



**UNIVERSIDAD TÉCNICA PARTICULAR DE
LOJA**

La Universidad Católica de Loja

ÁREA SOCIO HUMANÍSTICA

TÍTULO DE MAGÍSTER EN DERECHO CIVIL Y PROCESAL CIVIL

**El recurso de casación. Análisis de su procedencia y admisibilidad en
el Proceso Monitorio**

TRABAJO DE TITULACIÓN.

AUTOR: Albornoz Muñoz, Ricardo Andrés

DIRECTOR: Pacheco Montoya Emma Patricia, Mtra.

CENTRO UNIVERSITARIO CUENCA

2018



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>

2018

APROBACIÓN DE LA DIRECTORA DEL TRABAJO DE TITULACIÓN

Mtra.

Emma Patricia Pacheco Montoya
DOCENTE DE LA TITULACIÓN

De mi consideración:

El presente trabajo de titulación, denominado: El recurso de casación. Análisis de su procedencia y admisibilidad en el Proceso Monitorio, realizado por Ricardo Andrés Albornoz Muñoz., ha sido orientado y revisado durante su ejecución, por cuanto se aprueba la presentación del mismo.

Loja, octubre de 2018

f)

DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y CESIÓN DE DERECHOS

“Yo Ricardo Andrés Albornoz Muñoz declaro ser autor (a) del presente trabajo de titulación: El recurso de casación. Análisis de su procedencia y admisibilidad en el Proceso Monitorio., de la Titulación Magister en Derecho Civil y Derecho Procesal Civil, siendo la Mtra. Emma Patricia Pacheco Montoya director (a) 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, concepto, 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: Ricardo Andrés Albornoz Muñoz

Cédula: 0104018197

DEDICATORIA

A Dios, a mi familia por su apoyo incondicional, y a mis amadas esposa e hija quienes son la fuerza de mi vida y la razón para seguir creciendo personal y profesionalmente.

Ricardo Andrés Albornoz Muñoz

AGRADECIMIENTO

A Dios gracias eternas, a mi familia por su apoyo incondicional desde siempre, a la Mtra. Emma Patricia Pacheco Montoya, por haber guiado este trabajo, y a todos quienes han colaborado con sus aportes y conocimientos profesionales para el desarrollo de este trabajo de titulación.

Ricardo Andrés Albornoz Muñoz

ÍNDICE DE CONTENIDOS

Portada.....	I
Aprobación del Director del trabajo de fin de titulación.....	II
Declaración de autoría y cesión de derechos.....	III
Dedicatoria.....	IV
Agradecimiento.....	V
Índice de contenidos.....	VI
Resumen.....	8
Abstract.....	9
Introducción.....	10
Desarrollo.....	12
Capítulo 1: Marco Teórico	12
1.1. Generalidades del Recurso de Casación.....	12
1.1.1. Concepto	12
1.1.2. Historia del Recurso.....	13
1.1.3. Naturaleza Jurídica.....	15
1.1.4. Legitimación	16
1.1.5. Procedencia.....	16
1.1.6. Causales de Casación.....	18
1.1.7. Admisibilidad.....	20
1.2. Generalidades del Procedimiento Monitorio establecido en el COGEP.. ..	24
1.2.1. Concepto, finalidad y naturaleza jurídica	24
1.2.2. Demanda de pago, admisión y oposición	27
1.2.3. Recursos de impugnación procedentes.....	29
1.2.4. Improcedencia del Recurso de Casación	32
1.3. El Procedimiento Monitorio y el Debido Proceso.....	33
1.3.1. Principio de contradicción e inversión del contradictorio.....	33
1.3.2. El derecho de defensa	34
1.3.3. Naturaleza de la fase de oposición.....	37
1.4. El Procedimiento monitorio en el derecho comparado.....	38
1.4.1. El proceso monitorio en Iberoamérica	38
1.4.1.1. Fines y naturaleza.....	40
1.4.1.2. Impugnación	41

Capítulo 2: Materiales y Métodos.....	44
2.1 Metodología Utilizada	44
2.1.1. Técnicas de Investigación	44
2.1.2. Instrumentos de Investigación.....	45
2.2. Población y muestra	46
 Capítulo 3: Resultados.....	 48
3.1 Análisis de encuestas.....	48
3.2 Análisis de entrevistas.....	55
3.3. Estudio de casos	72
3.4 Respuesta a la hipótesis.....	79
 Capitulo 4: Discusión	 80
Conclusiones	83
Recomendaciones.....	88
Bibliografía.....	87
Anexos	90
1.1 Proyecto	91
1.2 Formato de encuesta	101
1.3 Formato de entrevista	103
1.4 Casos analizados	105

RESUMEN

El presente trabajo de titulación pretende contribuir en el estudio y análisis jurídico de la procedencia y admisibilidad del recurso de casación dentro del proceso monitorio, el cual ha sido incorporado recientemente en la legislación procesal ecuatoriana, partiendo del análisis doctrinario de las generalidades y de la naturaleza jurídica de ambas instituciones, su conformidad con principios y derechos constitucionales, y el derecho comparado, lo cual es confrontado y relacionado con la normativa vigente y los valiosos criterios profesionales aportados por prestigiosos juristas.

De manera que, contamos con un análisis eminentemente jurídico que contribuye al desarrollo del sistema procesal ecuatoriano, despejando las dudas sobre la pertinencia del recurso de casación, como medio de impugnación extraordinario, para las sentencias dictadas en un proceso monitorio.

PALABRAS CLAVE: Procedencia, Admisibilidad, Recurso de Casación, Proceso Monitorio, Naturaleza Jurídica, Procesos Ejecutivos, Procesos de Conocimiento.

ABSTRACT

The present title work aims to contribute to the study and legal analysis of the admissibility and admissibility of the appeal in the payment process, which has recently been incorporated into the Ecuadorian procedural legislation, based on the doctrinal analysis of generalities and nature. legal status of both institutions, their compliance with constitutional rights and principles, and comparative law, which is confronted and related to current regulations and the valuable professional criteria provided by prestigious jurists.

So, we have an eminently legal analysis that contributes to the development of the Ecuadorian procedural system, clearing doubts about the pertinence of the appeal, as an extraordinary means of challenge, for judgments handed down in a payment proceeding.

KEY WORDS: Provenance, Admissibility, Appeal of Cassation, Monitoral Process, Legal Nature, Executive Processes, Knowledge Processes.

INTRODUCCIÓN

A partir de la vigencia del Código Orgánico General de Procesos (COGEP) se ha puesto en práctica en nuestro país un nuevo sistema procesal, el cual busca guardar conformidad con los preceptos constitucionales e impulsar el ejercicio de los derechos ciudadanos, y entre los cambios más trascendentales, tenemos la incorporación del proceso monitorio, como un nuevo tipo de proceso, sin embargo, su regulación presenta una particularidad, por cuanto se limita la procedencia del recurso de casación contra las sentencias dictadas dentro del proceso monitorio, ya que le asigna la naturaleza jurídica de un proceso ejecutivo. Por lo que, resulta necesario contar con un análisis jurídico adecuado, conociendo los criterios doctrinarios y de expertos del derecho, los criterios jurisprudenciales y la experiencia de otras legislaciones acerca de la procedencia y admisibilidad del recurso de casación dentro del proceso monitorio, para lo que es indispensable que se determine cuál es la verdadera naturaleza jurídica del procedimiento monitorio, y además, se analice la conformidad y armonía con las garantías constitucionales.

Se ha planteado el análisis jurídico y doctrinario del recurso de casación en el procedimiento monitorio, tomando en consideración la relevancia que tiene la aplicación práctica de este nuevo tipo de proceso, del que existen posiciones académicas y profesionales contradictorias en cuanto a su naturaleza jurídica, por ello merece especial atención el estudio realizado, que pretende contribuir con el desarrollo del derecho procesal ecuatoriano para que efectivamente sea un medio para la realización de la justicia, haciendo efectivas las garantías del debido proceso.

En el desarrollo del presente trabajo se ha buscado consolidar criterios y puntos de vista de reconocidos tratadistas y juristas, de profesionales del derecho, así como de catedráticos universitarios; hemos recurrido también al análisis del derecho comparado con legislaciones como la uruguaya, colombiana y española, y finalmente a criterios jurisprudenciales, con el fin de que el examen de los mismos, partiendo de conocer las generalidades tanto del recurso de casación como del proceso monitorio, pasando por la distinción entre los procesos de conocimiento y los procesos ejecutivos, hasta alcanzar la realidad jurídica, nos permitan establecer un criterio jurídico objetivo, con ventajas y desventajas que puedan suscitarse en el escenario de una posible procedencia del recurso de casación en el procedimiento monitorio.

El recurso de casación es un medio de impugnación extraordinario, cuya procedencia está subordinada a la concurrencia de las causales determinadas en la ley, y solo para sentencias que ponen fin a los procesos de conocimiento, por lo tanto, no procede la

casación en los procesos ejecutivos, y nuestra legislación ha limitado también el recurso para los procesos monitorios a pesar de tener características también de un proceso de conocimiento, razón por la que centramos el análisis en determinar la naturaleza jurídica del proceso monitorio, sobre todo cuando el deudor comparece y formula excepciones.

El proceso monitorio es de reciente aplicación práctica en el Ecuador, por tal razón no contamos con criterios jurisprudenciales específicos al caso del monitorio, y con tal propósito solamente se puede hacer referencia a los procesos ejecutivos y casos internacionales, siendo además, en alto grado desconocido y poco estudiado en nuestro país, lo que nos ha llevado, a pesar de ser una dificultad, a consultar valiosos criterios de juristas y profesionales, además de valernos de concepciones doctrinarias importantes, para alcanzar los objetivos planteados.

Se ha abordado el presente trabajo mediante la investigación bibliográfica, recopilando información teórica y doctrinaria, tanto nacional como internacional; se ha consultado el criterio personal y profesional de abogados en libre ejercicio mediante encuestas, así como a juristas y catedráticos universitarios conocedores y expertos del derecho a través de entrevistas, lo que nos permite tener un análisis eminentemente jurídico.

CAPITULO 1: MARCO TEÓRICO

1.1. Generalidades del Recurso de Casación

1.1.1. Concepto

La palabra casación tiene su origen en la locución latina “cassare” que significa quebrar, romper o quebrantar. Lo que entenderíamos como quebrar, quebrantar o anular legalmente un proceso o sentencia.

Según (Pacheco, 2013) este recurso se ha establecido para llevar adelante un efectivo control de constitucionalidad de las actuaciones de las instancias judiciales; y sobre todo la conservación y el respeto hacia los derechos fundamentales.

La casación es uno de los temas más controversiales, dentro del ámbito del Estado constitucional de derechos y justicia como se define a nuestro Estado, sobre todo en la manera en que se encuentra determinado en el ordenamiento jurídico perteneciente a nuestro país.

Las distintas leyes alrededor del mundo a más de los distintos cuerpos normativos que hablan acerca de los derechos de los seres humanos, crean la posibilidad de revisión de las distintas resoluciones emitidas por los funcionarios del Estado, a lo que se conoce de manera general como medios de impugnación; esto se plasma básicamente en el principio procesal de la impugnación que dice, puesto que puede contener errores o vicios que vulneren los derechos de las partes procesales (Carrion, 2003).

De lo dicho, podemos decir que el recurso de casación es una acción impugnativa que tiene por objeto atacar la sentencia que causa agravio a una de las partes, en razón de contener errores o vicios, a fin de reemplazarla por un fallo ajustado a derecho.

El recurso de casación tiene singularidades que la ley le asigna de manera intencional. Esta se verifica en el hecho de que un recurso de casación planteado por una parte vencida, solo puede basarse en ciertas circunstancias causales específicas, por lo que el recurrente tiene la obligación de observar todas las exigencias previstas en la ley al plantear el recurso.

La Corte Nacional examina la interpretación y aplicación de las normas de los jueces inferiores, y en ese esquema, la coherencia de sus decisiones. Revisa principalmente el derecho y la fundamentación de las sentencias, no valora la prueba o los hechos como lo haría un juez que recibe un recurso de apelación (Bustamante & Perez, 2016).

La Casación tiene por objetivo el estudio o revisión de los errores en los que pueda haber incurrido el juez en una sentencia, por tanto, se analizara solamente la sentencia, y de ningún modo cabe la revisión de las pruebas, ya que lo que se busca es invalidar o anular la sentencia, por los errores que pueda presentar ya sean de fondo o forma.

1.1.2. Historia del Recurso

El análisis de la historia y evolución del Recurso de casación es amplio y no muy claro, habiendo autores que sostienen que sus orígenes se pueden encontrar desde el Derecho romano, y otros, que no están de acuerdo con tal argumento, al considerar que no existe una institución romanista semejante que pueda constituir una fuente directa para el nacimiento de la casación. En este sentido, se debe tener en cuenta que el recurso de casación tiene características propias que lo distinguen de otros recursos.

En la legislación romana, no se encuentran elementos que puedan ser considerados fuente directa del recurso de casación como hoy lo conocemos, ya que, si bien en Roma se concedían recursos contra las sentencias mediante figuras como la *revocatio in duplum*, la *restitutio in integrum*, y la *supplicatio ad principem*, estas presentan más bien características similares al recurso de apelación, pero no a la casación.

La casación tuvo su inicio en el siglo XIX en diferentes países europeos, y especialmente por su recepción en el código italiano de 1913 llegando a nuestro país con la Ley reformativa del 5 de octubre de 1928, esta estuvo aplicada en materia penal, dejándose en claro que la casación se confinaba al estudio de aspectos de derecho sustantivo de la sentencia, sin acometer el análisis de cuestiones adjetivas, precautelándose así la seguridad jurídica y la unificación de la jurisprudencia, reconociéndose también a este interés político de la casación, el fin procesal privado de hacer cesar el ultraje que ocasiona a las partes una sentencia violatoria de la ley (Ojeda, 2015)

El inicio de la casación se encuentra en el derecho francés, tuvo su origen en la unión de dos institutos que se integran recíprocamente: la corte de casación, perteneciente al ordenamiento judicial-político; y el recurso de casación, que pertenece al derecho procesal; siendo que en los últimos años del siglo XVIII que se produce el nacimiento de la casación a través de un decreto de la Asamblea de la Revolución Francesa.

La Constituyente francesa, estableció que todo fallo condenatorio dictado por los tribunales de lo criminal debían quedar en suspenso la ejecución por tres días, durante los cuales el reo podía interponer el recurso de casación para ante el Tribunal Supremo, establecido por la misma Asamblea Nacional y que luego debía fundamentarlo en los treinta días siguientes, señalando los motivos legales que tuvo para presentar el recurso de casación (Latorre, 2006).

Entonces, es en la Revolución Francesa donde se instituye el Tribunal de Casación en el año de 1790, cuyo objetivo primordial es prevenir las desviaciones del contenido literal de la ley por parte de los jueces.

Con tal antecedente, el recurso de casación se expandió a otras legislaciones, tanto de Europa como de América.

En el Ecuador, como antecedente tenemos al recurso de nulidad contemplado en la Ley de Procedimiento Civil y la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1832, recurso que era procedente para vicios "in procedendo" así como también "in iudicando". Sin embargo, se eliminó este recurso de nulidad, estableciéndose el recurso de tercera instancia y el recurso extraordinario de queja pero que no daban la posibilidad de modificar o anular la sentencia.

Se establece por primera vez el recurso de casación en el Código de Procedimiento Penal de 1938, así también fue establecido en Código Tributario de 1975, pero es mediante las reformas constitucionales del año 1992 en donde se establece el recurso de casación para todas las materias, promulgándose la Ley de Casación, que regularía el recurso de manera general para todas las materias, excepto la penal, donde el recurso estaba regulado por el Código de Procedimiento Penal.

Actualmente, la Ley de casación fue derogada por el Código Orgánico General de Procesos (COGEP), donde se encuentra su regulación normativa.

1.1.3. Naturaleza Jurídica

La casación es un recurso extraordinario, pues es un medio técnico sometido a determinadas condiciones de obligatorio cumplimiento, es decir, que esta previsto en la ley como medio de impugnación de ciertas y determinadas sentencias, por ello se dice también que es un recurso limitado, y al ser un medio técnico es también un recurso formalista.

La casación es un recurso formalista, es decir, impone al recurrente, al estructurar la demanda con la que lo sustenta, el inexorable deber de observar todas las exigencias que exige la técnica de casación, a tal punto que el olvido o desprecio de ellas conduce a la frustración del recurso y aún al rechazo in limine del correspondiente libelo. (Murcia Ballén, 2005)

Se ha dicho entonces, que el recurso de casación es extraordinario, público, limitado y formalista, por cuanto, al ser procedente solo en contra de ciertas sentencias, esto es, de las que ponen fin a los procesos de conocimiento, de manera que se requiere que la sentencia que se vaya a impugnar sea definitiva y dictada dentro de un proceso cuya naturaleza sea cognitiva y no otra, es decir, que no todas las sentencias o fallos son susceptibles de este recurso; además, deben observarse las exigencias y causales establecidas en la ley, en las cuales se fundamentará el recurso y el recurrente deberá invocarlas de manera correcta, caso contrario se rechazará el recurso, ya que el juzgador realizará un examen riguroso de las causales invocadas a fin de establecer su procedencia.

Según (Lopez, 2016) éste tiene un carácter subsanador de posibles errores judiciales, valiéndose para ello incluso del reenvío de las actuaciones. En el cual se enfatiza que la casación no es una tercera instancia a la cual él o los formalizantes pueden acudir para expresar su descontento con el fallo que le es adverso, sin exponer razones de derecho distintas a las señaladas en el recurso de apelación, que demuestren que la recurrida incurrió en un yerro cuya relevancia amerita su nulidad.

Como se ha manifestado, el recurso de casación es de naturaleza extraordinaria, pues su objeto no es la pretensión reclamada por el actor al demandado, lo cual ya ha sido revisado en primera y segunda instancia, sino que el objeto es la revisión de la sentencia definitiva y ejecutoriada con fuerza de cosa juzgada material, a fin de corregir los posibles errores judiciales de los que pueda adolecer dicha sentencia, por ello no pueden las partes

fundamentar la casación en las mismas razones que se plantearon en primera y segunda instancia a través de la apelación.

1.1.4. Legitimación

Entendiéndose la legitimación como aquella calidad otorgada por la ley procesal al actor o al demandado, para poder actuar dentro de un proceso, en reclamo de sus intereses o derechos violados, es necesario señalar que esta legitimación para interponer el recurso de casación se encuentra regulada en el artículo 277 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP), que textualmente expresa:

Art. 277.- Legitimación para interponer el recurso. El recurso solo podrá interponerse por la parte que haya recibido agravio en la sentencia o auto. No podrá interponer el recurso quien no apeló de la sentencia o auto expedido en primera instancia ni se adhirió a la apelación de la contraparte, cuando la resolución de la o del superior haya sido totalmente confirmatoria de aquella.

En ningún caso cabe la adhesión al recurso de casación deducido por otro. (Código Orgánico General de Procesos, 2015)

De manera que, conforme lo establece el COGEP, el recurso de casacion solo puede ser interpuesto por la parte que haya recibido agravio a consecuencia de la sentencia en la que podría haberse producido o no una incorrecta observancia del de las leyes.

Además, se establece que no podrá interponer la casacion la parte que no haya apelado la sentencia de primera instancia o se haya adherido a la apelación de la contraparte cuando la resolucion del superior en virtud de dicha apelacion haya confirmado totalmente aquella.

1.1.5. Procedencia

El Código Orgánico General de Procesos (2015) expresa en su artículo 266 que el recurso de casacion procede solo en contra de las sentencias y autos que ponen fin a los procesos de conocimiento, dictados por las Cortes Provinciales de Justicia y por los Tribunales Contencioso Tributario y Contencioso Administrativo. De la misma manera, procede en contra de las providencias expedidas por las cortes y tribunales indicados, en la fase de ejecución de las sentencias emitidas dentro de los procesos de conocimiento, si es que estas providencias resuelven puntos esenciales no controvertidos, ni decididos en el fallo o si contradicen lo ejecutoriado.

De manera que, encontramos los presupuestos legales que establecen de manera general, cuando es procedente el recurso de casación en nuestra legislación.

Por lo tanto, el recurso de la casación procede contra los fallos y autos que son definitivos dentro de los procesos de conocimiento o cognición, por lo que es importante aclarar que se entiende por proceso de conocimiento y cuáles son sus efectos, así como también diferenciarlos de los procesos ejecutivos.

Los procesos de conocimiento son aquellos establecidos para resolver una controversia sometida por las partes de forma voluntaria al órgano jurisdiccional. Son procesos declarativos de derechos en las que el juzgador resuelve declarando a quien compete el derecho cuestionado o la cosa litigiosa.

Se distinguen de los procesos ejecutivos, porque estos últimos tienen por finalidad hacer efectiva una sentencia de condena, o la ejecución de títulos ejecutivos extrajudiciales a los cuales la ley les asigna el carácter de ejecutivos, en razón de que se hallan revestidos de ciertas formalidades que le otorgan la presunción de certeza.

Respecto del proceso de conocimiento, se valoraron los elementos de juicio incorporados por las partes a través de sus alegaciones y pruebas, lo cual llevará al juzgador a decidir a qué parte corresponde el derecho sometido a litigio, y respecto del proceso ejecutivo, se procede mediante la vía coercitiva a satisfacer el derecho del ejecutante, derecho que ya se encuentra determinado pero insatisfecho.

El fundamento de la procedencia del recurso de casación es que el fallo sea definitivo y ejecutoriado, firme y con fuerza de cosa juzgada, es decir, que no exista la posibilidad de volverse a discutir, que no se puedan interponer más recursos en su contra, que no se pueda modificar, y que la condena sea susceptible de ejecución.

Según criterios de la Corte Nacional de Justicia, la casación está vedada para los procesos ejecutivos, ya que de acuerdo con el artículo 448 del anterior Código de Procedimiento Civil, el deudor podía intentar la vía ordinaria proponiendo otras excepciones que no se plantearon dentro del juicio ejecutivo, por lo tanto, la sentencia del proceso ejecutivo no podía considerarse firme al no tener efectos irrevocables, es decir que, la sentencia dictada en un juicio ejecutivo no tiene efecto de cosa juzgada material, pero esta opción de plantear

la acción ordinaria por parte del deudor no se encuentra prevista en el nuevo sistema procesal.

1.1.6. Causales de Casación

Las causales se refieren a aquellos casos en los cuales debe obligatoriamente fundamentarse la interposición del recurso de casación, ya que, para que una sentencia sea susceptible de casación, esta debe estar inmersa en las causales establecidas en la ley.

Según el tratadista (Vescovi, 1998) *“para ser casable, debe referirse a la violación de la ley, normas de derecho, reglas de derecho o normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia”*.

En nuestro país, la Casación permanece desde la creación de la misma, la cual tuvo lugar el 18 de mayo de 1993, con la reforma constitucional pertinente y la instauración de la Corte Suprema de Justicia como Corte de Casación, quien sería la encargada en la tramitación de dicho recurso. Así quedaba eliminada la famosa tercera instancia en la tramitación de recursos procesales, en especial en el área civil, el cual retrasaba la tramitación de las causas, ya que los hechos y el derecho eran analizados hasta tres veces (Espinoza, 2014).

La casación es un recurso extraordinario que solo puede fundamentarse en las causales establecidas en la ley, de ninguna manera puede ser considerada una tercera instancia que fue eliminada con la promulgación de la Ley de Casación, es decir, no se puede fundar la casación en otros casos o aspectos que no sean de los que se encuentran taxativamente establecidos en el artículo 268:

El recurso de casación procederá en los siguientes casos:

1. Cuando se haya incurrido en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, que hayan viciado al proceso de nulidad insubsanable o causado indefensión y hayan influido por la gravedad de la transgresión en la decisión de la causa, y siempre que la respectiva nulidad no haya sido subsanada en forma legal.

2. Cuando la sentencia o auto no contenga los requisitos exigidos por la ley o en su parte dispositiva se adopten decisiones contradictorias o incompatibles así como, cuando no cumplan el requisito de motivación.

3. Cuando se haya resuelto en la sentencia o auto lo que no sea materia del litigio o se haya concedido más allá de lo demandado, o se omita resolver algún punto de la controversia

4. Cuando se haya incurrido en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho sustantivo en la sentencia o auto.

5. Cuando se haya incurrido en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho sustantivo, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, que hayan sido determinantes en la parte dispositiva de la sentencia o auto. (Codigo Orgánico General de Procesos, 2015.)

En nuestro sistema procesal tiene como base fundamental un motivo:

La violación de la Ley en la sentencia; por este recurso se denuncian ante la Corte de Casación todos los errores de derecho que el inferior hubiera cometido en el acto más trascendental de su accionar, en la sentencia; por esto tiene el carácter de recurso extraordinario, porque tiene una base en la cual se lo debe fundar, de lo contrario, sería un simple recurso ordinario similar a la apelación (Ortega, 2015).

El recurso de casación siempre tendrá como base de sus fundamentos, un motivo esencial, que es: *“La violación de la ley en la sentencia”*.

Por lo tanto, podemos expresar que las causales de la casación son aquellas circunstancias específicas en las cuales puede basarse o fundamentarse la interposición de este recurso, y en virtud de ellas, se dice que la casación es un recurso extraordinario y limitado, por cuanto la ley lo contempla para impugnar solo determinadas sentencias. De manera, que se han establecido estas causales o casos de casación, a fin de evitar que todos los juicios lleguen hasta la Corte Nacional de Justicia, provocando el retardo innecesario e injustificado de la

justicia; entonces, solo podrá interponerse el recurso cuando concurren una o varias de las causales establecidas en el artículo 268 del COGEP.

De manera que, si una sentencia se encuentra dentro de estos casos, es pertinente la interposición del recurso de casación, por cuanto amerita que la Corte Nacional de Justicia, revise la aplicación e interpretación de las normas de derecho invocadas en la sentencia por los jueces inferiores y la coherencia de estas con sus decisiones.

También, hemos hecho referencia, a que estas causales tienen como base la violación de una norma jurídica, violación que puede presentarse de las diferentes formas recogidas en las cinco causales establecidas en la ley, a partir de las cuales se ejercerá el respectivo control jurídico de la resolución judicial de que se trate, siendo esta la labor que se ha encargado a la Corte Nacional de Justicia, la que deberá determinar la procedencia o no de las causales invocadas, para garantizar exclusivamente, la observancia y aplicación del derecho objetivo.

1.1.7. Admisibilidad

La admisibilidad se refiere al examen que realiza el juzgador con la finalidad de determinar si el recurso planteado o interpuesto cumple con las exigencias y requisitos establecidos en la ley.

El recurso de casación se interpondrá ante el mismo órgano jurisdiccional del que proviene la sentencia o auto que se recurre, por escrito, es decir, ante la Sala de la Corte Provincial de Justicia, dentro del término de los diez días subsiguientes de haberse ejecutoriado dicha sentencia. La Sala de la Corte Provincial de Justicia solamente calificará la presentación o no dentro del término del recurso, y de inmediato lo remitirá a la Corte Nacional de Justicia, órgano competente para conocer y resolver el recurso.

El artículo 269 regula el procedimiento a seguirse:

El recurso de casación será de competencia de la Corte Nacional de Justicia, conforme con la ley. La Sala de la Corte Provincial de Justicia de la que provenga la sentencia o auto recurrido, se limitará a calificar si el recurso de casación ha sido presentado dentro del término previsto para el efecto y remitirlo, de inmediato, a la Corte Nacional de Justicia. El recurso deberá interponerse ante el mismo órgano

jurisdiccional que dispondrá se obtengan las copias necesarias para la ejecución de la sentencia o auto y ordenará que la o el juzgador executor adopte cualquier medida conducente a alcanzar la reparación integral e inmediata de los derechos lesionados. En la misma providencia ordenará que se eleve el expediente a la Corte Nacional de Justicia. El auto que inadmita el recurso de casación será susceptible de aclaración o ampliación. (Código Orgánico General de Procesos, 2015)

En caso de que el recurso hubiera sido presentado dentro de término, es remitido a la Corte Nacional de Justicia, donde un congreso designado por sorteo, examinará si el recurso de casación, cumple con los requisitos formales previsto en el COGEP, para lo cual tendrá el término de quince días, y según corresponda lo admitirá o no a trámite, así lo establece el artículo 270 del COGEP.

Según (Vasquez, 2014) las causas de inadmisión del recurso de casación por su naturaleza son varias, puesto que puede ser por la defectuosa redacción, preparación, por estar fuera de término, por no precisar la circunstancia en la que incurre la sentencia, en fin no fundamentar correctamente el recurso de casación.

De manera que, para la admisibilidad del recurso de casación deberán examinarse aspectos o requisitos formales como es la presentación del escrito de interposición, dentro del término de diez días de haberse ejecutoriado el auto o la sentencia; el cumplimiento de la fundamentación del recurso conforme el artículo 267 del COGEP; además, se revisará la procedencia del recurso, estableciendo si se cumple con la exigencia de que se interponga en contra de una sentencia dictada en un proceso que ponga fin a un proceso de conocimiento, conforme el artículo 266; y, que no se pretenda la revisión de la prueba.

Respecto de la fundamentación del recurso, el artículo 267 del COGEP, establece que en el escrito mediante el cual se interpone el recurso, se debe determinar de manera fundamentada y obligatoria, la sentencia o auto que se recurre, individualizando al juzgador que la emitió, así como la determinación del proceso, las partes procesales y la fecha en la que se realizó la notificación de la sentencia o auto que evacua la solicitud de aclaración o ampliación. De la misma forma, se deberán determinar las normas de derecho que se consideran infringidas o las solemnidades omitidas. Se deberá señalar las causales en las que se funda la interposición del recurso; y finalmente, se hará constar de manera clara y precisa, la exposición de los motivos concretos en los que se funda el recurso.

La admisión del recurso, dependerá entonces de la concurrencia de los requisitos formales establecidos en la ley, principalmente de los constantes en el artículo 267 ibídem, ya que, si el recurso carece de las formalidades legales, no podrá ser admitido, debiendo devolverse al órgano judicial correspondiente. Sin embargo, si por el contrario el recurso es admitido a trámite, deberá notificarse a las partes remitiéndose el proceso a la Sala de la Corte Nacional de Justicia.

De lo expuesto, se deduce el carácter formalista del recurso de casación, ya que el recurrente tiene la obligación de observar todos los requisitos establecidos por la ley, en primer lugar, se calificará su oportunidad, pues la ley exige que se interponga el recurso en el término de los diez días siguientes de haberse ejecutoriado la sentencia o auto; una vez calificado el escrito de interposición del recurso, corresponde a un conjuer de la Corte Nacional de Justicia, realizar el examen del cumplimiento de los requisitos formales, como son los constantes en el artículo 267 del COGEP, siendo estos, la fundamentación por escrito, la individualización de la sentencia o auto recurrido, las normas de derecho infringidas o solemnidades del procedimiento omitidas, las causales para la casación, y la exposición de motivos concretos para el recurso.

Entonces, tenemos en la sustanciación del recurso de casación, una primera fase referente a la admisibilidad del recurso, la que corresponde a un conjuer de la Corte Nacional de Justicia designado por sorteo, quien en quinde días debe examinar la concurrencia de los requisitos formales y declarar si admite el recurso o no. Si lo admite, se notificará a las partes y se remitirá el proceso a la Sala de la Corte Nacional de Justicia. En cambio, si no lo admite, devolverá el proceso al tribunal de origen, quien a su vez deberá remitirlo al juez de primera instancia para la ejecución. Cabe señalar que la norma establece que cuando se pretenda de manera evidente la revisión de la prueba, se rechazará en forma liminar el recurso.

Sin embargo, además de los requisitos de forma, se deberá también cumplir con los requisitos de fondo que también están señalados por la ley, y que se refieren a la clase de providencias recurribles, esto es, las que pongan fin a los procesos de conocimiento; a la parte que puede interponerlo, es decir, solo la que ha sufrido agravio; y al tiempo en que se lo puede deducir, que como ya hemos dicho es de diez días desde que se ejecutoria.

Por lo tanto, el escrito que contiene la interposición del recurso debe observar los requisitos de fondo y forma que exige imperativamente la ley, de manera que se observará de manera

estricta su cumplimiento, realizando el verdadero carácter extraordinario del recurso de casación, con la finalidad de que la Corte Nacional ejerza su función de control de legalidad de la sentencia recurrida en casación, control que jamás será sobre los hechos.

1.2. Generalidades del Procedimiento Monitorio establecido en el COGEP

1.2.1. Concepto, finalidad y naturaleza jurídica

Para acercarnos al concepto de proceso monitorio, señalamos en primer lugar “monitorio” según (Gisbert, 2010) es aquella palabra que “deriva de la palabra monición que significa intimación, amonestación o advertencia. En tal sentido, el proceso monitorio se refiere al aviso o advertencia que se le hace al deudor de que se ha planteado una demanda en su contra.

El proceso monitorio es un proceso ágil, rápido y eficaz para tutelar el derecho de crédito de manera general, y que ha tenido como antecedente regulaciones en materia de propiedad horizontal para facilitar el cobro de obligaciones vencidas como bien pueden ser las alícuotas.

Se puede acotar que, este proceso se distingue del proceso ejecutivo, en que la petición del acreedor tiene por objeto una resolución declarativa de condena dirigida al deudor y que solo la falta de oposición puede convertirla en ejecutiva.

Es un proceso cuyo objetivo es simplificar y dar celeridad a los juicios que versan sobre obligaciones crediticias de baja cuantía, sin que para ello la deuda deba constar en un título ejecutivo, sin embargo, la obligación si debe ser determinada, líquida, exigible y de plazo vencido.

Cabe indicar que una característica relevante del proceso monitorio, es la inversión del contradictorio, que constituye una alternativa al proceso ordinario para diferentes acreedores que no poseen un título ejecutivo extrajudicial y, por lo tanto, no tienen acceso directo a la ejecución forzosa para hacer efectivos sus créditos.

Desde sus orígenes fue pensado como un procedimiento declarativo de derechos, y en el caso de la inactividad o no comparecencia del deudor se condene en sentencia el cumplimiento de la obligación. (Córdova, 2016)

Desde su concepción jurídica se trata de un proceso simple y declarativo, por cuanto obliga al demandado a comparecer, y en caso de no hacerlo se dictará sentencia de condena en su contra, al haberse declarado el derecho a favor del actor. Siendo esta la finalidad del monitorio, la de obligar la actuación del demandado o deudor en el proceso, para que de no hacerlo, se proceda directamente con la ejecución.

Dentro de la legislación ecuatoriana lo encontramos regulado en el Código Orgánico General de Procesos (COGEP), dentro del Título II de los Procedimientos Ejecutivos, que pertenece al Libro IV que trata los Procesos.

Existen varias formas de procesos monitorios, entre los que se pueden manifestar los monitorios puros y los documentales, sobre los cuales la autora señala que proceso monitorio tiene una función predominante ejecutiva, aunque además de hacer posible la ejecución, en la sentencia también se da la declaración de un derecho, pero considera que la finalidad del monitorio no es la declaración de derechos, sino su ejecución.

