengan particular relación con la naturaleza del Proceso Monitorio, invocaremos lo que se establece en la (CONSTITUCION, 2008), art. 169.

El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia.

Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades. (pag.118)

Este proceso al igual que todos los demás se rige por una serie de principios ya que así su naturaleza lo concibió, este artículo particularmente es el eje de acción para el proceso monitorio, que las características del mismo son compatibles con dicho artículo en su parte medular que indica, la simplificación, celeridad, economía procesal, principalmente que a continuación analizaremos.

El Estado debe consagrar tres ejes fundamentales, que ayuden a garantizar los derechos de las personas como son, la seguridad jurídica, derechos fundamentales y la tutela judicial efectiva. Además se indica que los principios procesales ayudan al juzgador, cuando existen anomías o antinomias, por ello se los conoce como fenómenos jurídicos ya que ayudan a interpretar e integrar el régimen jurídico de una Estado. El profesor (MONROY J, 1996) dice *"En el caso de los principios generales del derecho, se tiene una idea confusa de ellos. Por un lado, suele considerárseles pilares básicos sobre los que se asienta una determinada concepción del derecho; y por otro, se les considera un desarrollo frustrado de los estudios jurídicos"* (pag.75).

3.1.3.1 Principio dispositivo.

Conforme a las leyes de cada país, se establece el ordenamiento jurídico, y por ende determinados principios procesales, dentro de estos el principio dispositivo, el cual está dentro de un grupo de los *"indispensables"*, Este principio se basa, en que los sujetos procesales en igual de condiciones son los llamados a impulsar el proceso, ante el juzgador, el cual pueda emitir su criterio, basado en la sana crítica. El profesor (GOLDSCHMIDT J, 1983) dice: *"Le corresponde a las partes proporcionar los fundamentos de la sentencia mediante sus postulaciones, es decir, peticiones, alegaciones y pruebas"* (pag.82). Dentro del Proceso Monitorio, le compete al actor al momento de la demanda, probar fundada o documentar, la existencia de un derecho vulnerado (derecho de crédito), luego que el Juez, avoque conocimiento de la demanda o reclamación, emitirá una orden de pago al deudor,

para lo cual se lo citar en legal y debida forma, como lo establece el (COGEP, 2015), en donde tendrá la misma oportunidad que el deudor a ser oído y su derecho a la defensa, en esta etapa aportará de forma motivada, demostrara o contradecirá lo que dice el acreedor. Con lo que se demuestra que el monitorio, si cumple con este principio de disposición. Para el maestro (SANTOS STACCO J, 2006).

El “marco” dentro del cual deberá decidir el órgano jurisdiccional. - aportación de los hechos: como otra cara de la misma moneda, de la decisión solicitada; las partes deben indicar los hechos que deben ser considerados por el órgano jurisdiccional y que se consideran vinculados al derecho subjetivo invocado. Se relaciona estrechamente a la delimitación del tema decidendum” (pag. 13).

Lo ya expuesto y ratificado por el maestro, las partes son las que presentaran en primer lugar la demanda, la contestación, las pruebas de cargo y descargo, basadas en fundamentos de hecho y derecho entre ellos la ultra petita, extra petita infra petita que el Juez, deberá pronunciarse y dar o no paso a las mismas.

3.1.3.2 Principio de contradicción.

A nuestra forma de concebir el derecho, este es un principio y derecho fundamental que tiene, contra quien se presente una demanda, ya que el Estado a través del órgano judicial y la normativa jurídica, otorga este derecho, para que tenga la oportunidad de presentar su defensa, por ello se lo conoce como “*principio de igualdad*”, por ende los jueces no puede emitir ningún tipo de providencia sin que se notifique de dicha resolución a las partes, si llega a pasar esto se anulara desde el momento que la parte demandada no conozca de las acciones que se practican en su contra. (PALACIOS. GOZAINÉ. COUTURE. DIAZ C).

La vigencia del principio de contradicción requiere, fundamentalmente, que las leyes procesales acuerden, una suficiente y razonable oportunidad de ser oídos y de producir pruebas. No exige la efectividad del ejercicio de tales derechos. De allí, por ejemplo, que las leyes procesales estructuren el llamado proceso contumacia lo en rebeldía, el cual puede desenvolverse válidamente, y en su integridad, sin la intervención del demandado que es debidamente citado al proceso y se abstiene voluntariamente de comparecer a él, o bien proseguir con prescindencia de la participación de cualquiera de las partes que lo abandona después de haber comparecido (pag. 2)

Este principio vela, porque se corra traslado a la otra parte, quien podrá oponerse, allanarse o simplemente no decir nada –*callar*-, pero deberá de conocer de las resoluciones en su contra, por ello el Juez, no puede emitir ningún tipo de resolución y mucho menos una sentencia sin antes haber dado la oportunidad a las partes de ser oídos, al igual que en el procedimiento monitorio, aunque invertida la contradicción, las partes tienen la oportunidad de obrar sus pruebas.

3.1.3.3 Principio de Celeridad.

Este principio salvaguarda que, se den demoras retardos injustificados por parte de los operadores de justicia, ya que deberán remitirse exclusivamente a las etapas procesales pres establecidos en sus términos.

La Celeridad es una de las características emblemáticas del Proceso Monitorio, ya que, permite acudir por una vía especial de una forma ágil a la reclamación de una deuda de dinero que no tenga mayor controversia, específicamente al derecho de crédito, que tiene los ciudadanos, al mismo tiempo por su rápida estructura procedimental, se evita acudir a procesos largos, angustiosos y engorrosos, que terminan dejando en la indefensión a las personas.

Como lo establece el Código Orgánico General de Proceso, este proceso no es exclusivo de los comerciantes, sino también de aquellos que no pueden cobrar sus arriendos o instituciones educativas que no pueden cobrar las pensiones, clubs, etc., a sus miembros, por lo que ayudará de una forma oportuna.

Como lo manifiesta el Profesor (SANTOS STACCO J, 2006) *“el principio de celeridad está presente en normas que impiden la prolongación de los plazos procesales, estableciendo su perentoriedad, y limitan trámites procesales superfluos, principalmente en cuanto al sistema de notificaciones personales”*(pag. 13). Podemos decir entonces que el proceso monitorio ayuda a la celeridad dentro de la justicia. Y este principio está íntimamente relacionado con el principio de economía procesal que también analizaremos.

3.1.3.4 Principio economía procesal.

La economía procesal, no solo se refiera, al costo que le pueda representar al demandante, la presentación de una demanda, sino también en cuanto a su tiempo, rotación de su

capital, pago de un abogado, etc., sino además cuanto le cuesta al Estado por ejemplo el sueldo de un Juez, Secretario, amanuenses, etc., quienes deberían utilizar su tiempo en procesos donde realmente exista una controversia mucho más explícita, con ello no tratamos de decir que no sea importante el cobro de una obligación de una baja cuantía, muy por el contrario sino que se le debe dar el tiempo necesario a través de procesos correctos que ayuden a solventar la justicia de una manera rápida. Para el profesor (AZULA CAMACHO J, 2000), la economía procesal es "*La obtención del máximo resultado posible con el mínimo de esfuerzo*".(pag.68).En este sentido de forma general, se indica que las partes están limitadas a presentar dilataciones procesales esto también tiene relación con la buena fe procesal que debemos tener los abogados litigantes ya que con la sola intención de dilatar el proceso pedimos recurso para prolongar las causas, pero en el nuevo Código Orgánico General de Proceso, se regula o limitará, para este y todos los procesos, ya que, la oposición, dilatación o la solicitud de recursos deberá necesariamente ser fundada. Como hemos podido analizar este proceso no está basado en el principio del modelo inquisitivo, ya que el juez tiene la iniciativa procesal, evitando abusos procesales, y esta se reduce o simplifica en un solo acto o audiencia, la cual será oral como lo establece la constitución y el procedimiento de este proceso.

3.1.3.5 Principio de simplificación.

Este principio está relacionada de una manera directa con los tiempos razonables que se deben dar en las etapas procesales y resoluciones que son emanadas por los operadores de justicia en especial por el Juez, ya que es muy común que sentencias se demoren meses y meses, y esto según los funcionarios judiciales por la carga procesal que existen en sus ahora llamadas unidades. El diccionario de la Lengua Española (CALPE ESPASA, 1991), manifiesta "*Transformación de una cosa a otra más sencilla, más fácil menos complicada, La simplificación en los procesos administrativos, aceleran los trámites legales*". Por ende el GOGP, en referencia al proceso monitorio reduce o simplifica las etapas y los tiempos en las mismas, para que este proceso termine en un tiempo prudencial. El Juez, por la autoridad que dispone deberá rechazar e incluso sancionar a los sujetos procesales que maliciosamente retarde la obtención de justicia.

La globalización hace necesario que los Estados ya sean estos Constitucionales o Sociales de Derechos. Exige que estén a la vanguardia de los nuevos cambios y el sistema judicial en nuestro país, a través del Concejo de la Judicatura en aras de estar en la vanguardia a reformado en gran parte nuestra sistema judicial aunque sabemos que estamos a medio

camino, considero que se dan los pasos que se necesitan sin decir con esto que lo que se está realizando por parte del Concejo de la Judicatura en todo está bien, ya que como sabemos también se está abusando de ella y prostituyéndola al hacerle la hermana menor del gobierno de turno quien es el dueño absoluto de la justicia en nuestro país. Una mejora en el sistema judicial, dará sin duda seguridad jurídica, a los que acudan a ella pero también necesitamos una justicia imparcial como principio rector.

3.1.3.6 Principio de eficacia

El maestro (AZULA CAMACHO J, 2000), dice *"La existencia de los sistemas jurídicos dependen únicamente de su eficiencia; de la obediencia de sus normas jurídicas"*. De lo que observamos en este principio se trata de la disciplina y organización que se tienen por parte de los funcionarios judiciales al momento de conocer de un proceso y llevarlo de la mejor manera evitando retardo o perdidas del mismo es decir una buena administración para lograr una conducta establecida es decir respetar y hacer respetar sus funciones ya que al ser funcionarios públicos, tiene la obligación de atender a los usuarios que puedan brindar. Es decir la debida diligencia que se debe dar a los usuarios.

3.1.3.7 Principio de inmediación.

Siguiendo con la corriente de ideas y conceptos del maestro (AZULA CAMACHO J, 2000) el cual indica *"El principio de la inmediación es aquel de la evacuación de pruebas quien directamente se encarga es el juez"*, este principio es pilar fundamental ya que, el Juez es el llamado a conocer de cerca el proceso y a las partes que a él acuden, es decir, conocer de cerca el proceso siendo parte activa ya no solo *"boca de la ley"* sino jueces proactivos los cuales también impulsen el proceso, de una manera imparcial, pero a la vez que coadyuve al esclarecimiento de los hechos, sabemos que los jueces no pueden solicitar por ejemplo la presencia de testigos pero si indagar más en las pruebas para tener la certeza de emitir una sentencia en derecho.

Se concluye analizando en síntesis lo que pretende el proceso monitorio con la configuración de los principios citados, ya que por su naturaleza dicho proceso debe ser rápido, por la razón sumaria que lo caracteriza en otras legislaciones, este proceso está pensado justamente para que el cobro de deudas no muy controvertidas tenga un trámite corto, para que el deudor no pueda oponerse infundadamente al pago de las mismas, y así el acreedor recupere sus capitales en un plazo prudencial, es por eso que en el Proceso

Monitorio se trata de simplificar dentro del juicio, etapas en tiempo y plazos, que son engorrosas y tediosas.

La dispensa de la necesidad de juicio de cognición ordinaria, a favor de determinadas prestaciones, que el juez ordena ejecutar de acuerdo a una cognición superficial (orden de pago en el proceso monitorio), la cognición ordinaria tiene lugar solo en cuanto aquel al que la orden se notifica lo pida. (CHIOVENDA G, 1925, pág. 108).

3.1.2 El debido proceso en el Proceso Monitorio

Parte integral de cualquier sistema jurídico moderno es el Debido proceso, elemento fundamental dentro de las leyes objetivas y subjetivas, el llamado *-garantismo procesal-*, con lo que se regula la relación entre sujetos o Estado - ciudadano, para regular su normal desenvolviendo, dicho esto, es fundamental que existan garantías claras y básicas para la protección de los ciudadanos, no existe justificación para no respetar estos derechos garantizados por la constitución e incluso por tratados internacionales a los cuales el Ecuador está adscrito. El profesor (RAWLS J, 1996) lo define como *"razonablemente estructurado para averiguar la verdad, de formas consistentes con las otras finalidades del ordenamiento jurídico, en cuanto a determinar si se ha dado alguna violación legal y en qué circunstancias"* (pag.4). Si existe vulneración de uno de estos derechos, el Estado es civilmente responsable por este acto que se dio en contra de algún sujeto o sujetos; a continuación citaremos las que guardan relación con nuestro tema de estudio (CONSTITUCION, 2008).

"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.

(...) 3. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento.

4. Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria.

(...) 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:

- a. Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento.
- b. Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa.
- c. Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones.
- (...) h. Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas
Y contradecir las que se presenten en su contra. (Pags.49-52.)

Cabe reflexionar sobre el nivel constitucional que tiene cada norma jurídica y mucho más si va a ser implantada en un ordenamiento jurídico y si guarda relación con las garantías básicas de un país, en este caso el Ecuador, igualmente es de recabar lo que nos dice el Dr. (ZAVALA BAQUERIZO J, 2002) citado en repositorio de (CARRASCO M, 2012) *“Entendemos por debido proceso “el que se inicia, se desarrolla y concluye respetando y haciendo efectivos los presupuestos, los principios y las normas constitucionales, legales e internacionales aprobadas previamente (...)(pag.97).*

Realizando un análisis a groso modo el monitorio es rápido, sencillo, también cuida en gran medida el derecho a la defensa, al ser oído, el demandado puede motivar y fundar la contradicción si sucede esto el monitorio termina y se pasa a un proceso declarativo (en otras legislaciones), como ya lo indicamos en su momento oportuno, por lo que este proceso no violenta lo establecido en la carta magna en su parte del debido proceso el cual es respetuoso de las garantías procesales de nuestra codificación jurídica, emanados de la ley fundamental. Dentro de las etapas del monitorio tenemos:

La admisión que se da por la vía monitoria, es la aceptación acompañada necesariamente con el documento el cual es principio de prueba, y se funda la obligación, a la que el juez deberá calificarla, y al hacerlo emanar la orden de pago.

La siguiente etapa será la del requerimiento de pago la cual será fundamental y con la que se le hará conocer al deudor que existe en su contra una orden de pago el mismo tendrá el tiempo necesario y pre establecido en la ley, para que pueda beneficiarse del principio de contradicción. Es decir hacer efectivo su derecho a la defensa y ser oído en igual de condiciones que el actor. Para el Dr. (GONZALEZ R, 2005) *“El trámite monitorio no es otra cosa que procedimiento una “particular modalidad procedimental” sin que pueda ser jamás considerado proceso pues no se ajusta a su esquema ni completa sus requisitos.* Consideramos desde nuestra óptica que, la aseveración que realiza el profesor es caduca, ya que por ser un proceso rápido no significa que se vulnere derechos como ya lo hemos

expuesto en reglones anteriores, sino todo lo contrario ya que es un proceso moderno que se adecuan a las necesidades de los justiciables. Consideramos que su estructura y características, están en concordancia el Código Orgánico General de Procesos en sus artículos pertinentes y en especial con la Constitución vigente de nuestro país.

En este orden de cosas podemos concluir que, se cumple con la tutela efectiva y la seguridad jurídica referente al derecho de crédito es decir: deuda determinada de dinero líquida exigible y de plazo vencido donde concurren los elementos subjetivos y objetivos del debido proceso.

3.2 Código Orgánico de la Función Judicial

Ahora bien, analizaremos lo que nos indican las normas que guardan concordancia jurídica con la Constitución de la República del Ecuador, en referencia a las labores que deben realizar los operadores de justicia, la independencia que debe existir por parte del Órgano Judicial ya que, en este se determina funciones, competencias y obligaciones y la potestad de juzgar, que tiene los jueces en la administración de una justicia transparente, ética y honesta. Como lo ordena el (CODIGO DE LA FUNCION JUDICIAL, 2009) art. 7 *“La jurisdicción y la competencia nacen de la Constitución y la ley. Solo podrán ejercer la potestad jurisdiccional las juezas y jueces nombrados de conformidad con sus preceptos, con la intervención directa de fiscales y defensores públicos en el ámbito de sus funciones”* (pag.4). El mencionado artículo guarda relación jurídica con los principios fundamentales establecidos en la Constitución de nuestro país en el art.11, como ya lo indicamos en su momento oportuno. Toda vez que dicho artículo establece los principios de aplicación de los derechos de las personas.

Adicional a esto, lo expresado en la en el artículo 169, guarda concordancia con lo que expresa el (CODIGO DE LA FUNCION JUDICIAL, 2009), en relación con el presente análisis jurídico nos indica en su Art. 18, lo siguiente:

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. (pag.9)

Este artículo guarda los principios establecidos y en concordancia con la carta magna, el Estado garantiza respeta y hace respetar los principios de la administración de justicia, para que estos realmente cumplan su deber, además de los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, intermediación, oralidad, dispositivo, y sobre todo en este caso el principio de celeridad y economía procesal, que están en estrecha relación con la Constitución y el Código Orgánico General de Procesos, igualmente siempre velan, porque la garantía del debido proceso se cumpla, disposición que al tratar de aplicarla frente a la reclamación de obligaciones que no tengan un documento.

En referencia a lo analizado respecto a los medios probatorios, es necesario citar a lo expresado en el (CODIGO DE LA FUNCION JUDICIAL, 2009) Art.19, en cuanto a los principios dispositivo, de intermediación y concentración, en el cual se determina:

Todo proceso judicial se promueve por iniciativa de parte legitimada. Las juezas y jueces resolverán de conformidad con lo fijado por las partes como objeto del proceso y en mérito de las pruebas pedidas, ordenadas y actuadas de conformidad con la ley.

Sin embargo, en los procesos que versen sobre garantías jurisdiccionales, en caso de constatarse la vulneración de derechos que no fuera expresamente invocada por los afectados, las juezas y jueces podrán pronunciarse sobre tal cuestión en la resolución que expidieren, sin que pueda acusarse al fallo de incongruencia por este motivo.

Los procesos se sustanciarán con la intervención directa de las juezas y jueces que conozcan de la causa. Se propenderá a reunir la actividad procesal en la menor cantidad posible de actos, para lograr la concentración que contribuya a la celeridad del proceso” (pag.9).

Además el art 23 del mismo cuerpo legal en referencia a la tutela efectiva primordial para salvaguardar los intereses del actor y demandado indica:

“PRINCIPIO DE TUTELA JUDICIAL EFECTIVA DE LOS DERECHOS.- La Función Judicial, por intermedio de las juezas y jueces, tiene el deber fundamental de garantizar la tutela judicial efectiva de los derechos declarados en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos o establecidos en las leyes, cuando sean reclamados por sus titulares o quienes invoquen esa calidad, cualquiera sea la materia, el derecho o la garantía exigido. Deberán resolver siempre las pretensiones y excepciones que hayan deducido los litigantes sobre la única base de la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado, la ley, y los méritos del proceso. (pag.10).

Estableciendo que la Constitución de la República del Ecuador y el Código Orgánico de la Función Judicial, guardan estrecha vinculación en sus referentes, orientados a garantizar la seguridad jurídica y la tutela judicial efectiva por parte del Estado a través del ordenamiento jurídico, existiendo coherencia jurídica entre sus diferentes leyes que eviten la vulneración de derechos fundamentales con un sistema judicial ágil y eficiente, existiendo los fundamentos constitucionales y legales propicios para que se pueda adaptar el Código Orgánico General de Procesos en el cual está inverso el Proceso Monitorio, porque está determinado en la ley, los derechos y obligaciones del actor y demandado.

3.3 Análisis del Código Orgánico General de Procesos

En la legislación civil que se deroga, tanto sustantiva como procesal, no fue reformada desde hace muchos años, a pesar que se ha realizado enmiendas pero no de mayor trascendencia. Es por ello que el legislador se ha visto en la necesidad que reformar en su integridad la ley civil, conforme lo ordena y manda la Supremacía Constitucional con la intención de una renovación completa de las leyes que deben estar a la vanguardia de las necesidades actuales de los pueblos y con ello crear un sistema de justicia, el cual proteja, tutele y de una seguridad jurídica a través de nuevos procesos que garanticen los derechos fundamentales como la celeridad, concentración, oralidad, justicia gratuita que fueron estudiados en la presente investigación en su parte pertinente constitucional y que concluimos son primordiales para establecer nuevos procesos que ayuden a los justiciables tan necesitados de una justicia expedita en la cual encuentre su realización y satisfacción judicial.

Con la intención de alcanzar una celeridad, en la tramitación de procesos, dentro del Código Orgánico General de Procesos, se ha introducido al Proceso Monitorio, el cual ayudará al cobro por la vía judicial de deudas de dinero las cuales estén respaldadas por documentos que no sean considerados como títulos ejecutivos, y que su cuantía no exceda de cincuenta salarios básicos unificados, y que en dichos documentos se determine una obligación la cual sea líquida, exigible y de plazo vencido, evitando de esta manera acudir a procesos largos y costosos como son el proceso ordinario o verbal sumario, los cuales congestionan la administración de justicia. De forma general de esta manera ha sido imaginado el Proceso Monitorio por parte de nuestros legisladores en el Ecuador.

Por ello realizaremos un análisis en su conjunto del proceso monitorio en el COPG, tanto en su parte general como medular. A continuación indicaremos que dice este Código en referencia a la parte previa, demanda, pruebas, notificación o citación, contestación

excepciones, sentencia y ejecución que están regulados en dicho cuerpo legal, para luego contrastar a la par con la norma constitucional y determinar la pertinencia del monitorio en nuestra legislación.

3.3.1 Antecedentes Previos a la Demanda

En el (COGEP, 2015) establece:

Artículo 4.- Proceso oral por audiencias. La sustanciación de los procesos, en todas las instancias, fases y diligencias se realizara mediante el sistema oral, salvo los actos procesales que deberán realizar por escrito

Artículo 5.- Impulso procesal. Corresponde a las partes procesales el impulso del proceso, conforme con el sistema dispositivo. (pag 6).

Como manda nuestra carta constitucional dentro de los principios jurisdiccionales los procesos deberán ser orales, siendo esto ya una novedad dentro del régimen civil ya que como sabemos, la sustanciación de los procesos son a través de, escrito tras escrito, pero lo que se pretende ahora es que en una sola audiencia donde concurrirán las partes, las mismas evacuen todas las pruebas de cargo y de descargo, a las cuales se crean asistidos, donde tendrá la misma oportunidad a la defensa, refiriéndonos al Proceso Monitorio, con la oralidad el demandado podrá contestar la demanda, y esgrimiendo sus excepciones de forma fundamentada o documentada, de ser el caso. Además la iniciativa procesal deberán ser de las partes, es decir los ciudadanos deberán acudir al órgano judicial, para ser oídas sus reclamaciones, dicho pedido será por escrito donde constaran sus pretensiones.

Además, en el COGEP se establece, la relación directa y respetuosa de la constitución ya que en su artículo 7 establece el principio de intimidad que indica

Las y los juzgadores garantizarán que los datos personales de las partes procesales se destinen únicamente a la sustanciación del proceso y se registren o divulguen con el consentimiento libre, previo y expreso de su titular, salvo que el ordenamiento jurídico les imponga la obligación de incorporar dicha información con el objeto de cumplir una norma constitucionalmente legítima. (COGEP, 2015, pág. 06) .

El Código que estamos analizando garantiza durante la tramitación del proceso, que se respetara las garantías básicas que deben guardarse para la tranquilidad de los ciudadanos que acudan a ella.

Es por ello que nos referiremos también, a la competencia que se hace referencia en esta ley, como sabemos debemos ser juzgados por un juez competente para evitar que lo actuado se declare en nulidad, en el (COGEP, 2015)

Artículo 9.- Competencia territorial.- Por regla general será competente, en razón del territorio y de conformidad con la especialización respectiva, la o el juez del lugar donde tiene su domicilio la persona demandada. La persona que tenga domicilio en dos o mas lugares podrá ser demandada en cualquiera de ellos. Si se trata de cosas que dicen relación especial a uno de sus domicilios exclusivamente, solo la o el juez de este será competente para tales casos. La persona que no tiene domicilio fijo, podrá ser demandada donde se encuentre. (pag.06).

Como establece este artículo la atribución jurídica que se otorga a los jueces para juzgar a los ciudadanos que estén bajo su jurisdicción es decir, donde se establece su domicilio o su individualidad del mismo, el juez de ese lugar será el competente para poder juzgar al demandado pero adicional a esta se da una salvedad dentro del cuerpo legal, ya que también se le otorga competencia al Juez, donde se realizó el contrato o se contrajo la obligación, la misma que debe estar expresada de forma textual en el documento base de la obligación, dentro de esto la ley también otorga ciertos beneficios al accionado ya que, incluso se podrá dar hasta tres veces del tiempo perentorio (termino), para que una vez citado pueda hacer efectivo su derecho a la defensa, esto dependiendo del lugar o la distancia donde se encuentre el demandado (COGEP, 2015)

Artículo 10 Competencia concurrente.- Además de la o el juez del domicilio de la persona demandada, son también competentes a elección de la persona actora, la o el juez:

- 1. Del lugar en que deba hacerse el pago o cumplirse la obligación respectiva.*
- 2. Del lugar donde se celebró el contrato, si al tiempo de la demanda está en el presente la persona demandada o su procurador general o especial para el asunto que se trata.*
- 3. Del lugar donde la persona demandada se halla sometido expresamente en el contrato (...). (pag.6).*

Podemos determinar como un factor necesario la competencia para el juzgamiento para cada caso en concreto, en cuanto al Proceso Monitorio, la competencia radica en el

domicilio del deudor o el lugar donde se realizó el contrato o el lugar donde se constituyó la obligación para ello se pre estable en la ley.

3.3.1.1 Sujetos procesales

La doctrina ha establecido dentro de la materia civil dos partes procesales fundamentales y por ende dentro del Proceso Monitorio, son el actor y demandado; el actor aquel que pretende que sea resarcido un derecho el cual cree que ha sido vulnerado, en nuestro caso el derecho de crédito y el demandado es el sujeto al cual se le exige que cumpla con la obligación la cual pactó, en el caso del proceso monitorio la persona a la cual se le exige el pago de una deuda de dinero. Cabe mencionar que si bien es cierto el Juez, no es parte procesal, pero si sujeto procesal, ya que es aquel que revestido de la autoridad jurisdiccional que le otorga el Estado, es el llamado a administrar justicia en una controversia, el cual decide en base a pruebas y alegatos actuadas por las partes procesales en derecho quien tiene la razón. Y a su vez ordenara que se ejecute la sentencia emanada por él. Hay que tomar en cuenta que dentro del proceso también intervienen o asisten a las partes de forma secundaria; auxiliares de justicia, abogados, citadores, amanuenses, secretarios y peritos pertenecientes a cada unidad o juzgado. Él (COGEP, 2015) lo establece en su *Art. 30.- Las partes.- el sujeto procesal que propone la demanda y aquella contra quien se la intenta son partes en el proceso. La primera se denomina actora y la segunda demandada (...) (pag.9).* Debemos considerar que dentro de las partes puede haber personas naturales o jurídicas las cuales pueden ser representadas por procuradores.

3.3.2 La demanda.

Es el comienzo a un reclamo por la vía judicial a través de autoridad competente la cual deberá resolver una controversia siguiendo al jurista (ALSINA H, 1963), *"se le considera un medio hábil para ejercer el derecho a la acción, siendo la forma común de ejercitarlo. En la mayoría de los sistemas debe ser escrita, aunque excepcionalmente puede ser verbal, en algunos procedimientos orales"* (pag.23). La exigencia deberá esta por escrito o en formularios establecidos por el Concejo de la judicatura, la cual para ser calificada deberá reunir los requisitos necesarios como lo establece el (COGEP, 2015).

Artículo 141.- Inicio del proceso. Todo proceso comienza con la presentación de la demanda, a la que podrán precederle las diligencias preparatorias medidas cautelares reguladas en este Código.

Artículo 142.- Contenido de la demanda. La demanda se presentara por escrito y contendrá:

- 1. La designación de la o el juez o el tribunal ante el cual se la propone.*
- 2. Los nombres y apellidos completos, número de cédula de ciudadanía o pasaporte, estado civil, edad, profesión, dirección domiciliaria o electrónica de la o el actor, casillero judicial o electrónico de su defensora o defensora pública o privada.*
- 3. Los nombres completos y la designación del lugar en que debe citar sea la o al demandado, además de dirección electrónica, si lo conoce.*
- 4. La narración de los hechos que sirven de fundamento de la acción debidamente detallado y pormenorizado.*
- 5. Los fundamentos de derecho que justifican la acción, expuestos con claridad y precisión.*
- 6. El anuncio de los medios de prueba que ofrece para acreditar los hechos que sirven de fundamento de la acción, adjuntando los de acuerdo con las reglas de la prueba.*
- 7. Si es el caso. La solicitud de acceso judicial a la prueba debidamente fundamentada.*
- 8. La petición de medidas cautelares, de requerirlo.*
- 9. La pretensión que se exige.*
- 10. La determinación de la cuantía.*
- 11. La especificación del trámite que debe darse a la causa.*
- 12. Las firmas de la o el actor o de su procuradora o procurador y de la o del abogado salvo los casos exceptuados por la ley. En caso de que la o el actor no sepa o no pueda firmar, se insertara su huella digital, para lo cual, comparecerá ante la o el funcionario judicial correspondiente. Quien sentaran la respectiva razón.*
- 13. Los demás requisitos que las leyes de la materia determinen para cada caso. (pág. 22)*

En los artículos mencionados se establece los requisitos básicos pero esenciales que debe contener una demanda, en los cuales encontramos algunas novedades, relacionadas, principalmente con números de cédulas de actores y correo electrónicos de actor y demandado, lo cual consideramos muy positivo para la administración de justicia, ya que el correo electrónico, solventara en tiempo y simplificará la citación o notificación a la partes, con lo que se estaría cumpliendo con principios procesales, como la celeridad y simplificación, cabe señalar que estos requisitos se han establecidos de forma general para todos los procesos pero a continuación se indicará lo establecido para el Proceso Monitorio en el (COGEP, 2015). El cual analizaremos en detalle en función de cada uno de sus artículos establecidos para este.

Además de los requisitos generales y formales que debe contener una demanda, para el Proceso Monitorio, existe un formulario previamente establecido por el Concejo de la Judicatura, pero sin perjuicio de ser la demanda escrita o en formulario, a la misma

obligatoriamente se debe juntar el documento base del reclamo, cumplido con esto, el Juez calificará la demanda de clara y completa y se le dará a trámite; la autoridad, emitirá una orden de pago en contra del accionado, el cual deberá tomar una decisión activa o pasiva ante la pretensión, la cual será relevante y determinante dentro del proceso, ya que según sea su actitud en el proceso puede llegar a la ejecución o no.

La resolución sobre la admisión de la petición inicial va a ser la única actividad declarativa del proceso monitorio, debiendo efectuar el Juez un control sobre los documentos y la petición antes de proceder a acordar el requerimiento de pago al deudor, es decir, el Juez debe realizar una labor cognoscitiva sobre el cumplimiento de los presupuestos legales y procesales exigibles (CARRASCO M, 2012)

3.3.3 La citación o notificación en el GOPG.

Continuando con el estudio de la legislación que enmarca la problemática, es importante analizar la citación ya que es una solemnidad sustancial dentro de un proceso y por tal razón en el Proceso Monitorio, es fundamental su aplicación, con la citación se le hace conocer al deudor que existe una demanda en su contra. Dentro de la Constitución se establece como una garantía al debido proceso la cual, no puede por ningún motivo ser evadida ya que, esta da paso al principio de contradicción que tiene el demandado a ser oído en juicio en igualdad de condiciones y donde podrá hacer valer su derecho a oponerse de forma fundamentada a las pretensiones del actor, en el (COGEP, 2015) en referencia a la citación y la forma en la que se le hará conocer al demanda de la orden de pago ordenada por el Juez, en el caso del Proceso Monitorio en su artículo. 53.

Citación. Es el acto por el cual se hace saber a la o al demandado el contenido de la demanda, de la petición de una diligencia preparatoria y de las providencias recaídas en ella. Se efectuara en forma personal, mediante boletas o a través de los medios de comunicación (pag.11).

La citación y la forma en la cual se le hará conocer en el proceso monitorio al demandado están establecidas en este cuerpo legal, el cual respeta lo que establece la supremacía constitucional por ende no violenta ningún principio o derecho del accionado ya que en legal y debida forma se lo llama a que comparezca a juicio. Cabe destacar que en la citación a través de la autoridad competente se establece la demanda y el auto de pago que es emanado por el Juez, en este caso tiene 15 días término el demandado para oponerse o no al pago de lo que se le exige.

3.3.4 Opciones del accionado ante el requerimiento de pago.

Luego de realizada la citación la o el demandado tiene tres opciones:

- a) Pagar la obligación de forma judicial o extrajudicial, con lo que concluye el proceso monitorio y se extingue la obligación.
- b) Allanarse, callar no hacer nada y también termina el proceso monitorio pero con una sentencia de cosa juzgado, con lo que el actor puede hacer valer su derecho en base a una ejecución forzada, rematando los bienes del deudor y con el producto del remate cobrarse la deuda.
- c) Oponerse por escrito con documentos, fundadamente y dentro del término perentorio que exige y establece en la ley, el Juez, que conoce la causa, calificara las excepciones de claras y completas, y llamara a una audiencia oral donde las partes evacuaran sus pruebas, alegatos, para luego el administrador de justicia emanara su sentencia.