Para el autor mexicano Eduardo Pallares, este procedimiento ha sido llamado “proceso de conocimiento incompleto” (Pallares, 1977), dado que se puede obtener la ejecución con base en un conocimiento que no agota las cuestiones litigiosas. (Nieva-Fenoll, 2015, pág. 58)

Se dice que es un proceso de conocimiento incompleto, por cuanto la finalidad es conseguir la ejecución de manera directa, sin pasar al conocimiento de las cuestiones litigiosas propias de este tipo de procesos, pero esto siempre que no se presente la oposición del demandado.

La doctrina en general se ha pronunciado por su carácter de proceso de conocimiento. Así, ya Calamandrei partía de la base de que es proceso de conocimiento en tanto el título ejecutivo no preexiste al proceso sino que se forma durante el mismo. Sería un proceso de cognición sumario que se iniciaría con la intimación, obteniéndose el título ejecutivo recién pasado el plazo para la impugnación, y de mediar ésta, con la sentencia que la rechaza (Calamandrei, citado por Teitelbaum, 1977: 30) afirma que si consideramos el proceso de conocimiento en su función de preparación del título de ejecución forzada, el nacimiento del título de ejecución se presenta como el evento característico que indica el punto de contacto, y al mismo tiempo de separación entre las dos fases del proceso.

Tenemos que autores como Calamandrei, se pronuncian a favor de considerar al proceso monitorio como un proceso de conocimiento de carácter sumario y que tiene por finalidad la preparación de un título de ejecución forzada, y destaca que dentro del proceso existen dos fases: una de conocimiento y otra de ejecución. La fase de conocimiento sería aquella que se da mientras no se perfecciona el título que posibilita la ejecución. Tal título solo se perfecciona una vez vencido el plazo para la oposición, o si habiendo oposición, esta es rechazada en sentencia.

Otros autores, consideran que el procedimiento monitorio es un proceso especial, puesto que cambia de forma radical las etapas de un proceso ordinario. Además, tiene gran variedad de configuraciones en base a las diferentes etapas históricas de las que ha sido objeto de regulación, y presenta características de uno y otro tipo de proceso.

Cabe hacer referencia a la exposición de motivos de la Asamblea Nacional del Ecuador para la aprobación del “PROYECTO DE CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS” que consta publicado en el Suplemento del Registro Oficial N° 506 del viernes 22 de mayo de 2015, y que en su punto IV.- ESPECIFICACIONES DE LA PROPUESTA, hace referencia a la necesidad de normar tres tipos de procesos de conocimiento, el ordinario, el sumario, y el monitorio.

De lo cual se desprende que el asambleísta consideró al monitorio como un tipo de proceso de conocimiento, sin embargo, contradictoriamente, se lo reguló dentro del capítulo referente a los procesos ejecutivos.

1.2.2. Demanda de pago, admisión y oposición

De conformidad con el artículo 357 del Código Orgánico General de Procesos (2015), el proceso monitorio inicia con la demanda, que naturalmente, deberá cumplir con los requisitos generales previstos para toda demanda (Art. 142 ibídem), además se deberá especificar el origen y la cantidad de la deuda, y se acompañará el documento que pruebe la deuda. Dicha demanda puede presentarse mediante el formulario que proporciona el Consejo de Judicatura.

Para que el juzgador declare la admisibilidad de la demanda monitoria, se deberá verificar el cumplimiento de los requisitos mencionados, pero además deberá verificar que la deuda que se pretende cobrar, sea determinada de dinero, líquida, exigible y de plazo vencido,

que su monto no exceda de cincuenta salarios básicos unificados del trabajador en general, y finalmente que no conste en título ejecutivo.

En definitiva, podemos decir, quien pretenda hacer exigible el pago de una obligación lo podrá acreditar con cualquier documento, sin tener en cuenta que tipo de documento sea, lo importante será acreditar que la obligación existió. Siempre y cuando lo más importante estén incluidos acreedor y deudor. (Córdova, 2016, pág. 60)

En la demanda monitoria, conforme las disposiciones de los artículos 356 y 357 del COGEP, se puede presentar cualquier documento, ya sea en soporte físico o electrónico en los que aparezca la firma del deudor, de manera que estos documentos demuestren la efectiva existencia de la deuda sobre la base de una relación previa entre acreedor y deudor.

Una vez admitida la demanda, en un mismo acto, el juzgador ordenará la citación al deudor, junto con el auto interlocutorio que incorpora mandamiento de pago, otorgando el término de quince días para que el deudor cumpla con la obligación. Si el demandado no se opone a la demanda, el auto interlocutorio quedará en firme, con efecto de cosa juzgada y se procederá a su ejecución. Si el demandado, en cambio, presenta oposición a la demanda, se convocará a audiencia única al final de la cual se dictará sentencia (Bustamante & Perez, 2016).

Conforme el artículo 358 del COGEP, al admitirse la demanda en proceso monitorio, se dispondrá se cite al deudor, con el auto interlocutorio y el mandamiento de pago, concediéndose al deudor quince días de termino para que cumpla con la obligación impaga. En caso de que el deudor no comparezca o no presente oposición a la demanda, dicho auto interlocutorio queda en firme y con efecto de cosa juzgada, siendo procedente su ejecución. Empero, en el caso de comparecer y presentar oposición a la demanda formulando excepciones, el Juez deberá convocar a Audiencia única, y se dictará la respectiva sentencia, esto de acuerdo al artículo 359 del COGEP.

Artículo 151.- Forma y contenido de la contestación. La contestación a la demanda se presentará por escrito y cumplirá, en lo aplicable, los requisitos formales previstos para la demanda.

La parte demandada deberá pronunciarse en forma expresa sobre cada una de las pretensiones de la parte actora, sobre la veracidad de los hechos alegados en la demanda y sobre la autenticidad de la prueba documental que se haya acompañado, con la indicación categórica de lo que admite y de lo que niega.

Deberá además deducir todas las excepciones de las que se crea asistida contra las pretensiones de la parte actora, con expresión de su fundamento fáctico. Las excepciones podrán reformarse hasta antes de la audiencia preliminar.

El demandado al comparecer y manifestar oposición a la demanda, deberá observar las exigencias establecidas en el artículo 151 del Código Orgánico General de Procesos, referente a la forma y requisitos para dar contestación a la demanda. En consecuencia, dicha contestación se presentará por escrito cumpliendo en lo que sea aplicable, los requisitos formales señalados para la demanda, además se hará un pronunciamiento sobre cada pretensión del actor, la veracidad de los hechos y la autenticidad de la prueba documental acompañada a la demanda, deducir todas las excepciones que le asistan en contra de las pretensiones del actor.

A consecuencia de la oposición, el juzgador convocará a la audiencia única, que conforme el artículo 359 *ibidem*, tendrá dos fases, la una de saneamiento, de fijación de los puntos en debate y de conciliación; y la otra fase, que será de prueba y alegatos. Al no existir acuerdo, en la misma audiencia el juez dispondrá se practiquen las pruebas anunciadas con anticipación, las partes emitirán sus alegatos y al final el juez dictará sentencia, contra la cual, de conformidad con la ley solo se pueden interponer los recursos de ampliación, aclaración y el de apelación.

1.2.3. Recursos de impugnación procedentes

Impugnar, viene del latín *impugnare*, que significa combatir, contradecir, o refutar. En el campo del derecho la impugnación sería no estar de acuerdo con una sentencia o auto dictado por el juzgador, para lo cual la ley ha establecido recursos o medios que se pueden interponer en contra de una resolución judicial.

Los medios de impugnación son recursos de defensa que tienen las partes, para oponerse a una decisión de una autoridad judicial, pidiendo que esa misma autoridad la revoque o que sea un superior jerárquico que tome la decisión dependiendo del recurso del que se haga uso (Estudios Jurídicos, 2008).

De manera que, los recursos son medios que sirven a las partes para requerir la subsanación de eventuales errores de los que pueda adolecer una providencia o resolución judicial, ya sea al juzgador que la dictó o a otro de superior jerarquía; siendo entonces, el instrumento adecuado para que los actos de la justicia sean realmente una garantía jurídica para los administrados.

Los recursos de impugnación se caracterizan por ser actos procesales de partes destinados a atacar una resolución judicial o una diligencia procesal que causan un gravamen. Nos encontramos con características propias de estos medios. Respecto a la afirmación que son actos procesales de partes, este carácter debe ser matizado. En principio los medios de impugnación están entregados por la ley a los sujetos procesales denominados "partes". No corresponden al juez o tribunal (Orellana, 2006).

La impugnación, la podemos definir como aquella pretensión procesal, de parte o de tercero, establecida expresamente por el legislador, destinada a atacar resoluciones judiciales o diligencias procesales.

El COGEP establece a partir del artículo 250 las reglas generales de la impugnación de las providencias judiciales.

Art. 251.- Clases de recursos. Se prevén los siguientes recursos: aclaración, reforma, ampliación, revocatoria, apelación, casación y de hecho. Concedido o negado cualquier recurso no se lo podrá interponer por segunda vez. (Código Orgánico General de Procesos, 2015)

El inciso segundo del artículo 250 del COGEP, dispone que únicamente se concederán los recursos previstos en la ley, siendo estos, los que prevé el artículo 251 ibídem, esto es, la apelación, casación y el recurso de hecho, solo para las providencias sobre las cuales se haya previsto la posibilidad de su interposición; y la aclaración, ampliación la revocatoria y reforma que serán admisibles en todos los casos con las limitaciones previstas en la ley.

Dentro del proceso monitorio, tenemos que de conformidad con el artículo 359 del COGEP, contra la sentencia dictada en este proceso, solo caben los recursos de ampliación, aclaración y el recurso de apelación.

Los recursos son clasificados atendiendo a si son resueltos por el mismo juez que dictó la resolución original en este caso se conocen como: “recursos horizontales” o si son resueltos por un juez superior, se denominan “recursos verticales”.

En el caso de los recursos de aclaración y ampliación estamos frente a los llamados recursos horizontales, es decir, que se interponen ante el mismo juez, y en tal sentido, la aclaración: pretende que el juez aclare su acto o resolución cuando una parte considere que existe motivo de duda sobre el alcance de la decisión; y la ampliación: se utiliza cuando en una resolución judicial no se hubiere resuelto alguno de los puntos en conflicto. Estos recursos se propondrán en la misma audiencia y se resolverán de manera inmediata por el juzgador.

En caso de que el juzgador ratifique su decisión original, las partes pueden interponer el recurso de apelación, el cual se trata de un recurso vertical, mediante el cual será un juez superior quien lo resuelva.

El recurso de apelación procederá en contra de las sentencias que se dictasen en primera instancia, y también en contra de las providencias sobre las cuales la ley concede de manera expresa este recurso. El recurso de apelación constituye una segunda instancia judicial, en la que las partes anunciarán y practicarán su prueba.

1.2.4. Improcedencia del Recurso de Casación

A partir de lo dispuesto en la parte final del artículo 359 del COGEP, que expresa que contra la sentencia dictada dentro del procedimiento monitorio proceden solamente los recursos de ampliación, aclaración y apelación, se deduce que no es procedente el recurso extraordinario de casación.

La improcedencia consiste en la inviabilidad de que el tribunal analice y resuelva el problema que se plantea. Una de las mejores caracterizaciones de esta figura corresponde a la “inexistencia de la acción procesal”, debido a la falta de actualización de alguno de sus elementos; si no concurren estos, el derecho de acción procesal simplemente no puede ejecutarse ni modificarse (Sanchez R. , 2017)

La improcedencia es una calificación negativa por la que se rechaza una acción, al carecer de los elementos mínimos que tienen que ver con los presupuestos procesales, o por no cumplir con las condiciones de la acción.

En este sentido, el artículo 250 del COGEP, referente a la impugnación de las providencias señala en su inciso segundo que únicamente se podrán recurrir mediante los recursos de apelación, casación o de hecho, las providencias respecto de las cuales la ley haya previsto esta posibilidad. Por lo que, si nos remitimos al artículo 359 *ibídem*, se desprende sin duda que el COGEP no ha previsto la posibilidad de casación para la sentencia dictada dentro del proceso monitorio.

Por tanto, en el caso del procedimiento monitorio la ley no posibilita la interposición del recurso de casación por existir normas expresas.

Por otra parte, la legislación ecuatoriana también prevé ciertas condiciones para la procedencia del recurso de casación y son:

Artículo 266.- Procedencia. El recurso de casación procederá contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento dictados por las Cortes Provinciales de Justicia y por los Tribunales Contencioso Tributario y Contencioso Administrativo.

Por lo anotado, el COGEP además, no otorga al proceso monitorio, aquella naturaleza jurídica necesaria para la procedencia del recurso de casación, debido a su ubicación dentro de la normativa, ya que lo regula entre los procedimientos ejecutivos, concretamente en el Capítulo II del Título II del Libro IV.

Es cuestionable por cuanto, se puede considerar que el proceso monitorio no puede ser asimilable al ejecutivo, toda vez que en el monitorio, la pretensión del acreedor no es hacer efectiva una resolución declarativa de condena o un título ejecutivo extrajudicial, sino que el objeto del monitorio es recién obtener esa resolución declarativa de condena que solo la falta de oposición puede convertirla en ejecutiva.

En la práctica, la competencia del tribunal de casación es de orden público y por lo tanto deriva de la ley, por ello, el recurso de casación es improcedente para los procesos efectivamente ejecutivos y para el monitorio.

1.3. El Procedimiento Monitorio y el Debido Proceso.

El Procedimiento Monitorio, debido a sus características propias genera desconfianza en los ciudadanos, incluso existen criterios que señalan que atenta contra la seguridad jurídica, y vulnera principios jurídicos del debido proceso como la contradicción y el derecho a la defensa, razón por la cual cabe hacer referencia a estos puntos, y establecer la relación y alcance que existe entre el procedimiento monitorio y el debido proceso.

1.3.1. Principio de contradicción e inversión del contradictorio

Se entiende por el principio de contradicción o llamado también de bilateralidad de audiencia, aquel por el cual las partes procesales pueden presentar sus argumentos y sus pruebas, y contradecir los argumentos y pruebas que se presentaran en su contra.

El contradictorio tiene lugar con anterioridad al dictado de la sentencia respectiva: se llega a la resolución judicial luego de agotar una discusión entre los contendientes; es decir, observando los principios que rigen a la dialéctica que obligan al planteamiento de una tesis a la que se contesta con una antítesis, y luego del estadio probatorio se llega a la sentencia (Augusto, 2014).

Es decir, que a la sentencia se llega luego de toda la discusión generada entre las partes dentro del proceso, se puede sostener que en tal virtud el proceso es un intercambio de proposiciones, de réplicas y contrarréplicas, observando de esta manera los principios de la dialéctica que constituyen el principio de contradicción, que es garantía de la actuación de las partes por igual dentro de un proceso, y por tanto está ligado al ejercicio del derecho a la defensa.

En ningún juicio o proceso puede suprimirse el contradictorio, porque ello significaría afectar el debido proceso y el derecho de defensa de la parte a quien se la ha privado de la posibilidad de defenderse.

Sin embargo, hay casos en los que se difiere la oportunidad de su efectividad, como ocurre en las medidas cautelares, y lo mismo ocurre en el caso del proceso monitorio en el que el juez resuelve sobre la pretensión sin oír, previamente, al demandado.

La finalidad del proceso monitorio se consigue mediante la inversión del contradictorio, es decir, la iniciativa del contradictorio pasa del actor al demandado, de manera que será el deudor quien tenga esta iniciativa para combatir los fundamentos de la demanda, siendo de carácter eventual, ya que puede o no presentar su oposición a la misma. Al actor o acreedor por su parte, le basta con presentar su demanda, sin que le corresponda probar los fundamentos de la misma, mientras el deudor no formule excepciones.

1.3.2. El derecho de defensa

El derecho de defensa es un derecho fundamental que es reconocido constitucionalmente y en los textos de derechos humanos, el cual debe guardarse en cualquier proceso legal ya que es esencial para la validez del mismo.

Significa la protección judicial de los derechos e intereses legítimos de las partes, es decir, a la tutela judicial efectiva, que implica todas las garantías judiciales y procesales dentro de un proceso y que debe reunir las condiciones mínimas que aseguren la defensa adecuada de sus derechos.

El numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador consagra lo siguiente:

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.
- d) Los procedimientos serán públicos salvo las excepciones previstas por la ley. Las partes podrán acceder a todos los documentos y actuaciones del procedimiento.
- e) Nadie podrá ser interrogado, ni aún con fines de investigación, por la Fiscalía General del Estado, por una autoridad policial o por cualquier otra, sin la presencia de un abogado particular o un defensor público, ni fuera de los recintos autorizados para el efecto.
- f) Ser asistido gratuitamente por una traductora o traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma en el que se sustancia el procedimiento.

- g) En procedimientos judiciales, ser asistido por una abogada o abogado de su elección o por defensora o defensor público; no podrá restringirse el acceso ni la comunicación libre y privada con su defensora o defensor.
- 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.
- i) Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia. Los casos resueltos por la jurisdicción indígena deberán ser considerados para este efecto.
- j) Quienes actúen como testigos o peritos estarán obligados a comparecer ante la jueza, juez o autoridad, y a responder al interrogatorio respectivo.
- k) Ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente. Nadie será juzgado por tribunales de excepción o por comisiones especiales creadas para el efecto.
- l) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.
- m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos.

De las garantías mencionadas cabe resaltar entonces que, nadie puede ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado de cualquier procedimiento, lo cual incluye el derecho a recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos.

Sin embargo, podemos decir que existen límites al derecho a recurrir, pues no es absoluto, como en el caso del proceso monitorio, para el cual la ley ha restringido el recurso de casación. Las limitaciones del derecho a recurrir tienen la finalidad de poner un freno al ejercicio excesivo de los recursos y que tienen la sola intención de dilatar los procesos. Lo cual está completamente justificado, pero en el caso de la casación, como hemos analizado, ya es un recurso limitado por sus estrictas formalidades y por su carácter extraordinario, lo cual tiene el propósito de evitar la dilatación innecesaria de todo juicio o proceso.

La complejidad del asunto, se da cuando a pesar de cumplirse todos los supuestos para la procedencia y admisibilidad del recurso de casación, la ley expresamente restringe su

interposición. En el caso del proceso monitorio, se ha restringido la procedencia y admisibilidad del recurso, por no ser considerado un proceso de conocimiento dentro de la legislación procesal, y posiblemente, en garantía de los principios de simplicidad y celeridad procesal, sin embargo, se ha visto que otras legislaciones, así como criterios doctrinarios señalan con razón, que el proceso monitorio tiene claras características de un proceso de conocimiento.

Es claro que dentro del proceso monitorio el demandado tiene la oportunidad de oponerse y ejercer la contradicción en doble instancia, pero de alguna manera se limita el derecho de la parte que sufre agravio por un posible error en la aplicación o interpretación del derecho en la sentencia de segunda instancia, al no tener los medios para exigir la reparación de este agravio, tomando en cuenta, que previamente se sustanció un verdadero proceso cognitivo y contencioso que perseguía la declaración de un derecho.

Es importante, la reflexión de que nuestro país, al ser un Estado constitucional de derechos y justicia, tiene como finalidad principal, garantizar y tutelar los derechos fundamentales consagrados en la Constitución de la República, entre los cuales están, la seguridad jurídica, la tutela judicial efectiva, el debido proceso, el derecho a la defensa, y como parte de este, el derecho a recurrir las sentencias, por lo que no debería limitarse el recurso de casación para el proceso monitorio, puesto que este recurso se encuentra revestido de solemnidades que se supone deben ser cumplidas estrictamente, y que le otorgan al recurso su naturaleza extraordinaria, donde en caso de no ser observadas, el recurso será rechazado.

Hemos visto que la finalidad de casación, es que la Corte Nacional de Justicia, pueda realizar un control jurídico o control de legalidad de las resoluciones judiciales, y es claro, que toda resolución puede presentar una indebida aplicación, falta de aplicación o errónea interpretación de la ley, contener errores in iudicando o in procedendo; pero en el caso, del proceso monitorio, al restringirse la procedencia y admisibilidad de la casación, la ley rechaza el recurso sin dar la posibilidad de que sea la Corte la que se pronuncie sobre la procedencia del mismo, y sin considerar los fundamentos del recurrente, que bien podrían ser válidos y justificados, afectándose la seguridad jurídica y el ejercicio del derecho de defensa.

1.3.3. Naturaleza de la fase de oposición

La fase de oposición es el único momento procesal dentro del proceso monitorio, en el cual el demandado puede ejercer su derecho a la defensa, ya que de no presentar oposición al requerimiento de pago, este produce los efectos de cosa juzgada, por lo que no caben alegaciones posteriores ni recursos.

Falta, sobre todo, en primer lugar, una norma que regule el tema de la carga de la prueba en la fase de oposición al requerimiento de pago, y lo haga en el sentido de atribuir dicha carga al acreedor inicial o peticionario, que es quien ha de probar todavía la veracidad de sus afirmaciones iniciales. Se nos podrá objetar que la misma no resulta necesaria, por cuanto que formulada por el deudor una oposición al requerimiento de pago, empieza un proceso declarativo que se sustancia por los cauces del juicio verbal y que, consecuentemente, no reviste singularidad alguna por lo que a esta cuestión también se refiere (esto es, según conocida regla, al actor incumbe la prueba de los hechos constitutivos de su pretensión, y al demandado la de los hechos impeditivos, extintivos y excluyentes de la misma). (Correa Delcasso, 2000)

De lo manifestado, podemos extraer que en España el proceso monitorio, en caso de presentarse oposición por el demandado, el proceso pasa a sustanciarse a través de un proceso de naturaleza declarativa o cognitiva como lo es el verbal sumario. Se sostiene además a manera crítica que, tratándose de la fase de oposición, debería regularse con mayor claridad el tema de la carga de la prueba, debiendo atribuirse la misma al actor, el que deberá probar la verdad de sus afirmaciones, sin embargo, no sería necesario al sustanciarse ya mediante juicio verbal sumario.

Otra previsión fundamental que, entendemos, tiene que incluirse en cualquier normativa del proceso monitorio, es la de determinar de forma precisa la naturaleza que reviste la fase de oposición al requerimiento de pago, de forma que se prevea la regulación de una oposición amplia en el marco de un proceso ordinario, sin más limitaciones en torno a la posibilidad de ejercitar los medios de defensa que las que puedan, eventualmente, venir impuestas por este último proceso. ¡Y es que, como bien se comprende, mal pueden limitarse los medios de defensa a quien tan solo dispone de esta fase para hacer valer sus legítimas pretensiones bajo apercibimiento de ver dictada en su contra una resolución que produce plenos efectos de cosa

juzgada y contra la cual no puede interponer recurso alguno, so pena de incurrir, de lo contrario, en una flagrante vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva! (Correa Delcasso, 2000)

En este sentido, es importante determinar también en la legislación procesal ecuatoriana la naturaleza jurídica de la fase de oposición dentro del proceso monitorio, de manera que, dicha oposición no sea limitada y constituya una garantía para la defensa de las partes y no solo del demandado.

Si de acuerdo al criterio de varios autores, al presentarse la oposición al requerimiento de pago, el proceso monitorio termina, cabe entonces la discusión sobre el alcance del debate contradictorio que se genera, ya que se podría sostener, y con claros fundamentos que se estaría continuando con un proceso monitorio ya finalizado y limitándose la naturaleza cognitiva que amerita la pretensión, al impedirse el desarrollo de un proceso declarativo. En Francia, justamente para eliminar esta confusión se realizaron reformas, para aclarar la independencia de uno y otro proceso, es decir, del procedimiento monitorio que finaliza al existir oposición del demandado y del nuevo proceso que se genera en virtud de la oposición.

1.4. El Procedimiento monitorio en el derecho comparado

La figura del Procedimiento Monitorio en el Ecuador es de reciente incorporación en su legislación procesal, sin embargo, no es un procedimiento nuevo, sino que ha existido desde hace mucho tiempo en Europa, y varios países de nuestra región, lo han adoptado con anterioridad a nosotros, por lo que tienen mayor experiencia en su regulación y práctica, por lo que amerita conocer y analizar sus casos.

1.4.1. El proceso monitorio en Iberoamérica

Las primeras jornadas Latinoamericanas de Derecho Procesal, realizadas en Montevideo en 1957, dieron lugar a la creación del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal. En las cuartas jornadas, celebradas en 1967 en Venezuela, se concretó la idea de formular las bases para uniformar la legislación procesal de los países latinoamericanos, la cual constituyó después uno de los temas centrales de las quintas jornadas que se desarrollaron en Colombia en 1970. A partir de estas jornadas se fue incorporando en las legislaciones latinoamericanas, la regulación del proceso monitorio.

Aunque el inicio del proceso monitorio parecieran remontarse a la Italia del siglo XIII, el tema del proceso de estructura monitoria ha tomado actualidad al haber sido receptado en algunos ordenamientos modernos como es el caso, entre otros, del Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica, el Código General del Proceso de la República Oriental del Uruguay y el Anteproyecto de Reformas al Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (Loutayf, 2004).

De manera que con la formulacion por parte del Instituto Iberoamericano de Derecho Porcesal del Código Procesal Civil para Iberoamérica, que pretende uniformar la legislacion de los países iberoamericanos, se estableció un proceso de estructura monitoria con la característica de ser un proceso eventualmente breve, en el cual, presentada la demanda por el actor, el juez dicta sentencia definitiva pronunciándose sobre el fondo del asunto, sin escuchar aún a la otra parte y sin que ésta haya tomado necesariamente conocimiento de la existencia del proceso.

Como toda idea nueva puede ser objeto de resistencia y crítica porque nuestra tradición procesal nos ha enseñado que el título ejecutivo judicial se obtiene con la sentencia y que a ella se llega después de una serie sucesiva de actos y precisamente el proceso monitorio altera ese orden casi prescindiendo formalmente de las etapas probatoria y de alegatos para iniciar casi con la sentencia (Quintero, 2015).

Siendo el proceso monitorio de reciente incorporación en la mayoría de las legislaciones latinoamericanas, es natural que se generen críticas ya que rompe con la tradición procesal, al diferir o invertir el contradictorio, por ello, es necesario conocer sus fundamentos, su finalidad y naturaleza, así como la experiencia de otros países, en los cuales, sin duda se presentan diferencias procedimentales en cada país, de ahí que sea fundamental conocer y analizar tales diferencias a propósito de conseguir una normativa clara y efectiva.

1.4.1.1. Fines y naturaleza.

En la mayoría de países latinoamericanos, el proceso monitorio ha sido de reciente incorporación en sus legislaciones, presentando características similares, pero también algunas diferencias procedimentales y en su regulación normativa, que merecen ser analizadas.

El proceso monitorio es un procedimiento que al momento está acogido por la legislación de varios países de América Latina y en Europa, con la finalidad de agilizar el cobro de deudas dinerarias en el menor tiempo posible, cada país con sus características y requisitos especiales aplicados a su propia realidad. (Córdova, 2016, pág. 11)

La finalidad del proceso monitorio en las diferentes legislaciones es la de agilizar el cobro de las deudas dinerarias con la mayor celeridad posible, o lo que es lo mismo, tutelar el derecho de crédito, sin embargo, cada país ha ajustado su normativa a su propia realidad.

En nuestra legislación, este proceso INICIA CON LA PRESENTACIÓN DE LA DEMANDA, misma que debe cumplir todos los requisitos establecidos en el Art. 142 del COGEP, como, la designación del juez ante quién se propone, nombres completos de quién demanda, lugar donde debe citarse al demandado, fundamentos de hecho y de derecho, cuantía, entre otros requisitos; además se adjuntará el documento que justifique la obligación y se deberá determinar el origen de la obligación. (Córdova, 2016, pág. 11)

Ecuador es el país que más recientemente incorporó a su legislación al proceso monitorio con la promulgación del Código Orgánico General de Procesos (COGEP), por lo tanto, su aplicación práctica no tiene mayor experiencia, sin embargo, se lo ha establecido siguiendo la tendencia procesal civil del resto de países latinoamericanos, con la finalidad de tutelar jurisdiccionalmente el derecho de crédito, pero presenta varias diferencias con la normativa de otros países, sobre todo en lo que tiene que ver con la determinación de su naturaleza jurídica y en otros ciertos aspectos procedimentales no menos relevantes.

Tomando el caso de Uruguay, por ser el primer país de la región en incorporar el proceso monitorio a su legislación, habiendo adoptado casi en su integralidad el Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, y por ello con mayor experiencia en el tema, debemos decir que en este país, el proceso monitorio tiene variedad de fines y se encuentra regulado en el Código General del Proceso (CGP) dentro del capítulo IV denominado "Proceso de Estructura Monitoria" del Título IV denominado "Proceso de conocimiento"; mediante el cual se pueden tramitar diversos asuntos como la entrega de la cosa, la entrega efectiva de la herencia, procesos de desalojo, promesas de compraventa, etc., y por supuesto los asuntos de naturaleza cambiaria y comercial.

Por su parte España, ha regulado al proceso monitorio dentro de la denominada Ley de Enjuiciamiento Civil y consta en el Capítulo Primero: Del proceso monitorio, Título Tercero: De los procesos monitorio y cambiario, LIBRO Cuarto referente a los Procesos Especiales; de manera que, en España la legislación considera al proceso monitorio como un proceso de naturaleza especial, y tiene por fin la pretensión de cobro de una deuda dineraria, vencida y exigible.

En el caso de la legislación colombiana, el proceso monitorio se encuentra regulado en el Código General del Proceso siendo parte de los procesos declarativos especiales, teniendo como finalidad la tutela del derecho de crédito y se encuentra caracterizado por la inversión del contradictorio y por el trámite verbal sumario que se seguirá en caso de presentarse oposición del demandado. Se regula la particularidad de que, si el deudor presenta una oposición infundada, se le condena a una multa equivalente al diez por ciento del valor de la deuda a favor del acreedor, y por el contrario, si el demandado es absuelto, la multa se impone al acreedor.

1.4.1.2. Impugnación

Como hemos visto en nuestra legislación, la impugnación dentro del proceso monitorio ha sido limitada, siendo que contra la sentencia dictada solo se podrán interponer los recursos de aclaración, ampliación y el recurso de apelación. Por lo tanto, al no estar concedido y previsto por la ley, no es procedente el recurso de casación para la sentencia dictada luego de la fase de oposición dentro de un proceso monitorio.

Esta limitación viene dada por disposiciones expresas de la ley y por cuanto el recurso de casación solo procede contra las sentencias definitivas dictadas en los procesos de conocimiento, y como se desprende de su ubicación en el COGEP dentro del capítulo de los procesos ejecutivos, el procedimiento monitorio para la legislación ecuatoriana no tiene la naturaleza de un proceso de conocimiento, por tanto, no cabe la casación.

De lo dicho, en comparación con otros países, encontramos diferencias relevantes que merecen análisis y consideración, sobre los medios de impugnación y principalmente en cuanto a la procedencia del recurso de casación.

El Código General del Proceso (CGP) de la República del Uruguay, en cuanto a la procedencia del recurso de casación, en su artículo 258 establece:

Artículo 258. - Recursos contra la sentencia del tribunal de segunda instancia.-

Contra lo resuelto en apelación, sólo se darán los recursos de aclaración, ampliación, casación y revisión, en los casos y por los motivos establecidos en este Código.

De manera que, en el caso de Uruguay, no hay limitación para la interposición del recurso de casación, sino únicamente en base a los casos o causales establecidos en la norma procesal, por ser un recurso extraordinario. Por lo tanto, se diferencia a los procesos monitorios del proceso ejecutivo, ya que, en este último, no es procedente la casación, aunque sí se prevé la posibilidad del juicio ordinario posterior, que no tiene cabida en los otros procesos monitorios.

Por su parte, en España, el artículo 466 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC) establece que se podrá interponer el recurso extraordinario por infracción procesal o el recurso de casación en contra las sentencias de segunda instancia dictadas en cualquier tipo de proceso, de manera que, no restringe el recurso de casación a solamente los procesos de conocimiento. Sin embargo, en el caso de presentarse oposición, el juicio pasara a resolverse definitivamente en el juicio que corresponda (ordinario en caso de cuantías superiores a 6.000 euros, y verbal si la cuantía es menor) teniendo la sentencia que se dicte fuerza de cosa juzgada. (Art. 818 LEC)

En el caso de Colombia, debemos remitirnos a las disposiciones del Código General del Proceso (C.G.P.), que, en relación a la procedencia del recurso de casación, establece lo siguiente:

Artículo 334. Procedencia del recurso de casación. - El recurso extraordinario de casación procede contra las siguientes sentencias, cuando son proferidas por los tribunales superiores en segunda instancia:

1. Las dictadas en toda clase de procesos declarativos.
2. Las dictadas en las acciones de grupo cuya competencia corresponda a la jurisdicción ordinaria.
3. Las dictadas para liquidar una condena en concreto.

De lo anotado, podemos observar que la casación procede contra las sentencias dictadas en segunda instancia en toda clase de proceso declarativo o de conocimiento, y siendo el

caso, que, en Colombia, al haber oposición el proceso pasa a sustanciarse mediante un proceso verbal sumario, la casación sería totalmente procedente.

Sin embargo, de alguna manera también se limita la procedencia del recurso de casación dentro del proceso monitorio en razón de la cuantía, pues el artículo 338 del Código General del Proceso consagra:

Artículo 338. Cuantía del interés para recurrir, - Cuando las pretensiones sean esencialmente económicas, el recurso procede cuando el valor actual de la resolución desfavorable al recurrente sea superior a un mil salarios mínimos legales mensuales vigentes (1000 smlmv).

Por lo tanto, al ser el proceso monitorio un proceso que versa sobre obligaciones de mínima cuantía, es decir, que no superen los cuarenta salarios mínimos legales vigentes, y al establecerse un límite en la cuantía para la procedencia de la casación, esta no procede contra la sentencia del proceso monitorio.

Podemos mencionar que en este caso Colombia de manera expresa señala que la restricción de la procedencia del recurso de casación se debe a la cuantía de la pretensión, a diferencia de Ecuador donde al parecer la razón de ser de esta limitación es la naturaleza jurídica con la que se ha establecido al proceso monitorio.

CAPITULO 2: MATERIALES Y MÉTODOS

2.1 Metodología Utilizada

En el presente estudio se empleó la investigación de carácter documental, bibliográfica, de campo, y comparativa, con la finalidad de encontrar normas jurídicas comunes en el ordenamiento jurídico nacional e internacional, para analizar sus relaciones, y establecer sus diferencias o semejanzas, es decir, se ha realizado el análisis y comparación de las diferentes fuentes de información y fundamentos teóricos que se han obtenido.

Investigación de campo

Utilizando el método científico se efectuó la investigación de campo con la finalidad de obtener los conocimientos y resultados esperados en este estudio.

(Herrera E, Medina F, Naranjo L, 2004, pág.95) “Investigación de campo es el estudio sistemático de los hechos en el lugar en que se producen. En esta modalidad el investigador toma contacto en forma directa con la realidad, para obtener información de acuerdo con los objetivos del proyecto”

En este sentido, se procedió a recolectar información mediante entrevistas, encuestas y análisis de casos prácticos, que permitieron acercarnos al conocimiento de la realidad, desde fuentes directas como han sido un grupo de abogados en libre ejercicio profesional y profesionales expertos y conocedores de la doctrina quienes dieron sus criterios personales y profesionales respecto del problema de estudio.