3.3.5 La carga de la prueba en el Proceso Monitorio.

Si bien es cierto el Proceso Monitorio, es rápido y sencillo, existe una etapa o fase para la presentación de pruebas, pero al ser un proceso meramente documental es importante estudiar referente a la carga de la prueba, conforme lo establece él (COGEP, 2015) en su artículo 158 la finalidad de la prueba *“La prueba tiene por finalidad llevar a la o al juzgador al convencimiento de los hechos y circunstancias expuestas por las partes respecto de los puntos controvertidos”* (pag.24). Como parte esencial de cualquier tipo de proceso es fundamental que las partes apoyen sus demandas o reclamaciones con pruebas ya sean éstas documentales, materiales o testimoniales, para que el juzgador en base a la sana crítica sepa valorarlas, ya que *“las pruebas proporcionan una verdad incontrovertida que no necesita motivación”* (CARRASCO M, 2012). El objetivo de la prueba es ayudar al juzgador a tener una visión clara de las demandas que presentan los justiciables, dentro del proceso monitorio el tipo de prueba que valora y es pertinente es la documental, como ya se ha explicado en reiteradas ocasiones al momento de presentar una demanda por la vía monitoria es necesario -sine qua non-, debe estar acompañada del documento que acredite la veracidad de sus alegaciones, para que el juzgador en primer lugar la valore y luego la califique como admisible dentro de este proceso. El (COGEP, 2015). Hace una referencia especial a la prueba documental y la clasifica, en pública y privada, igualmente indica que, en el documento debe estar expresado un derecho a reclamar, que sería el derecho de crédito Art. 193.- *“Prueba documental. Es todo objeto que recoja, contenga o represente*

algún hecho o declare, constituya o incorpore un derecho. Art. 194.- Presentación de los documentos. Los documentos son públicos o privados se presentaran en originales o copias (...)" (pag.28). Es importante traer a colación este artículo primero porque nos indica lo que es la prueba documental y segundo porque nos establece los documentos que pueden ser públicos o privados, sabemos ya que los documento en que se basa el proceso monitorio son privados como son la factura nota de ventas, recibos etc., luego que son llevados ante la autoridad competente tendrán la fuerza de documentos públicos.

Ahora de la misma manera, si el deudor se opone a la demanda, debe hacerla de la misma manera que el actor esto es de forma fundada; En este supuesto, *"el deudor debe probar que ya pagó, pues sería violar el principio de igualdad que se alargue la solución al planteamiento del acreedor,* (SANCHEZ M, 2012) *sólo por la simple oposición del deudor sin que medie prueba alguna* En referencia a esto el art. 159 Oportunidad de la prueba del (COGEP, 2015) dice *"Los medios probatorios con los que cuenten las partes o fue posible su obtención deben ser adjuntados en la demanda, contestación a la demanda,(...).*(pag.24) Es claro lo que establece el Código en relación con la vía monitoria ya que para demandar y para oponerse a la demanda, es imprescindible que se adjunte documentos como pruebas de las partes, en igual sentido el (COGEP, 2015) art 165 dice *"Derecho de contradicción de la prueba. La parte contra quien se propone una prueba tendrá el derecho de conocerla, discutirla y contradecirla (...)* (pag.25) Este principio procesal esta instaurado en la técnica monitoria ya que dentro del proceso se invierte la carga de la prueba si el deudor se opone a la demanda tiene la oportunidad a contradecir lo que pretende el actor de la demanda. (BARAHONA S. Y SANCHEZ R, 2010)

Se concluye que el acreedor por alegar la existencia de una obligación de dinero, de hacer, no hacer o dar, debe probarla, y el deudor por alegar la extinción de la obligación contraída, tiene la obligación de probar el cumplimiento de ésta por el medio probatorio que considere oportuno.(pag.49).

3.3.6 El procedimiento monitorio en el COGEP.

Conocemos que proceso y procedimiento no es lo mismo aunque guarda estrecha relación jurídica, ya que el primero es la secuencia ordenada de actos que conllevan a un fin, en cambio el procedimiento es la técnica o la forma como se realiza algo, con lo que podemos concluir que el segundo es la sustanciación del primero.

Por lo que consideramos pertinente citar lo que establece el Código Orgánico General de Procesos referente a la técnica o procedimiento que se le da a la vía monitoria, de la misma realizaremos un análisis crítico jurídico, ya que al igual que en otros ordenamientos jurídico al Proceso Monitorio, se lo adaptado a la realidad jurídica y social de cada país. Con anterioridad se ha realizado un estudio en general del proceso monitorio, pero en esta parte de la investigación haremos énfasis especialmente en las cuestiones particulares que se han adaptado en esta institución jurídica en el (COGEP, 2015) en nuestro país. Citado por (MEDINA V, 2012)

TITULO II

PROCEDIMIENTOS EJECUTIVOS

CAPITULO II

PROCEDIMIENTO MONITORIO

Artículo 356.- Procedencia. La persona que pretenda cobrar una deuda determinada de dinero, Liquidada, exigible y de plazo vencido, cuyo monto no exceda de cincuenta salarios básicos unificados del trabajador en general, que no conste en titulo ejecutivo, podrá iniciar un proceso monitorio, cuando se pruebe el crédito de alguna de las siguientes formas:

- 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 factura o el soporte físico en que se encuentre, que aparezca firmado, comprobante de entrega, certificación, telegrama, telefax, documentos electrónicos o cualquier otro documento que sea de los que comprueban la existencia de créditos o deudas atentas las circunstancias de la relación 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 verosímil la existencia de una relación previa entre acreedora o acreedor y deudora o deudor.*
- 3. Tratándose 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, a la petición se acompañara la certificación expedida por la administradora 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 apetezca que la o el deudor debe una o más obligaciones.*
- 4. Tratándose del cobro de cánones vencidos de arrendamiento, siempre que la o el inquilino este en uso del bien, se acompañare el 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.

5. La o el trabajador cuyas remuneraciones mensuales o adicionales no hayan sido pagadas oportunamente, acompañara a su petición el detalle de las remuneraciones materia de la reclamación y señalara que se encuentra bajo actual relación de dependencia.

Artículo 357.- Demanda. El procedimiento monitorio se inicia con la presentación de la demanda que contendrá además de los requisitos generales de la demanda, la especificación del origen y cantidad de la deuda; o con la presentación del formulario proporcionado por el Concejo de la Judicatura. En cualquiera de los casos se acompañara el documento que pruebe la deuda.

Si la cantidad demandada no excede de los tres salarios básicos unificados del trabajador en general no se requiere el patrocinio de un abogado.

Artículo 358.- Admisión de la demanda de pago. La o el juez, una vez que declare admisible la demanda, concederá el termino de quince días para el pago y mandara a que se cite a la o al deudor.

La citación con el petitorio y el mandamiento de pago de la o del juez, 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 quedara 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.

Artículo 359.- Oposición a la demanda. Si la parte demandada comparece y formula, la o el juez convocara a audiencia única, con dos fases, la primera de saneamiento, fijación de los puntos de conciliación y debate y la segunda de pruebas 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 dictara sentencia, contra la cual solo caben la ampliación aclaración y el recurso de apelación.

Artículo 360.- Intereses. Desde que se cite el reclamo la deuda devengara el máximo interés convencional y de mora legalmente permitido.

Artículo 361.- Pago de la deuda. Si la o el deudor paga la deuda, la o el juez dispondrá que se deje constancia en autos y ordenara el archivo. En cualquier estado del trámite las partes podrán acordar una fórmula de pago que será aprobada por la o el Juez. (Pags.49-50)

En referencia al artículo 356, en algunas legislaciones existe una limitación a la cuantía para poder reclamar por la vía monitoria y en nuestro país no es la excepción se ha establecido hasta un máximo de cincuenta salarios básico, lo cual consideremos que es una limitación al

derecho de crédito y al acceso a la justicia vulnerando el principio de acceso a la justicia de una forma eficiente como establece la constitución de nuestro país. En este mismo artículo se habla sobre los documentos que serán el principio de prueba donde se adaptan certificados o declaraciones juramentadas, lo cual lo consideremos necesario ya que mientras se le de las facilidades a los ciudadanos para que demanda una obligación es importante que este respaldada con documentos públicos como lo es la declaración juramentada y a su vez el certificado emitido por una persona que considera ha sido vulnerado su derecho y estos son documentos creados unilateralmente por el acreedor, esto sin menoscabar el derecho del deudor como ya lo hemos explicado. Además es importante que las instituciones educativas puedan acceder a la vía judicial sin que esto quiera decir que tengan que limitar el estudio a los alumnos pero a su vez si podrán exigir a los padres que paguen por la educación que reciben sus hijos. En igual sentido para los trabajadores los cuales podrán reclamar a sus empleadores el pago de sus remuneraciones laborales. En el artículo 357 no existe ningún cambio o variación sustancial en referencia a las generalidades del proceso monitorio en nuestro ordenamiento jurídico. El artículo 358 si establece un tiempo perentorio que la ley le otorga al demandado para que conteste la demanda se oponga fundadamente y este tiempo es de 15 días, tiempo razonable para que el accionado pueda reunir la información necesaria para contradecir la demanda. En el artículo 359 se establece si es calificada la oposición del deudor por parte de la autoridad que conoció el proceso, el Juez deberá señalar día y hora para audiencia única de conciliación oral, donde las partes podrán presentar sus pruebas donde la iniciativa procesal tendrá el actor y la reproducción de sus pruebas. Dentro de este artículo se dice que se podrá recurrir a los recursos horizontales de ampliación y aclaración con los que estamos de acuerdo. Pero lo que si no consideramos lógico es que se pueda apelar la sentencia, ya quedara una puerta abierta nuevamente a la dilatación de los procesos, echando abajo, todo el espíritu y naturaleza del Proceso Monitorio, con esto no se dice que se le deja en la indefensión al deudor, porque como ya conocimos a lo largo de la investigación, si existe oposición y fundada el proceso monitorio termina y pasa a un juicio de conocimiento es decir a un proceso ordinario o verbal sumario donde se podrán discutir las pruebas planteadas, creemos en referencia a este parte de la apelación se debería establecer además en que circunstancia se puede apelar es decir si no se opuso el deudor, se sentencia pero puedo apelar. En los artículos 360 y 361 se establece intereses al igual que en el proceso ejecutivo, también se habla si existe acuerdo las partes pueden llegar a un acuerdo el cual puede ser establecido mediante una acta transaccional de no cumplirse será pasada por sentencia de última instancia, que es una forma extraordinaria de conciliación establecida en este código recientemente aprobado.

Cabe mencionar y analizar de una forma concreta y desde el punto de vista de la doctrina la cual nos ayudado para la realización de este trabajo de investigación jurídica que en ella se menciona que el proceso monitorio no es un proceso de ejecución sino es un proceso declarativo o conocimiento ya que el documento que nos sirve de principio de prueba no es prueba plena, por lo que siempre se ha dicho por conocidos juristas de esta institución jurídica del monitorio, que es un proceso entre declarativo y ejecución, pero en nuestra legislación o por parte del legislador se lo ha establecido de forma directa como un proceso de ejecución lo cual deberemos analizar con profundidad y a la luz de su implementación y como se lo ira conduciendo este procedimiento.

3.3.7 La ejecución en el Proceso Monitorio

El fin concreto del proceso monitorio es el cobro de una deuda de dinero, para ello se establece un proceso donde el deudor tiene la posibilidad de pagar, pero si el deudor no realiza este pago, se ejecutara de forma forzada en sus bienes y para ello la ley le otorga la potestad al actor de embargar y luego rematar los bienes del accionado, en función de que tiene una sentencia pasa por cosa juzgada. Para ello el (COGEP, 2015) ha establecido en su normativa el procedimiento de la ejecución en este sentido nos dice:

Artículo. 362.- Ejecución, Es el conjunto de actos procesales para hacer cumplir las obligaciones contenidas en un título de ejecución (...).

Artículo 363.- Títulos de ejecución Son títulos de ejecución los siguientes:

- 1. La sentencia ejecutoriada.*
- 2. El laudo arbitral.*
- 3. El acta de mediación.*
- 4. El contrato prendario y de reserva de dominio.*
- 5. La sentencia, el laudo arbitral o el acta de mediación extranjeros homologados.*
- 6. Las actas transaccionales válidamente*
- 7. Los demás que establezca la ley.*

Las y los jueces intervendrán directamente en la ejecución de los laudos arbitrales y de las actas de mediación. Además ejecutarán las medidas cautelares ordenadas por los tribunales de arbitraje nacionales o internacionales. (Pag.50)

En el primer numeral de este artículo se establece la sentencia ejecutoriada, la cual operaría al momento que el juez dicte sentencia y esta ejecutoriada, en el proceso monitorio, ya sea

porque el demandado callo no hizo nada para evitar la sentencia o si lo hizo no realizo su defensa en forma fundamentada o la hizo fuera del tiempo que le otorgo la ley para la contradicción. También podemos analizar el numeral tres, ya que la intención del Concejo de la Judicatura, es incentivar a las partes a llegar a un acuerdo, previo o durante el proceso (antes de sentencia), y al tratarse de un descuerdo en el pago de una obligación, mas no en una litis de mayor controversia.

En igual sentido el numeral seis que también está relacionado con el monitorio ya que las partes pueden llegar a una Conciliación en cualquier etapa del proceso la cual tiene fuerza de sentencia si no se la cumple, y por último el numeral ocho, donde el demandado se opone y dicha oposición es calificada por el juez, en una única audiencia oral, en la cual se ventilaran las pruebas presentadas por el actor y deudor. Como conocemos el derecho de crédito u obligación es una acción de dar, que debe realizar el sujeto pasivo deudor a favor del actor o sujeto activo quien recibirá del accionado la cantidad que le adeuda como lo establece el (COGEP, 2015) en su art. 367.- *Obligaciones de dar dinero o bienes de género. Cuando se trate de una obligación de dar dinero, se procederá conforme a lo previsto en este capítulo (...).* (pag.51) Al decir deuda de dinero se entiende que es una deuda determinada liquida y de plazo vencido, características necesarias del proceso monitorio y recogidas en este cuerpo legal, aceptada a trámite la ejecución se designa un perito liquidador de valores para establecer capital, intereses y costas procesales, si es el caso como lo indica el (COGEP, 2015)

Artículo 371.- Inicio de la ejecución por sentencia ejecutoriada. Admitida a trámite la solicitud prevista en el artículo anterior o directamente si se trata de ejecución de sentencia ejecutoriada, la o el juez designara una o un perito para la liquidación de capital, intereses y costas en el término concedido para el efecto. (pag.52)

El perito presentará su informe previo a ello el actor deberá presentar todos los documentos en los cuales demuestre que ha incurrido en gastos provocados por la obligación en mora. Una vez que el Juez, (ayudado por el perito liquidador), tenga la certeza del valor de los gastos que se han incurrido adicionales a la deuda, es decir capital e interés normal y de mora, costas. Ordenara el mandamiento de ejecución o como se lo conoce el Auto de Pago en un tiempo perentorio de cinco días a partir de la providencia así lo recoge este institución legal (COGEP, 2015) en su

Artículo 322.- Mandamiento de ejecución. Recibida la liquidación la o el juez expedirá el mandamiento de ejecución que contendrá (...)