Método científico

Se refiere a la caracterización, de un hecho o fenómeno, individuo o grupo con el fin de establecer su estructura o comportamiento. Es el proceso planteado que mantiene la investigación para descubrir las formas de existencia de los procesos objetivos, para desentrañar sus conexiones internas y externas, con el ánimo de generalizar y profundizar en los conocimientos adquiridos, para llegar a demostrarlos con rigor racional, y para poder comprobarlos en el experimento, usando las diferentes técnicas de su aplicación.

En este sentido se ha utilizado la combinación de los métodos analítico y sintético, realizando una descomposición del objeto de estudio, analizando cada tema o cada parte de forma individual, pasando a realizar su estudio de manera integral; además, se incluyó la aplicación del método histórico – comparativo, a fin de establecer las semejanzas y diferencias del objeto de estudio con su origen y con experiencias similares de otras legislaciones.

Método estadístico

El método estadístico consiste en una serie de procedimientos que sirven para el manejo de los datos cualitativos y cuantitativos de la investigación, utilizando las técnicas de recolección, presentación, descripción y análisis. Este manejo de datos tiene por propósito la comprobación, en una parte de la realidad de una o varias consecuencias verticales, deducidas de la hipótesis general de la investigación.

La estadística se utilizó para procesar los datos obtenidos a través de las encuestas realizadas, lo cual en conjunto con el método científico nos permite establecer conclusiones analíticas.

2.1.1 Técnicas de Investigación

Para sustentar la existencia de la problemática y determinar los criterios y opiniones que, respecto de ella, mantienen los profesionales del derecho, se procedió a la aplicación de un plan de recolección de información, el cual se muestra a continuación.

Tabla 1. Plan de recolección de la información

Nro.	Incógnitas	Detalle
1	¿Para qué?	Para alcanzar el objetivo de la investigación
2	¿A qué personas u objetos?	Profesionales que ejercen Derecho.
3	¿Sobre qué aspectos?	El recurso de casación en el Proceso Monitorio.
4	¿Quién? ¿Quiénes?	Investigador
5	¿Cuándo?	Año 2017
6	¿Qué técnicas de recolección?	Encuesta
7	¿Con que?	Cuestionario Estructurado

Fuente: Albornoz Andrés

Elaborado por: Albornoz Andrés, (2017)

Las técnicas empleadas para obtener información, consistieron en técnicas documentales como fichaje, consulta y análisis de fuentes de tipo documental como son los textos

doctrinarios, leyes, etc.; y, técnicas de recolección de datos cuantitativas como la encuesta y cualitativas como la entrevista semiestructurada. Estas técnicas han sido utilizadas en conjunto y complementariamente.

2.1.2 Instrumentos de Investigación

Al hacer referencia a los instrumentos utilizados en la investigación, cabe decir que estos son las herramientas que sirven a las técnicas para obtener resultados precisos dentro de la investigación.

Ahora bien, al haberse definido la aplicación de una investigación de tipo cualitativo que estudia la realidad en su contexto empírico (Salkind, 1999). La investigación de tipo cualitativo hace uso de una variedad de recursos que comprenden los de tipo encuesta o entrevistas que permitan indagar a profundidad las situaciones problemáticas y la investigación bibliográfica (Gómez et al, 1996).

En este sentido, los instrumentos utilizados son:

- **La investigación bibliográfica:** mediante la cual se procedió a la recopilación de información teórica que ha sido estudiada y registrada en el marco teórico de la investigación, además ha servido de base para fundamentar el apartado de Discusión. La fuente primaria utilizada fue el suplemento del Registro Oficial N°506 donde se encuentra detallada la Ley del Código Orgánico General de Procesos publicado en 2015.
Así también, otras fuentes bibliográficas que incluyen libros y textos referentes a la aplicación del proceso monitorio y del recurso de casación en legislaciones internacionales, así como artículos científicos indexados que se han analizado desde el sitio web escolar de Google y los repositorios digitales de universidades ecuatorianas e internacionales.
- **La Encuesta:** dirigida a treinta abogados en libre ejercicio profesional de la ciudad de Cuenca, que fueron consultados sobre su criterio personal y profesional, para dar respuestas cortas a las cuestiones planteadas, valiéndonos de un formato de encuesta preestablecido, conteniendo siete preguntas puntuales.
- **La Entrevista semi-estructurada:** que consistió en la aplicación de preguntas a cinco expertos, cuyo contenido presenta una estructura mixta, que ha permitido que se planteen cuestiones obligatorias de respuesta, pero también

se dio paso al aporte de criterios propios, no considerados en la estructura de la entrevista.

2.2 Población y Muestra

La encuesta fue aplicada a treinta abogados en libre ejercicio profesional de la ciudad de Cuenca, mientras que la entrevista semiestructurada se aplicó a cinco profesionales del derecho. Los criterios de selección se tomaron con base a precedentes de estudios con poblaciones y muestras similares. El número de encuestados y entrevistados ha sido determinado de manera aleatoria buscando la mayor representatividad posible, para ello se han elegido a abogados que ejercen su profesión libremente en la ciudad de Cuenca, relacionados de manera constante con la práctica del derecho procesal, así como a profesionales del derecho, como jueces, catedráticos y especialistas en derecho procesal.

CAPITULO 3: RESULTADOS

3.1. Análisis de Encuestas

Encuesta realizada a 30 abogados en libre ejercicio profesional de la ciudad de Cuenca.

Encuesta

1.- ¿Conoce usted en qué consiste el Proceso Monitorio?

Tabla 2 ¿Conoce usted en qué consiste el Proceso Monitorio?

Opción	Frecuencia	Porcentaje
Si	26	86,67%
No	4	13,33%
Total	30	100%

Fuente: Abogados encuestados

Elaborado por: Ricardo Andrés Albornoz Muñoz

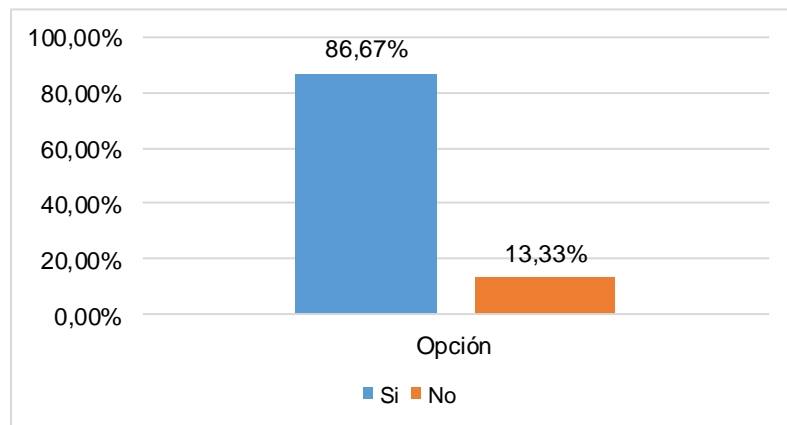


Figura 1 ¿Conoce usted en qué consiste el Proceso Monitorio?

Fuente: Abogados encuestados

Elaborado por: Ricardo Andrés Albornoz Muñoz

Análisis: De la población encuestada el 86,26% (26) responde que si conoce en qué consiste el proceso monitorio, por el contrario, solo el 13,33% (4) desconocen acerca de dicho procedimiento, siendo que la mayoría de los abogados encuestados expresan que saben y conocen en qué consiste el proceso monitorio.

Interpretación: según los análisis de los resultados obtenidos se entiende que la mayoría de los encuestados conocen en qué consiste el proceso monitorio, por lo que, siendo una mayoría considerable, sus repuestas reflejan resultados que contribuyen al presente estudio. Por otro lado, se debe tomar en cuenta que hay una población sin conocimientos primordiales para su desenvolvimiento en el campo de este tipo de proceso.

2.- ¿Está usted familiarizado acerca de si legalmente procede o no, el Recurso de Casación en contra de una sentencia dictada dentro del Proceso Monitorio?

Tabla 3 ¿Está usted familiarizado acerca de si legalmente procede o no, el Recurso de Casación en contra de una sentencia dictada dentro del Proceso Monitorio?

Opción	Frecuencia	Porcentaje
Si	14	46,67%
No	16	53,33%
Total	30	100%

Fuente: Abogados encuestados

Elaborado por: Ricardo Andrés Albornoz Muñoz

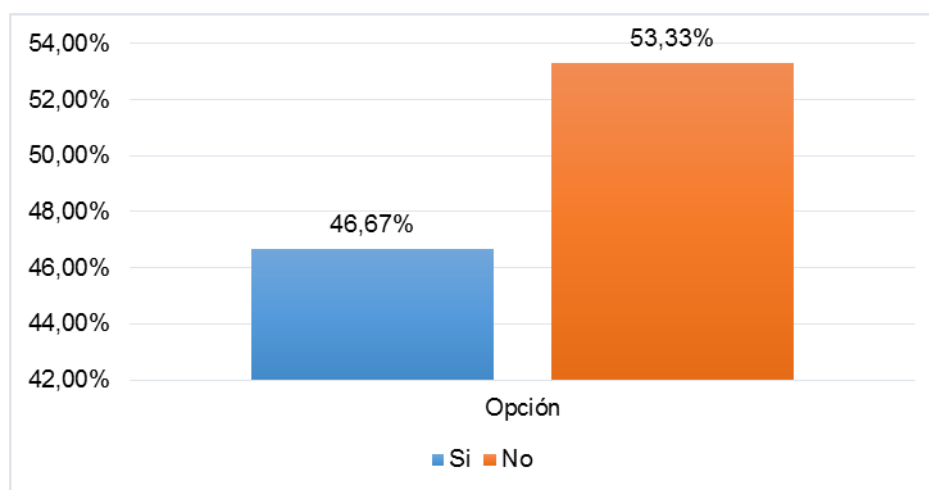


Figura 2 ¿Está usted familiarizado acerca de si legalmente procede o no, el Recurso de Casación en contra de una sentencia dictada dentro del Proceso Monitorio?

Fuente: Abogados encuestados

Elaborado por: Ricardo Andrés Albornoz Muñoz

Análisis: Según los resultados obtenidos solo el 46,67% (14) de los abogados encuestados está familiarizado con la procedencia del recurso de casación dentro del proceso monitorio, mientras que el 53,33% (16) no conoce acerca del dicho proceso. Siendo un resultado contrario al obtenido en la primera pregunta.

Interpretación: Si bien los resultados son contrarios a los de la primera pregunta, esto se puede explicar con el hecho de que el proceso monitorio es de reciente incorporación en la legislación procesal, por lo que la práctica es todavía escasa y por ello muchos de los encuestados no están familiarizados acerca de la procedencia del recurso.

3.- ¿De acuerdo a su criterio personal, el procedimiento monitorio tiene el carácter de ser un proceso de conocimiento o de ser un proceso ejecutivo?

Tabla 4 ¿De acuerdo a su criterio personal, el procedimiento monitorio tiene el carácter de ser un proceso de conocimiento o de ser un proceso ejecutivo?

Opción	Frecuencia	Porcentaje
--------	------------	------------

P. Conocimiento	14	46,67%
P. Ejecutivo	16	53,33%
Total	30	100%

Fuente: Abogados encuestados

Elaborado por: Ricardo Andrés Albornoz Muñoz

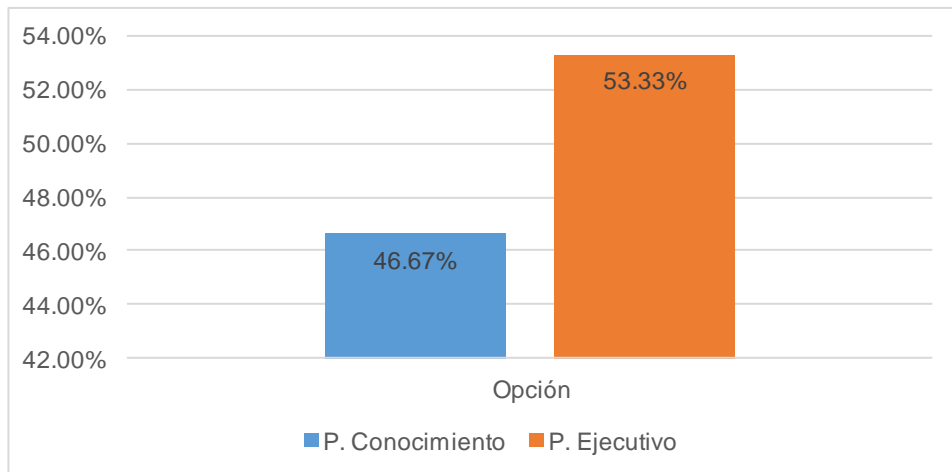


Figura 3 ¿De acuerdo a su criterio personal, el procedimiento monitorio tiene el carácter de ser un proceso de conocimiento o de ser un proceso ejecutivo?

Fuente: Abogados encuestados

Elaborado por: Ricardo Andrés Albornoz Muñoz

Análisis: los resultados obtenidos demuestran que el 53,33% dice que es un proceso ejecutivo, mientras que el 46,67% mencionó que es un proceso de conocimiento, resulta que más de la mitad de los encuestados se inclina por considerar al monitorio como un proceso ejecutivo.

Interpretación: Si bien más de la mitad de los encuestados considera que se trata de un proceso ejecutivo, debe tenerse en cuenta el factor de que el monitorio es un proceso nuevo en nuestra legislación, de poca práctica y de poco estudio, la mayoría de los encuestados basa su respuesta a partir de la regulación del proceso en el COGEP, sin ir más allá hacia un análisis y estudio teórico y práctico respecto de la naturaleza jurídica del proceso monitorio.

4.- ¿Considera usted que cuando se presenta oposición del demandado y formula excepciones, dentro del proceso monitorio, el proceso que se ventila en audiencia única, se convierte en un proceso de conocimiento, a pesar de estar regulado en el COGEP dentro de los procesos de ejecución?

Tabla 5. ¿Considera usted que cuando se presenta oposición del demandado y formula excepciones, dentro del proceso monitorio, el proceso que se ventila en audiencia única, se convierte en un proceso de conocimiento, a pesar de estar regulado en el COGEP dentro de los procesos de ejecución?

Opción	Frecuencia	Porcentaje
Si	19	63,33%
No	11	36,67%
Total	30	100%

Fuente: Abogados encuestados

Elaborado por: Ricardo Andrés Albornoz Muñoz

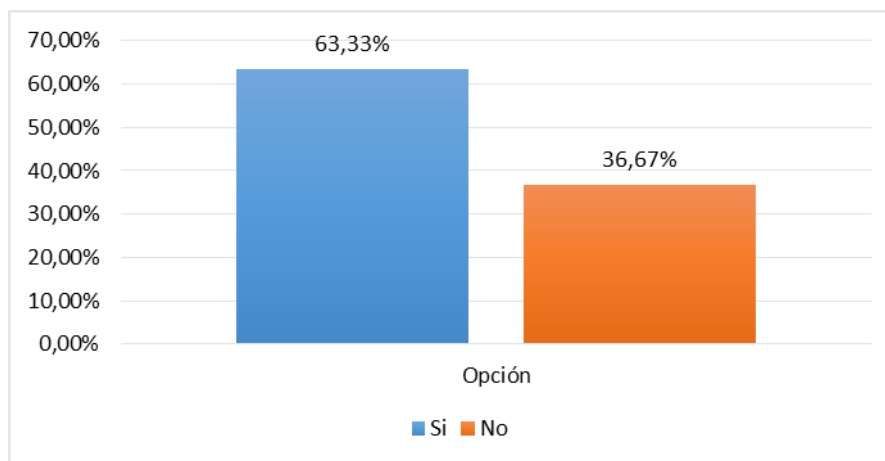


Figura 4 ¿Considera usted que cuando se presenta oposición del demandado y formula excepciones, dentro del proceso monitorio, el proceso que se ventila en audiencia única, se convierte en un proceso de conocimiento, a pesar de estar regulado en el COGEP dentro de los procesos de ejecución?

Fuente: Abogados encuestados

Elaborado por: Ricardo Andrés Albornoz Muñoz

Análisis: se observa en los resultados que un 63,33% dicen que cuando se presenta oposición del demandado y este formula excepciones, el proceso que se ventila en audiencia única, se convierte en un proceso de conocimiento y el 36,67% (11) dice que no, con lo que varían los resultados de la pregunta anterior.

Interpretación: Si bien en la pregunta anterior, más de la mitad de los encuestados consideraba que el monitorio es un proceso ejecutivo, en esta pregunta, más de la mitad considera que cuando hay oposición, el monitorio se convierte en un proceso de conocimiento, produciéndose la variante al haberse incorporado en la pregunta la reflexión de cuando se presenta oposición en el proceso, lo que nos indica que, en el caso de las respuestas a las preguntas anteriores, una parte de los encuestados consideró que el proceso monitorio es de naturaleza ejecutiva, por cuanto así está regulado en el COGEP de manera general, sin embargo, al plantearseles la pregunta de manera reflexiva sobre la posibilidad de que al presentarse oposición dentro del proceso monitorio cambie su naturaleza, y pase a ser un proceso de conocimiento en la fase de oposición, un alto porcentaje se inclinó por responder afirmativamente a la pregunta.

5. Si su respuesta a la pregunta anterior es afirmativa, es decir, si considera que se trata de un proceso de conocimiento, responda ¿Debería ser procedente a esta sentencia el recurso de casación?

Tabla 6 Si su respuesta a la pregunta anterior es afirmativa, es decir, si considera que se trata de un proceso de conocimiento, responda ¿Debería ser procedente a esta sentencia el recurso de casación?

Opción	Frecuencia	Porcentaje
Si	14	73,68%
No	5	26,32%
Total	19	100%

Fuente: Abogados encuestados

Elaborado por: Ricardo Andrés Albornoz Muñoz

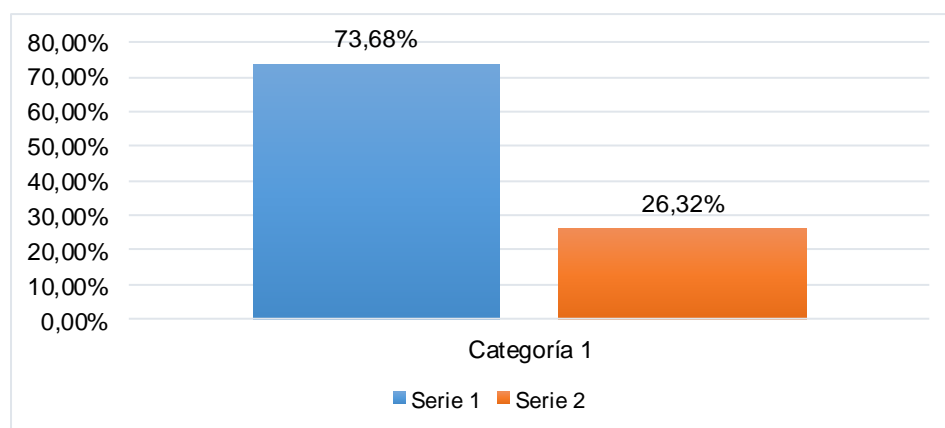


Figura 5 Si su respuesta a la pregunta anterior es afirmativa, es decir, si considera que se trata de un proceso de conocimiento, responda ¿Debería ser procedente a esta sentencia el recurso de casación?

Fuente: Abogados encuestados

Elaborado por: Ricardo Andrés Albornoz Muñoz

Análisis: De quienes en la pregunta anterior respondieron afirmativamente (19 encuestados en total), se observa en los resultados obtenidos que el 73,68% está de acuerdo con que debería ser procedente a esta sentencia el recurso de casación, mientras que 26,32% no está de acuerdo con la procedencia de la sentencia de recurso de casación.

Interpretación: Entre los encuestados que consideran que cuando hay oposición dentro del monitorio, se trata de un proceso de conocimiento, la mayoría considera que debe ser también procedente el recurso de casación en contra de la sentencia dictada en este proceso, siguiendo el concepto de procedencia del recurso de casación para las sentencias que ponen fin a los procesos de conocimiento. Si bien, en las primeras respuestas, un porcentaje un poco más amplio de los encuestados señalaba que para ellos el proceso monitorio es un proceso de naturaleza ejecutiva, esto debido a que los encuestados dieron

sus respuestas considerando al monitorio de manera general y conforme se encuentra regulado en la normativa, pero luego al plantearse la opción de dividir al monitorio en dos fases, y al considerar la fase en la que eventualmente se presenta oposición a través de excepciones, varios de los encuestados consideraron la naturaleza de conocimiento de esta etapa del proceso, y en virtud de ello, parte de este porcentaje está de acuerdo en que debería ser procedente el recurso de casación. Es claro, que hay un porcentaje mínimo entre los encuestados que denota desconocimiento de la normativa referente al proceso monitorio, como se evidenció en la primera pregunta, pero es un porcentaje que no quita representatividad y valor a los resultados.

6.- ¿Considera usted que la NO procedencia del recurso de casación, en contra de las sentencias dictadas dentro de un procedimiento monitorio en el que se ha presentado oposición por el demandado, vulnera el derecho a la defensa y las garantías del debido proceso?

Tabla 7 ¿Considera usted que la NO procedencia del recurso de casación, en contra de las sentencias dictadas dentro de un procedimiento monitorio en el que se ha presentado oposición por el demandado, vulnera el derecho a la defensa y las garantías del debido proceso?

Opción	Frecuencia	Porcentaje
Si	23	76,67%
No	7	23%
Total	30	100%

Fuente: Abogados encuestados
 Elaborado por: Ricardo Andrés Albornoz Muñoz

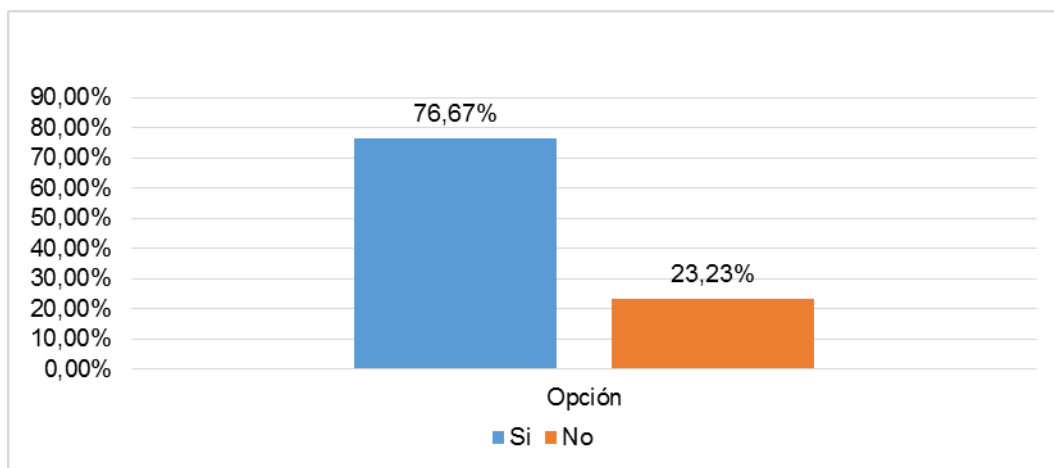


Figura 6 ¿Considera usted que la NO procedencia del recurso de casación, en contra de las sentencias dictadas dentro de un procedimiento monitorio en el que se ha presentado oposición por el demandado, vulnera el derecho a la defensa y las garantías del debido proceso?

Fuente: Abogados encuestados

Elaborado por: Ricardo Andrés Albornoz Muñoz

Análisis: El 76,67% (23) menciona que se vulnera el derecho de defensa mediante la No procedencia del recurso de casación, en contra del 23,23% de la población que dio una respuesta negativa, es decir, 7 abogados.

Interpretación: Una mayoría alta de los encuestados opina que al ser improcedente el recurso de casación para las sentencias dictadas dentro de un proceso monitorio, constituye una vulneración del derecho a la defensa y de las garantías del debido proceso, esto, a pesar de que varios de los encuestados en respuestas anteriores señalaron que el monitorio es un proceso ejecutivo. Se interpreta que la mayoría de los abogados se inclina por la no limitación o restricción de los recursos en defensa de sus clientes, lo cual es un punto válido, sin embargo, la contradicción de respuesta nos puede indicar el desconocimiento o confusión de los encuestados sobre el tema, sin embargo, el desarrollo de la encuesta nos indica que el porcentaje de desconocimiento es mínimo, y más bien muestra la reflexión de los encuestados.

7.- ¿Está de acuerdo en que es necesario concretar una propuesta jurídica de reforma al Código Orgánico General de Procesos acerca de la procedencia y admisibilidad del Recurso de Casación relacionado al Proceso Monitorio?

Tabla 8 ¿Está de acuerdo en que es necesario concretar una propuesta jurídica de reforma al Código Orgánico General de Procesos acerca de la procedencia y admisibilidad del Recurso de Casación relacionado al Proceso Monitorio?

Opción	Frecuencia	Porcentaje
--------	------------	------------

Si	26	86,67%
No	4	13,13%
Total	30	100%

Fuente: Abogados encuestados

Elaborado por: Ricardo Andrés Albornoz Muñoz

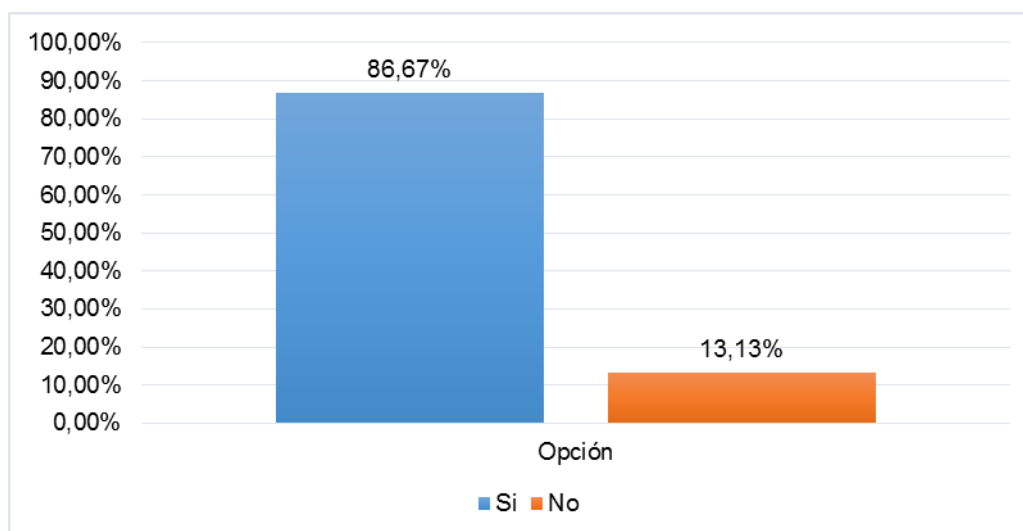


Figura 7 ¿Está de acuerdo en que es necesario concretar una propuesta jurídica de reforma al Código Orgánico General de Procesos acerca de la procedencia y admisibilidad del Recurso de Casación relacionado al Proceso Monitorio?

Fuente: Abogados encuestados

Elaborado por: Ricardo Andrés Albornoz Muñoz

Análisis: Siguiendo la tendencia de la pregunta anterior, el 86,67% establece que sería pertinente concretar una propuesta jurídica de reforma al COGEP acerca de la procedencia y admisibilidad del Recurso de Casación relacionado al Proceso Monitorio, mientras que el 13,13% menciona que no.

Interpretación: La mayoría de los encuestados al final de la encuesta realizada ha optado por inclinarse a favor y en defensa del proceso monitorio, para que se permita la interposición del recurso de casación en contra de las sentencias dictadas en este proceso, y en tal sentido consideran que deben realizarse reformas al COGEP en ese sentido. Aunque la encuesta solo permite respuestas cortas, se evidenció que el avance de la encuesta llevó a la reflexión a los abogados encuestados, por lo que en el examen de los porcentajes de resultados entre una y otra respuesta podrían parecer contradictorios, es más bien consecuencia de haber reflexionado de pregunta a pregunta, lo cual se observa claramente, cuando en la última pregunta, más del 80% está de acuerdo en que debería ser procedente el recurso de casación en el proceso monitorio.

3.2. Análisis de Entrevistas

Las entrevistas se han realizado de manera semi-estructurada a cinco expertos profesionales del derecho, entre jueces, abogados especialistas en derecho procesal, y catedráticos universitarios, quienes han aportado sus criterios ante las preguntas planteadas de manera clara y argumentada.

En la primera entrevista realizada, el doctor Pablo Valverde Orellana, Presidente de la Corte Provincial de Justicia del Azuay y catedrático de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad de Cuenca, consideró que de acuerdo a su criterio y en torno al tema de la naturaleza jurídica del procedimiento monitorio, no se trataría de un proceso de conocimiento, por cuanto se da la misma situación que se da en el juicio ejecutivo tradicional, esto es, que si el demandado no contesta a la demanda el juez dicta sentencia, y aunque en el monitorio, si el demandado presenta oposición sigue siendo un proceso ejecutivo por cuanto se lo ha regulado en el COGEP dentro del capítulo de los juicios ejecutivos, y se lo establecido de esta manera para tener un procedimiento expedito, limitado por la cuantía, limitado en los tiempos y limitado en los recursos. De manera que, el doctor Valverde, sostiene un criterio contrario a otros criterios doctrinarios expuestos en este estudio, pero cabe señalar que su criterio se basa solo en el análisis de la forma en que está regulado el procedimiento monitorio en el COGEP.

Sin embargo, también sostuvo que, en otras legislaciones, como en el caso de Colombia, existe un gran debate acerca de la naturaleza jurídica del procedimiento monitorio, donde algunos criterios señalan que se trataría de un proceso híbrido, por tener algo del ejecutivo y algo de un proceso de conocimiento, y se acercaría más al tipo de proceso de conocimiento considerando que no se establece el requisito de un título ejecutivo, y se puede demandar con cualquier documento; por lo que considera que el legislador para evitar esta discusión estableció al monitorio como un proceso ejecutivo.

Respecto de la no procedencia del recurso de casación, el doctor Pablo Valverde señaló que está de acuerdo con ello, en razón de que en el procedimiento monitorio hay un límite en la cuantía, de manera que, por la importancia de la reclamación, se ha limitado también este recurso, debido a que no todo debe llegar a la Corte Nacional de Justicia, pero agrega también que no es del todo un criterio valedero, por cuanto lo que para una persona puede ser importante para otra no lo es. Además, sostuvo que esta limitación no significa restricción alguna de los medios de defensa ni violación de la tutela judicial efectiva, ya que existen dos instancias en las que se puede ejercer ampliamente la defensa.

Finalmente, indicó que podría hacerse que el monitorio sea un proceso ilimitado en la cuantía, y en este caso sea accesible la casación, pero observa que al permitirse la casación donde quedaría la diferencia con el proceso ordinario, cuando lo que se ha querido es un proceso distinto al ordinario, pero ante el argumento del entrevistado, cabe recordar que la diferencia del procedimiento monitorio, radica en la no oposición del demandado, con lo cual la sentencia quedaría firme, sin ser contrario a la naturaleza expedita del monitorio, pero en el caso de oposición podría sustanciarse el proceso con la amplitud de un proceso de conocimiento en garantía del derecho a la defensa.

Por otra parte, en la segunda entrevista realizada al doctor Juan Serrano, Especialista en Derecho Procesal, dentro de su análisis manifestó que, en el procedimiento monitorio al haber oposición del demandado, se presentan las características de un proceso de conocimiento, al darse una verdadera contradicción que elimina los efectos del requerimiento de pago inicial. De manera que, considera que el proceso monitorio tiene la naturaleza de un proceso de conocimiento sobre todo en la fase de oposición, y en este sentido añadió que, el monitorio tiene dos fases, una de ejecución y otra de oposición.

Para el doctor Serrano, al haberse resuelto el proceso en segunda instancia en la Corte Provincial, estaríamos frente a una sentencia que pone fin a un proceso de conocimiento, sería procedente la casación, esto lo considera desde un análisis personal, ya que apunta que la realidad legal es otra al descartarse esta posibilidad. Además, señala que recurso de casación es un recurso extraordinario y por lo tanto limitado en su procedencia por las causales que establece la ley, causales que pueden presentarse en toda sentencia, y cuando una parte procesal no puede interponer un recurso se encuentra procesalmente limitada, vulnerándose su derecho a recurrir. En el caso del juicio naturalmente ejecutivo, se justificaría la limitación del recurso, por la exigencia del título ejecutivo, lo cual no ocurre en el monitorio. De manera que, el doctor Serrano opina a favor de considerar al monitorio como un proceso de conocimiento en el cual se debería dar paso a la procedencia del recurso de casación, como el recurso extraordinario que es, ya que lo contrario limita procesalmente a los justiciables, vulnerando sus derechos.

En la tercera entrevista, realizada al doctor Juan Carlos Cordero Barzallo, abogado en libre ejercicio profesional y catedrático de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad de Cuenca, señaló que el proceso monitorio está fuera de la lógica de un proceso de conocimiento, por cuanto está concebido como un proceso de ejecución para dar una respuesta ágil por parte de la administración de justicia, a pesar de que cuando se presenta oposición se genera un proceso nuevo con todas las fases que plantea el COGEP, y al

tener esa finalidad de ser un proceso ágil, no puede dilatarse dentro de un proceso de conocimiento y a través de recursos extraordinarios como lo es el recurso de casación, es decir, el doctor Cordero, a pesar de señalar que, al haber oposición por parte del demandado se genera un proceso nuevo con todas las fases de un proceso de discusión, no está de acuerdo en considerar que se trate de un proceso de conocimiento, y tampoco en la procedencia del recurso de casación.

Se hace hincapié en el análisis de que, al existir norma expresa respecto de la regulación del monitorio en el COGEP y respecto de la procedencia del recurso de casación, el monitorio es un proceso especial, pero de naturaleza ejecutiva, y, por tanto, no cabe el recurso de casación. En este sentido, expresa el doctor Cordero que, no hay una vulneración a la tutela judicial efectiva, o al debido proceso, por cuanto el demandado tiene la oportunidad de plantear sus excepciones y también de interponer el recurso de apelación, además nos indica, que para cualquier reclamación por afectación de esta clase de derechos se lo podría hacer dentro del ámbito constitucional, pero no de otra forma.

Por otra parte, la Dra. Julia Novillo Minchala, Intendente de Compañías de Cuenca y ex Juez de la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Cañar, considera en su análisis que el procedimiento monitorio no puede ser considerado en ninguna fase como proceso de conocimiento, porque tiene naturaleza ejecutiva, es así que aun luego de formularse excepciones y resolverse las mismas, quedará nuevamente la fase de ejecución. Por tal razón, indica que tampoco sería procedente el recurso de casación debido a esta naturaleza ejecutiva que establece la ley y el derecho, por lo que no debería discutirse. Expresa además, que en la casación no se podrá discutir por ejemplo lo que determine una liquidación, pero este caso hay que anotar que la ley establece causales para la procedencia del recurso, y tiene razón la doctora Novillo, no podrán discutirse las excepciones planteadas y lo resuelto sobre ellas en casación, pero bien podría ocurrir que en la sentencia se haya incurrido en alguna de las causales que establece la ley, por lo que considero que, la naturaleza ejecutiva que se busca dar a las obligaciones que se reclaman a través del monitorio, no son sustento suficiente para limitar la procedencia del recurso extraordinario de casación.