3. La orden al ejecutado de pagar o cumplir con la obligación en el término de cinco días, bajo prevención que de no hacerlo, se procederá a la ejecución forzosa. (pag.52)

Una vez se ha cumplido el tiempo del mandamiento de ejecución y si el deudor no ha pagado su obligación. El acreedor debe presentar certificados debidamente obtenidos, si es el caso de bienes inmuebles en el Registro de la Propiedad de determinado cantón, donde se encuentre el mismo, de igual forma si son vehículos certificados emitidos por la Agencia Nacional de Tránsito o maquinarias, en el Registro Mercantil de cada cantón, con lo que se procederá con el embargo o secuestro respectivamente. Así lo establece el (COGEP, 2015)

Artículo 376.- Embargo" (...) Se ordenara el embargo de los bienes de propiedad de la o el ejecutado conforme con la documentación certificada proporcionada por la o el ejecutante o la obtenida por la o juez, los que se entregaran ala o al depositario conforme la ley. Practicado el embargo, la o el juez ordenara el avalúo de los bienes con la intervención de una o un perito, presentado el informe que tendrá los sustentos técnicos que respalden el avalúo y la firma de la depositaria o del depositario judicial a cargo de los bienes en señal de su conformidad, señalara el día y hora de realización de la audiencia Única de ejecución, que deberá llevarse a cabo en el termino máximo de quince días. En la misma providencia se correrá traslado a las partes con el informe pericial, que será discutido en la audiencia de ejecución, a la que comparecerá la o el perito a fin de sustentarlo. (pag.53)

La diligencia de embargo, es prácticamente la misma, que se establecía en el Código de Procedimiento Civil, salvo una novedad que podemos ver en este artículo que se estableciera una audiencia para que las partes concurren a ella incluso con el perito y discutir si están de acuerdo con dicho avalúo, nos parece interesante esta propuesta establecida es esta norma legal ya que ayudan a tener la certeza de la diligencia de embargo y el valor de avalúo del bien. Siguiendo con las novedades del COGEP se establece que la publicación de los bienes a rematarse vía electrónica se las realizara en la página web del concejo de la judicatura con las características y fotos de la cosa a rematarse, corriendo una suerte de subasta al mejor postor sin necesidad de acudir ni a los periódicos o a los juzgados para conocer de los mismos. Así lo establece en su parte pertinente el (COGEP, 2015)

Artículo 399.- Posturas del remate. El aviso del remate deberá ser publicado en la plataforma única de la página web del Consejo de la Judicatura, con el término de al menos veinte días de anticipación a la fecha del remate. La plataforma recibirá las ofertas desde las cero horas hasta las veinticuatro horas del día señalado para el remate. Adicionalmente y con fines de publicidad, a criterio de la o del juzgador debidamente motivado, el aviso del remate podrá ser publicado en otros medios electrónicos, impresos o escritos. La o el

ejecutado podrá pagar la obligación con depósito bancario o transferencia bancaria electrónica dentro del mismo término. En el remate en línea, las o los postores deberán entregar, mediante depósito bancario o transferencia bancaria electrónica el 10% de la postura realizada. Si la postura contempla el pago a plazo, se deberá entregar el 15% de la postura realizada. (...) (pag.56).

Este Código Orgánico General de Proceso, recientemente aprobado, creemos que está a la vanguardia de la tecnología de las nuevas y modernas actividades procesales que ayudaran a solventar de mejor manera la administración de justicia, ya que se les otorga a los operadores de justicia herramientas, medios o métodos los cuales les facilitaran para resolver de una manera más ágil y sencilla la tramitación de un proceso, además de contar con una difusión masiva y moderna, la cual estará al alcance inclusive de personas que no se encuentre en el cantón donde se realizara el remate.

3.4 Código de Comercio

Al ser el Proceso Monitorio, pensado para satisfacer las necesidades principalmente de comerciantes o comerciales, es importante mencionar al Código de Comercio Ecuatoriano, ya que en este cuerpo legal, se establece, al derecho mercantil, en el cual se regula los actos y contratos de obligaciones de comercio y mercantiles, según lo estipula el (CODIGO DE COMERCIO, 1960)

Artículo. 3.-Son actos de comercio, ya de parte de todos los contratantes, ya de parte de alguno de ellos solamente:

1.- La compra o permuta de cosas muebles, hecha con ánimo de revenderlas o permutarlas en la misma forma o en otra distinta; y la reventa o permuta de estas mismas cosas. Pertenecen también a la jurisdicción mercantil las acciones contra los agricultores y criadores, por la venta de los frutos de sus cosechas y ganados, más no las intentadas contra los comerciantes para el pago de lo que hubieren comprado para su uso y consumo particular, o para el de sus familias;(...);.(pag.1).

Estamos al tanto que los actos de comercio se establece entre, personas naturales o jurídicas que se efectúan una transacción comercial. En el cual se refiere a actos concretos que son diferentes a los del derecho civil, pero que están relacionados a esta norma, sino que están diferenciados para una mejor aplicación.

Al no existir claramente el límite entre los campos del derecho mercantil y del derecho civil y siendo objetiva la legislación mercantil en la práctica se atiende a la naturaleza del acto y contratos, ya que su fin es el lucro, (CODIGO DE COMERCIO, 1960), Art. 4 que dice *"Las costumbres mercantiles suplen el silencio de la Ley, cuando los hechos que las constituyen son uniformes, públicos, generalmente ejecutados en la República, o en una determinada localidad, y reiterados por más de diez años"*.(pag.2). La costumbre, como sabemos es una actividad que se la realiza durante mucho tiempo y a través de este se vuelve ley, tomando en consideración algunas particularidades, siempre que se la practique en forma uniforme y legal, de igual forma está basada en las costumbres y normas legales de comercio de cada país. Durante los últimos años las sociedades se han vuelto más consumistas o comerciales e incluso muy informales por la necesidad de rotar sus capitales a través de la oferta y demanda, por lo que las transacciones comerciales se han incrementado. Es por ello que también es conveniente (CODIGO DE COMERCIO, 1960) *"Art 5.- En los casos que no estén especialmente resueltos por este Código, se aplicarán las disposiciones del Código Civil"*. (pag.3). Al ser aprobado el Código Orgánico General de Procesos, se establecerán nuevos documentos que serán traídos al comercio ya que el certificado y la declaración juramentada por mencionar uno de ellos son documentos que no sean considerados dentro del Código de Comercio, pero este artículo salvaguarda este hecho ya que en el comercio siempre se implementa nuevos medios de negociación los cuales hacen más rápidas y factibles dichas actividades, por lo que concluimos indicando que el proceso monitorio instaurado dentro del nuevo Código Orgánico General de Procesos y en particular los documentos que serán considerados por la vía monitoria ayudaran a brindar una protección judicial efectiva y alcanzara su finalidad.

3.5 Legislación Comparada

En esta sección nos ilustraremos, como el Proceso Monitorio, ha sido adoptado por otras legislaciones, realizando un estudio de derecho comparado para entender la relación con el Código Orgánico General de Procesos, que fue aprobado en nuestro país.

Este análisis partirá de la revisión comparativa con la Ley de Enjuiciamiento Civil de España, ya que la ha regulado de una manera técnica y es base para el resto de ordenamientos jurídicos, luego de esto se analizará al Código Procesal Civil de la República de Uruguay en especial este código en relación al proceso monitorio, ya que el legislador ecuatoriano a basado la instauración del proceso monitorio en nuestra legislación en el modelo de estos países. Pero no solo en estos países ha sido adoptado el proceso monitorio sino a modo de ejemplo podemos decir que también en Colombia, Brasil en Centro América Costa Rica, El

Salvador y Guatemala entre otros. Pero los cuales guardan estructuras muy similares a la de los países que vamos analizar, Con lo expuesto pasaremos a detallar:

3.5.1 España Ley de Enjuiciamiento Civil.

En España, ha sido examinado al Proceso Monitorio, por diferentes juristas a lo largo de los años, y se los ha llegado a considerar como los pilares fundamentales de innovación jurídica civil, porque ha visto, en el, una alternativa de solución rápida y sencilla a la reclamación de deudas de dinero que no conllevan mayor controversia, esto ante la exagerada demora en el trámite de procesos que no ayudan a la justicia. Para el Profesor (CORREA DELCASSO J, 2008), el Proceso Monitorio constituye “*la Gran Estrella*” ya que ayudado a solventar de mejor manera la administración de justicia de este país. Citaremos textual la parte pertinente del proceso monitorio adoptada en la (LEY 1/2000, 2000) Recuperada del blog de (COLMENARES V, 2013)

TÍTULO III

De los procesos monitorio y cambiario

CAPÍTULO PRIMERO

Del proceso monitorio

Artículo 812. Casos en que procede el proceso monitorio

1. Podrá acudir al proceso monitorio quien pretenda de otro el pago de deuda dineraria de cualquier importe, líquida, determinada, vencida y exigible, cuando la deuda se acredite de alguna de las formas siguientes:

1ª Mediante documentos, cualquiera que sea su forma y clase o el soporte físico en que se encuentren, que aparezcan firmados por el deudor o con su sello, impronta o marca o con cualquier otra señal, física o electrónica, proveniente del deudor.

2ª Mediante facturas, albaranes de entrega, certificaciones, telegramas, telefax o cualesquiera otros documentos que, aun unilateralmente creados por el acreedor, sean de los que habitualmente documentan los créditos y deudas en relaciones de la clase que aparezca existente entre acreedor y deudor.

2. Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado anterior y cuando se trate de deudas que reúnan los requisitos establecidos en dicho apartado, podrá también acudir al proceso monitorio, para el pago de tales deudas, en los casos siguientes:

1º Cuando, junto al documento en que conste la deuda, se aporten documentos comerciales que acrediten una relación anterior duradera.

2º Cuando la deuda se acredite mediante certificaciones de impago de cantidades debidas en concepto de gastos comunes de Comunidades de propietarios de inmuebles urbanos.

Artículo 813. Competencia

Será exclusivamente competente para el proceso monitorio el Juez de Primera Instancia del domicilio o residencia del deudor o, si no fueren conocidos, el del lugar en que el deudor pudiera ser hallado a efectos del requerimiento de pago por el tribunal, salvo que se trate de la reclamación de deuda a que se refiere el número 2º del apartado 2 del art.812, en cuyo caso será también competente el tribunal del lugar en donde se halle la finca, a elección del solicitante.

En todo caso, no serán de aplicación las normas sobre sumisión expresa o tácita contenidas en la sección 2ª del capítulo II del Título II del Libro I.

Artículo 814. Petición inicial del procedimiento monitorio

1. El procedimiento monitorio comenzará por petición del acreedor en la que se expresarán la identidad del deudor, el domicilio o domicilios del acreedor y del deudor o el lugar en que residieran o pudieran ser hallados y el origen y cuantía de la deuda, acompañándose el documento o documentos a que se refiere el art. 812.

La petición podrá extenderse en impreso o formulario que facilite la expresión de los extremos a que se refiere el apartado anterior.

2. Para la presentación de la petición inicial del procedimiento monitorio no será preciso valerse de procurador y abogado.

Artículo 815. Admisión de la petición y requerimiento de pago

1. Si los documentos aportados con la petición fueran de los previstos en el apartado 2 del art. 812 o constituyeren, a juicio del tribunal, un principio de prueba del derecho del peticionario, confirmado por lo que se exponga en aquélla, se requerirá mediante providencia al deudor para que, en el plazo de veinte días, pague al peticionario, acreditándolo ante el tribunal, o comparezca ante éste y alegue sucintamente, en escrito de oposición, las razones por las que, a su entender, no debe, en todo o en parte, la cantidad reclamada.

El requerimiento se notificará en la forma prevista en el art. 161 de esta Ley, con apercibimiento de que, de no pagar ni comparecer alegando razones de la negativa al pago, se despachará contra él ejecución según lo prevenido en el artículo siguiente.

2. En las reclamaciones de deuda a que se refiere el número 2º del apartado 2 del art. 812, la notificación deberá efectuarse en el domicilio previamente designado por el deudor para las notificaciones y citaciones de toda índole relacionadas con los asuntos de la comunidad de propietarios. Si no se hubiere designado tal domicilio, se intentará la comunicación en el piso o local, y si tampoco pudiere hacerse efectiva de este modo, se le notificará conforme a lo dispuesto en el art. 164 de la presente Ley.

Artículo 816. Incomparecencia del deudor requerido y despacho de la ejecución.

Intereses

1. Si el deudor requerido no compareciere ante el tribunal, éste dictará auto en el que despachará ejecución por la cantidad adeudada.
2. Despachada ejecución, proseguirá ésta conforme a lo dispuesto para la de sentencias judiciales, pudiendo formularse la oposición prevista en estos casos, pero el solicitante del proceso monitorio y el deudor ejecutado no podrán pretender ulteriormente en proceso ordinario la cantidad reclamada en el monitorio o la devolución de la que con la ejecución se obtuviere.

Desde que se dicte el auto despachando ejecución la deuda devengará el interés a que se refiere el art. 576.

Artículo 817. Pago del deudor

Si el deudor atendiere el requerimiento de pago, tan pronto como lo acredite, se le hará entrega de justificante de pago y se archivarán las actuaciones.

Artículo 818. Oposición del deudor

1. Si el deudor presentare escrito de oposición dentro de plazo, el asunto se resolverá definitivamente en juicio que corresponda, teniendo la sentencia que se dicte fuerza de cosa juzgada.

El escrito de oposición deberá ir firmado por abogado y procurador cuando su intervención fuere necesaria por razón de la cuantía, según las reglas generales.

Si la oposición del deudor se fundara en la existencia de pluspetición, se actuará respecto de la cantidad reconocida como debida conforme a lo que dispone el apartado segundo del art. 21 de la presente Ley.

1. Cuando la cuantía de la pretensión no excediera de la propia del juicio verbal, el tribunal procederá de inmediato a convocar la vista. Cuando el importe de la reclamación exceda de dicha cantidad, si el peticionario no interpusiera la demanda correspondiente dentro del plazo de un mes desde el traslado del escrito de oposición, se sobreseerán las actuaciones y se condenará en costas al acreedor. Si presentare la demanda, se dará traslado de ella al demandado conforme a lo previsto en los arts. 404 y siguientes de la presente Ley.(pags.479-483)

La nueva Ley de enjuiciamiento civil española, fue aprobada en el año dos, en ella concibieron al Proceso Monitorio, como norma legal procesal de gran efecto, la cual facilitaría a los pequeños comerciantes y acreedores, los cuales no contaban con un título ejecutivo, pero que tenían obligaciones impagas, y que reclamarlas por la vía ordinaria eran muy costosas y largas, ya que no contaban con una vía especial. Pensando en esto el

legislador español establece en la LEC, el art. 812 el alcance y quienes podían concurrir por esta vía legal, y que todo aquel que cuente con un documento donde conste una obligación de deuda de dinero vencida de una cuantía "determinada", la cual en el dos mil ocho sufre una reforma al monto de la cuantía, y por su extraordinario servicio a la administración de justicia en el año 2011 (LEY 15982, 2013), soporta otra modificación y ahora en España no se tiene límite en la cuantía para este tipo de proceso, lo cual concuerda con lo que hemos venido diciendo a lo largo de esta investigación, ya que no se debe establecer una cuantía, ya que esto desnaturaliza este proceso y vulnera el derecho al acceso a la justicia. Además se instituyen los documentos que podrán ser tomados en cuenta como principio de prueba en la vía monitorio y se hace una diferencia tanto en documentos bilaterales y unilaterales, los primeros que cuentan con la firma, sello o impronta del deudor y los segundos tales como las facturas notas de ventas telegramas, fax, etc. Al igual como han sido pensados en Código General de Procesos de nuestro país y muchos otros ordenamientos jurídicos americanos.

En el art 813 se indica la competencia, para ello, se dice, será el juez, de primera instancia del domicilio del deudor quien conocerá la causa, en el COGEP igual pero también aplica algunas salvedades que es competente el Juez, del lugar donde se firmó o se estableció la obligación.

En el art. 814 asimismo se manifiesta que la pretensión será de parte, llevada ante autoridad judicial competente para conocer la causa, en la demanda contendrá la información básica establecida en la ley, o en su defecto se finca formularios donde se llenara dicha información, igualmente se dice, dependiendo del monto de la cuantía no se necesitara de abogado quien lo patrocine, a dicha pretensión a la cual necesariamente deberá adjuntar alguno de los documentos que se consideraron en el art. 812. Una vez calificada la demanda el juez, ordenara el requerimiento de pago al deudor, mediante citación o notificación, a partir de esto, contara con veinte días, para que dentro de este tiempo puede hacer: Pagar y termina el monitorio, Callar guardar silencio y termina el monitorio con una sentencia con fuerza de cosa juzgada u Oponerse a la pretensión del actor de forma sucinta y en igual de condiciones, con el derecho a ser oído.

Como podemos observar que la estructura procesal como la procedimental, del proceso monitorio de España, es bastante similar a la establecida en el Código Orgánico General de Procesos. Y se lo considerado un éxito en este país, por lo que reiteramos nuestra afinidad al Proceso Monitorio, porque ayudara a la administración de justicia de nuestro país sin lugar a dudas.

3.5.2 Uruguay.

El proceso monitorio en Uruguay, está regulado en el Código General del Proceso, pero con características muy especiales, ya que el proceso monitorio está pensado como la puerta a un proceso ejecutivo, es algo muy particular ya que se al proceso ejecutivo, se lo estructura conforme la técnica monitoria, algo muy novedoso e interesante de analizar, ya que se puede observar bajo nuestro criterio, es que el legislador uruguayo, pretende una vía rápida para poder ejecutar en los bienes del deudor quien debe una cantidad de dinero, basada en documentos que tiene la fuerza de ejecutivos. (LEY 15982, 2013)

CAPITULO IV

Proceso de Estructura Monitoria

Sección I

Disposiciones Generales

351. Aplicación. El proceso de estructura monitoria se aplicará en los casos previstos en las Secciones II y III de este Capítulo.

352. Presupuestos. 352.1 En todos los casos, para promover la demanda, se requerirá documento auténtico o autenticado notarial o judicialmente en la etapa preliminar respectiva.

352.2 Exceptuase 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 por vía incidental, podrá establecerse la prueba de la existencia del contrato y de su cumplimiento por el actor.

352.3 También se exceptúan los casos en que leyes especiales, en forma explícita o implícita, habilitan la estructura monitoria sin necesidad de documento auténtico o autenticado notarial o judicialmente.