Sostiene además, de manera compartida con los doctores Valverde y Cordero, que no habría vulneración de derechos, ya que se le permite y se da la posibilidad al demandado de contestar la demanda y con ello ejercer su derecho a la defensa.

Aunque sea válido el argumento de la doctora Novillo, que coincide con el de los doctores Valverde y Cordero como ya manifestamos, desde mi análisis personal sería también cuestionable, por cuanto el derecho a la defensa no solo es poder contestar la demanda y proponer excepciones, sino que va más allá, e incluye todas las garantías previstas en el numeral 7 del Artículo 76 de la Constitución de la Republica, donde se expresa, entre otras garantías, que nadie puede ser privado de este derecho en ninguna etapa o grado del procedimiento, y que toda persona tiene derecho a recurrir el fallo o resolución en todos los procesos en los que se decida sobre sus derechos, de manera que el derecho a la defensa es un derecho amplio y garantizado en la Constitución.

pero que pasa cuando cualquiera de las partes dentro del proceso, viéndose afectada por una sentencia que contiene errores de aplicación o interpretación de normas de derecho o que incurre en una o más de las causales previstas en la ley para la casación, y no puede recurrir ese fallo en busca de reparación del daño que se le causa, acaso no se le está limitando a esa persona en sus derechos, principalmente aquel que consagra la Constitución de la Republica como garantía del debido proceso y del derecho a la defensa, que dice que toda persona tiene derecho a recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos.

Finalmente, es importante el análisis de lo expuesto por el doctor Kaiser Machuca, abogado en libre ejercicio profesional y catedrático de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad de Cuenca, para quien en primer lugar el proceso monitorio es un proceso ejecutivo, con la diferencia de que el en el proceso propiamente ejecutivo se exige para la procedencia y admisibilidad de la demanda un título ejecutivo que contenga una obligación ejecutiva, en cambio, en el monitorio se requiere una obligación ejecutiva y que el titulo no sea ejecutivo. Para el doctor Machuca, tanto el monitorio como el ejecutivo son procesos de conocimiento conforme se da tratamiento en el COGEP, pero observa de manera critica que más bien deberían ser tratados como procesos de ejecución, pero en el caso del proceso monitorio, al haber oposición surge una verdadera controversia que requiere toda la actividad de un proceso contencioso de naturaleza cognoscitiva, por lo que habría en este caso lugar al recurso de casación, de manera contraria a lo que la ley establece.

En tal sentido, el doctor Machuca sostiene que partiendo del análisis de las garantías del debido proceso, constante en el artículo 76 de la Constitución, numeral 7) literal m), al restringir el derecho a la impugnación a través de un recurso extraordinario y supremo como es el recurso de casación, se causa un gravamen irreparable en contra del accionante o

accionado, y se afecta el derecho a la fiscalización por parte del tribunal supremo de la legalidad de los errores in iudicando o in procedendo.

De manera que, el doctor Kaisser Machuca considera y hace énfasis en señalar que está bien que, si hay una obligación ejecutiva, es decir, exigible, clara, pura, líquida, determinada y de plazo vencido, se ejerza su recuperación a través de un proceso de naturaleza ejecutiva, como el monitorio, pero al existir oposición surge un nuevo proceso de naturaleza cognoscitiva. Y sugiere que debería darse el tratamiento de procesos especiales y en el caso de presentarse oposición, el proceso pase a tramitarse en proceso sumario.

3.3. Estudio de Casos

Primer Caso

1. Identificación del caso:

1.1 Número de proceso: 304-2011

1.2 Unidad Judicial: Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia

2. Partes procesales:

2.1 Actor: CRJC

2.2 Demandado: MEC

3. Fundamentos del caso:

3.1 Fundamentos de hecho: Los actores, en este caso recurrentes, han interpuesto el presente recurso de hecho, por cuanto se les ha negado el recurso de casación que habían interpuesto en contra de la sentencia dictada en segunda instancia que revoca la sentencia dictada por el Juez de Primera instancia, aceptando la demanda propuesta en juicio ejecutivo por el señor C R J S en contra de los recurrentes.

3.2 Fundamentos de derecho: Los recurrentes sostienen que se han infringido las normas de derecho contenidas en los artículos 113, 114, 115 inciso primero del Código de Procedimiento Civil; referentes a la obligación de probar los hechos que alegan las partes y la apreciación en conjunto de las pruebas de acuerdo con las reglas de la sana crítica; así como los artículos 410 numeral 3 y artículo 411 del Código de Comercio, referentes a los requisitos de validez de una letra de cambio. Se fundamenta en las causales primera

referente a la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, y en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, referente a la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto.

4. Motivación de la sentencia- RATIO DECIDENDI: La Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia admite a trámite por cumplir los requisitos de los artículos 4, 5 y 6 de la Ley de Casación, referentes a la legitimación, término y requisitos formales para interposición del recurso, y procede a analizar el recurso de hecho al haberse negado el recurso de casación por la sala de instancia, y resuelve rechazando el recurso de casación, manifestando que ni si quiera debió ser admitido a trámite. Por lo tanto, cabe analizar las consideraciones realizadas por la Sala de la Corte Nacional de Justicia del Ecuador para emitir dicha resolución:

En relación a las acciones ejecutivas, se analiza el contenido del artículo 419 del Código de Procedimiento Civil, vigente entonces en la época. Se establece que el juicio ejecutivo tiene por objeto el cobro de créditos que constan en título que tiene fuerza suficiente para constituir prueba plena, por ello la demanda se propondrá acompañada de título que reúna las condiciones de ejecutivo. Por el contrario, este juicio no se dirige a declarar derechos dudosos o controvertidos, haciendo de este modo distinción con los procesos de conocimiento, y aclara, que el juicio ejecutivo que se trata es una acción de ejecución y no de conocimiento.

La Resolución de la Sala de lo Civil y Mercantil, se centra en establecer las diferencias entre un juicio ejecutivo y un juicio de conocimiento o declarativo, desde la finalidad de ambos tipos de procesos, destacando que la finalidad del juicio de conocimiento es la declaración de un derecho, y en cambio, el juicio ejecutivo busca la ejecución de una obligación incumplida. En este sentido, nuestra legislación considera que los juicios ejecutivos que se fundan en los diferentes títulos, como el cheque, la letra de cambio, o el pagaré a la orden, tienen por finalidad hacer cumplir la obligación a través de un proceso de ejecución.

A partir de lo expuesto, pasa a analizar la procedencia del recurso de casación, haciendo referencia a que este recurso solo procede contra las sentencias o autos que ponen fin a los procesos de conocimiento. Y estando claro que el caso de estudio no se trata de un proceso de conocimiento, no es susceptible de casación.

Se consideró también que no sería procedente el recurso de casación, por cuanto la resolución dictada en un juicio ejecutivo no era definitiva y no producía cosa juzgada, considerando la facultad que concedía el Artículo 448 del antiguo Código de Procedimiento Civil para iniciar la vía ordinaria, sin que puedan presentar excepciones que hubiesen sido tratadas en la sentencia, por tal razón, no procede la casación, ya que la casación es una es un recurso que cabe en contra la autoridad de cosa juzgada.

Considera los criterios doctrinarios que expresan que para que proceda la casación, es necesario que las resoluciones sean definitivas y causen cosa, reservándose por disposición de la ley solo para determinadas sentencias, que revisten mayor trascendencia ya sea por la naturaleza de la pretensión o ya sea por la cuantía de que se trate.

La Sala también sustenta la improcedencia del recurso de casación en los juicios ejecutivos, por cuanto considera que lo que se pretende en muchos procesos al interponer este recurso es dilatar la ejecución, además, sostiene que se desnaturaliza el espíritu de los títulos ejecutivos como es la circulación de capitales y esto afectaría la situación económica del país, siendo argumentos suficientes para que no se admitan a casación los juicios ejecutivos.

5. Decisión: Se rechaza el Recurso de Casación que fue interpuesto en contra de la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, laboral, inquilinato, niñez y adolescencia de la Corte Provincial de Imbabura, por los argumentos y consideraciones expuestos en la motivación de la sentencia y que expusimos en líneas anteriores, respecto de lo cual analizamos nuestro criterio personal más adelante.

6. OVITER DICTA resaltables: En la legislación se ha considerado que los juicios ejecutivos que se fundan en los diferentes títulos, tienen la finalidad de hacer cumplir la obligación que se encuentra impaga o insatisfecha, a través de un proceso de ejecución, pero no de conocimiento, como lo trata el Código de Procedimiento Civil a partir del artículo 413 al 490. El artículo 2 de la Ley de Casación ha instituido que el recurso de casación procede únicamente contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento.

Por cuanto, la ley consagra la facultad de accionar la vía ordinaria, en el artículo 448 del Código de Procedimiento Civil, después de dictada la sentencia en juicio ejecutivo, no se trata de un juicio de conocimiento, por tanto, no causa cosa juzgada.

7. Comentario.- El análisis de este caso, nos permite determinar las diferencias entre los procesos ejecutivos y los procesos de conocimiento, y a partir de ahí, las razones por las que no es procedente el recurso de casación para los procesos ejecutivos, esto desde las consideraciones o argumentos emitidos por la Corte Nacional de Justicia del Ecuador, de donde podemos extraer que el recurso de casación no es procedente para las sentencias dictadas en los procesos ejecutivos porque, en primer lugar no se trata de un proceso de conocimiento, segundo porque la sentencia no era definitiva, tercero porque dilataría la ejecución, y finalmente porque desnaturalizaría el espíritu de los títulos ejecutivos.

Trasladando lo dicho a los procesos monitorios, comparativamente tenemos que su naturaleza jurídica presenta características de ambos tipos, y aunque en principio tengan por finalidad la ejecución de una obligación impaga, al haber oposición se persigue la declaración de un derecho, cuya sentencia de instancia es definitiva; y al no estar sustentados en títulos ejecutivos, no cabe el argumento de la desnaturalización del título. Respecto de la dilatación de la ejecución, hay que señalar que, si no hay certeza de la obligación, como si la hay en los juicios ejecutivos, aunque sea presumiblemente, no se puede hablar de dilatación innecesaria o injustificada, pues lo dicho debe examinarse con la necesaria objetividad.

En el presente caso de estudio, la Corte Nacional de Justicia toma criterios doctrinarios, para distinguir a los juicios o procesos ejecutivos de los procesos de conocimiento, y de esta manera fundamentar la no procedencia del recurso de casación en los juicios ejecutivos, lo cual nos sirve para trasladarlo al caso del proceso monitorio. Es así que señala que el juicio ejecutivo, a criterio de Caravantes, "más que un juicio es un procedimiento por el que se trata de llevar a efecto, mediante embargo y venta de bienes el cobro de créditos que constan en algún título que tiene fuerza suficiente para constituir por sí mismo plena probanza. No se dirige pues este juicio a declarar derechos dudosos o controvertidos, sino a llevar a efecto los que se hallan reconocidos por actos o títulos de tal fuerza que constituyen vehemente presunción de que el derecho del actor es legítimo y está suficientemente probado para que sea desde luego atendido". Por lo tanto, si comparamos con el proceso monitorio, los documentos en los que se ampara la demanda monitoria no son ejecutivos, es decir, no tiene esa fuerza suficiente a la que se refiere Caravantes, para constituir por si solos prueba plena, a diferencia de los títulos ejecutivos que gozan de presunción de autenticidad. Otro punto, importante es que el juicio ejecutivo no tiene como fin declarar derechos controvertidos, en cambio, en el proceso monitorio, al haber oposición del demandado surge contradicción, es decir, que el juez tendrá que resolver sobre un derecho controvertido. De igual forma, se expone a Cabanellas, para quien un Juicio

Ejecutivo es: “La fase de ejecución de condena de un juicio ordinario. Aquel proceso donde, sin entrar en la cuestión de fondo de las relaciones jurídicas, se trata de hacer efectivo lo que consta en un título al cual la ley da la misma fuerza que a una ejecutoria. Se ha dicho que este procedimiento sumario no constituye en rigor un juicio, sino un medio expeditivo para efectividad de sentencias y documentos que hacen fe y tienen fuerza compulsiva especial”. Se observa con claridad las diferencias existentes entre un proceso ejecutivo y un proceso de conocimiento, y al parecer en comparación, el proceso monitorio tiene características de ambos tipos de procesos, ya que presente dos fases, una primera en la que se busca que el documento que contiene una obligación vaya directamente a su ejecución, pero siempre que no exista oposición por parte del demandado, es decir, la ley no dice, que será ejecutivo siempre que no exista controversia sobre el documento; y la segunda fase, es aquella donde se sustancia la oposición y se resuelve la controversia surgida, y que tiene las características de un proceso de conocimiento.

La Corte resuelve correctamente, rechazando el recurso de casación, ya que se trató de una sentencia dictada dentro de un juicio propiamente ejecutivo, se argumentó legal y doctrinariamente las diferencias de un proceso ejecutivo y un proceso de conocimiento, lo cual llevó a una correcta resolución. Siendo que este caso, nos sirve de manera total para hacer la determinación de la naturaleza jurídica del proceso monitorio, partiendo justamente desde la distinción del concepto y finalidad del proceso ejecutivo y del proceso de conocimiento, resultando una naturaleza jurídica especial o mixta por tener características de ambos tipos.

Segundo Caso

1. Identificación del caso:

1.1 Número de proceso: C-726/14

1.2 Unidad Judicial: Sala Plena de la Corte Constitucional de Colombia

2. Partes procesales:

2.1 Actor: LAM

3. Fundamentos del caso:

3.1 Fundamentos de hecho: El demandante sostiene que las disposiciones de los artículos 419 y 421 del Código General del Proceso colombiano y que se refieren a la procedencia y trámite del proceso monitorio, contrarían el derecho a la igualdad que consagra el artículo

13 de la Constitución, además, son contrarias al debido proceso y al derecho de defensa, establecidos en el artículo 29 ibidem, por cuanto la procedencia y el trámite del proceso monitorio, carecen de la bilateralidad, que es característica de todo proceso judicial, ya que el juez dicta un requerimiento que puede tener efectos de cosa juzgada sin escuchar a la otra parte, lo que afecta a la igualdad y al debido proceso.

El actor centra su demanda en el argumento de que el proceso monitorio vulnera el derecho a la defensa y la contradicción, por cuanto las partes no pueden contradecir sus argumentos y posiciones, siendo un proceso netamente unilateral, en el cual incluso no se admiten recursos.

3.2 Fundamentos de derecho: El actor del proceso fundamenta su acción en que los artículos 419 y 421 del Código General del Proceso de Colombia, referentes a la procedencia y trámite del proceso monitorio, son contrarios a los artículos 13 y 29 de la Constitución, que consagran el derecho de igualdad, el debido proceso y el derecho a la defensa.

4. Motivación de la sentencia- RATIO DECIDENDI: La Sala de la Corte Constitucional de Colombia determinó que la regulación del Código General del Proceso referente al proceso monitorio tiene una finalidad constitucionalmente legítima, como es la de facilitar el acceso a la justicia, sobretodo en las controversias de mínima cuantía, y por otra parte, que existen en dicha normatividad suficientes garantías del derecho a la defensa del demandado, como lo es la notificación personal, o como también, que en caso de oposición fundada del demandado, el proceso se convierte en un trámite declarativo (verbal sumario), dentro del cual podría ejercer sin problemas su derecho de defensa.

La Corte consideró que el proceso monitorio se distingue de los procesos tradicionales de conocimiento, en que no habiendo oposición por parte del demandado, el Juez en lugar de convocar a audiencia, emite una orden de pago contra el deudor, la cual puede convertirse en una sentencia definitiva con fuerza de cosa juzgada si es que el deudor no comparece, y se continuara con la ejecución, pero hay también la posibilidad de que el demandado se oponga a la demanda, lo que de acuerdo con la legislación colombiana, concluye el proceso monitorio y se transforma en un proceso verbal sumario.

Señala que la estructura del proceso monitorio es muy distinta a la del proceso ordinario y al ejecutivo, pues se caracteriza por simplificar los trámites e instancias, ya que tiene como objetivo la celeridad de las actuaciones, siendo que en la legislación colombiana al estar previsto la notificación personal es garantía fundamental del debido proceso.

Dentro del proceso monitorio, el demandado puede asumir diferentes posturas, los que de conformidad con el artículo 421 del Código General del Proceso, son: **a)** el deudor atiende el requerimiento y paga, terminándose el proceso; **b)** el deudor no comparece, se dicta sentencia y se procede con la ejecución; **c)** el deudor comparece y se opone total o parcialmente, debiendo presentar sus pruebas, en este caso, el juez deberá resolver el proceso en proceso verbal sumario; y, **d)** que la oposición del deudor sea infundada, con lo que el juez condenara a una multa equivalente al diez por ciento del obligación,

El requerimiento que hace el Juez, constituye por un lado la notificación, y por otro el requerimiento de pago, que debe ser notificado personalmente, lo que significa una garantía para el deudor en el proceso y evitar que se constituya sin su conocimiento un título de ejecución.

Finalmente, del análisis a profundidad de las consideraciones que se hacen referencia, la Corte Constitucional de Colombia termina por declarar EXEQUIBLES los artículos 419 y 421 del Código General del Proceso.

5. Decisión: La Corte Constitucional de Colombia resuelve declarar exequibles los artículos 419 y 421 del Código General del Proceso.

6. OVITER DICTA resaltables: En Colombia, ante las demandas de inconstitucionalidad pueden intervenir instituciones académicas y entidades públicas, exponiendo sus argumentos los cuales son considerados por la Corte Constitucional para su sentencia. Entre los argumentos expuestos, encontramos que todos justifican la constitucionalidad del proceso monitorio en Colombia:

En cuanto al requerimiento de pago, se sostiene que se trata de una comunicación de la demanda al deudor, ante la cual puede contestar y ejercer su derecho a la defensa, y dicha comunicación no es una orden definitiva para que el deudor pague, por lo cual justamente no cuenta recursos.

Respecto de la no bilateralidad del proceso, se argumentó que no puede decirse que sea un proceso unilateral en el que no se escucha al deudor, toda vez que, se concede al deudor el término de diez días para de contestación a la demanda, oponiéndose y presentando las pruebas que correspondan.

Además, se planteó que, en el caso colombiano, no se afecta el debido proceso en el proceso monitorio al no ser susceptible de recursos, ya que para iniciar el proceso monitorio la notificación debe ser personal.

El procedimiento monitorio tiene por finalidad la celeridad de las actuaciones, razón por la que las etapas procesales se reducen, sin que se afecte al debido proceso, pues el deudor puede y tiene la oportunidad de ejercer su derecho a la defensa.

El proceso ha sido concebido para el conocimiento de procesos de mínima cuantía, por lo que se han eliminado las etapas innecesarias, pero se garantiza el derecho del deudor.

7. Comentario: Podemos destacar que la Sala de la Corte Constitucional de Colombia, realiza un análisis amplio y bien llevado respecto de las disposiciones respecto de las cuales se ha demandado su inconstitucionalidad, analiza la finalidad, naturaleza y efectos jurídicos de estas normas, lo que nos lleva a concluir que la legislación colombiana, considera que el proceso monitorio termina cuando se presenta la oposición del demandado, y se transforma en un proceso declarativo o de conocimiento, como es el verbal sumario, pero para evitar las dilaciones innecesarias se establece que esta oposición deberá ser fundada, caso contrario será sujeto a una sanción, lo cual permite que el demandado ejerza todos los medios de defensa a través de un proceso de conocimiento.

De manera que, en Colombia la eficacia del proceso monitorio está limitada a la no oposición del demandado, ya que, en el caso de haber esta oposición, se transforma en un proceso de conocimiento donde el demandado podrá ejercer plenamente su defensa, y para evitar que se produzcan sin control las oposiciones injustificadas que desnaturalizarían al proceso monitorio, se ha establecido una sanción o multa para el demandado que comparezca con oposiciones infundadas. Hay que destacar también el hecho de que la notificación al demandado será únicamente en forma personal, con lo cual se garantiza el debido proceso y el conocimiento del demandado sobre la acción planteada en su contra, y añadirá eficacia al proceso monitorio. Estas medidas, podrían viabilizar la procedencia del recurso de casación, aunque por ahora no lo sea, ya que existen trabas previas en garantía de la celeridad y la justicia.

La Corte Constitucional de Colombia resolvió de manera correcta, declarando constitucionales a los artículos 419 y 421 del Código General del Proceso que regulan el trámite del proceso monitorio en Colombia, siendo este un caso, en el que se analizó sobre aspectos como el debido proceso, el derecho a la defensa y el derecho a la igualdad, resultando que efectivamente la regulación del proceso monitorio colombiano no son contrarias a estos preceptos constitucionales, y dicha regulación tiene algunas diferencias importantes con la normativa ecuatoriana.

La Corte analiza en su fundamentación, que el proceso monitorio se incorporó en la legislación colombiana con la finalidad de simplificar los procesos, garantizar el funcionamiento de la administración de justicia y la tutela judicial efectiva de los derechos sustanciales; y, en esa dirección, la incorporación del proceso monitorio es una medida de acceso a la justicia para acreedores de obligaciones dinerarias de pequeña o mediana cuantía que no tienen documentados sus créditos en títulos ejecutivos, para que pueden con su declaración en forma rápida y fácil, obtener un requerimiento judicial de pago y ante el silencio del demandado, acceder a la ejecución, donde resulta claro que solo ante el silencio del demandado se da paso a la ejecución, y es por ello, que en la normativa colombiana, el proceso monitorio tiene la naturaleza de un proceso declarativo especial, de estructura simplificada.

La Corte Constitucional expone el informe de ponencia para primer debate del Proyecto de Ley Número 159 de 2011 –Senado-, 196 de 2011 –Cámara- *“por la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones.”*, que dice, explica la naturaleza jurídica de este procedimiento especial, de la siguiente manera: *“El proceso monitorio: 1. Es un trámite procesal sencillo a través del cual se facilita la constitución o el perfeccionamiento del título ejecutivo **sin necesidad de agotar el trámite del proceso declarativo, siempre que el deudor no plantee oposición.** Procede para quien pretenda el pago de una obligación en dinero, de naturaleza contractual, determinada y exigible que sea de mínima cuantía. 2. Se prevé que **en caso de oposición del demandado, la disputa se podrá ventilar en proceso verbal sumario dentro del mismo expediente.***

Se entiende entonces, que el procedimiento monitorio es un proceso declarativo especial, que tiene por finalidad perfeccionar un título ejecutivo de manera rápida, sin tener que pasar por todas las fases de un proceso de conocimiento o declarativo, siempre que no se presente oposición por el demandado. Es decir, que de presentarse oposición se continuara con el proceso de naturaleza declarativa, que es también especial por ser de estructura simplificada, y por cuanto depende del carácter eventual de la oposición.

Con la oposición del demandado se torna ineficaz la orden de pago y, por consiguiente, muta la naturaleza del proceso a un proceso verbal sumario. Esta eventualidad en la que el deudor se opone, ofrece una garantía que la Corte estima preserva el derecho a la igualdad y al debido proceso.

La Corte concluyó que las normas demandadas persiguen propósitos constitucionales legítimos y razonables, como es facilitar el acceso a la justicia, que no son contrarios a las

disposiciones constitucionales invocadas por el actor y porque existe en la normatividad suficientes garantías del derecho de defensa, entre ellas, la notificación personal o la regla por la que, en caso de oposición fundada por parte del demandado, el proceso se convierte en un trámite declarativo (verbal sumario), dentro del cual el demandado puede ejercer plenamente su defensa, no se rompe la igualdad entre las partes ni se lesiona el debido proceso, en consecuencia, las normas son declaradas exequibles.

El análisis de este caso, nos permitió conocer la regulación del proceso monitorio en la legislación colombiana, y aspectos importantes referentes a su naturaleza jurídica, a la garantía de derechos, y la exigencia de que la oposición sea fundada, con lo que se logra evitar que se desnaturalice al proceso monitorio al permitirse se pueda presentar oposición sin razones justificadas. Lo cual contribuye a analizar su posible implementación en la legislación ecuatoriana, considerando la mayor experiencia colombiana en este tema.

3.4. Respuesta a la hipótesis

El análisis jurídico efectuado nos lleva a determinar que el proceso monitorio tiene elementos característicos tanto de un proceso ejecutivo, así como también de un proceso cognitivo, siendo la razón por la cual se presentan como hemos visto, las diferentes posiciones doctrinarias, los diferentes criterios profesionales y las variadas regulaciones de uno a otro país en cuanto a la naturaleza jurídica del proceso monitorio, por lo tanto, se puede decir que se trata más bien de un tipo de proceso especial, en lo cual están de acuerdo legislaciones como la española y la colombiana, a mas de algunos de los criterios expuestos. Es justamente, en la fase eventual de oposición prevista para el proceso monitorio donde es claro que el proceso adquiere naturaleza declarativa y evidente carácter contencioso, por cuanto se ha puesto en discusión los derechos de las partes; esto ha sido posible clarificarlo mediante la distinción entre los procesos ejecutivos propiamente dichos y los procesos de conocimiento, para la cual hemos recurrido al análisis de casos reales y de criterios jurisprudenciales, siendo éstos los de mayor relevancia. Del mismo modo, el análisis comparado con otras legislaciones, con algo más de experiencia que la nuestra, nos indican a todas luces, que dicha fase de oposición debe ser sustanciada mediante un proceso de conocimiento como el verbal sumario o sumario si se quiere.

Por otra parte, sin mayor complejidad tenemos que el recurso de casación es un recurso de naturaleza extraordinaria, que procederá únicamente con la concurrencia de una o varias

causales establecidas en la ley y siempre en contra de las sentencias definitivas dictadas en los procesos de conocimiento. Lo que anclando al caso del proceso monitorio y la sentencia dada en fase de oposición, razonablemente sería susceptible de casación, para lo cual aparece la necesidad de que se dé paso a reformas procesales que viabilicen la procedencia del recurso extraordinario en este caso, para ello deben tomarse en cuenta medidas que armonicen el ordenamiento jurídico actual y no lo desnaturalicen; como la categorización dentro de un proceso especial, la derivación en caso de oposición a otro tipo de proceso, la exigencia de oposición fundada y sanción para el caso de incumplimiento. Estas medidas lejos de desnaturalizar el espíritu y finalidad del proceso monitorio, se constituyen en garantía de derechos constitucionales.

CAPITULO 4: DISCUSIÓN

4.1.- Discusión

La presente investigación tuvo como objetivo general, realizar un análisis jurídico de la procedencia y admisibilidad del recurso de casación en contra de las sentencias dictadas dentro de un procedimiento monitorio en el cual se haya presentado oposición por el demandado. Para este efecto, y de manera específica se pretendió determinar la naturaleza jurídica del procedimiento monitorio, principalmente en su fase de oposición, así como analizar jurídica y doctrinariamente el recurso de casación en el procedimiento monitorio, que permita efectuar propuestas de reformas sobre la procedencia y admisibilidad del recurso de casación en armonía con el ordenamiento jurídico.

De los resultados obtenidos, se puede deducir que no hay cabida para el recurso de casación en contra de una sentencia dictada dentro del proceso monitorio, por cuanto está regulado con tal rigurosidad en la ley procesal ecuatoriana, ya que existen normas que de manera expresa no conceden o no dan la posibilidad de interponer el recurso en contra de estas sentencias, y porque está considerado y regulado dentro de la clasificación de los procesos ejecutivos, encontrándose que la casación es un recurso extraordinario que solo procede para atacar sentencias que ponen fin a los procesos de conocimiento y cuando concurren las causales previstas en la ley.

Empero, en el examen de los criterios doctrinarios se ha observado que la mayoría de autores manifiestan que el proceso monitorio es considerado un proceso declarativo o de conocimiento, aunque algunos con más discreción y si se quiere con más objetividad, sostienen que el monitorio tiene rasgos característicos tanto de un proceso ejecutivo como de un proceso de conocimiento, por lo que dicen que es un proceso cognitivo de naturaleza especial. Esto es coincidente, con los resultados de análisis del derecho comparado, ya que legislaciones de otros países lo regulan dentro de los procesos de conocimiento y otros como parte de los procesos especiales.

De los resultados obtenidos mediante encuestas y entrevistas, se reportó que solo un 46,67% de los encuestados, que fueron abogados en libre ejercicio, está familiarizado o conoce acerca de si procede o no el recurso de casación en el proceso monitorio, tomando en cuenta que se trata de un proceso todavía novedoso. En la misma relación, se desprende, que respecto de la naturaleza jurídica del proceso monitorio existe una división de criterios, pues el 46,67% considera que es un proceso de conocimiento, y el 53,33% que se trata de un proceso ejecutivo; lo que también de manera coincidente, se presenta con los criterios dados por los cinco profesionales entrevistados, ya que para tres de ellos, se trata de un proceso ejecutivo, pero cabe notar que sus argumentos son dados únicamente en

consideración a lo establecido de manera categórica en el COGEP, pero al ir más allá en sus análisis se desprenden los caracteres propios de los procesos cognitivos.

De los resultados obtenidos, al analizar la improcedencia del recurso de casación en los procesos ejecutivos, se destaca que la misma obedece a la finalidad que tienen los juicios propiamente ejecutivos, que es la ejecución de una obligación ante el incumplimiento de ésta, a diferencia de los procesos de conocimiento que persiguen la declaración de un derecho. El monitorio persigue la ejecución de una obligación que no conste en título ejecutivo, siempre que no exista oposición, porque de haberla entrará en discusión un derecho. Asociado a esto, tenemos el criterio de la Sala de la Corte Nacional de Justicia, que considera que de ser procedente el recurso de casación en los juicios ejecutivos se desnaturalizaría el espíritu de los títulos ejecutivos, lo que nos lleva a sostener que el caso del proceso monitorio, al no basarse en un título ejecutivo, no habría tal inconveniente de ser procedente la casación.

Se ha encontrado que, entre las razones por las cuales se restringe o limita la procedencia del recurso de casación, está la de evitar que el proceso se dilate innecesariamente, pero en contraste a esto, se presenta la necesidad de que, ante una eventual oposición, las partes puedan ejercer de forma amplia su defensa a través de un proceso de conocimiento, que está bien que sea sumario y ágil, pero que no limite los recursos. Siendo que para evitar que el proceso se dilate de manera injustificada, se pueden establecer medidas, como la adoptada por la legislación colombiana, que exige que la oposición deba ser fundada, estableciendo sanciones para el caso en que se determine lo contrario.

Otra razón encontrada, es aquella por la que se sostiene que se limita la casación en el proceso monitorio, por cuanto se trata de un proceso limitado en la cuantía, y al ser mínima la cuantía, no es tanta la relevancia como para ser tratado por el más alto órgano de justicia, como lo es la Corte Nacional. Resulta este un tema de discrecionalidad de la ley, discriminatorio si se quiere, tomando en cuenta que mediante el monitorio se pueden demandar obligaciones de hasta cincuenta salarios mínimos.

Se han obtenido opiniones contrapuestas respecto de si la improcedencia del recurso de casación vulnera el derecho a la defensa y la tutela judicial efectiva, y los argumentos en contra se basan en que el espíritu del proceso monitorio es la celeridad de las actuaciones, simplificando y reduciendo las actuaciones judiciales, y por cuanto, el demandado tiene la oportunidad para ejercer su derecho a la defensa y se garantizan las dos instancias. Del otro lado, argumentan que las causales establecidas para la casación pueden presentarse en cualquier sentencia en la que se resuelvan sobre derechos, por lo que, la parte afectada

al no poder interponer este recurso se encuentra limitada y se vulnera su derecho a recurrir dentro de un proceso contencioso.

La garantía establecida constitucionalmente, del derecho a recurrir una sentencia, resulta que no es absoluta, pero esta limitación es razonable atendiendo a la naturaleza jurídica del proceso de que se trate, como en el caso de los procesos propiamente ejecutivos, que están respaldados por un título ejecutivo que dota de certeza a la obligación, no siendo el caso del proceso monitorio cuando se presenta contradicción.

Los resultados, nos traen la necesidad de efectuar propuestas de reformas que viabilicen la procedencia del recurso de casación, que claramente guarden armonía con el ordenamiento jurídico, es decir, que no sean contrarias al espíritu o finalidad tanto del recurso de casación, como del proceso monitorio. Una de ellas, debe referirse principalmente a distinguir y distanciar al proceso monitorio del proceso ejecutivo, incorporando una nueva categoría de procesos especiales. Otra reforma, sería una que esté encaminada a precautelar que el proceso monitorio sea un proceso simplificado y ágil, y además garantista de los derechos constitucionales, estableciendo sanciones para quienes retarden el proceso injustificadamente. De igual manera, se debe considerar el tema del límite de la cuantía, para establecer los efectos de la procedencia de la casación.

CONCLUSIONES

Después de haber realizado el análisis propuesto, reuniendo varios aspectos tanto del recurso de casación y del procedimiento monitorio, podemos formular algunas conclusiones:

El recurso de casación es un recurso de naturaleza extraordinaria, por el cual solo pueden impugnarse determinadas sentencias, esto es, las que ponen fin a los procesos de conocimiento y cuando concurren las causales previstas en la ley. Su procedencia está limitada entonces, a los procesos cuya finalidad es la declaración de derechos y sobre los cuales no existe la posibilidad de volverlos a discutir. Por tal razón, se considera que el recurso de casación es improcedente dentro de los procesos ejecutivos, en los que la pretensión es hacer efectivo un derecho ya determinado, pero que se encuentra insatisfecho por el obligado. Durante la vigencia del Código de Procedimiento Civil, se consideraba también, como fundamento, que las sentencias dictadas en los procesos ejecutivos no eran definitivas, toda vez, que se podía intentar la vía ordinaria.

Respecto de la naturaleza jurídica del proceso monitorio, existen criterios diversos y contradictorios, pues hay quienes lo consideran un proceso ejecutivo y otros un proceso de conocimiento, así mismo hay quienes manifiestan que se trata de un proceso híbrido que tiene características de ambos tipos de procesos, sin embargo, se trataría de un proceso especial con sus propias características y cuya finalidad es conseguir la ejecución de un documento que dice contener una obligación, cuando el demandado no comparece ni se opone a la demanda, por lo cual se puede asemejar a un proceso ejecutivo, pero no debe confundirse con el mismo, por cuanto el proceso ejecutivo se basa en la ejecución de un título ejecutivo, en cambio el monitorio se basa en un documento cualquiera que reúna los requisitos establecidos en el artículo 356 del COGEP, como pueden ser facturas, contratos, declaraciones juramentadas, certificaciones, documentos electrónicos, etc.

La finalidad del proceso monitorio se extingue cuando se presenta oposición por el demandado, ya que se habrá evitado que el auto interlocutorio quede firme y con fuerza de cosa juzgada, y en consecuencia no tendrá lugar la ejecución, sino que se sustanciará un proceso en el que finalmente, su sentencia resolverá sobre puntos de derecho, siendo el procedimiento en esta parte comparable al del proceso ordinario de menor cuantía que era regulado por el artículo 407 del Código de Procedimiento Civil, limitado a una cuantía de cinco mil dólares y el cual tampoco era susceptible de casación, de manera que, aunque siendo un proceso de conocimiento, por razones de la cuantía se limitaba también la casación.