Sustituido por el artículo 1 de la Ley Nº 19090 de 14/06/2013

SECCIÓN II

Proceso ejecutivo

353. Procedencia del proceso ejecutivo. *Procede el proceso ejecutivo cuando se promueve en virtud de alguno de los siguientes títulos, siempre que de ellos surja la obligación de pagar cantidad de dinero líquida o fácilmente liquidable y exigible: 1) Transacción no aprobada judicialmente. 2) Instrumentos públicos suscriptos por el obligado. 3) Instrumentos privados suscriptos por el obligado o por su representante, reconocidos o dados por reconocidos ante el tribunal competente de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 173 y numeral 4º) del artículo 309, o firmados o con su firma ratificada ante*

escribano público que certifique la autenticidad de las mismas. 4) Cheque bancario, letras de cambio, vales, pagarés y conformes, según lo dispuesto en las leyes respectivas. 5) Las facturas de venta de mercaderías, siempre que ellas se encuentren suscritas por el obligado o su representante y la firma se encuentre reconocida o haya sido dada por reconocida o certificada conforme con lo dispuesto en el numeral 3. De este artículo. Por la sola suscripción, se presumirán la aceptación de la obligación de pagar la suma de dinero consignada en la factura y la conformidad con la entrega de bienes, sin perjuicio de la prueba en contrario que podrá ofrecer el demandado al oponer excepciones. Si otra cosa no se indicare en el documento, la obligación de pago será exigible a los diez días (artículos 252 del Código de Comercio y 1442 del Código Civil). 6) Y, en general, cuando un texto expreso de la ley confiere al acreedor el derecho a promover juicio ejecutivo. Sustituido por el artículo 1 de la Ley Nº 19090 de 14/06/2013.

354. Procedimiento monitorio.

354.1 Cuando se pretenda el cobro ejecutivo en cualquiera de los casos que lo aparejen, el tribunal decretará inmediatamente el embargo y condenará al pago de la cantidad reclamada, intereses, costas y costos. 354.2 Si no considerare bastante el documento, declarará que no procede el cobro ejecutivo. Una y otra cosa sin noticia del deudor. 354.3 En el mismo auto que decrete el embargo, citará de excepciones al demandado. CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO DE LA REPÚBLICA ORIENTAL DEL URUGUAY
Página 71 de 113.

354.4 Si se opusieren excepciones, se procederá de conformidad con lo dispuesto en los artículos 356 y siguientes. En caso contrario, se irá directamente, sin necesidad de nueva intimación, a la vía de apremio. Si se trata de embargo genérico, deberá esperarse la denuncia de bienes concretos de parte del actor. 354.5 Cuando no exista diligencia judicial de reconocimiento o protesto personal o protesto en el domicilio, no podrá hacerse lugar al cobro ejecutivo sin previa intimación de pago al deudor, con plazo de tres días, la que podrá efectuarse por telegrama colacionado con constancia de recepción. Esta intimación no será necesaria en los casos que leyes especiales así lo dispongan. Sustituido por el artículo 1 de la Ley Nº 19090 de 14/06/2013.

Luego de contar con los documentos originales o copia debidamente certificadas se examinara dichos documentos en una audiencia preliminar, dichos documentos debe contener una deuda de dinero exigible, determinada y liquida, como dice el art 353, los documentos que acredita la ley uruguaya, entre otros son: letras de cambio, pagares, vales, instrumentos públicos, privados, cheques, los cuales en nuestro ordenamiento jurídico civil actual, constan como títulos ejecutivos, y en el nuevo Código General de Procesos en su art

430 de igual manera. En nuestra norma procesal civil se establece diferencia entre estos tipos de documentos, ya que a la facturas notas de ventas telegramas certificados y fax se los considera por la vía monitorio en el COGEP, Pero en la legislación civil uruguaya todos estos documentos se los consideran ejecutivos y habilitantes para una ejecución los mismos deben contener una firma, que este certificada por un escribano, pero su proceso de reclamación será por la estructura monitoria como lo indica su artículo 354.1. Algo novedoso.

También señala en su 354.2 que si el tribunal no considera que el monto de la deuda o en si el documento no guarda el principio de proporcionalidad entre la deuda y el bien a rematarse, no se da paso al mismo, esto en el nuevo COGEP de nuestro país está regulado en el art. 355 de la siguiente manera si el bien en el cual se solicito el embargo es superior su valor en un ciento cincuenta por ciento no se dará paso al remate, con algunas salvedades entre ellas si el crédito está basado como hipotecario o si el deudor no tuviera más bienes con los que responder a la deuda, Pero esto no quiere decir que desechan la demanda le permiten continuar con el procedimiento, adicional deberá hacer constar la deuda original, los intereses y las costas judiciales.

Si no hay oposición por parte del accionado, se llevara a cabo la vía de ejecución como así establece la naturaleza del proceso monitorio, luego de esto se establece las medida cautelares, este forma de operar también lo establece la norma civil vigente y el COPEG en el caso del juicio ejecutivo dentro de proceso monitorio no se puede solicitar medidas cautelares, lo cual consideramos que se está negando la posibilidad recuperar sus dineros a los ciudadanos que acuden por esta vía, porque creemos que se está vulnerando la tutela del crédito, luego el Juez, mandara a citar al deudor en un lapso de 15 días como máximo, dependiendo donde se encuentre el deudor, si de parte del deudor existe excepciones por escrito fundadas el porqué del no pago de la obligación, el juez calificara las mismas. Si se da paso a lo expuesto por el deudor hay una audiencia única en dos fases una de saneamiento y otra de pruebas y alegatos Art 357 donde se sustanciaran las pruebas y el juez dictará sentencia donde se pasara a un juicio ejecutivo tramitado por un tribunal.

Concluida la audiencia se dictará sentencia articulo 384.1 donde se pronunciara el juez sobre todas las excepciones, si es el caso luego de esto el deudor podrá apelar a la sentencia por incompetencia del juez, en el cual puede pedir el incumplimiento temporal de la sentencia y esta sea vista nuevamente en juicio ordinario.

Como ya lo indicamos con anterioridad el Proceso Monitorio en cada legislación es adaptado conforme las normas y costumbres de cada país, por ello traemos a colación

apenas dos de ellas para demostrar que en su naturaleza, en su estructura y características, el proceso monitorio no varía ya que su objetivo primordial se mantiene y es de ser un proceso rápido, sencillo y eficaz, el cual ayuda las legislaciones aportando de gran manera una satisfacción en los justiciables que acuden al órgano judicial, para hacer valer sus derechos por la vía monitorio.

3.5.3 Necesidad de introducir a nuestra legislación al Proceso Monitorio.

Desde la creación de la República del Ecuador, luego de la independencia, el país ha buscado en sus normas de derecho satisfacer a sus ciudadanos con la intención de tener un estado de derecho, ahora conocido con un estado constitucional de derechos como lo establece el art. 1 de nuestra (CONSTITUCION, 2008) *"El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social,(...)"*(pag.1) Desde la cual se regula manda y ordena derechos y obligaciones, por parte de todos los que conforman este Estado, pero lamentablemente, y es sabido por todos que son incontables los retrasos que se han dado en la justicia de nuestro país y por ende en un proceso judicial y esto ha provocado que los legisladores de nuestro país, busquen la manera de solucionar los conflictos de orden legal especialmente en el cobro de una deuda de dinero, de una manera más rápida, sencilla eficiente y eficaz, basados en los pilares fundamentales de principios establecidos en la (CONSTITUCION, 2008) en su art. 75 *"Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses. (...)"*(pag.49) y en el derecho procesal, también ya que pues buscan la simplificación celeridad inmediación y economía procesal, que representa una contienda legal, en una sociedad, que necesita simplificar los caminos para acceder a la justicia y garantizar la seguridad jurídica y la tutela efectiva de todos sus miembros. El deber de cada Estado sea este Social de Derecho o Constitucional de Derechos, es la de velar y efectivizar al máximo los derechos de sus gobernados, con el fin de permitir su realización plena y la satisfacción personal en medida de cada uno de ellos.

La Justicia se halla inmersa en un profundo colapso, cuya manifestación más evidente es la obsoleta de sus estructuras, métodos, estrategias, sus herramientas, sus procedimientos, sus normas. El Poder Judicial en nuestro país, es una de las instituciones públicas que se encuentra en una etapa de transición ,hoy ya no basta con *-dar a cada uno lo suyo-*, como lo manifestaban en la antigüedad notables Juristas, siendo necesario también que se lo dé en tiempo y forma, ya que si la justicia es tardía no es justicia. El problema principal, parece ser que la Justicia siempre llega tarde.

A través del desarrollo de los pueblos y sus legislaciones, se han ido adaptando procesos, los cuales están a la vanguardia de las necesidades de los justiciables y estos podrían remplazar a procesos rigurosos, tediosos, pesados, para encaminarnos a procedimientos más adecuados. Los cuales guardarían concordancia con lo que establece nuestra actual (CONSTITUCION, 2008), norma suprema, que manda en su Art. 169: citamos textualmente

El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades. (pag.168)

Uno de los llamados nuevos o novedosos procesos en Latinoamérica, es el *Proceso Monitorio*, en otras legislaciones especialmente las Europeas, tiene como finalidad esencial brindar una protección jurisdiccional, tutela efectiva, para poder ejecutar el cobro de obligaciones que no se encuentren garantizadas a través de un título ejecutivo, y que no gozan de especial protección, como era el caso de Ecuador por ende eso conlleva un gran reto de socializar esta institución jurídica y su instauración en nuestro ordenamiento jurídico.

Ya que la derogada ley de Legislación Civil Ecuatoriana, no consideraba, al Proceso Monitorio, Se ha visto en la necesidad de incluirlo en el Código Orgánico General de Procesos (COGEP), propuesto por el Consejo de la Judicatura a través del Centro de Estudios de Justicia para las Américas (CEJA); para iniciar un proceso especial, rápido, simplificado, eficaz, (CARRASCO M, 2012) "*como forma de viabilizar el cobro ágil y oportuno de una obligación*" cuando se respalde el crédito en alguna de las formas siguientes:

Mediante documento *-sine qua non-*, bilaterales o unilaterales sean estos facturas, nota de venta, guía de remisión, recibo, documento electrónico, telefax, telegrama, certificado, etc. cualquiera que sea su forma y clase física o electrónica, 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. Se podrá judicializar los derechos de los demandantes por la vía especial monitoria.

Y de esta manera, las pretensiones jurídicas que se encaminen para este propósito sea necesario en nuestro país, deberá por su puesto ser sociabilizada con rigurosidad, teniendo como referencia la actitud que tengan los profesionales del derecho, (CARRASCO M, 2012) "*las partes y los operadores de justicia, en todas las etapas del proceso*".

Por cuanto la realidad del monitorio es muy diferente de cómo se maneja la justicia en nuestro país, representaría un riesgo de insospechadas consecuencias si no es tratado con la ética profesional necesaria, ya que puede abrir puertas al abuso por parte de gente o abogados para satisfacer sus perversas ambiciones. (CARRASCO M, 2012).

Por tal motivo, el país tiene la tarea de adoptar las medidas más convenientes y aconsejables, para colocar en el tapete de los debates en los foros de orden jurídico, tanto lo favorable como lo desfavorable de la técnica monitoria, para luego de una seria y dilatada discusión, con tesis jurídicas efectivas llegar a la más acertada decisión de modo que el proceso a instituirse, brinde una efectiva tutela jurídica a la sociedad, garantía constitucional.

Al ser la norma monitoria nueva en nuestro país, es lógico que no exista mayor información doctrinaria ni jurídica que nos ayuden a desarrollar nuestra investigación, por lo que se ha tenido que recurrir a información extranjera de profesionales juristas quienes a través de sus obras nos dieron las luces necesarias para solventar de la mejor manera nuestra tesis, quienes han sido citados en reiteradas ocasiones, que dicho de paso aspiramos encontrar en los lectores, (CARRASCO M, 2012) *“el debido juicio con nuestros criterios emitidos, varios de los cuales pueden o no tener una aceptación”* de su parte; mas, nuestro trabajo pretende aportar de manera positiva esta nueva institución jurídica, con la intención de mejorar su adaptación y conveniencia a nuestra legislación civil procesal, (CARRASCO M, 2012) *“como elemento que pueda simplificar la vía jurídica para el cobro de una cierta cantidad de dinero con un mecanismo diferente al que conocemos”* desde hace mucho tiempo y se encuentra ya obsoleto.

El artículo 174 de nuestra Constitución Política en concordancia con el artículo 26 del Código Orgánico de la Función Judicial, por primera vez instituyen el principio constitucional y legal de la buena fe o lealtad procesal, exigible y aplicable a todas las causas jurisdiccionales.

“Todo proceso judicial y hasta administrativo implica en su esencia una colisión de derechos, que deben ser resueltos por el operador de justicia, por lo que el litigio malicioso y temerario, la generación de obstáculos o dilación procesal, debe ser sancionados de acuerdo con la ley” (CONSTITUCION, 2008, pág. 110) La buena fe procesal es un principio procesal, el cual debe ser respetado por los sujetos procesales en nuestro país, los cuales deberán guardar una conducta, como lo establece nuestra constitución de Montecristi, y el Código Orgánico de la Función Judicial en el artículo 26, consagra como principio legal y constitucional de todo proceso, la buena fe y lealtad procesal, que debe exigirse a los jueces

CAPITULO IV INVESTIGACION DE CAMPO

4.1 Análisis de la aplicación de encuestas.

Respecto del tema motivo de la presente investigación jurídica denominada: “*ANÁLISIS DEL PROCESO MONITORIO, COMO TUTELA EFECTIVA Y LA NECESIDAD DE INCLUIRLO EN LA LEGISLACION ECUATORIANA*”, El presente trabajo de investigación jurídica, se lo ha desarrollado basándose en métodos y técnicas (estrategias) de una manera científica, que nos ayudaron a entender y obtener un resultado valioso y coherente, para alcanzar los objetivos planteados en la presente investigación jurídica.

Pero al mismo tiempo, consideramos necesario recurrir a la técnica de la encuesta, como soporte para la estructura y desarrollo de la temática propuesta, la misma que ha sido propuesta a 20 profesionales del derecho de la ciudad de Cuenca, con la finalidad de hacer una recopilación de información necesaria para descifrar la importancia de la inclusión del proceso monitorio, en la legislación ecuatoriana, a través del Código Orgánico General de Procesos.

Una vez que se ha procesado y tabulado la información recogida; es preciso exponer a continuación las mismas, mediante cuadros y gráficos para su respectiva interpretación y análisis.

Pregunta N.-1

¿Considera usted que, en la legislación civil ecuatoriana, es necesario la inclusión de nuevos proceso que estén en concordancia con lo que establece el art.169 de la Constitución?

| Tabla N.-1 | | |
|------------|-----------|------------|
| VARIABLE | FRECENCIA | PORCENTAJE |
| SI | 19 | 95% |
| NO | 1 | 5% |
| TOTAL | 20 | 100% |

Fuente: Abogados en Libre Ejercicio profesional

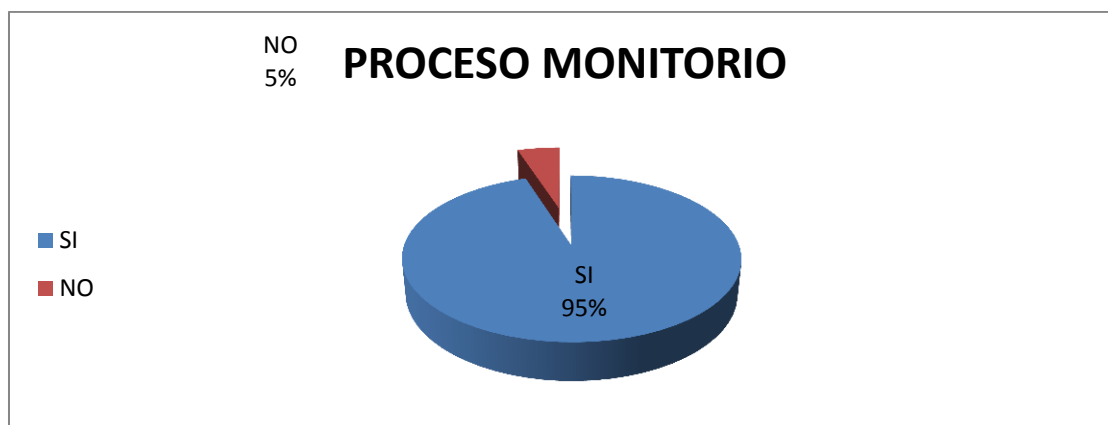


Figura 1.

Fuente: Abogados en Libre Ejercicio profesional

Interpretación: A la primera interrogante, de los 20 profesionales encuestados, 19 de ellos o ellas, que constituye el 95% consideran que en nuestra legislación civil, deberían incorporar nuevos procesos los cuales estén en armonía jurídica con lo que establece el art. 169 de la Constitución. 1 de ellos que es el 5% considera que no es necesario.