Para la regulación del proceso monitorio en el COGEP dentro del capítulo de los procesos ejecutivos, el legislador consideró la naturaleza de la obligación, la que debe ser determinada, líquida, exigible y de plazo vencido, es decir, una obligación ejecutiva, pero a diferencia del proceso ejecutivo, en el monitorio no existe la certeza o presunción de autenticidad del documento que contiene tal obligación, lo cual solo se da si el deudor no se opone a la pretensión, pero en el caso de haber oposición se ha querido que el proceso se resuelva con rapidez en audiencia única, limitando incluso el recurso de casación puesto que haría más dilatado el proceso.

El derecho a recurrir o impugnar una sentencia es una de las garantías constitucionales del derecho a la defensa, que está consagrado en la Constitución de la República, (2008) pues como establece el literal m) del numeral 7) del artículo 76, se refiere a todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos., y a esto se debe sumar que no se puede privar de este derecho a ninguna persona, en ninguna etapa o grado del procedimiento. Sin embargo, esta garantía no es absoluta para los procesos ejecutivos y monitorios, conforme se encuentran regulados, sino más bien sería relativa porque en ellos no es procedente el recurso de casación, pero esto se justifica solo en el caso del proceso ejecutivo por estar sustentado ya sea en un título ejecutivo judicial porque ha sido precedido por un proceso de conocimiento, o ya sea en un título ejecutivo extrajudicial al que la ley le asigna efectos equivalentes a una sentencia de condena; lo que no ocurre en los procesos monitorios. La posibilidad de limitar el derecho a recurrir es procedente, siempre que esta limitación obedezca a la naturaleza jurídica de los procesos de que se trate.

La regulación normativa del proceso monitorio en cada país, si bien tiene características similares y su finalidad es la misma, presenta también variaciones y diferencias en la forma en la que se lo regula, lo que obedece a que cada país trata de ajustar el derecho a su propia realidad y experiencia, sin embargo, las realidades de Ecuador y los países cercanos no son muy distintas, por lo que bien pueden ser consideradas para establecer puntos positivos que puedan acogerse por la legislación procesal ecuatoriana, respecto del proceso monitorio y del recurso de casación.

El proceso monitorio en nuestro país y en otros países de la región aparece regulado como un proceso limitado por la cuantía de la pretensión, lo que constituye uno de los fundamentos por los cuales se lo limita o restringe también para el recurso extraordinario de casación; en consecuencia, al ser una cuantía mínima se considera también mínima su relevancia, como para llegar a ser de conocimiento de la Corte Nacional de Justicia.

RECOMENDACIONES

- 1.- En otras legislaciones como la española y colombiana, el proceso monitorio está regulado como un proceso de naturaleza jurídica especial, lo que soluciona la amplia discusión acerca de la naturaleza del proceso monitorio, por lo que se recomienda asignar esta especial categoría al proceso monitorio dentro la legislación ecuatoriana, es decir, regularlo en el COGEP como un proceso de conocimiento especial, distinto de los procesos ordinarios y de los ejecutivos.
- 2.- El trámite del proceso monitorio, en el caso de presentarse oposición por el demandado, se desarrolla mediante una audiencia única, con dos fases, la una de saneamiento, de fijación de puntos en debate y de conciliación, y la otra, de prueba y alegatos, se recomienda mantenerlo por ser acertado, pues de considerarse al monitorio como un proceso independiente y especial, debe conservar su finalidad de ser un trámite ágil y rápido, similar al proceso sumario, pero únicamente en la eventual fase de oposición.
- 3.- La procedencia del recurso de casación debe destacar su naturaleza extraordinaria, por lo que su limitación debe obedecer a la concurrencia de alguna de las causales establecidas en la ley, a la finalidad y naturaleza del proceso, y a razones de la cuantía, por lo que se recomienda, establecer un proceso monitorio para cuantías inferiores a cierto límite, cuyo monto no represente mayor relevancia, como para dar paso al recurso de casación, pero que superado dicho límite bien pueda ser procedente la interposición del recurso de casación.
- 4.- En la legislación colombiana, de presentarse oposición a la demanda el proceso se transforma en verbal sumario, estableciendo claramente la naturaleza jurídica de esta fase de oposición; y con la finalidad de evitar que se desnaturalice el proceso monitorio se exige que la oposición sea bien fundamentada, caso contrario el demandado será objeto de multa, siendo una medida que ha tenido éxito en el país vecino; por lo tanto, se recomienda incorporar esta medida mediante una reforma pertinente, ya que limita las oposiciones que únicamente pretenden retardar el proceso, y por otra parte, posibilita al demandado ejercer plenamente la defensa cuando tenga fundamentos para ello, es decir, que el alargue del proceso ante una eventual interposición del recurso de casación, será justificado como garantía del derecho de defensa de las partes.
- 5.- El recurso de casación tiene por finalidad realizar el control de legalidad de las resoluciones judiciales, y buscar la uniformidad del ordenamiento jurídico, para que desde la perspectiva constitucional, garantizar los derechos fundamentales de las personas, y en

este sentido, al permitirse el recurso dentro del proceso monitorio, se lograría el avance y el desarrollo del derecho, y más aún, tratándose de un proceso nuevo como lo es el monitorio, para el cual no existe jurisprudencia; por ello, se recomienda realizar las reformas mencionadas, enmarcándolas dentro de las normas constitucionales, fortaleciendo la seguridad jurídica, en el sentido de que los jueces, estando obligados a observar las garantías del debido proceso, lo estén también para evitar las dilaciones procesales innecesarias, y sean exclusivamente ellos, quienes rechacen los recursos que no sean procedentes, y en el caso del recurso de casación, hacer que prevalezca su naturaleza extraordinaria, pero que la revisión de su procedencia corresponda a la Corte Nacional de Justicia de manera estricta.

6.- Respecto del recurso de casación y del proceso monitorio, es evidente aún el desconocimiento de la normativa, que existe por parte de un amplio número de profesionales del derecho, como también es notoria la diversidad de criterios existentes sobre los temas analizados, lo que hace necesario recomendar la coordinación tanto de las autoridades judiciales, como de profesionales en libre ejercicio, y de centros universitarios académicos, a fin de generar los debates necesarios tendientes a exigir los cambios pertinentes en la legislación procesal, para que sea conforme y coherente con los preceptos constitucionales.

BIBLIOGRAFIA

- Código Orgánico General de Procesos (2015). Asamblea Nacional. Ecuador
Recuperado de: <https://www.asambleanacional.gob.ec/es/leyes-aprobadas?leyes-aprobadas=All&title=&fecha=&page=3>
- Bustamante, & Perez. (2016). ¿Qué es el recurso de casación y cómo cambió con el COGEP?. Ecuador. Perez Bustamante & Ponce. Recuperado de: <http://www.pbplaw.com/que-es-recurso-casacion-cambio-cogep/>
- Calvinho, G. (s.f.). Debido proceso y precedimiento monitorio. Recuperado de: <http://www.petruzzosc.com.ar>.
- Carrión, J. (2003) El Recurso de Casación. Perú. Editora Jurídica Grijley.
- Colmenares, C. (2012). El proceso monitorio en el Código General del Proceso en Colombia: Ley 1564 de 2012. Colombia. Recuperado de: <https://letrujil.files.wordpress.com/2013/09/14carlos-alberto-colmenares.pdf>
- Ley de Casacion. (2007). Congreso Nacional. Ecuador Recuperado de: https://www.registrocivil.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2018/03/ley_de_casacion.pdf
- Constitución de la República del Ecuador. (2008). Recuperado de: https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_const.pdf
- Córdova, P. (2016). Requisitos Procesales para la configuración del Procedimiento Monitorio. Cuenca: Universidad de Cuenca.
- Cornejo, J. (2015). Interposicion y concesión del recurso de casacion en el cogep. Ecuador. Recuperado de: <https://www.derechoecuador.com/interposicion-y-concesion-del-recurso-de-casacion-en-el-cogep>
- Cornejo, J. (2015). Analisis de princio de contradiccion. Ecuador. Recuperado de: <https://www.derechoecuador.com/analisis-del-principio-de-contradiccion>
- Corte Constitucional de la Republica de Colombia. (2014). Sentencia C-726/14 recuperado de: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/C-726-14.htm>
- Correa, D. (2000). El proceso monitorio de la nueva ley de enjuiciamiento civil. Madrid: Marcial Pons. Recuperado de: <http://rexurga.net/pdf/COL164.pdf>
- Correa, D. (2015). El proceso monitorio en el derecho comparado: diez puntos clave para su correcta implementación y desarrollo en los países de América Latina. Bogotá, Colombia: Editorial Temis.
- Couture, E. (2010). Fundamentos del Derecho procesal Civil. Montevideo, Uruguay. Editorial B de f.

- De Hegedus, M. (2015). El proceso monitorio. En Corte Nacional de Justicia. (Ed.), Diálogos Judiciales 1: Nuevas proyecciones del derecho procesal (p.132) Quito, Ecuador.
- EAE. (2015). Analisis del Proceso Monitorio 2015. Recuperado de: <http://www.accid.org/documents/Centro de Morosologia EAE Analisis del proceso monitorio 2015 -03 08 2015.pdf>
- Espinoza, M. (2014). La admisibilidad del recurso de casacion en procesos especiales. Quito. Tesis (Maestría en Derecho Procesal). Pontificia Universidad Católica del Ecuador. Recuperado de: <http://repositorio.puce.edu.ec/handle/22000/6959>
- Estudios Juridicos. (2008). Medios de Impugnacion en materia civil. Recuperado de: <http://estudios-juridicos.blogspot.com/2014/09/medios-de-impugnacion-en-materia-civil.html>
- Garon, L. (2017). Claves para hacer un contundente escrito de oposición al procedimiento monitorio. Recuperado de: <https://www.garonabogados.es/oposicion-monitorio-escrito-alegaciones/>
- Gisbert, M. (2010). El proceso para el cobro de deudas: Monitorio. Pamplona, Argentina. Editorial Aranzadi S.A.
- Hernandez, R. y otros. (1998). Metodología de la investigación. Mexico: Mc Graw-hill.
- Latorre, C. (2006). El Recurso de Casacion Civil Antecedentes Historicos y perfil actual. Recuperado de: <https://www.cde.cl/wps/wcm/connect/7dd42e1f-6653-47cf-8adc-026a36b2bf91/7.pdf?MOD=AJPERES>
- Ley de Enjuiciamiento Civil de España. (2015). Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. Recuperado de: <https://www.boe.es/boe/dias/2015/10/06/pdfs/BOE-A-2015-10727.pdf>
- Córdova, P. J. (2016). Requisitos Procesales para la configuración del proceso monitorio. Cuenca: Universidad de Cuenca. Recuperado de: <http://dspace.ucuenca.edu.ec/bitstream/123456789/24602/1/tesis.pdf>
- Lopez, R. (2016). Naturaleza Jurídica y requisitos del Recurso de Casación. Actualidad Penal. Recuperado de: <http://actualidadpenal.net/naturaleza-juridica-y-requisitos-del-recurso-de-casacion/>
- Loutayf, R. (2004). Proceso Monitorio. Publicado en Morello, A.; Sosa, G.; y Berizonce, R.: "Codigos Procesales de la Provincia de Buenos Aires y de la Nacion", Bs. As. Abeledo Perrot, La Plata. Librería Editora Plantense. Recuperado de: www.acaderc.org.ar/doctrina/articulos/proceso-monitorio/at_download/file
- Murcia Ballén, H. (2005). Recurso de Casación Civil. Bogotá, Colombia: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez.

- Nieva-Fenoll, J. (2015). El procedimiento monitorio en América Latina. Bogotá: Temis S.A., 2015.
- Ojeda, A. (2015) El recurso de casación en materia penal. Quito, Tesis (Maestría en Derecho Procesal). Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador. Área de Derecho.
- Orellana, T. (2006). Medios de impugnación y recursos procesales en la ejecución de condenas no dinerarias. *Ius et Praxis*, 163-200.
- Pacheco, J. (2013). Los recursos de apelacion y casacion civil en el estado constitucional: Constitucionalizacion del proceso civil. Loja. Recuperado de: <http://dspace.utpl.edu.ec/bitstream/123456789/10181/1/Salinas%20Pacheco%2c%20Jorge%20Dario.pdf>
- Pallares, E. (1977). Diccionario de derecho civil. México: Edit. Porrúa, S.A.
- Pereira, C. S. & Rodriguez, C. El proceso monitorio en Uruguay. Recuperado de https://www.academia.edu/12372120/EL_PROCESO_MONITORIO_EN_URUGUAY
- Quintero, I. (2015). El proceso monitorio.Tendencia del derecho procesal iberoamericano. *Revista del Instituto Colombiano de Derecho Procesal*. Colombia. Recuperado de: <http://publicacionesicdp.com/index.php/Revistas-icdp/article/view/15/html>
- Quinteros, D. (2014). Procedimiento Monitorio Laboral Chileno: Entre la celebridad y la garantía. *Estudios Jurídicos Democracia y Justicia*. Revista Estudios Jurídicos Democracia y Justicia, No. 3. Centro de Estudios Democracia y Justicia. Universidad de Talca, Chile. Recuperado de: <http://cedej.cl/web/wp-content/uploads/2015/06/07-Valdes-Procedimiento.pdf>
- Sanchez, M. (2012). El proceso monitorio. Recuperado de: <http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/el-proceso-monitorio>
- Sanchez, R. (2017). La improcedencia del juicio de Amparo. Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM. Recuperado de: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/9/4317/24.pdf>
- Vasquez, S. (2014). El recurso extraordinario de casación en materia tributaria y su correcta proposición y fundamentación. Quito: UCE. Recuperado de: <http://www.dspace.uce.edu.ec/handle/25000/2860>

ANEXOS

1.1 Entrevistas Realizadas

ENTREVISTA 1

Dr. Pablo Valverde Orellana.- Presidente de la Corte Provincial de Justicia del Azuay; Profesor en la Carrera de Derecho de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad de Cuenca.

1.- El procedimiento monitorio es de reciente incorporación en la legislación procesal ecuatoriana. ¿Cuál es su criterio personal y profesional acerca de la naturaleza jurídica del Procedimiento Monitorio, principalmente en la fase de oposición, cuando el demandado ha formulado excepciones y el proceso pasa a sustanciarse en audiencia de una manera contenciosa? ¿Considera usted que se trataría de un proceso de conocimiento en esta fase?

Yo creo que el Monitorio es alejado de la tradición jurídica ecuatoriana, en primer término, el monitorio nació en Europa a finales del siglo XIX e inicios del XX y ahí cumplía un papel importante, siendo que en Europa no hay límites por ejemplo de cuantía y ese tipo de cosas, es decir, ahí por ejemplo tenemos una tradición jurídica, a gente que esta acomodada a esta institución jurídica. A mí me parece que es un poco, digamos que un poco medio postizo el hecho de que nosotros hayamos traído el monitorio, a mí me gustaba mucho más el Artículo 407 del Código de Procedimiento Civil. Al Monitorio se lo trajo al COGEP, para establecer un procedimiento expedito, limitado por la cuantía de cincuenta salarios básicos, entonces lo que quiere es que el justiciable tenga en el panorama la posibilidad de no ver un proceso largo, sino que tenga límites en los tiempos y que tratándose de un procedimiento ejecutivo obviamente sea limitado en los recursos, por ejemplo el hecho de que no haya la casación y que hayan determinadas situaciones procesales que no caben y que caben en otros procedimientos. Si se hace oposición por el demandado, para mí no se consideraría como un proceso de conocimiento, porque se da la misma situación que en el ejecutivo tradicional ecuatoriano, que es que si el demandado no contesta la demanda, el juez dicta la sentencia; en el monitorio se dice si el demandado no contesta la demanda el auto de calificación pasa a estar ejecutoriado, es decir el juez ya no hace nada más, entonces el hecho de que el demandado comparezca y haga oposición a un procedimiento ejecutivo, si está dentro del capítulo de los ejecutivos ya se descartó que sea de conocimiento, y en segundo término, si es que no hace oposición se ejecuta el auto, entonces también pasa lo del ejecutivo; en el ordinario en el juicio de conocimiento en el sumario no se averigua mucho el origen de la deuda, en cambio aquí en el monitorio tiene

que justificar eso, tiene que establecer en forma clara cuál es el origen de la deuda, como se estableció la relación jurídica, es decir, se tiene que convencer al juez que está dentro de un proceso monitorio, en cambio, en un declarativo no, en el juicio ordinario usted dice pasa esto y punto final. Por lo que sin duda no se trata de un procedimiento de conocimiento.

2.- ¿Considera usted que debería ser procedente o no el Recurso de Casación, en contra de una sentencia dictada dentro de un procedimiento monitorio? ¿Por qué?

En lo personal, yo considero que la ley no le da el recurso de casación, y a mí me parece que está bien, porque hay un límite en la cuantía, entonces de alguna forma pasa lo que pasa en muchos países, es decir, donde se dice que al tribunal de justicia ordinaria no debe llegar todo, y en este caso, limitado por la cuantía, el legislador considera que dada la cuantía de la reclamación no es lo suficientemente importante, aunque ese no es un criterio valedero para una persona, pues para una persona puede ser muy importante mil dólares y para otro no, pero no es la cuantía lo suficiente importante como para que llegue a la Corte Nacional de Justicia.

3.- ¿Cree usted que al ser improcedente el Recurso de Casación dentro del procedimiento monitorio, de alguna manera se limitan los medios de defensa de las partes y se vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva?

La Corte Constitucional ha sido clara en que nosotros los jueces nos tenemos que mover también por los criterios jurisprudenciales que además son obligatorios, y ha dicho que es facultad exclusiva del legislador establecer en qué casos los recursos y cuando proceden, y que el hecho de limitar para determinados procesos los recursos no significa violación a garantías constitucionales, entonces me parece a mí, que en un principio yo le vería que no habría tal, ahora porque se le violentaría la tutela efectiva si esta con dos instancias, tiene ampliamente para ejercer su derecho a la defensa, no le veo ningún tipo de restricción. El hecho de que el recurso extraordinario también ya es limitado por causales previamente establecido, entonces tampoco se puede llevar cualquier cosa a debate en la casación.

4.- Hay legislaciones de otros países, así como análisis doctrinarios que excluyen al procedimiento monitorio como proceso ejecutivo. ¿Cuál cree usted que ha sido la razón o fundamento jurídico del legislador ecuatoriano para haberlo regulado en el COGEP, como un proceso ejecutivo a pesar de su fase de oposición?

El ejecutivo también tiene oposición, ósea el hecho de que haya oposición no necesariamente le descalifica del ejecutivo, pero me parece interesante la pregunta en el sentido de que por ejemplo en Colombia, debaten ampliamente que tipo de naturaleza tiene

el procedimiento monitorio, algunos le dicen es híbrido, tiene algo del ejecutivo y algo de conocimiento, entonces partiendo desde ahí, tal vez si le podríamos acercar al de conocimiento, porque no tiene marcado cuales son los títulos que son ejecutivos, aquí hay un abanico mucho más abierto de cómo puede usted entrar al monitorio y parecería ser que como puede entrar con multiplicidad de documentos no necesariamente taxativamente señalados en la ley, podría entrar con una servilleta con alguien que diga le deba a Pablo a 500 dólares firmados, entonces no hay la exigencia del título ejecutivo de que el legislador previamente dice que es ejecutivo y ahí por ejemplo si podríamos tal vez estar yéndonos al margen de creer que la naturaleza es más de conocimiento que ejecutiva, pero aquí el legislador creo que no quiso hacerse el lío de otras legislaciones donde todavía no definen la naturaleza jurídica y opto por decir que está en el ejecutivo y punto final.

5.- ¿Considera usted que sea necesario reformar el COGEP, en el sentido de darle al procedimiento monitorio la naturaleza de un proceso de conocimiento, sobretudo en su fase de oposición? En el caso de ser afirmativa su respuesta ¿Qué reformas considera pertinente para este efecto?

Más bien mi inquietud es que práctico va ser el monitorio, si es que efectivamente va a tener la utilidad que tenía, porque con el artículo 407 del Código de Procedimiento Civil, que le decía entre como quiera y limite 5000 dólares, no hay casación, y la persona entra con la simple afirmación de que le debe plata y luego va a probar, entonces nosotros tenemos un monitorio documental, no es el monitorio puro de Europa donde basta la afirmación de la persona, hay otros híbridos que aceptan que aceptan ambos, entonces la duda es que tipo de utilidad va a tener el monitorio, si efectivamente posibilita evacuar reclamaciones que tienen los sujetos en un procedimiento más rápido, entonces la pregunta es, en el 407 todo el mundo estaba conforme con que no haya casación entonces a lo mejor la cuantía no sea tan significativa, entonces podríamos pensar rebajar la cuantía del monitorio y no cambiar la casación o subir la cuantía y hacerle ilimitado en la cuantía pero ponerle la casación, como una mejor garantía de que sea un proceso accesible y no tenga muchos límites, pero el rato que le hacemos de conocimiento donde quedo el ordinario, porque se supone que lo que quiere es distinguirse del ordinario, si usted ya tiene un monitorio y un ordinario con recurso de casación, en el ordinario usted dirá tiene 2 audiencias pero no marca mucho, en el monitorio con una audiencia va a la casación y ya tiene un sumario también.

6.- ¿Le parece a usted correcto que en el caso de oposición a la demanda, (como posible reforma) el proceso monitorio debería sustanciarse por separado como otro tipo de proceso, de cuya sentencia definitiva, sea posible interponer la casación?

La ley está para resolver problemas humanos, y solo ya la práctica nos dirá que resultados está teniendo, por ejemplo el monitorio tiene mucha vinculación con la responsabilidad ciudadana porque en Europa las estadísticas dicen que no contesta el 80 % entonces estamos diciendo que el rato que el legislador le pone al monitorio, dice va haber juicio solo dependiendo de la voluntad del demandado, si no quiere se ejecutoria, entonces le pasa la pelota al demandado y si es que hay el 80% de gente que no contradice de alguna forma viene a decir que hay una responsabilidad ciudadana que dice “si yo debo y no voy a ser reincidente”, lo que es un buen factor sociológico para analizar.

ENTREVISTA 2

Dr. Juan Serrano.- Doctor en Jurisprudencia, Especialista en Derecho Procesal

1.- El procedimiento monitorio es de reciente incorporación en la legislación procesal ecuatoriana. ¿Cuál es su criterio personal y profesional acerca de la naturaleza jurídica del Procedimiento Monitorio, principalmente en la fase de oposición, cuando el demandado ha formulado excepciones y el proceso pasa a sustanciarse en audiencia de una manera contenciosa? ¿Considera usted que se trataría de un proceso de conocimiento en esta fase?

Es claro que la razón de ser de la regulación del procedimiento monitorio es lograr la declaración de un derecho para que una deuda que no consta en título ejecutivo se la pueda reclamar de una manera rápida y obtener un requerimiento de pago, el cual a falta de oposición del demandado se proceda directamente con la ejecución, por lo que al no ser un procedimiento estrictamente ejecutivo porque requiere de la preexistencia de un título ejecutivo, en cambio, al haber oposición por parte del demandado, tiene las características de un proceso de conocimiento pues se presenta una verdadera contradicción que elimina los efectos de ese requerimiento de pago, y además se ve que es claro que el monitorio presenta dos fases, una de ejecución y otra de oposición, la primera cuando el demandado no comparece ni presenta excepciones y la segunda cuando si lo hace, entonces la ejecución directa solo se da en el primer supuesto o cuando se termine por dar la razón al actor luego de agotar todas las instancias.

2.- ¿Considera usted que debería ser procedente o no el Recurso de Casación, en contra de una sentencia dictada dentro de un procedimiento monitorio? ¿Por qué?

Si la sentencia se ha dictado en el supuesto caso de haberse sustanciado el proceso en virtud de la oposición presentada, y habiéndose resuelto ya por la sala de la Corte Provincial, teniendo el carácter de un proceso de conocimiento como se ha dicho, ya sea

favorable o contraria para el actor se configura a mi consideración el requisito de procedibilidad de la casación, es decir, una sentencia que pone fin a un proceso de conocimiento, sin embargo, la realidad legal es otra y se descarta la procedencia del recurso.

3.- ¿Cree usted que al ser improcedente el Recurso de Casación dentro del procedimiento monitorio, de alguna manera se limitan los medios de defensa de las partes y se vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva?

Hay que tener en cuenta que la casación es un recurso extraordinario y que solo puede sustentarse en determinadas causales que establece la ley, y que básicamente se refieren a errores procesales o de normas sustantivas que naturalmente pueden presentarse en cualquier sentencia y afectar a alguna de las partes. Si la parte afectada no puede interponer este recurso, se encuentra por decirlo de alguna manera procesalmente limitada, vulnerándose su derecho a recurrir, es un tema interesante y de discusión porque bajo este punto de vista incluso podrían presentarse las causales de casación en las sentencias que se dictan en un juicio ejecutivo, sin embargo, ahí si hablamos propiamente de un juicio ejecutivo en el que es requisito la presentación de un título ya ejecutivo, pero aquí se limita el acceso a la casación debido a su naturaleza ejecutiva desde su inicio basada en un documento de mérito también ejecutivo, por tanto partiendo de la consideración de que al ser un recurso extraordinario que ya limita las condiciones para su procedencia no debería también limitarse normativamente, en el caso del procedimiento monitorio, que ha tenido por el contrario al ejecutivo, naturaleza de conocimiento y sea más bien el Juzgador correspondiente el que decida si admite su procedencia o no basándose en el análisis de los casos que deben concurrir.

4.- ¿Considera usted que sea necesario reformar el COGEP, en el sentido de darle al procedimiento monitorio la naturaleza de un proceso de conocimiento, sobretudo en su fase de oposición? En el caso de ser afirmativa su respuesta ¿Qué reformas considera pertinente para este efecto?

A mi parecer el COGEP señala claramente cómo se sustanciará el proceso al haber oposición y de forma independiente a su ubicación dentro del COGEP, lo que debería entrar es la posibilidad de la casación, el proceso monitorio a mi parecer tiene como está regulado el carácter de conocimiento, y en tal sentido debería reformarse dando esta posibilidad, claro que como el recurso extraordinario que es y que ya limita su procedencia mediante sus causales, de manera que, repito como dije anteriormente no debería fijarse normativamente límites a la procedencia del recurso de casación dentro del procedimiento

monitorio, sino que la interposición del recurso se someta más bien al análisis de la concurrencia de las causales establecidas para la casación.

ENTREVISTA 3

Dr. Juan Carlos Cordero Barzallo.- Abogado en libre ejercicio profesional; Profesor en la Carrera de Derecho de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad de Cuenca.

1.- El procedimiento monitorio es de reciente incorporación en la legislación procesal ecuatoriana. ¿Cuál es su criterio personal y profesional acerca de la naturaleza jurídica del Procedimiento Monitorio, principalmente en la fase de oposición, cuando el demandado ha formulado excepciones y el proceso pasa a sustanciarse en audiencia de una manera contenciosa? ¿Considera usted que se trataría de un proceso de conocimiento en esta fase?

A manera de antecedente, creo que sería pertinente indicar que el anterior Código de Procedimiento Civil establecía ya un procedimiento ordinario de un régimen simplificado, teniendo la estructura de un proceso de conocimiento que no se ajustaba a la realidad de las necesidades del administrado o de la ciudadanía en general, hoy por hoy, con la estructura del proceso monitorio, lo que se establece dentro de un paraguas general, si es que se quiere, es que se encuentre ubicado dentro de un proceso de ejecución o proceso ejecutivo en el cual la naturaleza o en si la fuente de las obligaciones no se llega a generar o no es necesario discutirlos por los requisitos, incluso que establece el COGEP dentro de los parámetros necesarios para poder plantear este tipo de acciones, Es el COGEP claro en determinar cuáles son las circunstancias en las cuales se debe presentar el proceso monitorio, así como también limitar en cuanto a la obligación que se requiere o se tiene que verificar justamente para poder plantear este tipo de procesos, es por eso que frente a estas circunstancias creo que el legislador acogiendo si un criterio mayoritario de las necesidades que tenía la ciudadanía en casos puntuales, como por ejemplo obligaciones de cantidades o de rubros que eran limitados, en el caso de pagos a gremios profesionales, a colegios, etc., determinó la posibilidad de establecer un proceso de ejecución que lo margina de la lógica de la estructura de un proceso de conocimiento, a pesar de cuando se presenta si la oposición por parte del demandado se generan todas las fases que de manera general plantea el COGEP, es decir, una fase de saneamiento, una fase de oposición y una fase de deliberación frente a las excepciones, y lógicamente eso nos genera un procedimiento si nuevo y ajustado tal vez a estos nuevos requerimientos que se solicitaban al legislador y considero que la figura como tal del proceso monitorio está dando solución a una serie de inconvenientes que necesitan sobre todo una respuesta ágil por parte de la administración

de justicia y que no pueden dilatarse dentro de su proceso de discusión, hablemos así, a través de recursos extraordinarios como el recurso de casación.

2.- ¿Considera usted que debería ser procedente o no el Recurso de Casación, en contra de una sentencia dictada dentro de un procedimiento monitorio? ¿Por qué?

Por la propia estructura determinada dentro del COGEP y la lógica que planteó el asambleísta al momento de expedir el proceso monitorio dentro de los procesos ejecutivos, no cabría la casación dentro de un proceso monitorio por la ubicación del mismo dentro del Código General de Procesos y porque además estamos como indique dentro de la respuesta a la pregunta anterior, estamos frente a un proceso ejecutivo, y por tanto por normativa expresa, ya la casación al ser un recurso extraordinario cabría única y exclusivamente frente a un proceso de conocimiento. Los procesos monitorios, repito a criterio personal, no podrían ser considerados como procesos de conocimiento porque para plantearlos previamente, la persona que está buscando una respuesta de la administración de justicia tiene que cumplir con ciertos requisitos preestablecidos, como la cuantía y demás requisitos que exige la ley, por lo tanto, bajo esas premisas considero que no cabría o no sería correcto de que se dé paso a un recurso de casación frente a este procedimiento especial y especialísimo y de naturaleza ejecutiva.

3.- ¿Cree usted que al ser improcedente el Recurso de Casación dentro del procedimiento monitorio, de alguna manera se limitan los medios de defensa de las partes y se vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva?

En lo absoluto, no existiría ningún tipo de limitación al derecho a la tutela judicial efectiva porque obviamente, en este caso el demandado tendría la oportunidad clara y expedita a plantear sus excepciones, de ser inclusive de las más amplias que podrían determinarse dentro del proceso monitorio, así como también acceder a un recurso de apelación, sin embargo, y repito nuevamente por la naturaleza jurídica del procedimiento monitorio al ser un procedimiento ejecutivo y la limitación en cuanto a acceder a un recurso extraordinario o un recurso especial o especialísimo como es la casación jamás podría implicar una afectación a la tutela judicial efectiva, ahora si es que alguien podría indicar que se podrían dar vulneraciones al debido proceso, que se podrían dar vulneraciones al derecho a la defensa, recordemos que tendríamos vía expedita para la tutela de esa clase de derechos dentro del ámbito constitucional, pero dentro de la norma adjetiva es claro y es inadecuado hablar que esta clase de procedimientos deberían tener una vía a través de la casación.

4.- Hay legislaciones de otros países, así como análisis doctrinarios que excluyen al procedimiento monitorio como proceso ejecutivo. ¿Cuál cree usted que ha sido la razón o fundamento jurídico del legislador ecuatoriano para haberlo regulado en el COGEP, como un proceso ejecutivo a pesar de su fase de oposición?

Hablemos del proceso ejecutivo como tal, aquel que es amparado dentro de una letra de cambio o pagare a la orden, son procesos ejecutivos que también merecen una oposición, claro en el caso de estos están plenamente tazados dentro del COGEP y no se puede excepcionar de cualquier forma, en el caso del procedimiento monitorio, el legislador fue mucho más amplio mucho más generoso en la posibilidad de permitirle al demandado plantear diferentes excepciones, creería que la lógica no sería tratar de discutir que frente a la posibilidad de plantear excepciones estaríamos de forma inmediata o a priori frente a un proceso de conocimiento, porque las excepciones se tienen que garantizar al demandado en cualquier clase de proceso, pero no por ello se lo convierte en un proceso de conocimiento y mucho más cuando se establece en esta clase de procesos requisitos previos que tienen que ser cumplidos para poder presentar la demanda, por eso que creo que fue si un acierto del legislador el haberlo incluido dentro de los procesos ejecutivos, lógicamente por los requisitos que se exigen dentro del procedimiento monitorio.

5.- ¿Considera usted que sea necesario reformar el COGEP, en el sentido de darle al procedimiento monitorio la naturaleza de un proceso de conocimiento, sobretodo en su fase de oposición? En el caso de ser afirmativa su respuesta ¿Qué reformas considera pertinente para este efecto?

En lo absoluto, si es que nos remitimos en forma expresa a lo que determina el procedimiento monitorio, yo creería que este más bien ha sido uno de los aciertos del COGEP al limitar la posibilidad al demandado de plantear un recurso de casación, yo creo que más bien, reitero ha sido si un acierto el ampliar un poco más la posibilidad de tener procedimientos ejecutivos ya no tan puros como el que partía de documentos comerciales, si no más ampliando ya a otra clase de obligaciones que están contenidas y que están respondiendo si a necesidades de la sociedad, personalmente le digo desde el punto de vista ya profesional el procedimiento monitorio ha sido una muy buena respuesta frente a obligaciones que no son tan altas en cuanto a su valoración pecuniaria, pero si muy importantes para el cliente, y que han sido regularizadas y con un tiempo mucho más expedito y corto para solucionar estos inconvenientes cuando existen esta clase de conflictos, por lo tanto considero, la casación no debería ser un motivo de debate o discusión dentro del procedimiento monitorio.

6.- ¿Le parece a usted correcto que en el caso de oposición a la demanda, (como posible reforma) el proceso monitorio debería sustanciarse por separado como otro tipo de proceso, de cuya sentencia definitiva, sea posible interponer la casación?

Conforme a lo dicho y siendo coherente con lo que hemos conversado, bajo la lógica de una posibilidad como la planteada, prácticamente no podrían existir procedimientos ejecutivos y todos los procedimientos ejecutivos cuando merezcan oposición estarían frente a la posibilidad de convertirse en un proceso de conocimiento, el hecho de que sea un procedimiento ejecutivo por el derecho al debido proceso, para garantizar si la tutela judicial efectiva merece si la contestación u oposición de la parte demandada pero no por ello lo convierte en forma directa en un proceso de conocimiento , por esta razón, sería inadecuado plantear la situación de que frente a una oposición, inmediatamente se convertiría en un proceso de conocimiento, recuerden que estamos frente a obligaciones que son vencidas, que están liquidadas y que tienen que ser plenamente ejecutadas y bajo esas lógica lo que se tiene que plantear es un procedimiento ejecutivo, garantizando la tutela judicial efectiva hasta el recurso de apelación y el recurso de casación ya dejarle como ese recurso extraordinario, si como lo plantea el COGEP para los procesos de conocimiento, es decir, proceso sumario y proceso ordinario.

ENTREVISTA 4

Dra. Julia Novillo Minchala.- Intendente de Compañías de Cuenca, Ex Jueza de la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Cañar

1.- El procedimiento monitorio es de reciente incorporación en la legislación procesal ecuatoriana. ¿Cuál es su criterio personal y profesional acerca de la naturaleza jurídica del Procedimiento Monitorio, principalmente en la fase de oposición, cuando el demandado ha formulado excepciones y el proceso pasa a sustanciarse en audiencia de una manera contenciosa? ¿Considera usted que se trataría de un proceso de conocimiento en esta fase?