Análisis: La gran mayoría de los profesionales encuestados manifiestan que sería de gran ayuda, la implementación de nuevos proceso que ayuden a la administración de justicia, con la intención de contar con una legislación moderna y que esté de acuerdo a la realidad en la cual el principal objetivo sea administrar justicia con eficiencia y rapidez, no con procesos lentos y engorrosos y están sintonizados con los principios procesales de simplificación, celeridad y eficacia procesal.

Pregunta N.- 2

¿Cree que en la derogada legislación civil, garantizaba la tutela judicial efectiva y eficaz, para el cobro de deudas determinada de dinero, líquida, exigible y de plazo vencido, que no conste como título ejecutivo?

| Tabla N.-2 | | |
|------------|-----------|------------|
| VARIABLE | FRECENCIA | PORCENTAJE |
| SI | 5 | 25% |
| NO | 15 | 75% |
| TOTAL | 20 | 100% |

Fuente: Abogados en Libre Ejercicio profesional

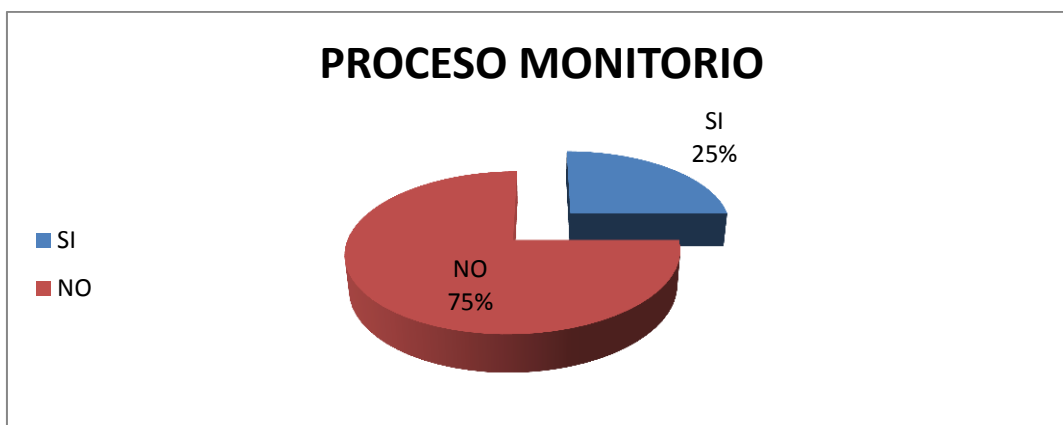


Figura 2.

Fuente: Abogados en Libre Ejercicio profesional

Interpretación: A la segunda interrogante, de los 20 profesionales encuestados, 5 de los encuestados, que constituye el 25% indican que la actual ley civil, otorga la tutela judicial efectiva necesario y el resto de consultados 15 que en porcentaje seria el 75 no creen que en la actualidad la ley otorgue el bien jurídico de la tutela efectiva a los ciudadanos.

Análisis: La gran mayoría de los profesionales encuestados, concuerdan que, con la norma legal civil derogada, no brindaba una tutela judicial efectiva a los justiciables, porque al no existir un proceso especial para la reclamación de deudas de dinero las cuales no estén fundadas en documentos que no tiene la fuerza de ejecutivos, deberán ir por la vía ordinaria lo cual retrasaba y violentaba lo que estable la constitución como principios procesales como la economía procesal.

Pregunta N.- 3

¿Considera necesario que se implemente un proceso especial, como procedimiento judicial, creado con el objetivo primordial de cobrar de manera rápida y sencilla obligaciones de dinero. Dentro del Código Orgánico General de Procesos?

| Tabla N.-3 | | |
|------------|-----------|------------|
| VARIABLE | FRECENCIA | PORCENTAJE |
| SI | 18 | 60% |
| NO | 2 | 40% |
| TOTAL | 20 | 100% |

Fuente: Abogados en Libre Ejercicio profesional

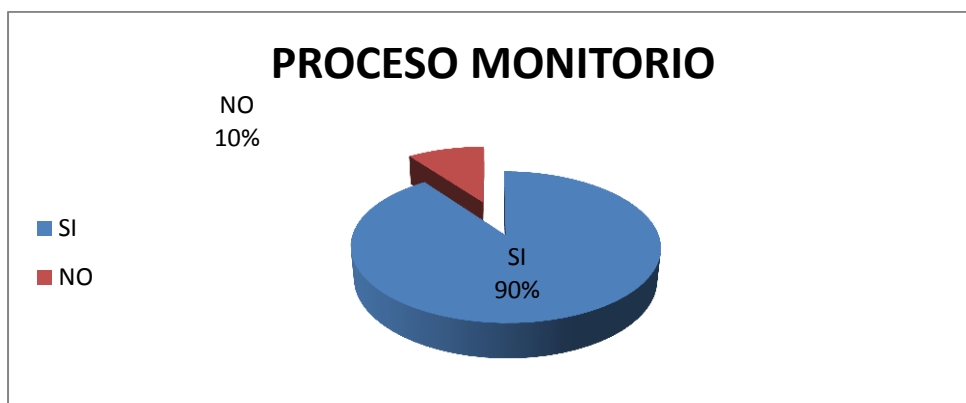


Figura 3.
Fuente: Abogados en Libre Ejercicio profesional

Interpretación: A la tercera interrogante, de los 20 profesionales encuestados, 18 de ellos o ellas, que constituye el 90% están de acuerdo que se establezcan procesos especiales que ayuden al cobro de deudas de dinero, de los 2 restantes de ellos que es el 10% no están de acuerdo con darle un proceso especial a este tipo de documentos.

Análisis: De los profesionales encuestados, son abogados en libre ejercicio que están constantemente en la práctica profesional y por ende conocen de cerca las deficiencias en la justicia ecuatoriana, y saben que los procedimientos eran obsoletos y caducos y por ende la mayoría considera positivo un cambio o una vía especial para la reclamación para estos documentos ya que al momento se los tramita por el proceso ordinario o el proceso abreviado que se lo conoce en el art. 407 del Código de Procedimiento Civil, de menor cuantía pero al igual no satisface las necesidades de justicia, que se requiere.

Pregunta N.- 4

¿Estaría de acuerdo que en el nuevo proceso, (proceso monitorio) se establezca un límite de cuantía de 50 SBU. Para su reclamación por esta vía?

| Tabla N.-4 | | |
|------------|-----------|------------|
| VARIABLE | FRECENCIA | PORCENTAJE |
| SI | 10 | 50% |
| NO | 10 | 50% |
| TOTAL | 20 | 100% |

Fuente: Abogados en Libre Ejercicio profesional

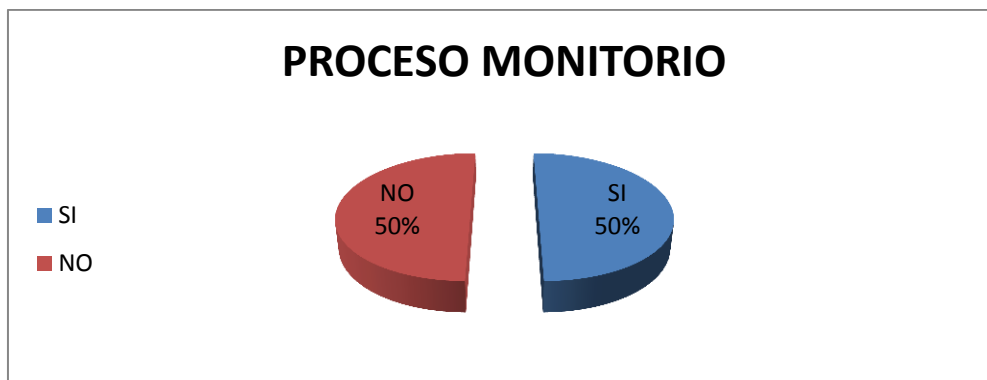


Figura 4.
Fuente: Abogados en Libre Ejercicio profesional

Interpretación: A la cuarta pregunta, de los 20 profesionales encuestados, 10 de ellos o ellas, que constituye el 50% están de acuerdo que se establezcan una cuantía al cobro de deudas de dinero, por esta vía, de los 10 restantes que también son el 50% no están de acuerdo con delimitar a los proceso, además no entienden porque?

Análisis: Como se explicó a lo largo del trabajo de investigación, es muy cuestionable el hecho de establecer una cuantía límite para presentar una demanda por la vía monitorio, si bien es cierto el 50% de abogados consultados están de acuerdo con esta medida, a criterio personal porque de pronto no se ha implementado todavía este proceso y como reseña importante cabe indicar que en España en el año 2000 se estableció una cuantía de 30000 euros, luego sufre una modificación en el año 2008, al ver que se estaba resolviendo de una manera rápida y sencilla los litigios presentados por esta vía y se estableció una cuantía de 250000 euros, cantidad importante, pero el proceso siguió teniendo éxitos muy positivos y como lo mencionamos en líneas anteriores se lo llamó el proceso estrella, en tal virtud, en el año 2011, vuelve a sufrir una reforma en la cual se elimina la cuantía para reclamar por esta vía.

Pregunta N.- 5

¿Considera positivo que en nuestro país, se haya aprobado un proceso eficiente, para el cobro de obligaciones de dinero y al mismo tiempo que ayude a descongestionar la administración de justicia, y a su vez guarden afinidad con la Constitución de nuestro país)?

| Tabla N.-5 | | |
|------------|-----------|------------|
| VARIABLE | FRECENCIA | PORCENTAJE |
| SI | 18 | 90% |
| NO | 2 | 10% |
| TOTAL | 20 | 100% |

Fuente: Abogados en Libre Ejercicio profesional

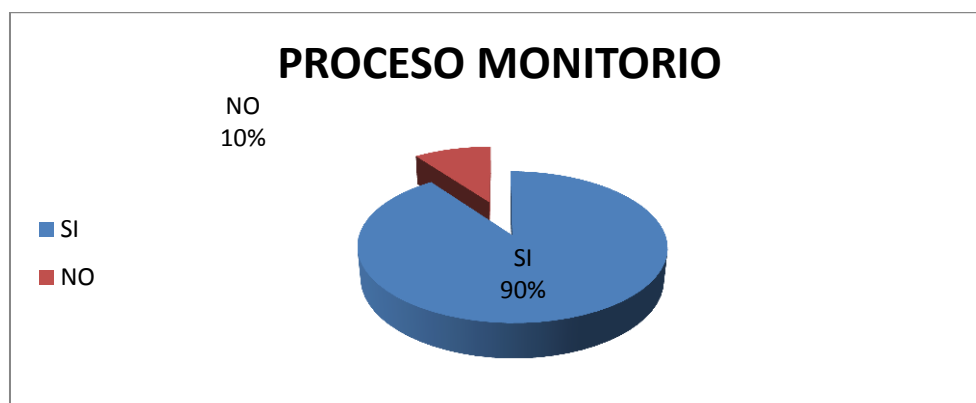


Figura 5.

Fuente: Abogados en Libre Ejercicio profesional

Interpretación: A la tercera interrogante, de los 20 profesionales encuestados, 18 de ellos o ellas, que constituye el 90% están de acuerdo que se establezcan procesos especiales que ayuden al cobro de deudas de dinero, de los 2 restantes de ellos que es el 10% no están de acuerdo con darle un proceso especial a este tipo de documentos.

Análisis: como se puede observar la gran mayoría de encuestados no solo solicitan que se implemente nuevos medios métodos o mecanismos jurídicos para que la justicia sea más eficientes sino es un clamor general, ya que al existir nuevos proceso que estén a la vanguardia de las necesidades de los justiciables, la administración de justicia será bien vista y tendrá la confianza de los ciudadanos de acudir a ella y salir satisfechos sabiendo que pueden contar todavía con ella.

4.2 Análisis de la aplicación de la entrevista

Cómo establece el Proyecto de Investigación Jurídica presentada y aceptada por la autoridad académica correspondiente, he realizado la aplicación de tres entrevistas a un grupo de profesionales del derecho de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, Dr. Cesar Ugalde, Dr. Edmundo Guillen y el Dr. Juan Carlos Cabrera. Actuales jueces de la Unidades civil de Cuenca, quienes conocen del tema materia de la presente investigación, por su experiencia y por sus constantes estudios en la materia, la entrevista se aplicó con el

objetivo de obtener criterios convenientes y detallados referentes al proceso monitorio y su inclusión en el COGEP. Los conversatorios se realizaron bajo el siguiente componente de preguntas: los cuales detallare un comentario en conjunto.

1.- ¿Es necesaria la reforma civil que se dio en nuestro país en materia civil?

De forma general supieron manifestar que la justicia no está funcionando bajo los parámetros actuales.

En relación a la duración de los procedimientos, algunos estudios realizados por el concejo de la judicatura, nos indican que los Juicios Ordinarios son los más demorosos, los Juicios Ejecutivos, al momento que se traba la litis pierden su efectividad y demoran mucho en su resolución ya que las partes solicitan mediante escrito muy recursos muchos de ellos solo para dilatar el proceso, y los Juicios Sumarios, de igual, manera. Además, durante los últimos años, los Juicios Ejecutivos son los más solicitados

Por otra parte, con la gratuidad de la justicia se ha incrementado en un número importante las demandas presentadas en la unidad y a pesar de los esfuerzos realizados por el Concejo de la Judicatura de solventar con mas jueces y servidores judiciales, no se alcanzan para solventar todas las demandas establecidas.

Además, el sistema es percibido como poco transparente, dotado de una excesiva formalidad documental, la cual favorece la delegación de funciones del juez en otros funcionarios, y en donde existen muchos procedimientos distintos para cada tipo de materia. Ello la torna en una justicia lejana al ciudadano común. Si a lo anterior unimos la idea de que “justicia retrasada es justicia denegada”, la necesidad de reformar nuestra justicia civil es presenta como un profundo deber al cual debemos destinar nuestros mejores esfuerzos.

Por otro lado, la justicia civil representa el 60% de las causas que se tramitan en la totalidad de las unidades judiciales del país, lo que refleja su magnitud e importancia.

La aprobación del COGEP es muy necesaria para la justicia ecuatoriana, necesaria para el Estado Constitucional de Derechos y el desarrollo económico y social de nuestro país.

2.- ¿Qué criterio le merece el Proceso Monitorio instaurado en el recientemente aprobado COGEP?

A breves rasgos nos supieron manifestar que el Concejo de la Judicatura en la ciudad de Cuenca a socializado el GOGP, por ende, al proceso monitorio del cual todavía tienen ciertas dudas, pero también certezas, como que es un proceso sencillo rápido sin mayores formalidades, con el cual pueden obtener una sentencia de ejecución de una manera rápida, si el demandado, no contesta o se opone a la litis que se le presenta en su contra, El Código le asigna al silencio del demandado el efecto de una negativa pura y simple, asignándole así la categoría de una excepción, lo cual se considera contradictorio con la modificación estructural que busca la reforma, razón por la cual para promover un litigio responsable que permita además al Juez, considerar todo un abanico de posibilidades y que le ayude a determinar con la mayor exactitud posible la materia de la controversia, en base a la doctrina y derecho comparado se ha decidido darle una consecuencia distinta al silencio del demandado debidamente notificado, todo esto traducido en que ayudara a descongestionar los juzgados ya que la mayoría de causas civiles presentadas tienen que ver con deudas de dinero y eso genera una carga procesal importante y si este proceso ayuda, a una eficacia en la justicia, será una auxilio importante, pero que concluyen indicando que debería existir una mayor socialización por parte de los órganos estatales referente a este nuevo proceso.

3.- ¿Considera que el Proceso monitorio instaurado en el Código Orgánico General de Proceso ya aprobado ayudará a descongestionar a la administración de justicia?

Se encuentran convencidos de ello, ya que saben que en España y otras legislaciones que han servido de ejemplo para la implementación del mismo en nuestra legislación. Una de las legislaciones tomadas en cuenta para incluir al procedimiento monitorio en el Proyecto fue la de Uruguay, cuyo procedimiento viene desde el siglo pasado y que la nueva ley lo incluyo porque tuvo una aplicación exitosa causada una muy buena impresión. Y a la vez ayudara a que los ciudadanos vuelvan a confiar en la justicia, tan necesitada de nuevas estrategias.

La condiciones de la ADMINISTRACION DE JUSTICIA, en nuestro país, con problemas originados en causas sociales, de desigualdad, falta de educación, trabajo digno, violencia social y familiar, abandono del Estado, falta de recursos económicos, falta de compromiso, por parte de los administradores de la justicia, y otros factores determinantes que han impedido cumplir los objetivos esenciales ordenados en la misma ley y la Constitución, Por eso consideran que el Concejo de la Judicatura ha realizado cambios importante pero que todavía, es necesario formular presupuestos básicos para presentar algunas propuestas finales en forma precisa y específica, Y una de ellas es el GOGP, en el cual se han establecido nuevos proceso como el monitorio, auxiliando a la descongestión judicial.

4.- ¿Dentro de su experiencia de la sana crítica considera que el proceso monitorio violenta algún derecho fundamental establecido en nuestra constitución?

Consideran que al ser acogido por la legislación ecuatoriana, y al guardar relación jurídica con la constitución no violenta ningún solemnidad sustancial ni al debido proceso, el procedimiento monitorio no atenta contra el debido proceso porque a pesar de sentenciar al demandado sin haberlo escuchado y solo con el merito de lo expuesto por el demandante, este sigue teniendo la posibilidad de exigir la realización de un juicio si se opone a o resuelto por la o el juez. La garantía de un juicio justo sigue siendo una posibilidad que depende de la voluntad de la persona a quien protege y que quien sea el demandado se oponga. Conforme las observaciones presentadas por la Corte Nacional de Justicia y el Consejo de la Judicatura, se estableció que el proceso monitorio iniciara con la interposición de una demanda y no de una petición, por ende no desnaturaliza su espíritu procesal.

5.- ¿Estaría de acuerdo que en el nuevo proceso (proceso monitorio) se establezca un límite de cuantía de 50 SBU. Para su reclamación por esta vía?

A esta pregunta son un poco escépticos ya que indican que, se debería valorar en qué sentido debería darse más cobertura a un proceso que se ha mostrado rápido y eficaz para el cobro de deudas de dinero vencidas, exigibles y documentadas. La sencillez del procedimiento y su utilidad como forma de protección del crédito tanto así que en España ha provocado una utilización masiva del mismo ya que por sí solo, justifica ampliar su ámbito de aplicación; conocen que es el proceso más utilizado para la reclamación de cantidades. Por otro aducen, que se ha mostrado como una vía para evitar juicios declarativos contradictorios, con la consiguiente descarga de trabajo para los órganos jurisdiccionales; más del cincuenta por ciento de los procesos monitorios evita la carga procesal.

4.3 Verificación de los Objetivos

4.3.1 Objetivo general.

Realizar un análisis, jurídico, crítico y doctrinario de la inclusión del Proceso Monitorio, tutela efectiva y la necesidad de incorporarlo en la Legislación Procesal Civil de nuestro País.

Consideramos que el objetivo general del presente trabajo de investigación jurídica, se cumplió en su totalidad, esto por, apalancados en la doctrina dada por valiosos conocedores

y estudiosos jurídicos del proceso monitorio, se puede conocer y entender esta institución jurídica, luego con el desarrollo del marco legal constitución vigente de nuestro país se comprobó que este proceso no violente ningún principio o derecho fundamental constitucional o procesal, mucho menos el debido proceso, sino todo lo contrario se pudo comprobar su concordancia judicial con la ley suprema de nuestro país, y que está a la vanguardia como instrumento procesal judicial, además se realizó un análisis de otras legislaciones donde está vigente el proceso monitorio, el mismo que a ha sido considerado un facilitador y descongestionador de la justicia, además para fortalecer nuestro objetivo realizamos la investigación de campo con la cual, podemos determinar en base a las opiniones vertidas tanto en las encuestas como en las entrevistas que es muy necesario la inclusión de nuevos mecanismos legales los cuales rejuvenezcan a las normas legales de nuestro país.

4.3.2 Objetivos específicos.

1.- Determinar si el proceso monitorio tendrá una tutela judicial efectiva y eficaz, para el cobro de deudas determinada de dinero, líquida, exigible y de plazo vencido, que no conste como título ejecutivo.

Este objetivo fue planteado con la intención de conocer, cuál sería la eficacia del proceso monitorio en nuestra legislación y si el mismo ayudara a los sujetos procesales que acudan mediante esta vía a la judicialización de sus problemas de deudas de dinero, ya que la tutela judicial efectiva es un principio fundamental, dentro del sistema procesal vigente y establecido en nuestra constitución, con lo que se puede concluir es que el proceso monitorio si facilitará el cobro de obligaciones de dinero que estén basadas en documentos que no tengan la fuerza de títulos ejecutivos y esto debido a su estructura, de rápido, sencillo y eficaz, el cual simplifica etapas procesales las cuales, dilatan y entorpecen a la administración de justicia, afectando a la tutela efectiva, ya que en nuestro país no existe un vía especial para el reclamo de estas obligaciones sino que se las ventila por la vía ordinaria, conocida como tediosa y pesada en su tramitación. Por lo expuesto este objetivo fue cumplió en su totalidad.

2.- Realizar un análisis del proceso monitorio incluido en el Código Orgánico General de Procesos y si este no contraviene con los principios del debido proceso y principios constitucionales y derechos internacionales

Para poder cumplir con este objetivo se recurrió al Código Orgánico General de Procesos, con la intención de conocer y analizar en detalle lo que establece el legislador ecuatoriano, en este, en referencia al monitorio y asienten, de la manera que se lo pretender concebir al proceso monitorio en nuestra legislación, con lo que se puede concluir que la estructura monitorio es muy similar, a la establecida en otros países como: España, Uruguay, El Salvador, Costa Rica, Brasil, entre otros muchos de los cuales lo han adaptados a sus necesidades y costumbres, al igual como en el Ecuador, el cual tiene mucho similitud en su estructura al proceso monitorio Español y Uruguayo, luego de dicho análisis se determina que el proceso monitorio no contraviene ningún principio constitucional y mucho menos internacional. Por lo tanto si se cumplió con este objetivo.

3.- Determinar y analizar los títulos valor que se denominaran monitorio.

Se alcanzo este objetivo por cuanto se realizó un estudio pormenorizada de los documentos que acompañan a la demanda monitoria. Al referirse a la pretensión de la demanda monitoria se estableció que el documento por medio del cual se justifica dicha pretensión puede ser de cualquier forma y clase, es decir, que cabe la posibilidad de que la solicitud monitoria se haga acompañar de factura, recibo, certificaciones, telegramas, fax, entre otros, siempre que tenga soporte físico o electrónico, y en el que se plasme la identidad del deudor, ya sea por medio de su firma, sello, marca o cualquier otra señal física que demuestre la voluntad de obligarse del deudor.

Este objetivo fue planteado con el propósito de conocer que documentos serán considerados para poder reclamar por la vía monitoria, para ello recurrimos al Código Orgánico General de Procesos, ya que él, se establece un abanico de opciones de los documentos a los cuales se consideran "monitorios"

Documentos creados unilateralmente o bilateralmente, al mismo tiempo, se recurrió a la doctrina y a la legislación nacional, para entender la naturaleza de estos documentos y comprobar si estos son regulados o acogidos en el Código Orgánico General de Procesos, están regulados dentro de nuestro ordenamiento jurídico comercial, mercantil y si guardan relación jurídica con este. Con lo explicado pudimos concluir que cada uno de ellos existen o son adaptables a la realidad dentro del ámbito de comercio, comercial o mercantil con lo que se pudo cumplir este objetivo.

4.- Conocer el trámite del Proceso Monitorio en cada una de sus etapas y las variantes que pueden suscitarse dentro de él.

Este objetivo también lo logramos alcanzar, gracias al estudio riguroso que realizamos en cada una de las etapas del Proceso Monitorio, las cuales analizamos detenidamente en el desarrollo de la presente investigación jurídica, la cual la realizamos de una manera técnica y crítica, en adelante; asimismo logramos cubrir algunos vacíos que se nos presentaron al realizar el estudio del procedimiento en el GOCP, que produjeron algunos inconvenientes para la comprensión lógica, pero que gracias a las entrevistas realizadas se pudieron suplir para una mayor comprensión.

4.4 Contrastación de la hipótesis

“Es necesaria la regulación del Proceso Monitorio, que sea adecuado para el cobro de obligaciones que consten en documentos que no tenga fuerza de título ejecutivo en la Legislación Civil Ecuatoriana”.

Al ser la hipótesis, eje fundamental de esta y cualquier tipo de investigación, se la planteo con la finalidad que nos oriente en el desarrollo la presente tesis.

En función de esto es preciso indicar que la regulación de un proceso especial, como instrumento judicial dinámico, moderno, es necesario instaurarlo como bien jurídico, como lo es el monitorio en la legislación civil ecuatoriana, se justifica en virtud de la eficacia que ha tenido en otros países ya que otorga una protección rápida y eficaz a la tutela del crédito, cuando no se cuenta con un título ejecutivo, y en la derogada normativa civil , no contábamos con un proceso apropiado para este fin.

Es por ello que el actor tiene una alternativa judicial, para ver satisfecho su derecho de crédito la cual no exceda de 50 salarios básicos unificados (17,700.00 usd.), para poder reclamar el cobro de estas obligaciones, y que se lo realiza a través del proceso ordinario, y dependiendo de la cuantía puede tramitarse fundando su pedido a través del art 407 del CPC., pero el trámite que se siguen dichos juicios, es bastante lento, con lo que queda evidenciado lo largo y engorrosos del proceso que regulaba el caduco y obsoleto (viejo) código civil y procesal civil.

Es por ello que en el nuevo COGEP, (de lo analizado) se lo norma, regula de forma ordenada, entendible, sencilla y rápida, para proceder por esta vía.

Es por todo lo anterior que se considera cumplida de forma afirmativa la hipótesis planteada, pues con la creación de la figura jurídica del Proceso Monitorio, se conseguirá fortalecer el derecho de acceso a la justicia, porque permite a los sujetos que carecen de un título ejecutivo, acceder por medio de dicho proceso, dándole cumplimiento a una pronta y cumplida justicia.

Conclusiones

Conforme al marco de investigación jurídica, dentro de un análisis hipotético-deductivo que se ha desarrollado del tema de estudio intitulado “EL PROCESO MONITORIO”, se ha desarrollado desde la óptica doctrinal, jurídica y analítica, a la institución jurídica llamada Proceso Monitorio, en legislaciones extranjeras y en especial, su inclusión en el Código Orgánico General de Procesos, que fue recientemente aprobado en nuestro país, dicho análisis se ha realizado través de su articulado el cual guarda estrecha relación de armonía jurídica, con los principios, derechos fundamentales y procesales, establecidos en nuestra Carta Magna, con la intención de dar celeridad y debida diligencia para obligaciones de dinero, liquidas exigibles y de plazo vencido, fundadas en documentos que no sean considerados ejecutivos y que no excedan de cincuenta salarios básicos unificados, partiendo de esto se da a manera de conclusión las siguientes ideas:

Se ha estudiado sus concepto, naturaleza jurídica y doctrina, su desarrollo a través de la historia y su adaptación a las diferentes legislaciones, con lo que se ha podido observar que el Proceso Monitorio, otorga una mayor efectividad en el pronto cumplimiento de la justicia, y esto ayudaría al ordenamiento civil ecuatoriano, porque la derogada norma civil procesal ecuatoriana, transgredía, lo ordenado en la Constitución de Montecristi, faltando entre otros principios de simplificación, celeridad, economía procesal, eficacia, etc., cuando con este proceso se garantiza la seguridad jurídica y la tutela judicial efectiva y a la vez este es un medio de protección eficaz, el cual goza de mucha reputación a nivel general y doctrinario.

Además se pudo concluir que la norma legal del Proceso Monitorio, no vulnera al debido proceso en referencia a garantizas básicas pero fundamentales que debe tener cualquier tipo de contienda legal de nuestro país, ya que si bien es cierto, que se obtiene con la presentación de la demanda y luego con la calificación, la orden de pago con la cual se logra una rápida satisfacción de una pretensión, emanada por parte del Juez al demandando, pero no con esto se altera ni se violenta los derechos del demandado como el derecho a la defensa y el derecho a ser oído, por lo que se concluye que de ninguna forma el proceso monitorio atenta con las garantías del deudor, al contrario lo que se buscara siempre es proteger tanto al actor como al accionado, desde el momento de su iniciación.

Concluido el análisis doctrinal, se puede determinar, la estructura del proceso monitorio, en el Código Orgánico General de Procesos, en tal sentido el Proceso Monitorio consagra los lineamientos legales que presenta la doctrina en general, siendo un proceso vanguardista, definiéndose así en la ley como un proceso de rápida conclusión. La naturaleza del Proceso

Monitorio se encuentra en su objetivo y finalidad que persigue, la cual es la obtención de una sentencia pasa por cosa juzgada, con la cual poder ejecutar en los bienes del deudor, el cual se obtiene mediante la iniciativa del contradictorio.

También se puede señalar que es natural y necesario, la implementación de nuevo Código Orgánico General de Procesos en nuestro país, porque la regulación del Código Civil y Procesal Civil ya era caduca y obsoleta; por ende no se acoplaban a la realidad, y a las nuevas necesidades de los justiciables, impidiendo la pronta satisfacción de los derechos y garantías, ya que su origen es primitivo, y totalmente alejado de la globalización y tecnología, en tal sentido alegado de la complejidad de las relaciones que han venido surgiendo con el pasar de los años y el desarrollo de las sociedades. (IPDP)

Afirmar lo contrario, implicaría ir en contra la naturaleza misma de las cosas, pues, cada cierto tiempo el Derecho, como todo en la vida debe ser objeto de estudio por parte de la sociedad en que ha de aplicarse ¿O acaso estamos esperando que la justicia civil, al igual que en su tiempo la penal, explote, para realizar los cambios necesarios?

Luego del análisis realizado a través del derecho comparado, con legislaciones civiles como la de España y Uruguay, con las que consideramos tienen estrecha relación jurídica, con la estructura monitorio adoptada en el Código Orgánico General de Procesos, se pueden entender y concluir que la Ley de Enjuiciamiento Civil de España, la cual lo desarrolla y determina como una novedad en su inicio, para ver cómo se define y desarrolla en el Reglamento Europeo sobre el Proceso Monitorio, luego se estudió al Código General del Proceso en Uruguay, el cual lo recoge, pero lo dinamiza para darle mayor auge, es decir cómo se tiene una rica experiencia ya que en síntesis a los documentos o títulos ejecutivos se los tramita por la estructura monitoria y no ha sido objeto de críticas tan severas si no al contrario, tanto así que se lo ha llamado la "estrella procesal" por juristas Españoles como Italianos.

Adicionalmente podemos decir que los beneficios intrínsecos, que se obtiene con el proceso monitorio son: la rapidez y la reducción de Costos, ya que con éste proceso el número de justiciables afectados sin respuesta disminuiría y por ende favorece a que acudan por esta vía judicial, con las facilidades proporcionadas por el legislador en el nuevo Código Orgánico General de Procesos

Para finalizar y como conclusión general se puede indicar que:

Existe la necesidad de nuevos procesos, que tenga una vía especial, rápida y sencilla, para la relación de deudas de dinero, determinadas, liquidas y exigibles, las cuales este fundamentadas en documentos, que no sea considerado como ejecutivos, de una cuantía determinada, el cual no tenga mayor controversia entre las partes. Permitiendo discernir aquellos supuestos en que permanecía un enfrentamiento real y cuando no habiendo una oposición formal frente a la reclamación por parte del deudor ante el acreedor, se pueda ejecutar de una forma ágil, evitando concurrir a la justicia por la vía ordinaria la cual su tramitación es larga y costosa, tanto para los justiciables como para la administración de justicia.

El proceso monitorio dado como proceso ágil, la cual reduce considerablemente la encomia procesal en nuestro país, podemos decir que apenas va a comenzar y después que este tomando fuerza día a día se irán implementando mayores herramientas, como la cuantía la cual es limitada pero con el tiempo se irán ampliando hasta no tener un límite o cuantía tal como sucedió en Europa, claro está que debemos esperar como se va a desarrollar en nuestro país y de acuerdo a esos resultados se irán tomando a su modo las modificaciones al COGEP, haciendo más sencillo el cobro de las obligaciones por parte del deudor, por lo tanto queda esperar hasta el año 2016 a que entre en total vigencia este nuevo proceso en nuestro país y mirar con optimismo como se va a implementar, de la misma manera que se adopto en Europa ya varios años atrás

Recomendaciones

A los Legisladores:

Como se ha planteado dentro de la presente investigación jurídica no estamos de acuerdo con ciertos incisos que se establecen dentro del Proceso Monitorio en el (COGEP, 2015) en su artículo 356 en su parte pertinente, dice: *"Procedencia.-(...) cuyo monto no exceda de cincuenta salarios básicos unificados del trabajador en general, (...) "* se deberá modificar, ya que se estaría vulnera el libre acceso a la justicia y vulnerando la tutela efectiva consagrada en nuestra (CONSTITUCION, 2008) en su art. 75.

Toda persona tiene 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; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley.