Para mi criterio el proceso monitorio no es un proceso de conocimiento, porque considero que al haber oposición, únicamente se podría formular como excepción el pago de la deuda, no creo que pueda haber otras excepciones más que la del pago, y sobre el pago el juez mandara a liquidar y finalmente quedara la ejecución, esa es la naturaleza ejecutiva, incluso en el juicio ejecutivo solo se podrá apelar si se rinde caución sobre la pretensión demandada, por lo que para mi criterio es imposible considerarlo al monitorio en ninguna fase como de conocimiento.

2.- ¿Considera usted que debería ser procedente o no el Recurso de Casación, en contra de una sentencia dictada dentro de un procedimiento monitorio? ¿Por qué?

Como decía para mí se trata de un proceso de naturaleza ejecutiva, y lo que es en derecho no hay nada más que discutir, no es de conocimiento y en la casación se toma en cuenta las causales que deben existir por lo que en la casación no se puede ir a discutir por ejemplo lo que determine el liquidador, esto se podrá hacer en apelación y luego vendrá la ejecución, pero la casación no.

3.- ¿Cree usted que al ser improcedente el Recurso de Casación dentro del procedimiento monitorio, de alguna manera se limitan los medios de defensa de las partes y se vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva?

Al haber la posibilidad de que el demandado conteste la demanda le da la posibilidad de ejercer su derecho a la defensa y luego la misma ley le concede las opciones de recursos como el de apelación, entonces no me parece que exista limitación ni vulneración de derechos.

4.- Hay legislaciones de otros países, así como análisis doctrinarios que excluyen al procedimiento monitorio como proceso ejecutivo. ¿Cuál cree usted que ha sido la razón o fundamento jurídico del legislador ecuatoriano para haberlo regulado en el COGEP, como un proceso ejecutivo a pesar de su fase de oposición?

Justamente la intención del legislador es evitar que pierda la naturaleza ejecutiva y por otro lado que se produzca la ejecución con rapidez, porque después de una eventual apelación todo lo que podía discutirse fue resuelto, siendo que en la casación no se puede entrar a resolver sobre los puntos de la discusión.

5.- Consideraría usted la posibilidad de una reforma que posibilite la casación dentro del procedimiento monitorio?

Podrían haber reformas en ese sentido, pero siempre desde los resultados que se vayan analizando en la práctica, para mí se estableció el procedimiento monitorio con naturaleza ejecutiva con el fin de distinguirlo de otros procesos, del mismo proceso ejecutivo y del ordinario, lo que para mi criterio es correcto.

ENTREVISTA 5

Dr. Kaiser Machuca Bravo.- Abogado en libre ejercicio profesional; Profesor en la Carrera de Derecho de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad de Cuenca.

1.- El procedimiento monitorio es de reciente incorporación en la legislación procesal ecuatoriana. ¿Cuál es su criterio personal y profesional acerca de la naturaleza jurídica del Procedimiento Monitorio, principalmente en la fase de oposición, cuando el demandado ha formulado excepciones y el proceso pasa a sustanciarse en audiencia de una manera contenciosa? ¿Considera usted que se trataría de un proceso de conocimiento en esta fase?

En primer lugar, el proceso monitorio es un proceso ejecutivo, con la única diferencia de que mientras, en el procedimiento ejecutivo propiamente dicho, se exige para la procedencia y admisibilidad de la demanda, un título ejecutivo que contenga una obligación ejecutiva, en el monitorio, se requiere obligación ejecutiva y que el título no sea ejecutivo; en lo demás, lo que varía entre el procedimiento ejecutivo propiamente dicho y el monitorio, es el procedimiento. En lo demás, aunque no existiera norma expresa en el caso del monitorio, es aplicable la norma del artículo 354, relativo al procedimiento ejecutivo que establece que no hay lugar al recurso de casación. En cuanto a mi criterio, respecto del proceso monitorio yo considero personalmente de que tanto el monitorio cuanto el ejecutivo, son procesos de conocimiento en la forma que se le da tratamiento en el COGEP, pero yo pienso también de manera crítica que no deberían ser ni procesos ejecutivos ni de conocimiento, sino simplemente, particularmente el juicio ejecutivo debería ser un proceso de ejecución y que el título ejecutivo debería ser un título de ejecución, en el caso del proceso monitorio, obviamente al realizar oposición podríamos entender que ha surgido una verdadera controversia, recién ahí que requiere toda la actividad propia de un proceso contencioso y de naturaleza cognoscitiva, y consecuentemente pasaría a ser un proceso de cognición y al ser proceso de cognición habría lugar al recurso de casación, contrario a lo que la ley establece.

2.- ¿Considera usted que debería ser procedente o no el Recurso de Casación, en contra de una sentencia dictada dentro de un procedimiento monitorio? ¿Por qué?

Considero tanto por lo antes expresado, cuanto porque de la sentencia que se llegue a dictar en un procedimiento monitorio, también hay la posibilidad de que se de aplicación indebida, falta de aplicación, errónea interpretación de normas de derecho sustantivo o procesales que en definitiva puede haber a cualquier de los 5 casos que dice la ley y que se transforman en definitiva en quince, es decir cabría la posibilidad de violación, no cierto, de normas de derecho sustantivo o normas de procedimiento, que justificaría en segunda instancia la interposición del recurso de casación, contrario a lo que la ley establece.

3.- ¿Cree usted que al ser improcedente el Recurso de Casación dentro del procedimiento monitorio, de alguna manera se limitan los medios de defensa de las partes y se vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva?

Claro, obviamente, porque en definitiva si analizamos las garantías al debido proceso constante en el Artículo 76 de la Constitución numeral 7) literal m), que concede el derecho a la impugnación, al restringir el derecho a la impugnación a través de un recurso extraordinario y supremo como es la casación, en definitiva se está causando un gravamen generalmente irreparable en contra del accionante o el accionado en un proceso ejecutivo del caso de naturaleza monitoria, en el cual puede haberse suscitado la afección in iure a normas de derecho sustantivo o normas de derecho procesal, entonces la amplia garantía al derecho a la impugnación que sabemos no es absoluta, es relativa, si afecta en un procedimiento contencioso como el que yo sostengo , el monitorio seria de conocimiento, afecta el derecho a la fiscalización por parte del tribunal supremo de la legalidad de los errores in iudicando o in procedendo, de los cuales puede haber incurrido la sala de la materia de la Corte Provincial .

4.- Hay legislaciones de otros países, así como análisis doctrinarios que excluyen al procedimiento monitorio como proceso ejecutivo. ¿Cuál cree usted que ha sido la razón o fundamento jurídico del legislador ecuatoriano para haberlo regulado en el COGEP, como un proceso ejecutivo a pesar de su fase de oposición?

Considero a mi criterio, que el legislador analizó que en realidad, lo esencial en una acción ejecutiva para mí no es tanto el título cuanto la obligación, la obligación debe ser exigible, clara, pura, liquida, determinada y de plazo vencido, consecuentemente si hay una obligación ejecutiva es viable se ejerza la recuperación por un proceso de naturaleza ejecutiva, que es el monitorio.

5.- ¿Considera usted que sea necesario reformar el COGEP, en el sentido de darle al procedimiento monitorio la naturaleza de un proceso de conocimiento, sobretudo en su fase de oposición? En el caso de ser afirmativa su respuesta ¿Qué reformas considera pertinente para este efecto?

Considero yo, de que el proceso, tanto ejecutivo propiamente dicho cuanto el monitorio, más bien se debería dar otro tratamiento , como procedimientos especiales, que para mí se trataría más bien de los procesos de ejecución, partiendo de la idea que en el proceso ejecutivo propiamente dicho hay un título ejecutivo, que aunque documento privado contiene un obligación ejecutiva que se presume ante la ley autentica, si el título ejecutivo

goza de la presunción que solo goza un documento público (presunción de autenticidad), si se presume auténtico el título y la obligación, en realidad ameritaría solo un proceso de ejecución. Pasando al proceso monitorio, también diríamos se presume auténtica la obligación ejecutiva, consecuentemente para mí, aunque el documento mismo se consideraría que no es ejecutivo porque no lo es, es una de las características del monitorio, la obligación si lo es, eso ameritaría una acción de ejecución y no realmente de conocimiento con todas las fases. En caso de oposición debe mantenerse en realidad, la audiencia misma, como también se pueden suscitar conflictos en los que procesos de ejecución y eso inclusive en la doctrina es muy claro, amerita que se convoque a audiencia para que esos aspectos se debatan en la audiencia de ejecución.

6.- ¿Le parece a usted correcto que en el caso de oposición a la demanda, (como posible reforma) el proceso monitorio debería sustanciarse por separado como otro tipo de proceso, de cuya sentencia definitiva, sea posible interponer la casación?

Yo pienso que, de presentarse la controversia debería sustanciarse en vía sumaria, recordemos que el Código de Procedimiento Civil, cuando se presentaban incidentes de este tipo en algunos procesos, la ley establecía que los incidentes se tramitarían en vía verbal sumaria, hoy en una de las disposiciones generales del COGEP se señala que todos los cambios dados en relación al proceso verbal sumario se entenderán que deberán llevar la denominación de sumarios, consecuentemente la contradicción que se presentaría, debería sustanciarse en vía sumaria para este tipo de desacuerdos. No estaría de acuerdo en que se dé en la vía ordinaria.

1.2 Formato de encuesta

1.- ¿Conoce usted en qué consiste el Proceso Monitorio?

Si ____

No ____

2.- ¿Está usted familiarizado acerca de si legalmente procede o no, el Recurso de Casación en contra de una sentencia dictada dentro del Proceso Monitorio?

Si ____

No ____

3.- ¿De acuerdo a su criterio personal, el procedimiento monitorio tiene el carácter de ser un proceso de conocimiento o de ser un proceso de ejecución?

Proceso de Ejecución _____

Proceso de conocimiento _____

4.- ¿Considera usted que cuando se presenta oposición del demandado y formula excepciones, dentro del proceso monitorio, el proceso que se ventila en audiencia única, se convierte en un proceso de conocimiento, a pesar de estar regulado en el COGEP dentro de los procesos de ejecución?

SI ____

NO ____

5. Si su respuesta a la pregunta anterior es afirmativa, es decir, si considera que se trata de un proceso de conocimiento, responda ¿Debería ser procedente a esta sentencia el recurso de casación?

SI ____

NO ____

6.- ¿Considera usted que la NO procedencia del recurso de casación, en contra de las sentencias dictadas dentro de un procedimiento monitorio en el que se ha presentado oposición por el demandado, vulnera el derecho a la defensa y las garantías del debido proceso?

SI ____

NO ____

7.- ¿Está de acuerdo en que es necesario concretar una propuesta jurídica de reforma al Código Orgánico General de Procesos acerca de la procedencia y admisibilidad del Recurso de Casación relacionado al Proceso Monitorio?

Si ____

No ____

1.3 Casos analizados

Primer caso

Juicio N° 304-2011

Quito, a 13 de septiembre de 2012

En el juicio ejecutivo No. 304-2011 de dinero (letra de cambio) seguido por CRJS contra MEC Y OTRO, se ha dictado lo siguiente:

Razón: Siento como tal que el presente juicio fue estudiado en relación por: Dr. W. Andino R., JUEZ NACIONAL; Dr. E. Bermúdez C., JUEZ NACIONAL; Dra. P. Aguirre S., JUEZA NACIONAL. Certifico. ff). Dra. L. Toledo P., Secretaria Relatora. Quito, 13 de septiembre de 2012.

Juicio No. 304-2011

PONENCIA DEL DR. W. ANDINO R.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA: - SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 13 de septiembre de 2012. Las 09h55.

VISTOS: MECS y HGP, interponen recurso de hecho, por habérseles negado el recurso de casación de fs. 16 y 17, del cuaderno de segunda instancia de la sentencia emitida por la Sala Civil, Laboral, Inquilinato, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Imbabura en la que revoca la sentencia dictada por el Juez Tercero de lo Civil de Ibarra, y acepta la demanda, dentro del juicio ejecutivo seguido por CRJS contra los recurrentes. Para resolver, se considera: **PRIMERO:-JURISDICCION Y COMPETENCIA.-** El Tribunal tiene jurisdicción en virtud de que sus miembros han sido constitucional y legalmente designados mediante Resolución N°004-2010 de 25 y 26 de enero del 2012 y posesionados por el Consejo de la Judicatura el 26 de enero del 2012; y la competencia, en mérito a lo dispuesto por los arts.184.1 de la Constitución de la República del Ecuador; 191 del Código Orgánico de la Función Judicial; 1 de la Ley de Casación; y, por el sorteo de rigor cuya acta obra del proceso, la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia en auto de fecha 13 de octubre del 2011 a las 08h30 analiza el recurso de hecho por haber sido negado el de casación por la Sala de Instancia y lo admite a trámite por cumplir los requisitos de los artículos 4, 5 y 6 de la Ley de Casación. **SEGUNDO: ELEMENTOS DEL RECURSO, NORMAS INFRINGIDAS.** Estiman los recurrentes que las normas de derecho infringidas son: artículos 113, 114, 115 inciso primero del Código de Procedimiento Civil;

artículos 410 numeral 3 y 411 del Código de Comercio. Fundamenta este recurso en las causales primera y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación. **TERCERO: 3.1. ANÁLISIS PREVIO DE LAS ACCIONES EJECUTIVAS:-** En relación a esta clase de acciones ejecutivas cuyo fundamento, en el presente caso, es la letra de cambio que obra a fs. 1, se plantea mediante la vía prevista por el Título Segundo, de la Sustanciación de los Juicios, Parágrafo 2do., Sección 2ª, en los artículos 413 al 415 del Código de Procedimiento Civil, en que se determinan cuáles son los títulos ejecutivos, sobre la ejecución de las sentencias extranjeras y de los requisitos que deben reunir para que las obligaciones fundadas en algunos de los títulos sean exigibles en juicio ejecutivo. El artículo 419 del Código Procesal Civil prescribe que “La demanda se propondrá acompañada de título que reúna las condiciones de ejecutivo”. Juicio Ejecutivo que a criterio de Caravantes “más que un juicio es un procedimiento por el que se trata de llevar a efecto, mediante embargo y venta de bienes el cobro de créditos que constan en algún título que tiene fuerza suficiente para constituir por si mismo plena probanza. No se dirige pues este juicio a declarar derechos dudosos o controvertidos, sino a llevar a efecto los que se hallan reconocidos por actos o títulos de tal fuerza que constituyen vehemente presunción de que el derecho del actor es legítimo y está suficientemente probado para que sea desde luego atendido”. Cabannellas en su Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo V, Pág. 33 manifiesta que el Juicio Ejecutivo es: “La fase de ejecución de condena de un juicio ordinario. Aquel proceso donde, sin entrar en la cuestión de fondo de las relaciones jurídicas, se trata de hacer efectivo lo que consta en un título al cual la ley da la misma fuerza que a una ejecutoria. Se ha dicho que este procedimiento sumario no constituye en rigor un juicio, sino un medio expeditivo para efectividad de sentencias y documentos que hacen fe y tienen fuerza compulsiva especial”. 3.2. Es por ello que en las acciones ejecutivas, para que se resguarde y amparen los derechos de los acreedores y garanticen su cumplimiento en los artículos 421 a 428 del Código Procesal Civil, se considera que si el título es ejecutivo así como la obligación correspondiente, ordenará el juez que el deudor la cumpla o proponga excepciones en el término de tres días pero a la vez faculta una serie de medidas cautelares sobre los bienes de la o el ejecutado. Estas medidas en nuestra legislación se han implementado para asegurar la eficacia y los resultados o efectos de un proceso presente o posterior sobre la seguridad de sus bienes u obligaciones, medidas que se pueden pedir antes, con la demanda o después para garantizar sus derechos en forma oportuna y eficaz o como expresa Carnelutti: “Se trata de crear un estado jurídico provisional que dure hasta que se efectúe el proceso jurisdiccional o el proceso ejecutivo”. Dice también que en los procesos cautelares “se procura en vía meramente preventiva y mediante un conocimiento preliminar el aseguramiento de los bienes o de las situaciones

que de hecho serán motivo de un proceso ulterior”. De lo que se concluye y por tanto se aclara, que el presente juicio ejecutivo es una acción de ejecución más no de conocimiento, cuya resolución no tiene el carácter de definitiva, y por ende no produce cosa juzgada por la potestad que concede el artículo 448 del Código Procesal Civil de intentar la vía ordinaria, cuando señala, que “El acreedor no podrá ser pagado antes de rendir fianza, de conformidad con la ley y a satisfacción del juez, por los resultados del juicio ordinario, siempre que lo solicite el deudor, manifestando que tiene que intentar la vía ordinaria. En este caso, no se admitirán las excepciones que hubieren sido materia de sentencia en el juicio ejecutivo. En subsidio de la fianza, puede el acreedor pedir que, mientras se tramita el juicio ordinario, el dinero se deposite, de acuerdo con la ley. Si el deudor no intentare la vía ordinaria dentro de treinta días, contados desde que se verificó el pago, o la suspendiere por el mismo término, quedará prescrita la acción y se mandará cancelar la fianza.”(Es nuestro las negrillas), precepto que no ha sido reformado y se encuentra vigente.

CUARTO:- 4.1. EL JUICIO EJECUTIVO NO CONSTITUYE UN PROCESO DE CONOCIMIENTO. Nuestra legislación ha considerado que los juicios ejecutivos fundados en los diferentes títulos, como el cheque, la letra de cambio, el pagaré a la orden, etc., tienen por finalidad hacer cumplir la obligación impaga mediante un proceso de ejecución, pero no de conocimiento tal como trata nuestro Código de Procedimiento Civil a partir de los artículos 413 al 490. El legislador en el Art. 2 de la Ley de Casación ha instituido en su inciso primero, que: *“El recurso de casación procede contra las sentencias y autos **que pongan fin a los procesos de conocimiento**, dictados por cortes superiores, por los tribunales distritales de lo fiscal y de lo contencioso administrativo. Igualmente procede respecto de las providencias expedidas por dichas cortes o tribunales en la fase de ejecución de las sentencias dictadas en proceso de conocimiento, si tales providencias resuelven puntos esenciales no controvertidos en el juicio, ni decididos en el fallo, o contradicen lo ejecutoriado”* (Las negrillas nos corresponde). En tal virtud, el recurso de casación sólo procede contra las sentencias o autos dictados en los procesos “de conocimiento”; y éste no es el caso en estudio. Como señala el Dr. Luis Cueva Carrión en su obra La Casación en Materia Civil, Ediciones Cueva Carrión, II Edición ampliada y actualizada, Año 2011, Pág. 177-178 que *“El recurso de casación gira en torno al proceso de conocimiento; se torna necesario, entonces, conocer a fondo qué es, en qué consiste, cómo se caracteriza este tipo de proceso. Pero, antes, debemos destacar que el proceso de conocimiento es lo opuesto al proceso de ejecución. Repárese bien en lo que decimos: no decimos que el proceso de conocimiento es lo opuesto al juicio ejecutivo, sino al proceso de ejecución, porque éste es diferente a nuestro juicio ejecutivo”*. Entonces, el juicio de conocimiento es aquel proceso que busca la solución definitiva de conflictos mediante una

sentencia con valor de cosa juzgada. La característica del proceso de conocimiento es que es un proceso modelo, como ocurre en el juicio ordinario. Lastimosamente la ley no define cual es el proceso de conocimiento, solamente entre los diferentes trámites encontramos el juicio ordinario, el cual constituye la columna vertebral de todos los procesos, de él nace el procedimiento para la presentación de la demanda, la contestación a la demanda, la contrademanda, la forma de presentar las pruebas, los alegatos y la sentencia. Cuando una acción no tiene trámite especial (Art. 59 CPC) se debe sujetar a lo que establece el proceso ordinario, por lo tanto cuenta con un trámite propio. Finalmente, el proceso de conocimiento es de competencia exclusiva (Juez Civil). El juicio de conocimiento tiene como fin último la declaración de un derecho, mientras que el juicio ejecutivo, tiene su procedimiento propio, busca la ejecución de una obligación ante el incumplimiento de esta, por lo tanto, no constituye un proceso de conocimiento. **4.2.** En casos como el presente, de juicio ejecutivo, no existe unidad de criterio en la doctrina respecto a que si se trata de un proceso de conocimiento o no, para unos no es de conocimiento ni definitivo; para otros es de conocimiento y definitivo, ante lo cual es cabal resaltar el criterio del doctor Jorge Zavala Egas, cuando dice: *“Mayor duda alcanza el caso de las sentencias expedidas en juicio ejecutivo que serán finales al ser dictadas por los jueces de última instancia, pero dudo mucho que se puedan considerar definitivas, dada la posibilidad de su ulterior revisión en juicio ordinario que permite el Art. 458 (448) del Código de Procedimiento Civil”*. (La Ley de Casación: principales postulados en la Casación, estudios sobre la Ley, Pág. 37). **QUINTO.-**

5.1. LOS JUICIOS EJECUTIVOS NO CAUSAN COSA JUZGADA:- Al consagrar la ley la facultad de accionar vía ordinaria (Art. 448 CPC) luego de dictada la sentencia en el juicio ejecutivo, no se trata de un juicio de conocimiento como queda dicho, por ende no causa cosa juzgada, y esto porque según nuestro Código Procesal Civil en el Art. 297 instituye que: *“La sentencia ejecutoriada surte efectos irrevocables respecto de las partes que siguieron el juicio o de sus sucesores en el derecho. En consecuencia, no podrá seguirse nuevo juicio cuando en los dos juicios hubiere tanto identidad subjetiva, constituida por la intervención de las mismas partes, como identidad objetiva, consistente en que se demande la misma cosa, cantidad o hecho, fundándose en la misma causa, razón o derecho. Para apreciar el alcance de la sentencia, se tendrá en cuenta no sólo la parte resolutive, sino también los fundamentos objetivos de la misma”*. Que de conformidad con el principio jurídico -*No bis in ídem*- (No dos veces sobre lo mismo). Como lo traduce Fenech: *“No dos procesos sobre el mismo objeto”* pues, se atenta a la Institución de la Cosa Juzgada. Principio jurídico universal que ha sido acogido por la mayoría de legislaciones y por ende en el nuestro, en el literal i), numeral 7 del artículo 76 de la Carta del Estado. El Dr. Jorge Zavala Baquerizo en su obra *“El Proceso Penal Ecuatoriano”*, Tomo III, al tratar de la cosa

juzgada en la página 451 dice: *“El límite objetivo de la cosa juzgada está dada por el objeto del proceso, es decir, por el hecho que se consideró y que fue motivo del juzgamiento. Por lo tanto cuando la pretensión punitiva que se quiere nuevamente exhibir, se basan en el mismo hecho, cabe la excepción procesal de una cosa juzgada”*, añadiendo a esto dice el autor *“Debemos aclarar, que no importa que el mismo hecho se lo califique jurídicamente en forma distinta al que anteriormente se lo había calificado; de todas maneras opera la cosa juzgada, como excepción procesal perentoria; pues, el hecho en si fue conocido por el Juez Penal...”*. Las características básicas de la cosa juzgada son la inmutabilidad y la ejecutividad del fallo. *“La cosa juzgada se traduce en un juicio dado, por lo cual la parte cuya demanda ha sido rechazada o declarada sin lugar no puede volver a reclamar el mismo asunto en otro juicio; o por el cual, asimismo, la parte cuyo derecho ha sido reconocido o declarado, puede obrar en justicia sin que sea posible que el mismo o cualquier otro juez pueda revisar o discutir la decisión a firme”* (Dr. Juan Falconí Puig. Código de Procedimiento Civil, pág.103). Jaime Guasp sostiene que: *“La Cosa Juzgada en sentido amplio es, pues, la fuerza que el derecho atribuye normalmente a los resultados procesales. Esta fuerza se traduce en un necesario respeto y subordinación a lo dicho y hecho en el proceso. El proceso, en virtud de la cosa juzgada, se hace intachable dice lo que en el proceso se ha conseguido”* (Derecho Procesal Civil. Pág. 548). Por su parte Ugo Rocco indica que: *“La fuerza o eficacia obligatoria inherente a la materia de la decisión judicial contenida en la sentencia”* (Tratado de Derecho Procesal Civil. Tomo II. Pág. 314). De manera que la doctrina establece la necesidad de que las decisiones sean definitivas y causen cosa juzgada para que proceda el recurso de casación. Humberto Murcia Ballén, en su obra el Recurso de Casación Civil, Pág. 174, sobre este tema insinúa que dado el carácter extraordinario del recurso de casación *“La ley lo reserva para impugnar únicamente ciertas y determinadas sentencias: Las proferidas en procesos que, ora por la naturaleza de la cuestión controvertida o ya por la cuantía del negocio, revisten mayor entidad o trascendencia”*. Así, pues, la cosa juzgada según Hernando Devis Echandía, no es un efecto de la sentencia, sino de la voluntad del Estado manifestado en la Ley que regula (Teoría General del Proceso, T. II, Editorial S. R. L, Buenos Aires, 1985. Pág. 562,565). Discernimientos doctrinarios que nos tutelan y auxilian a percibir la Institución de la Cosa Juzgada que no se produce en las acciones ejecutivas. **5.2.** Aquí nos valdremos de la interpretación de la Ley que realiza J.R. Duque Sánchez en su Manual de Casación Civil, páginas 278 y 279, cuando precisa: *“La casación no podría ser nunca inútil si tomáramos el vocablo en sentido peyorativo. Cuando aquí hablamos de “casación inútil” lo hacemos bajo otro concepto que llega incluso a considerarlo como una especie de casación en interés de la ley”* para luego advertir sobre que *“La casación, junto con la correcta interpretación de la*

ley (interés público), debe perseguir un fin útil práctico (interés privado)". Entonces, sin entrar en mayor debate, el legislador, al disponer en el Art. 448 del Código Procesal Civil que en los juicios ejecutivos el acreedor tiene la facultad de intentar la vía ordinaria para que sea revisada, con la salvedad de que no podrán ser admisibles las excepciones que hubieran sido materia de la sentencia, no procede accionar vía acción extraordinaria de casación, pues, la casación es una acción promovida contra la autoridad de cosa juzgada. De ahí que, el proceso ejecutivo no se dirige a declarar derechos dudosos o controvertidos como lo ha sostenido la doctrina, sino a llevar a efecto los que se hayan reconocido por actos o en títulos de tal fuerza que determine que el derecho del actor es legítimo y está suficientemente probado para que sea atendido y pueda ser sustanciado por separado el juicio ordinario, o como lo dice Eduardo J. Couture en su libro Fundamentos del Derecho Procesal Civil, 4ta edición, Pág. 385 *"No obstante la abundante literatura que tiene este tema no creemos que la naturaleza jurídica del juicio ordinario posterior haya sido examinada con la objetividad necesaria. El concepto en que se apoya la idea de un juicio ordinario posterior al ejecutivo es el de que la sumariedad de éste priva de las garantías necesarias para la defensa. La revisión tiene por objeto, pues, reparar las consecuencias de un debate apresurado. La hipótesis parecería ser válida con relación al ejecutado, que es quien se defiende, pero no para el ejecutante, que es quien ataca y tiene el título ejecutivo a su favor. Pero la ley no distingue entre uno y otro otorga el privilegio de la revisión a ambas partes"*. **5.3** ¿Qué ocurriría si sería admisible el recurso extraordinario de casación de los juicios ejecutivos? En muchos procesos lo que se pretende es dilatar la ejecución ¿En que quedaría la situación económica del país, ante la falta de circulación de capitales? La aceptación del recurso extraordinario de casación en los juicios ejecutivos desnaturaliza el espíritu que el legislador instituyó tanto para el recurso de casación como para los títulos ejecutivos. El fenómeno económico de la circulación es el denominador común de los títulos ejecutivos, razones más que suficientes para que los juicios ejecutivos no sean admitidos a casación, como así lo considera este Tribunal, de ahí que ni siquiera debió ser admitido a trámite el recurso. Por estos razonamientos, **"ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA"** se rechaza el recurso de casación interpuesto de la sentencia dictada por la Sala Civil, Laboral, Inquilinato, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Imbabura. Acorde lo previsto por los artículos 174 de la Constitución de la República y 9 de la Ley de Casación, entréguese la caución a la parte actora. Agréguese al proceso el escrito presentado por HGPM, y téngase en cuenta el casillero judicial No. 2037 para sus notificaciones, así como la autorización que concede a favor de la Dra. S. Maribel G., para que lo represente en esta causa. Léase y notifíquese y

publíquese. ff). Dr. W. Andino R., JUEZ NACIONAL; Dr. E. Bermúdez C., JUEZ NACIONAL; Dra. P. Aguirre S., JUEZA NACIONAL. Certificado. Dra. L.Toledo P., Secretaria Relatora. Razón. Siento por tal que la copia que antecede es igual a su original. Certifico. Quito, a 13 de septiembre de 2012.

Dra. L. Toledo P.
Secretaria Relatora

Segundo Caso

Sentencia C-726/14

PROCESO MONITORIO-Garantía para el presunto deudor, con lo cual no se presenta afectación de los derechos a la igualdad y debido proceso

Le correspondió a la Corte examinar si la regulación del proceso monitorio contenida en los artículos 419 y 421 del Código General del Proceso es contraria a los derechos a la igualdad y el debido proceso (arts. 13 y 29 Const.), en cuanto supuestamente carece de una estructura bilateral y el juez adopta una decisión de fondo, que además no es susceptible de recursos, sin haber escuchado a la parte demandada. Para resolver sobre estos cuestionamientos, la Sala consideró, entre otros aspectos relevantes, el propósito y sentido del proceso monitorio, la forma como en tales casos se integra el contradictorio y sus implicaciones, y la libertad de configuración del legislador en materias procesales. En razón a la íntima relación existente entre estos dos cargos, la Corte los examinó de manera conjunta, aplicando para ello un test integrado de proporcionalidad y razonabilidad, que en este caso fue de leve intensidad, teniendo en cuenta que en relación con las materias procesales el legislador dispone de un amplio margen de configuración normativa. A partir de este análisis, la Sala encontró, de una parte, que la regulación acusada persigue una finalidad constitucionalmente legítima, como es la de facilitar el acceso a la justicia, particularmente en relación con controversias de mínima cuantía, y de otra, que pese a que en este caso se haya invertido la secuencia que usualmente tienen los procesos judiciales, existen en la normatividad acusada suficientes garantías del derecho de defensa del demandado, entre ellas la imposibilidad de notificarle a través de curador ad –litem, o la regla según la cual, en caso de oposición fundada por parte del demandado, el proceso se transforma en un trámite declarativo (proceso verbal sumario), dentro del cual aquél podría ejercer plenamente su derecho de defensa. Por ello concluyó que la aplicación de estas normas no rompe la igualdad entre las partes procesales, ni tampoco lesiona el debido proceso, como en este caso se alegó, razón por la cual estas normas resultan exequibles.

PROCESO MONITORIO-Procedencia y trámite

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Requisitos mínimos

PROCESO MONITORIO-Naturaleza jurídica/**CODIGO GENERAL DEL PROCESO**-Inclusión dentro de los procesos declarativos especiales el proceso monitorio/**PROCESO MONITORIO**-Elementos

PROCESO MONITORIO-Derecho comparado

PROCESO MONITORIO-Etapas, integración del contradictorio, requisitos de la demanda y notificación

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN MATERIA DE PROCEDIMIENTOS JUDICIALES-Jurisprudencia constitucional/**LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN MATERIA DE PROCEDIMIENTOS JUDICIALES**-Límites

PRINCIPIO DE LA DOBLE INSTANCIA-Jurisprudencia constitucional

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN EL PRINCIPIO DE DOBLE INSTANCIA-Criterios que debe respetar el legislado

EXCEPCIONES A LA DOBLE INSTANCIA-Criterios señalados por la Corte Constitucional

JURAMENTO ESTIMATORIO EN CODIGO GENERAL DEL PROCESO-Jurisprudencia constitucional

TEST DE RAZONABILIDAD Y PROPORCIONALIDAD-Jurisprudencia constitucional/**JUICIO DE IGUALDAD**-Modalidades según grado de intensidad/**CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD**-Aplicación del test leve, mediano o estricto/**IDONEIDAD O ADECUACION EN TEST DE RAZONABILIDAD LEVE**-Permite indagar si el medio escogido por el legislador puede lograr el fin que la medida se propone alcanzar

PROCESO MONITORIO-Características

De conformidad con el artículo 421 del Código General del Proceso, el proceso monitorio se caracteriza por: i) solamente se puede iniciar y seguir contra el deudor notificado personalmente, sin que este pueda ser representado por un curador ad litem, circunstancia que constituye la mayor garantía de un debido proceso; ii) solo procede para el pago de sumas de dinero de naturaleza contractual, determinadas y exigibles, que sean de mínima cuantía, y (iii) surtida la notificación personal, si hay oposición del deudor, el proceso debe seguirse por el procedimiento verbal sumario. Es decir, la inversión del contradictorio, como característica del procedimiento, no quebranta el debido proceso, porque la obligatoria notificación personal asegura el derecho de defensa del deudor.

Referencia: Expediente D-10115

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 419 y 421 de la Ley 1564 de 2012. “Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones”.

Demandante: L. A. M.

Magistrada (e) sustanciadora:

M. V.SÁCHICA M.

Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de septiembre de dos mil catorce (2014)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales, previo cumplimiento de los requisitos y trámite establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 241 de la Constitución Política, el ciudadano L. A. M. presentó demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 419 y 421 de la Ley 1564 de 2012 *“Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones”*.

La demanda fue admitida mediante auto del veintiocho (28) de febrero de dos mil catorce (2014) proferido por el entonces Magistrado sustanciador Alberto Rojas Ríos.

II. NORMAS DEMANDADAS

De conformidad con el Diario Oficial No. 48.489 del 12 de julio de 2012, se procede a transcribir el texto de las disposiciones demandadas:

LEY 1564 DE 2012

(julio 12)

Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones

CAPÍTULO IV

PROCESO MONITORIO.

(...)

ARTÍCULO 419. PROCEDENCIA. *Quien pretenda el pago de una obligación en dinero, de naturaleza contractual, determinada y exigible que sea de mínima cuantía, podrá promover proceso monitorio con sujeción a las disposiciones de este Capítulo.*

(...)

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

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

Si el deudor notificado no comparece, se dictará la sentencia a que se refiere este artículo y se proseguirá la ejecución de conformidad con lo previsto en el artículo 306. Esta misma sentencia se dictará en caso de oposición parcial, si el demandante solicita que se prosiga la ejecución por la parte no objetada. En este evento, por la parte objetada se procederá como dispone el inciso siguiente.

Si dentro de la oportunidad señalada en el inciso primero el demandado contesta con explicación de las razones por las que considera no deber en todo o en parte, para lo cual deberá aportar las pruebas en que se sustenta su oposición, el asunto se resolverá por los trámites del proceso verbal sumario y el juez dictará auto citando a la audiencia del artículo 392 previo traslado al demandante por cinco (5) días para que pida pruebas adicionales.

Si el deudor se opone infundadamente y es condenado, se le impondrá una multa del diez por ciento (10%) del valor de la deuda a favor del acreedor. Si el demandado resulta absuelto, la multa se impondrá al acreedor.

PARÁGRAFO. *En este proceso no se admitirá intervención de terceros, excepciones previas reconvenición, el emplazamiento del demandado, ni el nombramiento de curador ad litem. Podrán practicarse las medidas cautelares previstas para los demás*

procesos declarativos. Dictada la sentencia a favor del acreedor, proceden las medidas cautelares propias de los procesos ejecutivos.”

III. DEMANDA

El actor considera que las disposiciones demandadas son contrarias al derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución, al debido proceso y al derecho de defensa, contenidos en el artículo 29 de la Carta Política, por las razones que se explican a continuación:

1. El argumento principal de la demanda¹ consiste en que la procedencia y el trámite del proceso monitorio, en los términos establecidos en el Código General del Proceso se rige por una estructura unilateral que vulnera el derecho a la igualdad y el debido proceso, porque carece de la bilateralidad propia de todo procedimiento judicial, en tanto el juez, cuando realiza el requerimiento de pago, simultáneamente se pronuncia con efectos de cosa juzgada, sin haber escuchado a la contraparte. Esta situación, a juicio del demandante transgrede las garantías procesales del deudor.

2. De manera concreta, el demandante enfoca su acusación en que el proceso monitorio afecta el derecho de defensa y contradicción porque en el *iter* procesal las partes no cuentan con la oportunidad de formular oposición y, consecuentemente, debatir lo que la parte contraria hubiese expuesto. Con base en este cargo, sostiene que en los tres supuestos posibles contemplados en el proceso monitorio: i) atención del requerimiento y pago; ii) atención del requerimiento y oposición parcial o total; y iii) desatención del requerimiento sin presentar oposición, el procedimiento es netamente unilateral, lo que quebranta el debido proceso. Todo lo cual es expresado en los siguientes términos:

“En las tres diferentes etapas donde se concluye el trámite monitorio es netamente unilateral es decir carece de la bilateralidad de un **proceso** en tanto atienda el requerimiento o no lo atienda, la autoridad competente se pronuncia constituyéndose en cosa juzgada sin ni siquiera oír a la otra, vulnerando el derecho a la igualdad concerniente a que la unilateralidad del trámite el deudor no gozará los mismos derechos del acreedor ante el ordenamiento jurídico colombiano, lo cual va en contravía respecto que todos somos iguales ante la ley, y para hacer valer su derecho de defensa, debe acudir siempre a un proceso posterior, dando paso a más desgaste judicial, así mismo el trámite monitorio no pone fin a un litigio sino que constituye o perfecciona un título,

¹ La demanda se compone de cuatro (4) folios.

entonces difiere de lo que es realmente es (sic) un proceso y extralimita sus alcances limitando derechos fundamentales consagrado (sic) en la Carta Política².”

3. En complemento de lo anterior, señala que el auto de requerimiento de pago es violatorio del debido proceso porque no admite recursos y al haber sido eliminados los actos procesales de intervención de terceros, el emplazamiento del demandado, el nombramiento de curador *ad litem*, las excepciones previas y la posibilidad de presentar demanda de reconvencción, se limita el derecho de defensa del demandado, con lo cual el juez se pronuncia con efectos de cosa juzgada, sin haber oído al deudor frente a quien se constituye un título ejecutivo.

IV. INTERVENCIONES

1. Ministerio de Justicia y del Derecho

Mediante oficio recibido en la Secretaría General de la Corte el 21 de marzo de 2014³, el Ministerio de Justicia y del Derecho, por intermedio del Director de la Dirección de Desarrollo y del Ordenamiento Jurídico, solicita desestimar la acción presentada contra los artículos 419 y 421 de la Ley 1564 de 2012 y, en consecuencia, declarar su **exequibilidad**. Después de hacer un recuento sobre los antecedentes legislativos del denominado como proceso monitorio, el interviniente justifica la constitucionalidad de las disposiciones demandadas en que el requerimiento de pago no cuenta con recursos, precisamente, porque esa actuación no constituye una orden definitiva y perentoria para que el deudor pague, sino que se trata de una comunicación de la demanda del acreedor, frente a la cual el deudor puede contestar ejerciendo su derecho de defensa.

Seguidamente, explica que contrario a lo expresado por el actor en la demanda, no se trata de un proceso unilateral en el cual no se escuche al deudor, puesto que se le concede un término de diez días para que conteste la demanda, exponiendo las razones de negación total o parcial de la deuda y para que presente las pruebas que den cuenta de ello, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 6º del artículo 420 del Código General del Proceso.

2. Grupo de Acciones Constitucionales de la Universidad Católica de Colombia

Los ciudadanos Francis Denise Suárez Beltrán, José Calvo Rodríguez, Alexander Florez Muñoz, Paola Nader Bornacelli y Judi Díaz Rangel, en su condición de miembros del Grupo

² Folio 3.

³ Folio 29.

de Acciones Constitucionales de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Colombia, así como los estudiantes Mauricio Sosa Osorio, Wendy Julieth Jara Castellanos y Hernán Darío Gutiérrez Velázquez de la Facultad de Derecho de la misma Universidad, por medio de escritos del 25 de marzo de 2014⁴, solicitan la declaratoria de **exequibilidad** de las disposiciones demandadas.

Para tal efecto, señalan que el deudor y el acreedor en el trámite del proceso monitorio tienen la oportunidad de actuar, ya que el demandante lo hace en el momento en que inicia el proceso y el demandado cuando el juez le otorga diez días para cancelar el valor de la obligación, cuyo término es el mismo con que cuenta para oponerse a la pretensión. Adicionalmente, plantean que el hecho de que el proceso monitorio no sea susceptible de recursos no afecta el debido proceso, puesto que para iniciar dicho procedimiento se requiere la notificación personal, la cual no admite el emplazamiento.

3. Consultorio Jurídico de la Universidad de los Andes

Los estudiantes Fabio Andrés García Acero, Neyla Patricia Martínez Guzmán, Juliana Márquez Pérez y Lauren Lucía Paternina Pérez en representación del Consultorio Jurídico de la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes, mediante escrito⁵ recibido en la Secretaría de la Corte el 25 de marzo de 2014, solicitan la declaratoria de **exequibilidad** de las disposiciones demandadas. En síntesis, sostienen que la finalidad del proceso monitorio es la celeridad de las actuaciones judiciales, cuestión que justifica que las etapas procesales se reduzcan, sin que su estructura afecte el debido proceso del deudor quien cuenta con la oportunidad para ejercer el derecho de defensa.

4. Instituto Colombiano de Derecho Procesal

Ulises Canosa Suárez en representación del Instituto Colombiano de Derecho Procesal, mediante escrito del 25 de marzo de 2014⁶, solicita a la Corte pronunciarse a través de una sentencia **inhibitoria**, por ineptitud sustantiva de la demanda, porque en su criterio el actor se vale de argumentaciones parciales de la violación de la Constitución, sin referir razones de fondo que den lugar a un estudio de constitucionalidad.

No obstante lo anterior, el interviniente señala que las normas que regulan el proceso monitorio no infringen los artículos 13 y 29 de la Constitución Política, porque el proceso monitorio está instituido para desarrollar un pilar fundamental de la Constitución, como lo es

⁴ Folio 45.

⁵ Folio 52.

⁶ Folio 66.

el acceso eficiente a la administración de justicia y, además, porque las disposiciones en juicio fueron expedidas en ejercicio legítimo de la potestad del legislador para regular las reglas y etapas de los trámites judiciales.

En complemento de lo anterior, afirma que el proceso monitorio fue creado exclusivamente para el conocimiento de procesos de mínima cuantía y que en este procedimiento se eliminaron algunas etapas innecesarias para agilizar el curso del proceso, pero que en su estructura simplificada, en todo momento, se garantiza el derecho de contradicción del deudor, lo cual es planteado por el interviniente en los siguientes términos: *“...la decisión legítima de eliminar etapas como (i) las excepciones previas, (ii) la demanda de reconvencción y (iii) la intervención de terceros, entre otros, obedece a la naturaleza propia del debate que se surte en esta clase de litigios, en los que tales figuras procesales oponen a la celeridad y al fin perseguido con el procedimiento monitorio, que como ya se dijo, es la constitución ágil de un título ejecutivo a aquella persona que tiene a su favor una obligación de mínima cuantía y que carece del documento que así lo refleje, sin menoscabo del derecho del deudor.”*⁷

5. Facultad de Derecho de la Universidad Libre de Bogotá

La Universidad Libre de Bogotá, representada por Jorge Kenneth Burbano Villamarín, Director del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional y Jorge Andrés Mora Méndez, docente del área de Derecho Procesal, mediante oficio recibido en la Secretaría de la Corte el 25 de marzo de 2014⁸, solicitan a esta Corporación declararse **inhibida** para realizar un pronunciamiento de fondo, por considerar que el demandante no realizó un análisis sistemático de las normas demandadas que refleje de forma clara y específica en qué consiste la violación de la Carta Política.

A pesar de lo anterior, frente al cargo por violación del derecho al debido proceso los intervinientes señalan que, si bien el proceso monitorio no atiende el principio de la doble instancia, no obstante, la Corte Constitucional ha dado viabilidad a los procesos de única instancia que constituyen una excepción a dicho principio, lo cual se justifica en este caso, en que lo que se pretende dentro del proceso monitorio es el acceso eficiente a la administración de justicia para aquellas personas que celebran sus negocios jurídicos de manera informal.

6. Facultad de Derecho de la Universidad Externado de Colombia

⁷ Folio 132.

⁸ Folio 66.

Por medio de escrito recibido en la Secretaría de la Corte el 26 de marzo de 2014⁹, Ramiro Bejarano Guzmán en su condición de Director del Departamento de Derecho Procesal y Mónica Alejandra León, investigadora de la Facultad de Derecho de la Universidad Externado de Colombia, solicitan a la Corte declarar la **exequibilidad** de las normas demandadas.

Para tal propósito, los intervinientes hacen referencia a la finalidad del proceso monitorio, manifestando que busca tutelar de forma efectiva el derecho de crédito, pues su objetivo primario se circunscribe a que los acreedores cuenten con una herramienta simplificada que permita hacer valer sus derechos de forma ágil, lo que evita dilatar el derecho a las contraprestaciones de mínima cuantía con la demora de una decisión judicial.

En esta medida consideran que, contrario a lo expresado por el actor, el proceso monitorio resulta acorde a lo dispuesto en el artículo 82 del Código General del Proceso que regula los requisitos de la demanda, disposición que radica en cabeza del juez el deber de requerir al deudor para que sea vinculado al proceso monitorio, otorgándole al demandado plena garantía de su derecho a la defensa para que controvierta las pruebas.

7. Centro Colombiano de Derecho Procesal Constitucional

Jairo Enrique García Olaya, miembro del Centro Colombiano de Derecho Procesal Constitucional, por medio de escrito recibido en la Secretaría General de la Corte el 27 de marzo de 2014¹⁰, solicita declarar la **exequibilidad** de los preceptos demandados con fundamento en dos argumentos principales, a saber:

En primer término, considera que el derecho de contradicción, así como el de doble instancia no son derechos absolutos y, por tanto, el legislador conforme lo ha indicado la jurisprudencia de la Corte Constitucional, puede limitarlos con sujeción a criterios de razonabilidad.

En segundo lugar, manifiesta que las normas acusadas no desconocen el derecho de contradicción o bilateralidad de la instancia, pues el legislador es claro en establecer el término de diez días para las diferentes posturas que pueda asumir la parte demandada y que, además, dicho procedimiento no es el único en Colombia de esta naturaleza. Esto último es expresado en los siguientes términos: *“La previsión consagrada en el artículo 421 del CGP, de que el silencio del demandado amerita sentencia definitiva que hace tránsito a cosa juzgada, tampoco es invención del Código General del Proceso. En efecto, en el*

⁹ Folio 115.

¹⁰ Folio 182.

Código de Procedimiento Civil, encontramos procesos declarativos con idéntica consecuencia. Baste traer a colación el proceso abreviado de entrega de la cosa por el tradente al adquirente (art.417, inc. 4º); la rendición provocada de cuentas (art. 418 núm. 2º y 5º); rendición espontánea de cuentas (art. 419, inc. 1º.) o la restitución de inmueble arrendado (art. 424, párrafo 3o, numeral 1º). Más drástico aún que en los anteriores procesos abreviados, en el de expropiación, donde “no son admisibles excepciones de ninguna clase...” (art.453 C.P.C.) y fue encontrado constitucional.”¹¹

8. Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario

Mediante escrito recibido en la Secretaría de la Corte el 3 de abril de 2014¹², Gabriel Hernández Villarreal, actuando como Director de la Especialización en Derecho Procesal de la Universidad del Rosario, solicita a esta Corporación declararse **inhibida** para realizar un pronunciamiento de fondo en torno a la acción impetrada por ineptitud sustantiva de la demanda. Esto, en atención a que el concepto de la violación de la norma atacada por el demandante no está sustentado en razones claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes, como lo ha señalado insistentemente la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

En cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 242.2 y 278.5 de la Constitución Política, el señor Procurador General de la Nación rindió el Concepto de Constitucionalidad Número 5761 del 11 de abril de 2014, a través del cual solicita a la Corte **inhibirse** de emitir un pronunciamiento de fondo, por ineptitud sustantiva de la demanda, en relación con el cargo formulado contra el artículo 419 de la Ley 1564 de 2012.

Esta petición la sustenta en que no se cumplieron los requisitos de procedibilidad previstos en el numeral 3º del artículo 2º del Decreto 2067 de 1991, en tanto el demandante se limitó a afirmar que el proceso monitorio viola los artículos 13 y 29 de la Constitución Política, sin establecer una objeción concreta que demuestre la manera en que se quebrantan estas disposiciones constitucionales, incumpliendo la carga argumentativa mínima exigida por la jurisprudencia constitucional.

En cuanto al cargo formulado contra el artículo 421 de la Ley 1564 de 2012, que regula el trámite del proceso monitorio, el Jefe del Ministerio Público solicita declarar su **exequibilidad**, por considerar que esa norma responde a criterios de eficiencia de un

¹¹ Folio 184.

¹² Folio 191.

procedimiento concebido para asuntos menos complejos o que, por razón de su cuantía, requieren un juicio más sencillo que permita a los usuarios el acceso eficiente a la administración de justicia, sin necesidad de agotar el trámite de un proceso de conocimiento y que pueda ser iniciado sin la intervención de un abogado.

VI. CONSIDERACIONES

1. Competencia

La Corte Constitucional es competente para pronunciarse sobre la constitucionalidad de las disposiciones demandadas, en atención a lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 241 de la Constitución Política.

2. Cuestión Preliminar: Aptitud de la demanda

El Decreto 2067 de 1991, por medio del cual se dicta el régimen procedimental de los juicios y actuaciones que deben surtirse ante la Corte Constitucional, establece que las demandas de inconstitucionalidad deben presentarse por escrito, en duplicado y cumplir con unos requisitos mínimos, a saber: i) señalar las normas cuya inconstitucionalidad se demanda y transcribir literalmente su contenido o aportar un ejemplar de su publicación oficial; ii) indicar las normas constitucionales que se consideran infringidas; iii) presentar las razones por las cuales dichos textos se estiman violados; iv) cuando fuere el caso, si la demanda se basa en un vicio en el proceso de formación de la norma acusada, se debe señalar el trámite previsto en la Constitución para expedirlo y la forma en que este fue quebrantado; y v) la razón por la cual la Corte Constitucional es competente para conocer de la demanda.

En desarrollo de estos preceptos, en las sentencias C-1052 de 2001 y C-856 de 2005, la Corte precisó el alcance de las condiciones de claridad, certeza, especificidad, pertinencia y suficiencia que exige la formulación del concepto de la violación del ordenamiento superior. Dichas condiciones implican que la demanda debe ser suficientemente comprensible (clara) y recaer verdaderamente sobre el contenido de la disposición acusada (cierta). Además, el demandante debe demostrar cómo la disposición vulnera la Carta (especificidad), con argumentos que sean de naturaleza constitucional (pertinencia). Finalmente, la demanda no solo debe estar formulada en forma completa, sino que, además, debe ser capaz de suscitar una mínima duda sobre la constitucionalidad de la norma acusada (suficiencia).

Ahora bien, en el curso de un proceso de constitucionalidad, solo después de que se profiere el auto admisorio de la demanda los ciudadanos en general, las instituciones académicas y las entidades públicas cuentan con la oportunidad de intervenir en el proceso.

De igual modo, es a partir de ese momento procesal, que el Ministerio Público debe presentar su concepto de rigor ante la Corte.

Tanto las intervenciones, como el concepto rendido por el Procurador deben ser tenidos en cuenta por la Corte, a efectos de adoptar una decisión. Es por ello que si las intervenciones contienen observaciones relacionadas con la aptitud de la demanda, como en efecto ocurre en el caso bajo estudio, es pertinente proceder a su examen por parte de la Sala Plena.

En el presente trámite de constitucionalidad, el señor Procurador General de la Nación - respecto del artículo 419-, el Instituto Colombiano de Derecho Procesal, la Universidad Libre y la Universidad del Rosario, consideran que esta Corporación debe inhibirse para pronunciarse de fondo, con base en que los cargos formulados por el demandante no están sustentados en razones claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes, como lo ha señalado insistentemente la jurisprudencia de la Corte Constitucional. No obstante, se advierte que el ICDP y la Universidad Libre también emiten concepto de fondo sobre la constitucionalidad de los preceptos demandados.

Por consiguiente, corresponde a la Sala Plena determinar de manera previa, la aptitud de la demanda presentada, según la cual, los artículos 419 y 421 del Código General del Proceso que regulan el proceso monitorio, quebrantan el derecho a la igualdad y el derecho al debido proceso.

Una vez efectuado el análisis, la Corte observa que los argumentos por los cuales el actor considera que las expresiones acusadas vulneran la Carta Política: (i) son claros, en la medida en que permiten entender en qué consiste el cuestionamiento propuesto respecto de la regulación en el nuevo ordenamiento procesal general, del proceso monitorio, respecto de las oportunidades de defensa que tiene el deudor; (ii) son ciertos, al referirse a disposiciones jurídicas existentes en el ordenamiento jurídico, como se advierte de su texto, al indicar: *“Entonces según la lectura de los artículos 419 y 421 de la Ley 1564 del 2012 la estructura del proceso monitorio hace referencia por su definición y características a un trámite, cuyo fin es el perfeccionamiento de un título ejecutivo, es decir, es un trámite preliminar, donde se observan dos etapas.¹³”*; (iii) son específicos y pertinentes, en tanto confrontan las disposiciones demandadas con mandatos de rango constitucional, como lo son los artículos 13 y 29 de la Carta Política, al señalar: *“En las tres diferentes etapas donde se concluye el trámite monitorio es netamente unilateral es decir carece de la bilateralidad de un proceso en tanto atiende el requerimiento o no lo atiende, la autoridad competente se*

¹³ Folio 2.

*pronuncia constituyéndose en cosa juzgada sin ni siquiera oír a la otra, vulnerando el derecho a la igualdad concerniente a que la unilateralidad del trámite el deudor no gozará los mismos derechos del acreedor ante el ordenamiento jurídico colombiano, lo cual va en contravía respecto que todos somos iguales ante la ley, y para hacer valer su derecho de defensa...*¹⁴; y (iv) por tanto, el concepto de la violación conduce a generar en el juez constitucional una duda plausible que amerita su examen, de manera que la demanda cumple con el requisito de suficiencia.

En tal virtud, los argumentos aducidos por el actor en la demanda reúnen las condiciones mínimas establecidas en el Decreto 2067 de 1991 y la jurisprudencia de esta Corporación, para ser admitida y realizar un examen y proferir una decisión de fondo, razón por la cual, la Corte se pronunciará respecto de la presunta vulneración de los artículos 13 y 29 de la Carta Política, precisando que el cargo relacionado con la posible afectación del derecho a la igualdad está inescindiblemente ligado al cargo por violación del debido proceso, porque lo que alega el actor, es precisamente que en el trámite del proceso monitorio se vulnera la igualdad procesal frente al acreedor, al no permitirle al deudor ejercer el derecho de defensa.

3. Problema jurídico y metodología de resolución

De acuerdo con los cargos formulados en la demanda, corresponde a la Sala Plena de la Corte Constitucional, determinar si los artículos 419 y 421 del Código General del Proceso, que regulan el trámite del proceso monitorio, sin la posibilidad de que el demandado interponga recursos contra el requerimiento de pago, así como contra la sentencia que resuelve el proceso, vulneran el derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución, al comparar las oportunidades de defensa del deudor frente a la pretensión del acreedor y en consecuencia, el derecho fundamental al debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Carta Política.

Para abordar este problema jurídico, la Corte analizará los siguientes ejes temáticos: i) la naturaleza jurídica del proceso monitorio, ii) el proceso monitorio en el derecho comparado, iii) etapas, integración del contradictorio, requisitos de la demanda y notificación personal en el proceso monitorio, iv) reiteración de la jurisprudencia sobre la libertad de configuración normativa del legislador para establecer modelos de procedimiento y, para finalizar se efectuará, v) el examen de constitucionalidad de las disposiciones demandadas en el marco del problema jurídico planteado.

¹⁴ Folio 3.

4. La naturaleza jurídica del proceso monitorio

Una de las finalidades principales del Código General del Proceso está orientada hacia la adecuación de las normas procesales a la Constitución de 1991, a la jurisprudencia de la Corte Constitucional y a la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia. En tal sentido, esta nueva regulación propende por la eficacia de los procedimientos judiciales para hacer efectivos los derechos reconocidos en la ley sustancial, conforme lo ordena uno de los pilares fundamentales del Estado de Derecho, como lo es la tutela judicial efectiva prevista en el artículo 229 de la Constitución.

Este propósito de desformalización o de atenuación de formalidades se vislumbra con mucha claridad en la exposición de motivos del proyecto de ley que culminó con la expedición de la Ley 1564 de 2012, en la que se indica que con esta normatividad, se busca fortalecer la celeridad de todos los procedimientos judiciales:

“El Código General del Proceso garantiza una verdadera tutela efectiva de los derechos. Este Código persigue que los procesos tengan una duración razonable, sin detrimento de las garantías de los justiciables. Pero no se trata de acelerar por la rapidez misma, sino de lograr una cercanía real entre la incoación de la demanda y la sentencia que permita evitar el lógico desgano y la razonable pérdida de la confianza de los ciudadanos en su órgano judicial y evitar que, como consecuencia de ello, se erosione la democracia. Como la justicia tardía no es verdadera justicia, el nuevo Código fija un término máximo de duración del proceso y proscribe las sentencias inhibitorias y evita las nulidades innecesarias, permitiendo que en cada etapa del proceso exista un saneamiento de los vicios no alegados, lo que genera la imposibilidad de alegar esos hechos como causal de nulidad en etapa posterior del proceso. Se consagran medidas de saneamiento, para que el justiciable tenga la seguridad que el proceso donde se involucra terminará con sentencia que resuelva el asunto y no con una gran frustración: la sentencia inhibitoria o la declaratoria de nulidad de lo actuado. Esta contradice la aptitud y disponibilidad abarcadora que debe tener la jurisdicción para resolver, de una vez por todas, el asunto sometido a ella.”

En esa dirección, el Código General del Proceso en búsqueda de la unificación de los procedimientos, redujo el número de procesos e incluyó dentro de los *declarativos especiales* el proceso monitorio, el cual está concebido como una de las herramientas procesales a través de las cuales el legislador se propone descongestionar la administración de justicia. Siguiendo con la exposición de motivos:

“El Código General del Proceso es innovador. Trae nuevas instituciones y procedimientos verdaderamente novedosos en Colombia. Hay muchos ejemplos: proceso monitorio para facilitar el acceso a la justicia a quienes no tienen un título ejecutivo, notificaciones y emplazamientos más ágiles y con menos trámites, carga dinámica de la prueba, pruebas de oficio, medidas cautelares innominadas, amplias y según las necesidades del proceso, expediente electrónico, prueba pericial sustentada en audiencia por el perito, juramento estimatorio para valorar las pretensiones y con las consecuencias procesales que ello acarrea, inspección judicial, pruebas anticipadas, ejecución provisional de sentencias de primera instancia (efecto devolutivo en la apelación de los fallos judiciales), entre otras instituciones que sufren un giro significativo en esta nueva concepción del procedimiento civil en Colombia, muy a tono con las tendencias a nivel internacional.” (Subrayas no son del texto)

El legislador tuvo en cuenta que la simplificación de los trámites y procedimientos contribuye sin duda a garantizar el adecuado y oportuno funcionamiento de la administración de justicia y con ello, la tutela judicial efectiva de los derechos sustanciales, que constituye uno de los pilares del Estado de Derecho.

En esa dirección, la introducción del proceso monitorio en el Código General del Proceso constituye una medida de acceso a la justicia para acreedores de obligaciones dinerarias de pequeña o mediana cuantía que no pueden o no acostumbran documentar sus créditos en títulos ejecutivos y que por lo complicado que resulta acudir a un proceso judicial complejo y demorado desisten de su cobro. El nuevo proceso permite, con la declaración del demandante, en forma rápida y fácil, obtener un requerimiento judicial de pago y ante el silencio del demandado, acceder a la ejecución

Es así como, el proceso *monitorio*¹⁵ se incluyó en el Capítulo IV del Título III del Código General del Proceso, como un proceso declarativo de naturaleza especial dirigido a que los acreedores de obligaciones en dinero de mínima cuantía, que carezcan de título ejecutivo puedan hacerlas exigibles de manera celeré y eficaz, sustrayéndose de los formalismos procedimentales que ordinariamente extienden de manera innecesaria la duración de un proceso judicial. Esto, a través de un procedimiento informal, expedito y simplificado, en el que la orden de pago emitida por el juez surge con base en la simple afirmación del acreedor, sin que requiera necesariamente de una prueba documental sobre la existencia

¹⁵ Según el profesor Piero Calamandrei “el proceso monitorio es aquel en el que, en virtud de la simple petición escrita del acreedor, el juez competente libra, sin oír al deudor, una orden condicionada de pago dirigida al mismo”. Calamandrei, Piero, “El Proceso Monitorio”, Ed. Bibliográficas, Argentina, 1946.

de la obligación y en el que la oposición del deudor torna ineficaz la orden de pago, de forma que en este evento se iniciaría el contradictorio.

Lo anterior se desprende del informe de ponencia para primer debate del Proyecto de Ley Número 159 de 2011 –Senado-, 196 de 2011 –Cámara- “*por la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones.*”, mediante el cual fue explicada la naturaleza jurídica de este procedimiento especial, de la siguiente manera:

“El proceso monitorio

1. Es un trámite procesal sencillo a través del cual se facilita la constitución o el perfeccionamiento del título ejecutivo sin necesidad de agotar el trámite del proceso declarativo, siempre que el deudor no plantee oposición. Procede para quien pretenda el pago de una obligación en dinero, de naturaleza contractual, determinada y exigible que sea de mínima cuantía.
2. Se prevé que en caso de oposición del demandado, la disputa se podrá ventilar en proceso verbal sumario dentro del mismo expediente.
3. El demandante deberá aportar los documentos que se encuentren en su poder en relación con la obligación contractual objeto de la pretensión. Cuando este no tenga en su poder tales documentos, deberá manifestar dónde se encuentran o que no existen soportes documentales de la relación contractual.”

Así mismo, en relación con su utilidad, en dicha oportunidad se dijo:

“4. Aumenta el acceso a la justicia y la hace más asequible para el ciudadano de a pie, por ejemplo, mediante el establecimiento del proceso monitorio. Este proceso podrá ser iniciado sin intervención de abogado y tiene un trámite que facilita la constitución de título ejecutivo sin necesidad de agotar todo el trámite de un proceso de conocimiento. En ese sentido, el proyecto incorpora nuevas figuras procesales ya probadas con éxito en otros países, como Venezuela, con los ajustes necesarios para su debido acondicionamiento a la realidad colombiana.”¹⁶
(*Subrayado no es del texto*)

Lo subrayado en la exposición de motivos del legislador indica que el proceso monitorio persigue una finalidad esencialmente social, orientada a garantizar que las transacciones

¹⁶ 4.2.1. Resumen de las principales novedades del proyecto de ley, incluyendo las modificaciones para tercer debate Informe de ponencia para primer debate Proyecto de ley número 159 de 2011 Senado, 196 de 2011 Cámara, *por la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones.*

dinerarias informalmente celebradas por los ciudadanos, cuenten con una resolución pronta y sin dilaciones injustificadas. De esta manera, el proceso monitorio se constituye en un procedimiento de acceso a la justicia para acreedores de obligaciones de mínima cuantía, que en la costumbre informal de sus transacciones dinerarias no documentan sus créditos en títulos ejecutivos, sin que por ello se les deba someter a un proceso judicial extenso y formal que desvanezca la eficiencia de la administración de justicia.

De allí, que su estructura se caracterice por la simplificación de trámites e instancias, cuestión esta que lo hace completamente distinto al tradicional proceso ordinario y al ejecutivo, ya que tiene como base la celeridad de las actuaciones y por eso, en su estructura la *notificación personal* desempeña una función fundamental de garantía del debido proceso.

Ahora bien, con la finalidad de determinar el verdadero alcance de este novísimo procedimiento, la Corte estima necesario descomponer sus elementos, a partir de su consagración en el artículo 419 del Código General del Proceso, de la siguiente manera:

ARTÍCULO 419. PROCEDENCIA. *Quien pretenda el pago de una obligación en dinero, de naturaleza contractual, determinada y exigible que sea de mínima cuantía, podrá promover proceso monitorio con sujeción a las disposiciones de este Capítulo.*

Del texto de la norma acusada, se pueden extraer los siguientes elementos: **(i)** la exigencia de una *obligación dineraria* hace alusión a que se haya pactado una cantidad de dinero en moneda de curso legal, esto es, que implique la entrega material de un bien o una obligación de hacer o de no hacer; **(ii)** su exigibilidad comporta que la obligación sea *pura y simple* o estando sometida a plazo o condición puede cobrarse inmediatamente, porque el plazo está vencido o cumplida la condición, es decir, que sea una deuda vencida. **(iii)** la naturaleza *contractual* se refiere a que la obligación provenga de un acuerdo de voluntades celebrado entre las partes en litigio y, por tanto, no pueda utilizarse para cobrar perjuicios de naturaleza extracontractual. **(iv)** su determinación implica que exista plena *certeza* sobre el monto de la deuda cuyo pago se pretende; y **(v)** finalmente, la obligación debe ser de *mínima cuantía*, por tanto, no debe superar el equivalente a cuarenta (40) salarios mínimos legales mensuales vigentes¹⁷, en el momento de la presentación de la demanda.

La desagregación de estos elementos visibles, permiten a la Corte inferir que el ámbito de aplicación del proceso monitorio se restringe a las obligaciones que cumplan estos

¹⁷ Artículo 25 Código General del Proceso.

requisitos y solo si se cumplen, el juez podrá proferir el respectivo requerimiento de pago, en los términos y fases prescritas en el artículo 421 del Código General del Proceso.

De igual modo, se observa que el elemento distintivo del procedimiento monitorio frente a los tradicionales modelos procesales de conocimiento, está dado en que no habiendo oposición del demandado notificado, el juez en vez de fijar la audiencia, emite una orden de pago contra el deudor, que puede convertirse en sentencia definitiva a favor del demandante con atribución de cosa juzgada, si el deudor no comparece, evento en el cual, se proseguirá con la ejecución. A su turno, el demandado tiene la posibilidad de oponerse y de esta manera concluir el proceso monitorio, dando paso a su transformación hacia un proceso verbal sumario.

Pues bien, a simple vista se observa que el ámbito de aplicación y la configuración simplificada del proceso, responde a que los altos y crecientes índices de litigiosidad en las sociedades contemporáneas, han exigido la transformación del proceso judicial de un conjunto riguroso de etapas procedimentales, a trámites más simples que se proponen agilizar la resolución de los casos; todo ello, en beneficio de prestar un servicio eficiente de justicia.

5. El proceso monitorio en el derecho comparado

El proceso monitorio¹⁸ tiene su antecedente más remoto en el *“mandatum de solvendo”* del derecho medieval italiano, creado ante la necesidad de establecer procedimientos que agilizaran el tráfico mercantil en las ciudades mercantiles que abrieron espacio al comercio entre occidente y oriente. Esta institución prontamente se convirtió en una alternativa efectiva frente al juicio ordinario para constituir un título ejecutivo en casos en los que el acreedor no disponía de los medios de prueba, con la finalidad de evitar las demoras del juicio plenario. De esta manera, se configuró como procedimiento sin fase previa de cognición, caracterizado por prescindir de la etapa probatoria, reduciendo así trámites y requisitos formales en la resolución de controversias de carácter civil y mercantil.

De allí se trasladó al derecho germánico, donde sería desarrollado durante varios siglos y de donde fue tomado para múltiples ordenamientos jurídicos, en los que ha adquirido una utilidad social significativa, al convertirse en el principal procedimiento a través del cual, de manera simplificada y accesible, los ciudadanos resuelven las controversias que se originan en los negocios y transacciones civiles y comerciales informalmente celebradas. En palabras de Capelleti: *“El procedimiento ordinario corresponde a las preferencias*

¹⁸ Chiovenda Giuseppe. “Las Formas en la Defensa Judicial del Derecho”. En Ensayos de Derecho Procesal Civil, Ediciones E. He. A, Vol. 1, Buenos Aires, Argentina, 1949

ideológicas y a las exigencias materiales de grupos ya firmemente consolidados en el poder, mientras que los procedimientos especiales más simples, accesibles, rápidos, económicos, sustraídos de las cavilaciones y maniobras fatigosas corresponden a las exigencias de estratos sociales o grupos de presión relativamente nuevos, pero lo suficientemente aguerridos como para estar en posibilidad de imponer su propia voluntad en el derecho sustancial y en el derecho judicial.”¹⁹

Siguiendo al profesor Calamandrei²⁰, en el derecho comparado han surgido un repertorio de categorías monitorias, siendo las dos tipologías principales: el proceso monitorio puro y el proceso monitorio documental. En el primero, la orden de pago que imparte el juez tiene por base la sola afirmación unilateral y no probada del demandante. En cambio, en el documental el mandato de pago presupone que los hechos constitutivos del crédito sean probados mediante documentos.

No obstante lo anterior, es factible afirmar que en cada ordenamiento ha adquirido particularidades propias.

5.1. En Alemania se desarrolló desde mediados del siglo XIX, pero en su configuración actual se denomina “*Mahnverfahren*” y está previsto en el artículo 688 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Se trata de un procedimiento puro en el que la orden de pago emitida por el juez se otorga ante la sola afirmación del demandante sobre la existencia de la obligación. Una vez dictado el requerimiento de pago y notificado el demandado, éste puede oponerse en el plazo de dos semanas, sin que proceda recurso contra dicho requerimiento y sin que exista límite para la cuantía de la pretensión dineraria. En 1998 los juzgados y tribunales civiles de Alemania²¹ emitieron más de ocho millones de requerimientos de pago.