Al establecer un límite de cuantía, se niega el acceso a la justicia de forma eficaz, a la tutela efectiva, atentando a la seguridad jurídica de todas las personas, ya que todos las personas, tiene las mismos derechos y necesidades de acceder a la justicia, aparte la naturaleza del proceso monitorio no estable cuantías, el Proceso Monitorio tiene como finalidad brindarle al acreedor una forma rápida de hacer efectiva una deuda, conforme lo ordena la (CONSTITUCION, 2008) art. 169 de la carta fundamenta así lo establece

El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades"

Asimismo en el (COGEP, 2015) Artículo 359 en su parte pertinente se dice:

Oposición a la demanda. Si la parte demandada comparece y formula, la o el juez convocara a audiencia de conciliación y juicio, en la que promoverá la conciliación que de lograrse se aprobara en sentencia y 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 dictara sentencia, contra la cual solo caben los recursos horizontales de ampliación y aclaración y el recurso de apelación.

Con lo que no estamos de acuerdo concretamente en el “**recurso de apelación**” ya que a través de la investigación realizada en base a la doctrina y derecho comparado, el proceso monitorio termina cualquier circunstancia, es decir en cualquier conducta que adopte el deudor el proceso monitorio termina, lo cual consideramos que genera confusión, y no armoniza con lo que establece el derecho comparado y desnaturaliza a la Institución del Proceso Monitorio al permitir el recurso de apelación,

Al Concejo de la Judicatura:

Que continúe en su labor de socialización y se establezcan capacitaciones continuas para el conocimiento y divulgación de este nuevo Código Orgánico General de Procesos para el mejor en vista de que se considera necesaria para una mejor aplicación de dicha normativa, ya que el conocimiento de los responsables de aplicar éste código puede ser muy escaso.

A los Jueces competentes para conocer del Proceso Monitorio:

Que actúen basados en los principios establecidos en la Constitución y Código Orgánico de la Función procurando ante todo no impedirle a la parte solicitante el acceso a la justicia, por meros formalismos innecesarios, cuando la misma ley es bastante amplia y flexible al referirse a la clase de documento que se debe de presentar como respaldo documental a la obligación incumplida que se pretende ventilar, la flexibilidad que se pide es en cuanto a los requisitos , logrando un criterio objetivo que le sirva de instrumento para resolver circunstancias no previstas por la ley.

A los Abogados en Libre Ejercicio:

Que al momento de ejercer la defensa de las partes en el Proceso Monitorio, lo hagan de una manera ética, basados en los principios establecidos en la Constitución y el reglamento de los abogados, principalmente de la buena fe procesal; en tal sentido; que de una manera eficiente y ética asesoren y expliquen detalladamente los derechos que gozan, tanto actor como demandado dentro del procedimiento que se sigue, debido a que es un Proceso Especial Declarativo en el que cambia su curso dependiendo la conducta del deudor, en atención a la solicitud presentada por el acreedor en su contra, todo esto en razón de que el Proceso Monitorio es una figura jurídica novedosa en nuestro ordenamiento Jurídico.

A las Partes, es decir, Acreedor y Deudor:

Que actúen de buena fe, tanto en su pretensión como oposición respectivamente, esto en razón de que podría vulnerarse el derecho de defensa al demandado o que éste ante la solicitud presentada por el acreedor en su contra maliciosamente se oponga, dilatando innecesariamente el proceso, el cual podría terminar con el simple pago de la deuda.

Bibliografía

- A, D. L. (1997). El anteproyecto de ley de enjuiciamiento civil. *Revista tribunales de justicia* , 823-830.
- ALSINA H. (1963). *Tratado teorico practico de derecho procesal civil y comercial*. Buenos Aires: Editar.
- ALVARADO A. (2003). *Debido proceso de la garantia constitucional*. Rosario: Zeus.
- ANDRADE S. (2006). *Los titulos valor en el derecho ecuatoriano 3ra edicion*. Quito: Adva-Yala.
- AP CADIZ. (2003). Asociacion española de abogados. *Asociacion española de abogados* , 58.
- AZULA CAMACHO J. (2000). Teoria general del proceso. En A. C. Jaime, *Manual de derecho procesal tomo I* (pág. 565). Madrid: Editorial Temis.
- BALBUENA R.I. (1999). *Breves comentarios sobre el llamado proceso monitorio*. Madrid: Estudios empresariales.
- BARAHONA S. Y SANCHEZ R. (01 de noviembre de 2010). El proceso monitorio en el codigo de procedimiento civil y comercial, tesis de pregrado, licenciada en ciencias juridicas. *El proceso monitorio en el codigo de procedimiento civil y comercial* . San Miguel, San Miguel, El Salvador.
- CALAMANDREI P. (1946). *El Proceso Monitorio*. Buenos Aires: Santiago Sentis Melado.
- CALPE ESPASA. (1991). *Espasa Calpe*. Madrid: Espalsa Calpe.
- CARNELUTTI F. (1959). *Instituciones del Proceso Civil*. Buenos Aires: E,J,E.A.
- CARRASCO M. (16 de 05 de 2012). *Repositorio uasb.edu.ec*. Recuperado el 18 de 03 de 2015, de Repositorio uasb.edu.ec maestria en derecho procesal, Universidad Andina Simon Bolivar sede Quito: <http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/3055/1/T1114-MDP-Carrasco-El%20proceso.pdf>
- CHIOVENDA G. (1925). *Principios de Derecho Procesal Civil*. Madrid: Reus.
- CODIGO DE COMERCIO. (1960). *CODIGO DE COMERCIO, Registro oficial suplemento 1202,20 de agosto 1960, ultima modificacion 26 de junio 2012*. Quito: Corporacion de estudios y publicaciones.
- CODIGO DE LA FUNCION JUDICIAL. (2009). *CODIGO ORGANICO DE LA FUNCION JUDICIAL, REGISTRO OFICIAL SUPLEMENTEO 544, 09 DE MARZO 2009*. Quito: corporacion de estudios y publicaciones.
- COGEP. (2015). *Codigo Organico General de Proceso, Registro Oficial 506, Quito 22 de mayo 2015*. Quito: Corporacion de estudios y publicaciones.

COLMENARES V. (17 de junio de 2013). *Colmenaresabogados*. Recuperado el 14 de abril de 2015, de Colmenaresabogados: <http://www.colmenaresabogados.com/beta/verNotaTema.php?idnot=252>

COLOMBO J. (2004). *La competencia 2da edicion*. Santiago: Editorial juridica de Chile.

CONSTITUCION. (2008). *Constitucion de la Republica del Ecuador, suplemento Registro Oficial 449* (Vol. 1). (T. d. publicaciones, Ed., & no, Trad.) Quito, Pichincha, Ecuador: Talleres de la corporacion de estudios y publicaciones.

CORREA DELCASSO J. (2008). *El Proceso Monitorio Europeo*. Madrid: Marcia Pons.

COUTURE E. (1979). *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires: De Palma.

CRISTOFOLINI G, c. p. (2008). *EL Proceso Monitorio* . Madrid: Editoria Jose Maria Bosch.

DE LA OLIVA SANTOS A. (1997). El anteproyecto de ley de enjuiciamiento civil. *Revista tribunales de justicia* , 823-830.

DE LA PLAZA M. (1955). Derecho procesal civil. *Revista de derecho privado* , 52.

Diccionario de la R A. (2006). *Real Academa de la Lengua Española*,. Madrid: Espalca Calse.

Diccionario, R. A. (06 de enero de 2008). *Real Academia Española*. Recuperado el 17 de marzo de 2015, de Real Academia Española: <http://www.rae.es/>

GIMENO SENDRA V. (2007). *Derecho Procesal Civil*. Madrid: S.A COLEX.

GOLDSCHMIDT J. (1983). *Principios generales del proceso*. Mexico: Obregon y Heredia.

GOLDSTEIN M. (2008). *Diccionario Juridico Consultor Magno*. Bogota: Panamerica formas e impresiones.

GOMEZ COLOMER L. (12 de 11 de 2012). *Portal e-governo, inclusao digital e sociedade do conhecimento* . Recuperado el 18 de 03 de 2015, de Portal e-governo, inclusao digital e sociedade do conhecimento : <http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/el-proceso-monitorio>

GOMEZ L. (27 de 08 de 2005). *Revistawebnoticias*. Recuperado el 17 de 03 de 2015, de Dialnet: <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=1341191>

GOMEZ ORBANEJA E. (2014). *Derecho y Proceso*. España: L.S. Civitas.

GONZALEZ R. (15 de mayo de 2005). *derecho.com*. Recuperado el 19 de marzo de 2015, de derecho.com: <http://www.derecho.com.boletin/articulos/articulos01.08htm>

GUASP DELGADO J. (1968). *Derecho procesal civil 3ra edicion, instituto de estudios politicos*. Madrid.

GUTIERREZ-ALVIZ Y CONDRI F. CORREA DELCASSO J. (1972). *El proceso monitorio derecho comparado*. Sevilla: Publicaciones universidad de sevilla.

IPDP. (s.f.). *Instituto Panamerica Derecho Procesal*. Recuperado el 14 de abril de 2015, de Instituto Panamerica Derecho Procesal: <http://www.institutoderechoprocesal.org/#>

LAMARCA M.J. (4 de octubre de 2007). *Legislacion para bibliotecas archivos y centros de documentacion*. Recuperado el 18 de marzo de 2015, de Legislacion para bibliotecas archivos y centros de documentacion: <https://legislaciondellibro.wordpress.com/about/>

LEC. (2000). *Ley de enjuiciamiento civil de españa*. madrid.

LEY 1/2000. (2000). *LEY 1/2000, de 07 de enero, de Enjuiciamiento Civil*. Madrid: Imprenta Nacional de la Agencia Estatal.

LEY 15982. (2013). *Codigo General del Proceso de la Republica Oriental del Uruguay, ley 15982, Diario Oficial el 26 de junio del 2013*. Montevideo: Estudios Legislativos.

LIBRO VERDE. (02 de septiembre de 2011). *Comision europea*. Recuperado el 18 de marzo de 2015, de Comision europea : http://ec.europa.eu/research/csfr/pdf/com_2011_0048_csf_green_paper_es.pdf

LOPEZ SANCHEZ J.

MEDINA V. (16 de enero de 2012). http://www2.ucsg.edu.ec/dmdocuments/nomina_graduados.pdf. Recuperado el 14 de abril de 2015, de http://www2.ucsg.edu.ec/dmdocuments/nomina_graduados.pdf: http://www2.ucsg.edu.ec/dmdocuments/nomina_graduados.pdf

MENDEZ R.M Y VILLALTA A.E. (2002). *El proceso monitorio*. Barcelona: J M Bosch Editor.

MINCHALO J. (15 de 03 de 2012). *Repositorio unl.edu.ec tesis de pregrado*. Recuperado el 18 de 03 de 2015, de Repositorio unl.edu.ec: [http://dspace.unl.edu.ec/jspui/browse?type=author&value=MINCHALO+TORAL%2C+MARC O+JAVIER](http://dspace.unl.edu.ec/jspui/browse?type=author&value=MINCHALO+TORAL%2C+MARC+O+JAVIER)

MONROY J. (1996). *Introduccion al proceso civil*. Bogota: Temis Mon.

OYARTE R. (2001). *Ruptura por la legalidad*. Quito: F y R Graficas.

PALACIOS. GOZAINÉ. COUTURE. DIAZ C. (s.f.). *Universidad Catolica de Salta*. Recuperado el 19 de marzo de 2015, de Universidad Catolica de Salta: http://www.ucasalvm.com.ar/derechophp/.admin/archivos/4e00f1705aebbPrincipios_Procesales.pdf

PAREJELES VINDAS G. (2001). *La tramitacion de proceso civiles, San Jose, escuela judicial, corte suprema de justicia*. San Jose.

PEREZ A. (2006). El Proceso Monitorio desde el Derecho Procesal Comparado Europeo. *Revista de Derecho Valdivia*, 225.

PICO I. (10 de 03 de 2014). *Paginas de dineiro*. Recuperado el 19 de 03 de 2015, de Paginas de dinerio: <http://www.tex.pro.br/home/artigos/261-artigos-mar-2014/6458-el-proceso-monitorio-una-vision-espanola-y-europea-de-la-tutela-rapida-del-credit>

PROYECTO. COGP. (24 de julio de 2014). *Observatorio legislativo proyecto de código organico general de proceso*. Recuperado el 18 de marzo de 2015, de Observatorio legislativo proyecto de código organico general de proceso: <http://documentacion.asambleanacional.gov.ec/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/094088d7-678c-434a-b0ff-ad92d195d14f/C%C3%B3digo%20Org%C3%A1nico%20General%20de%20Procesos%20%28Tr%C3%A1mite%20No.%20165843%29>

R.I, B. (1999). *Breves comentarios sobre el llamado proceso monitorio*. Madrid: Estudios empresariales.

RAWLS J. (1996). El debido proceso. En R. JHON, *Temis* (pág. 198). New York: Garland Publishing.

ROCCO U. (1970). *Tratado de derecho procesal civil, tomo II*. Bogota: Temis-Depalma.

SANCHEZ M, G. (12 de 11 de 2012). *Portal de e-governo inclusao digital e sociedade do conhecimento*. Recuperado el 18 de 03 de 2015, de Portal de e-governo inclusao digital e sociedade do conhecimento: <http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/el-proceso-monitorio>

SANTOS STACCO J. (2006). *Concurso principios procesales y proceso*. Patagonia: San Juan Bosco.

SENTIS MALENDOS S. (1971). *Derecho procesal civil tomo I, coleccion de ciencias juridicas del proceso*. Buenos Aires: Ejea.

SENTIS MELENDOS S. (1946). *El proceso monitorio traducido del autor calamandrei piero*. buenos aires: Editoriar bibliografica argentina.

SRI. (18 de 09 de 2000). *Servicio de rentas internas, Ecuador*. Recuperado el 18 de 03 de 2015, de Servicio de rentas internas, Ecuador: <http://www.sri.gob.ec/web/guest/home>

TERAN HERNANDEZ M. (2005). *La tutela judicial efectiva como instrumento esencial de la democracia*. Guayaquil: Offset Graba.

TORIBIOS F. (1996). *El Proceso Monitorio*. Madrid: Lex Nova.

Tribunal Superior Primero Civil , 165-m (Primero civil 28.8hrs.35mm, de enero de 1992).

ZAVALA BAQUERIZO J. (2002). *El debido proceso penal*. Guayaquil: Edino.

ANEXOS



UNIVERSIDAD TÉCNICA PARTICULAR DE LOJA

La Universidad Católica de Loja

Señor Abogado, solicito su valiosa opinión sobre la problemática de la investigación titulada “**ANÁLISIS DEL PROCESO MONITORIO, COMO TUTELA EFECTIVA Y LA NECESIDAD DE INCLUIRLO EN LA LEGISLACION ECUATORIANA**”. Información que requiero para fines de investigación académica de pregrado en Jurisprudencia.

Pregunta N.-1

¿Considera usted que, en la legislación civil ecuatoriana, es necesario la inclusión de nuevos procesos que estén en concordancia con lo que establece el art.169 de la Constitución?

Pregunta N.- 2

¿Cree que en la actualidad, nuestra legislación civil, garantiza la tutela judicial efectiva y eficaz, para el cobro de deudas determinada de dinero, líquida, exigible y de plazo vencido, que no conste como título ejecutivo?

Pregunta N.- 3

¿Considera necesario que se implemente un proceso especial, como procedimiento judicial, creado con el objetivo primordial de cobrar de manera rápida y sencilla obligaciones de dinero. Dentro del Proyecto de Código Orgánico General de Procesos?

Pregunta N.- 4

¿Estaría de acuerdo que en el nuevo proceso (proceso monitorio) se establezca un límite de cuantía de 50 SBU. Para su reclamación por esta vía?

Pregunta N.- 5

¿Considera positivo que en nuestro país, en pocos meses se instaure un proceso eficiente, para el cobro de obligaciones de dinero y al mismo tiempo que ayude a descongestionar la administración de justicia, y a su vez guarden afinidad con la Constitución de nuestro país)



UNIVERSIDAD TÉCNICA PARTICULAR DE LOJA

La Universidad Católica de Loja

Señor Abogado, solicito su valiosa opinión sobre la problemática de la investigación titulada “**ANÁLISIS DEL PROCESO MONITORIO, COMO TUTELA EFECTIVA Y LA NECESIDAD DE INCLUIRLO EN LA LEGISLACION ECUATORIANA**”. Información que requiero para fines de investigación académica de pregrado en Jurisprudencia.

1.- ¿Es necesaria la reforma civil que se dio en nuestro país en materia civil?

La aprobación del COGEP es muy necesaria para la justicia ecuatoriana, necesaria para el Estado Constitucional de Derechos y el desarrollo económico y social de nuestro país.

2.- ¿Qué criterio le merece el Proceso Monitorio instaurado en el recientemente aprobado COGEP?

3.- ¿Considera que el Proceso monitorio instaurado en el Código Orgánico General de Proceso ya aprobado ayudará a descongestionar a la administración de justicia?

4.- ¿Dentro de su experiencia de la sana crítica considera que el proceso monitorio violenta algún derecho fundamental establecido en nuestra constitución?

5.- ¿Estaría de acuerdo que en el nuevo proceso (proceso monitorio) se establezca un límite de cuantía de 50 SBU. Para su reclamación por esta vía?