5.2. En Austria desde el año 1895 en el artículo 488 del Código Procesal Civil, está previsto el proceso monitorio denominado “*Mandatsverfahren*”, que le otorga un plazo de cuatro semanas al demandado para recurrir una resolución de requerimiento, término que se cuenta a partir de la notificación personal. En cuanto a su aplicación, es preciso señalar que

¹⁹ Mauro Capelletti, *Giustizia e Società*, 1972. Citado por Parra Quijano Jairo en *El Procedimiento Monitorio en América Latina*. Editorial Temis, 2013.

²⁰ Calamandrei Piero “El procedimiento monitorio”, Buenos Aires, 1946.

²¹ Delcasso Correa, Juan Pablo. El proceso monitorio en la nueva ley de enjuiciamiento civil. *Revista Xuridica Galega*. Recuperado de: <http://rexurga.net/pdf/COL164.pdf> (septiembre 1 de 2014).

en el año 1994, los jueces austriacos emitieron un total de 857.038 mandatos de pago, lo que representó el 78% de los procesos que cursaron en la jurisdicción civil ese año²².

5.3. En Italia desde el año 1922 se estableció en el artículo 637 del Código de Procedimiento Civil la “*Ingiunzione*”. Se trata de un proceso monitorio documental en el que el deudor cuenta con un plazo de cuarenta días contados a partir de la notificación personal de la orden de requerimiento para oponerse. Si no se presenta oposición, el requerimiento de pago será definitivo y el deudor podrá ser ejecutado.

Con relación a la operatividad de este procedimiento especial, las estadísticas dan cuenta del incremento en su utilización, teniendo en cuenta que en 1985 los juzgados y tribunales civiles italianos²³ expedieron 272.837 mandatos de pago, cifra que en el año 1993 aumentó a 970.784 mandatos de pago.

5.4. En Francia desde 1937 está previsto en el artículo 1405 del Código de Procedimiento Civil el proceso monitorio documental denominado “*injection de payer*”, que permite constituir títulos ejecutivos a través de un procedimiento documental simplificado.

5.5. En España fue incorporado en el año 1999 a partir de la expedición del artículo 812 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que establece un proceso monitorio de tipo documental, a través del cual es posible reclamar pretensiones dinerarias de cualquier cuantía, mediante un procedimiento abreviado que le confiere al deudor un plazo de veinte días para que pague o se oponga al requerimiento. Con relación a la cuantía, es preciso señalar que esta ha aumentado gradualmente según la utilización, pues en un primer momento se limitó a obligaciones que no superaran treinta mil euros, pero a partir de la Ley 13 de 2009 la cuantía aumentó a doscientos cincuenta mil euros y en el año 2011 se liberó la cuantía para que fuera ilimitada.

En el informe sobre los datos de la estadística judicial, el Consejo General del Poder Judicial reportó que durante el año 2011 se tramitaron un total de 811.634 procesos monitorios, de los cuales sólo el 6,2% se transformó en un procedimiento declarativo ordinario. Los 760.500 casos resueltos, no generaron actividad judicial posterior, pues suponen la finalización del procedimiento monitorio, sin transformación en un declarativo;

²² Delcasso Correa, Juan Pablo. El proceso monitorio en la nueva ley de enjuiciamiento civil. *Revista Xuridica Galega*. Recuperado de: <http://rexurga.net/pdf/COL164.pdf> (septiembre 1 de 2014).

²³ Delcasso Correa, Juan Pablo. El proceso monitorio en la nueva ley de enjuiciamiento civil. *Revista Xuridica Galega*. Recuperado de: <http://rexurga.net/pdf/COL164.pdf> (septiembre 1 de 2014).

esta cifra constituye el 40,2% de toda la demanda de justicia tramitada por los juzgados y tribunales de la jurisdicción civil²⁴.

5.6. A nivel continental, el Reglamento 1896/2006 de la Unión Europea establece un proceso monitorio puro que constituye un tipo de reclamación sumaria aplicable a las obligaciones transfronterizas que se generan en un país, pero que se cobran en otro. Este procedimiento tiene como característica procedimental que opera a través de medios electrónicos para facilitar el funcionamiento del mercado común, sin que exista limitación en la cuantía de la demanda y como claro efecto de la integración política este proceso es comunitario y, por ende, de aplicación inmediata en los Estados que conforman la Unión Europea, sin necesidad de reglamentación interna.

Según cifras del Ilustre²⁵ Colegio Nacional de Secretarios Judiciales de España, durante el año 2012 en la Unión Europea el 52% de los procesos judiciales comunitarios se tramitaron a través de juicios monitorios.

En América Latina, también ha adquirido relevancia en varios ordenamientos que lo prevén de distinta manera.

5.7. Así, por ejemplo, el ordenamiento uruguayo desde 1989 establece un procedimiento monitorio en el artículo 354 del Código General del Proceso, que más que un proceso constituye una especie de medida cautelar (embargo y orden de ejecución inmediata) que se adelanta a petición del acreedor, sin darle noticia al deudor.

5.8. Por su parte, en Venezuela desde 1990 se implementó el proceso por *intimación* como categoría especial del proceso ejecutivo, en el artículo 640 del Código de Procedimiento Civil:

“Artículo 640. Cuando la pretensión del demandante persiga el pago de una suma líquida y exigible de dinero o la entrega de cantidad cierta de cosas fungibles o de una cosa mueble determinada, el Juez, a solicitud del demandante, decretará la

²⁴ Situación actual de la Administración de Justicia en España: un análisis desde el Derecho Procesal. Informe sobre los datos de la estadística judicial y los datos generales sobre “panorámica de la Justicia” contenidos en la Memoria del Consejo General del Poder Judicial (Págs 19-20). Referenciado por: Facultad de Derecho-Universidad Autónoma de Madrid. Recuperado de: http://www.lawyerpress.com/news/2013_07/Informe_datos_estad%C3%ADsticos_CGAE_UAM.pdf (septiembre 1 de 2014).

²⁵ Ilustre Colegio Nacional de Secretarios Judiciales. *El secretario judicial en cifras-informe 2012*. Recuperado de: [file:///D:/Users/AdhARR/Downloads/SJ_EN_CIFRAS_CNSJ_2012%20\(2\).pdf](file:///D:/Users/AdhARR/Downloads/SJ_EN_CIFRAS_CNSJ_2012%20(2).pdf) (septiembre 1 de 2014).

intimación del deudor, para que pague o entregue la cosa dentro de diez días apercibiéndole de ejecución. El demandante podrá optar entre el procedimiento ordinario y el presente procedimiento, pero éste no será aplicable cuando el deudor no esté presente en la República y no haya dejado apoderado a quien pueda intimarse, o si el apoderado que hubiere dejado se negare a representarlo.”

5.9. En Honduras desde el año 2006 está previsto el proceso monitorio de tipo documental en el artículo 676 del Código Procesal Civil:

“Artículo 676.- OBJETO. El proceso monitorio será el adecuado para la interposición de pretensiones cuyo fin sea únicamente el pago de una deuda de dinero, vencida y exigible, de cantidad determinada en Lempiras o en moneda extranjera admisible legalmente, hasta un límite de Doscientos Mil Lempiras (L.200, 000.00).

Esta referencia al derecho comparado, le permite a la Corte constatar que, no obstante que en el derecho colombiano el proceso por intimación o proceso monitorio aparece como una novedad recientemente incorporada al Código General del Proceso, en otros entornos normativos es una institución longeva, utilizada como procedimiento simplificado para la constitución de títulos de ejecución de manera célere y eficaz.

6. Etapas, integración del contradictorio, requisitos de la demanda y notificación personal en el proceso monitorio

La Corte ha definido el derecho fundamental al debido proceso, como: *“la regulación jurídica que de manera previa limita los poderes del Estado y establece las garantías de protección a los derechos de los individuos, de modo que ninguna de las actuaciones de las autoridades públicas dependa de su propio arbitrio, sino que se encuentren sujetas a los procedimientos señalados en la ley.”*²⁶

Sobre el contenido específico de esta garantía constitucional, recientemente la jurisprudencia de esta Corporación precisó su alcance a partir del compuesto de principios y reglas que lo integran:

“La jurisprudencia constitucional ha definido el derecho al debido proceso como el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre

²⁶ Sentencia C-641 de 2002.

la aplicación correcta de la justicia. Hacen parte de las garantías del debido proceso:

(i) El derecho a la jurisdicción, que a su vez conlleva los derechos al libre e igualitario acceso a los jueces y autoridades administrativas, a obtener decisiones motivadas, a impugnar las decisiones ante autoridades de jerarquía superior, y al cumplimiento de lo decidido en el fallo;

(ii) el derecho al juez natural, identificado como el funcionario con capacidad o aptitud legal para ejercer jurisdicción en determinado proceso o actuación, de acuerdo con la naturaleza de los hechos, la calidad de las personas y la división del trabajo establecida por la Constitución y la ley;

(iii) El derecho a la defensa, entendido como el empleo de todos los medios legítimos y adecuados para ser oído y obtener una decisión favorable. De este derecho hacen parte, el derecho al tiempo y a los medios adecuados para la preparación de la defensa; los derechos a la asistencia de un abogado cuando sea necesario, a la igualdad ante la ley procesal, a la buena fe y a la lealtad de todas las demás personas que intervienen en el proceso;

(iv) el derecho a un proceso público, desarrollado dentro de un tiempo razonable, lo cual exige que el proceso o la actuación no se vea sometida a dilaciones injustificadas o inexplicables;

(v) el derecho a la independencia del juez, que solo es efectivo cuando los servidores públicos a los cuales confía la Constitución la tarea de administrar justicia, ejercen funciones separadas de aquellas atribuidas al ejecutivo y al legislativo y

(vi) el derecho a la independencia e imparcialidad del juez o funcionario, quienes siempre deberán decidir con fundamento en los hechos, conforme a los imperativos del orden jurídico, sin designios anticipados ni prevenciones, presiones o influencias ilícitas.²⁷ *(Subrayas fuera del texto)*

En esencia, los diversos componentes que integran el debido proceso prescriben que en todo proceso judicial o administrativo, las partes en general, y el sujeto pasivo, en especial, tienen derecho a saber que existe un proceso instaurado en su contra y consecuentemente,

²⁷ Sentencia C-341 de 2014.

contar con la posibilidad de ser oídas en el transcurso del mismo para garantizar su derecho de defensa en igualdad probatoria.

6.1. Etapas del proceso monitorio

La doctrina ha clasificado los procesos a partir de la diversa naturaleza de la pretensión, agrupándolos en dos categorías, a saber: i) **procesos de conocimiento**, caracterizados por la existencia de dos etapas diferenciadas: la fase de *cognición* que se dirige a la declaración de certeza de un derecho incierto o controvertido y la fase de *ejecución* cuando se ha logrado demostrar la existencia de la obligación y, ii) los **procesos ejecutivos**, caracterizados por la existencia del título que hace plena prueba de un derecho cierto y en el que, por tanto, solo existe la etapa de ejecución con la emisión de la orden de pago.

Ahora bien, en la mayoría de los casos, el proceso de cognición constituye una fase previa o preparatoria a la ejecución para constituir el título. No obstante, *“nada impide que la cognición pueda ser reducida, o aún omitida del todo, cuantas veces el ordenamiento jurídico ofrezca para la construcción del título ejecutivo medios más expeditos y más económicos que el proceso ordinario de cognición, lento, complicado y dispendioso”*²⁸.

De esta forma, se encuentran dos tipos de procesos ejecutivos: a) los ejecutivos autónomos, sin una fase previa de cognición, autorizados cuando al acreedor tiene un título ejecutivo que permite la ejecución inmediata, por hacer plena prueba contra el deudor; b) los de cognición *“con predominante función ejecutiva”*, como el monitorio del CGP, cuya finalidad es abreviar la cognición para facilitar la creación rápida de un título ejecutivo. En este caso, se deja al demandado la oportunidad de provocar el juicio contradictorio.

Como lo advierte uno de los intervinientes²⁹ la comisión redactora del Código General del Proceso *“optó por clasificar el proceso monitorio como un modelo de proceso declarativo especial, aunque hay autores que afirman que el monitorio es un ejecutivo especial y otros que es un proceso intermedio entre el declarativo y el ejecutivo, porque se logra un requerimiento de pago para obligaciones que no constan en un título ejecutivo e incluso hay doctrinantes que lo califican como un proceso mixto”*.

A simple vista, se observa que la estructura del proceso monitorio contempla alteraciones procedimentales significativas con respecto a los esquemas procesales ordinarios, pues su

²⁸ CALAMANDREI, Piero. *El procedimiento monitorio*. Editorial bibliográfica Argentina. Buenos Aires-Argentina. 1946. Págs. 19 y ss.

²⁹ CANOSA SUÁREZ ULISES, Miembro y Secretario General del Instituto Colombiano de Derecho Procesal e integrante de la Comisión Redactora y Revisora del Código General del Proceso

característica esencial consiste en prescindir de etapas e instancias, con el fin de lograr rápidamente la consecución del título ejecutivo, a través del sistema de inversión de la carga de la prueba.

Se trata de un procedimiento dúctil en el que a diferencia del proceso de conocimiento tradicional, donde el juez no emite pronunciamiento sino después de oír al demandado, en el proceso monitorio, el acreedor solicita un requerimiento de pago sin previo contradictorio y la fase de cognición solo se abre si el demandado presenta oposición, porque si guarda silencio se consolida el derecho reclamado. La ductilidad está dada porque la constitución del título depende de la conducta del deudor.

De esta manera, el proceso monitorio depende de las eventuales posturas que asuma el demandado, según se pasa a explicar.

De conformidad con el artículo 421 del Código General del Proceso, el trámite del proceso monitorio contempla cuatro supuestos posibles, a saber: **a)** la atención del requerimiento por parte del deudor y consecuente pago, caso en el cual, el juez declarará terminado el proceso; **b)** que el deudor notificado no comparezca, caso en el cual el juez dictará sentencia y se procederá con la ejecución; **c)** la atención del requerimiento y oposición parcial o total, caso en el cual el deudor debe presentar las pruebas que sustentan su oposición. En este evento, el juez debe resolver la controversia a través del proceso verbal sumario, lo que da origen a otro proceso judicial y, finalmente **d)** oposición infundada del deudor y condena, caso en el cual el juez impondrá una multa correspondiente al 10% del valor de la obligación que se pretende.

6.2. Integración del contradictorio

De la configuración técnica del proceso monitorio en el sistema procesal colombiano, se observa que a diferencia del proceso ordinario, en el que durante el *iter* cronológico primero se discute, luego se prueba y por último se juzga, eventualmente se invierte el procedimiento, puesto que desde el inicio se podría proferir la sentencia, si el deudor notificado no comparece, a quien por demás, le corresponde desvirtuar la inexistencia de la obligación, lo que *per se* comporta una inversión de la carga probatoria. Sin embargo, también se observa, que la oposición del demandado hace ineficaz la orden de pago y por consiguiente, muta la naturaleza del juicio a un proceso verbal sumario.

6.3. Requisitos de la demanda

En los sistemas procesales donde el monitorio se inicia con una mera solicitud, en el evento de que el deudor presente oposición, el acreedor debe presentar la respectiva demanda. En el Código General del Proceso, no hay que formular una nueva demanda, puesto que la oposición del deudor implica que el proceso continúa sin solución de continuidad en fase declarativa. Esto requiere que desde el primer momento, la demanda monitoria contenga todos los elementos necesarios para plantear la controversia.

De acuerdo con el artículo 420 del Código General del Proceso, los requisitos que debe contener la demanda monitoria son: **a)** La designación del *juez* a quien se dirige, que según lo previsto en los artículos 17.1 y 28 del CGP, es el juez civil municipal del domicilio del deudor; **b)** el *nombre y domicilio* del demandante y del demandado y de sus representantes y apoderados, requisito esencial de toda demanda; **c)** La *pretensión* de pago expresada con precisión y claridad, indispensable para el deudor pueda ejercer sus derechos de contradicción y defensa; **d)** los *hechos* que sirven de fundamento a las pretensiones, debidamente determinados, clasificados y numerados, con la información sobre el origen contractual de la deuda, su monto exacto y sus componentes; **e)** la manifestación clara y precisa de que el pago de la suma adeudada no depende del cumplimiento de una contraprestación a cargo del acreedor; **f)** las *pruebas* que se pretenda hacer valer, incluidas las solicitadas para el evento de que el demandado se oponga; **g)** El lugar y las direcciones físicas y electrónicas donde el demandado recibirá notificaciones³⁰; **h)** Los anexos pertinentes previstos en la parte general de este código. Al respecto, se encuentra que entre estos anexos estaría el poder, si se actúa mediante abogado –el cual no se exige en todo caso para iniciar el proceso-; los certificados de existencia o representación de la persona jurídica demandante o demandada –salvo que estén publicados en la página web de la entidad encargada de esa certificación-; registros civiles de nacimiento del demandante, si se trata de un incapaz (arts. 85 y 89 CGP).

Así mismo, el artículo 420 del Código General del Proceso prevé que la demanda debe ser presentada mediante un formato, el cual ya fue establecido por el Consejo Superior de la Judicatura mediante Acuerdo PSAA13-10076 de diciembre 31 de 2013, que se encuentra disponible en la página web de la Rama Judicial. Debe anotarse, que ya no es aplicable lo relativo al arancel judicial señalado en el formato, toda vez que dicho arancel fue declarado inexecutable en la sentencia C-169 de 2014.

³⁰ [Corregido por el art. 10, Decreto Nacional 1736 de 2012.](#)

Cabe observar, que la demanda monitoria no requiere de presentación personal, pues basta que el secretario del despacho judicial al cual va dirigida o de la oficina judicial respectiva, deje constancia de la fecha de su recibo. De igual modo, le son aplicables todas las previsiones del Código General del Proceso relativas al retiro de la demanda (art. 92), corrección y reforma de la misma (art. 93); da lugar a la interrupción de la prescripción, inoperancia de la caducidad y constituye en mora al deudor (art. 94).

Si los requisitos previstos en el Código General del Proceso no se cumplen, el juez se debe abstener de librar requerimiento de pago.

6.4. Notificación personal

En complemento de lo anterior, en este tipo de proceso especial, el requerimiento que hace el juez reviste una doble naturaleza. De una parte, constituye la notificación y a la vez, el requerimiento de pago, el cual debe ser notificado personalmente, sin que sea posible la notificación por aviso. El párrafo del artículo 421 del Código General del Proceso de manera expresa prohíbe el emplazamiento del demandado, lo que comporta la garantía de la que dispone el deudor para actuar en el proceso y no permitir que se constituya un título de ejecución sin su conocimiento.

Al respecto, la jurisprudencia de esta Corporación ha sido enfática en cuanto a que la notificación en los procesos judiciales cumple una doble función de garantía del debido proceso y de acceso a la administración de justi

“La notificación cumple dentro de cualquier proceso judicial un doble propósito: de un lado, garantiza el debido proceso permitiendo la posibilidad de ejercer los derechos de defensa y de contradicción, y de otro, asegura los principios superiores de celeridad y eficacia de la función judicial al establecer el momento en que empiezan a correr los términos procesales³¹.”

De otra parte, en la Sentencia C-641 de 2002, la Corte precisó que la finalidad de la notificación no necesariamente está dada porque los sujetos procesales puedan interponer recursos, sino que persigue propósitos constitucionales más amplios:

“La notificación como desarrollo específico del principio de publicidad, busca no sólo garantizar la efectividad del derecho fundamental al debido proceso sino alcanzar el logro de propósitos constitucionales más amplios. En consecuencia,

³¹ Sentencia C-648 de 2001.

si la notificación de las providencias no tiene como única finalidad que los sujetos procesales interpongan recursos, entonces no existe ninguna razón válida para considerar que una providencia ejecutoriada no deba ser notificada, más cuando a partir de su conocimiento surge la obligación para los sujetos procesales de adecuar voluntaria o coactivamente sus actos a lo ordenado por la autoridad judicial. Sin embargo, la Corte precisa que no se trata de imponer la obligación de notificar todo tipo de providencias, sino más bien de resaltar, que la firmeza de una providencia (entre ellas, las sentencias, los autos interlocutorios o las resoluciones), por el hecho de carecer de recursos o haberse resuelto los legalmente procedentes, no constituye un motivo o una razón suficiente para excluirlas de notificación, puesto que el principio de publicidad y la institución jurídica de la notificación cumplen propósitos constitucionales de mayor relevancia.”

7. Potestad de configuración normativa del legislador para establecer modelos de procedimiento

7.1. La configuración legal de todo proceso debe confeccionarse de tal manera que garantice la supremacía de los derechos fundamentales. En la Sentencia C-124 de 2011, mediante la cual se efectuó el estudio de constitucionalidad del artículo 25 de la Ley 1395 de 2010³², por el cual se eliminó la etapa de objeción del dictamen pericial en el marco del proceso verbal, la Corte lo planteó de la siguiente manera:

“En suma, el procedimiento judicial es el escenario estatal que, por definición, debe estar conformado de manera que garantice los derechos constitucionales y sirva de espacio para su realización. Esto conlleva que cuando la legislación que regula dicho trámite, en vez de propiciar esa eficacia se configura como barrera para su ejercicio efectivo, resulte contrario a los principios y valores previstos en la Carta. Sobre el tópico, este Tribunal ha indicado que el legislador no está facultado para prever, bajo el simple capricho o la arbitrariedad, las ritualidades procesales, “... pues no puede desconocer las garantías fundamentales, y debe proceder de acuerdo con criterios de proporcionalidad y razonabilidad, a fin de asegurar el ejercicio pleno del derecho de acceso a la administración de una justicia recta. Por ello las leyes que establecen procedimientos deben propender por el hacer efectivos los derechos de defensa, de contradicción, de imparcialidad del juez, de primacía de lo substancial sobre lo adjetivo o procedimental, de juez

³² El Artículo 25 de la Ley 1395 de 2010 fue [derogado por el literal c\) del art. 626 de la Ley 1564 de 2012](#).

natural, de publicidad de las actuaciones y los otros que conforman la noción de debido proceso”.

En ese sentido, el legislador, en ejercicio de su potestad de configuración normativa, está facultado para establecer modelos de procedimiento que prescindan de recursos, etapas, trámites o instancias, siempre y cuando obedezcan a criterios de razonabilidad y proporcionalidad. Sobre este punto, la Corte en la Sentencia C-319 de 2013 que juzgó la constitucionalidad del artículo 16³³ de la Ley 393 de 1997, por el cual se estableció la improcedencia de recursos en el trámite de la acción de cumplimiento, se pronunció en los siguientes términos:

“El legislador está facultado para fijar modelos de procedimiento que prescindan de determinadas etapas o recursos, a condición que (i) la limitación no verse sobre una instancia procesal prevista específicamente por la Constitución; (ii) la restricción correspondiente cumpla con criterios de razonabilidad y proporcionalidad; y (iii) la limitación no configura una barrera injustificada para el acceso a la administración de justicia. Acerca de esta conclusión, la Corte ha insistido en que “[e]n cuanto se refiere a la consagración de mecanismos para controvertir decisiones judiciales o administrativas, en la sentencia C-005 de 1996, la Corporación señaló que si el legislador decide consagrar un recurso en relación con ciertas decisiones y excluye del mismo otras, puede hacerlo según su evaluación acerca de la necesidad y conveniencia de plasmar tal distinción, pues ello corresponde a la función que ejerce, siempre que no rompa o desconozca principios constitucionales de obligatoria observancia. Asimismo, con la misma limitación, también puede suprimir los recursos que haya venido consagrando sin que, por el solo hecho de hacerlo, vulnere la Constitución Política.”

Este criterio jurisprudencial había sido expuesto anteriormente en la Sentencia C-371 de 2011, de la siguiente manera:

“De este modo, la Corte ha admitido que algunas garantías procesales, -y entre ellas el derecho de defensa y contradicción- no son absolutas y pueden ser limitadas por el legislador, siempre que no se vea afectado su núcleo esencial, la limitación responda a criterios de razonabilidad y proporcionalidad, y no se

³³ Artículo 16°.- *Recursos.* Las providencias que se dicten en el trámite de la Acción de Cumplimiento, con excepción de la sentencia, carecerán de recurso alguno, salvo que se trate del auto que deniegue la práctica de pruebas, el cual admite el recurso de reposición que deberá ser interpuesto al día siguiente de la notificación por estado y resuelto a más tardar al día siguiente (Subrayas propias).

desconozcan otros derechos fundamentales, como puede ser el derecho a la igualdad. En todo caso, ha señalado que la función, tanto del legislador como del juez constitucional, es tratar de lograr que todos los principios y derechos que eventualmente puedan entrar en tensión a la hora de regular los términos judiciales sean garantizados en la mayor medida posible.”

En este orden de consideraciones, a la luz de la jurisprudencia constitucional referenciada, la atribución de potestad normativa del Congreso de la República prevista en los numerales 1° y 2° del artículo 150 de la Constitución para regular los procedimientos judiciales está limitada por las siguientes condiciones: En primer término, la limitación o restricción no puede versar sobre una instancia procesal prevista específicamente en la Constitución. En segundo lugar, la restricción correspondiente debe atender a criterios de razonabilidad y proporcionalidad y, finalmente, la limitación no puede constituir una barrera injustificada para el acceso a la administración de justicia y con ello, a la garantía de otros derechos fundamentales.

7.2. Aunado a lo anterior, como elemento central de este asunto de constitucionalidad, es preciso tener en cuenta que el artículo 31 de la Constitución dispone como regla general la doble instancia, salvo las excepciones que establezca la ley, entre las cuales están los procesos de mínima cuantía, conforme lo ha reconocido la jurisprudencia constitucional, en las sentencias C-103 de 2005, C-542 de 2010, C-718 de 2012 y C-099 de 2013.

En particular, en la Sentencia C-103 de 2005, la Corte fijó los parámetros a tener en cuenta por el legislador para establecer excepciones al mandato constitucional de la doble instancia:

“I) La exclusión de la doble instancia debe ser excepcional;

II) Deben existir otros recursos, acciones u oportunidades procesales que garanticen adecuadamente el derecho de defensa y el derecho de acceso a la administración de justicia de quienes se ven afectados por lo actuado o por lo decidido en procesos de única instancia;

III. La exclusión de la doble instancia debe propender por el logro de una finalidad constitucionalmente legítima;

IV. La exclusión no puede dar lugar a discriminación.”

Esta postura jurisprudencial fue reiterada por la Sala Plena de la Corte en la Sentencia C-718 de 2012, así:

“La Corte, en la sentencia C-103 de 2005, sintetizó los parámetros a tener en cuenta por el legislador al momento de fijar excepciones al mandato constitucional de la doble instancia. Veamos: (i) La exclusión de la doble instancia debe ser excepcional; (ii) Deben existir otros recursos, acciones u oportunidades procesales que garanticen adecuadamente el derecho de defensa y el derecho de acceso a la administración de justicia de quienes se ven afectados por lo actuado o por lo decidido en procesos de única instancia; (iii) La exclusión de la doble instancia debe propender por el logro de una finalidad constitucionalmente legítima; (iv) La exclusión no puede dar lugar a discriminación.”

Para el caso bajo estudio, resulta de especial relevancia, el pronunciamiento de la Corte que, en la misma línea que se viene reseñando, avaló otra de las nuevas figuras introducidas por el Código General del Proceso, el *juramento estimatorio*, el cual constituye un medio de prueba del monto de una indemnización, compensación o pago de frutos que se pretenda, mientras su cuantía no sea objetada por la parte contraria. Esto es, de manera similar a lo que ocurre en el proceso monitorio, se invierte la carga probatoria frente a la declaración del demandante, sustentada en la supresión de formalismos que contribuyan a la celeridad de los procedimientos y el principio de buena fe.

En lo pertinente, en la sentencia C-279 de 2013, este Tribunal señaló:

“El Código General del Proceso exige un juramento estimatorio en aquellos eventos en los que se pretenda el reconocimiento de una indemnización, compensación o el pago de frutos o mejoras, constituyéndose el juramento estimatorio además de un medio de prueba en un requisito de admisibilidad de la demanda, situación que en modo alguno restringe el derecho a la administración de justicia, habida cuenta que su finalidad es la de permitir agilizar la justicia y disuadir la interposición de demandas temerarias y fabulosas, propósitos que claramente se orientan a los fines de la administración de justicia. Además, en la medida que la norma establece un procedimiento para la aplicación y contradicción del juramento estimatorio se garantiza el derecho de defensa y el debido proceso, además de permitirle al juez ordenar pruebas de oficio si advierte que la estimación es notoriamente injusta, ilegal o sospecha que haya fraude, colusión o cualquier situación similar, y deberá decretar de oficio las pruebas que considere necesarias para tasar el valor pretendido”.

8. Examen de constitucionalidad de las disposiciones acusadas frente a los criterios antes establecidos

A la luz de los elementos conceptuales hasta el momento esbozados, con el fin de determinar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las disposiciones demandadas, la Corte debe verificar que la estructura del proceso monitorio ofrezca suficientes garantías a las partes en litigio, de acuerdo con la especial naturaleza de dicho procedimiento.

Para tal efecto, el examen de constitucionalidad que la Corte debe abordar, consiste en verificar si el proceso monitorio se ajusta a los lineamientos del debido proceso y del derecho a la igualdad, cuestión esta que debe analizarse al tenor de la disciplina que rige su trámite, la cual conforme a lo explicado en precedencia, eventualmente comporta varias fases.

8.1. En la citada Sentencia C-319 de 2013, esta Corporación sistematizó los parámetros para que el legislador establezca modelos de procedimiento que prescindan de determinadas etapas o recursos, los cuales se pasan a examinar con relación al proceso monitorio.

En primer término, la ausencia de instancias, etapas o recursos no debe versar sobre una instancia procesal establecida de manera específica en la Constitución. Frente a este punto, el derecho al debido proceso entendido como derecho fundamental de naturaleza compleja que aglomera un conjunto de principios y reglas, prevé los derechos de defensa y contradicción, los cuales según la ingeniería procesal contenida en los incisos del artículo 421 del Código General del Proceso, se aseguran plenamente cuando el deudor debe ser notificado de manera personal para que en igualdad de condiciones y en el plazo de diez días, se oponga a la constitución de un título de ejecución.

En segundo lugar, sobre la razonabilidad y proporcionalidad de la medida, es preciso tener en cuenta que en el curso del proceso monitorio el auto que contiene el requerimiento de pago no admite recursos y que, así mismo, si el deudor no paga o no justifica su renuencia, se dictará sentencia, la cual tampoco admite recursos. De lo anterior se sigue que esta restricción de recursos o instancias deba analizarse con plena observancia de si cumple los criterios de razonabilidad y proporcionalidad prodigados por la jurisprudencia constitucional.

8.2. A efectos de analizar posibles situaciones contrarias al derecho a la igualdad o el posible desconocimiento de otros derechos fundamentales, la Corte de manera constante

se ha valido de los tests³⁴ de razonabilidad y proporcionalidad. En la Sentencia C-673 de 2001 se fusionaron estas metodologías interpretativas en un test integrado que involucra el escrutinio, tanto de la razonabilidad, como de la proporcionalidad de la medida, consultando distintos niveles de intensidad.

En ese sentido, el análisis sobre una determinada medida legislativa y la posible afectación de derechos fundamentales, se realiza examinando tres diversos niveles, a saber: leve, intermedio y estricto.

El examen leve de razonabilidad se limita a determinar la legitimidad del fin perseguido por la medida y la adecuación de esta para alcanzarlo. En reiterada jurisprudencia³⁵ la Corte ha señalado que con el fin de salvaguardar el principio democrático, el tipo de estudio que preferiblemente debe aplicarse es el examen leve de una medida legislativa:

“Estos precedentes, y la anterior reflexión conceptual, muestran que en aquellos campos en donde la Carta confiere a las mayorías políticas, representadas en el Congreso, una amplia libertad de apreciación y configuración, entonces el escrutinio judicial debe ser más dúctil, a fin de no afectar la discrecionalidad legislativa, que la

³⁴ Para abordar este tipo de interpretaciones la Corte se ha valido de los métodos de interpretación, surgidos del test de igualdad utilizado por la jurisprudencia norteamericana desde 1920 que se aplica a través de niveles de intensidad, así como del test de proporcionalidad europeo aplicado desde 1958 que se basa en la aplicación de sub principios y el test resultante de la fusión entre estas dos metodologías que desde el año 2001 aplica la Corte Constitucional ha sido denominado Test Integrado o Test de Razonabilidad. En la consideración jurídica No. 6 de la Sentencia C-673 de 2001, la Corte Constitucional Colombiana explica la fusión de los dos métodos: “6- La complementariedad entre el juicio de proporcionalidad y los tests de igualdad, así como sus fortalezas y debilidades relativas, han llevado a la doctrina, con criterios que esta Corte prohija, a señalar la conveniencia de adoptar un “juicio integrado” de igualdad, que aproveche lo mejor de las dos metodologías. Así, este juicio o test integrado intentaría utilizar las ventajas analíticas de la prueba de proporcionalidad, por lo cual llevaría a cabo los distintos pasos propuestos por ese tipo de examen: adecuación, indispensabilidad y proporcionalidad *stricto sensu*. Sin embargo, y a diferencia del análisis de proporcionalidad europeo, la práctica constitucional indica que no es apropiado que el escrutinio judicial sea adelantado con el mismo rigor en todos los casos, por lo cual, según la naturaleza de la regulación estudiada, conviene que la Corte proceda a graduar en intensidad cada uno de los distintos pasos del juicio de proporcionalidad, retomando así las ventajas de los tests estadounidenses. Así por ejemplo, si el juez concluye que, por la naturaleza del caso, el juicio de igualdad debe ser estricto, entonces el estudio de la “adecuación” deberá ser más riguroso, y no bastará que la medida tenga la virtud de materializar, así sea en forma parcial, el objetivo propuesto. Será necesario que ésta realmente sea útil para alcanzar propósitos constitucionales de cierta envergadura. Igualmente, el estudio de la “indispensabilidad” del trato diferente también puede ser graduado. Así, en los casos de escrutinio flexible, basta que la medida no sea manifiesta y groseramente innecesaria, mientras que en los juicios estrictos, la diferencia de trato debe ser necesaria e indispensable y, ante la presencia de restricciones menos gravosas, la limitación quedaría sin respaldo constitucional [...] 7.- La posibilidad de combinar ambas metodologías no solo es conceptualmente fecunda sino que tiene claros precedentes en la jurisprudencia de esta Corporación, y no solo en el campo de la igualdad sino también en otros ámbitos relacionados con la posible afectación de otros derechos fundamentales”.

³⁵ Ver Sentencia C-015 de 2014.

propia Constitución protege. En estos eventos, y por paradójico que parezca, el estricto respeto de la Carta exige un escrutinio judicial suave, que sea respetuoso de la libertad política del Congreso, a fin de que el juez constitucional no invada las competencias propias del Legislador.”³⁶

Por otra parte, la jurisprudencia ha precisado que entre otros casos, procede la aplicación de un test leve *”cuando del contexto normativo del artículo demandado no se aprecie prima facie una amenaza para el derecho en cuestión”*, mientras que el test intermedio procede cuando *”la medida prima facie genera serias dudas respecto de la afectación del goce de un derecho fundamental”*³⁷.

En tal virtud, el test leve será el tipo de escrutinio que se utilizará para abordar el problema jurídico planteado, teniendo en cuenta el amplio margen de configuración normativa que le asiste al Congreso de la República en el diseño de los diversos procedimientos judiciales que requiere cada jurisdicción (art. 150.1 C.P.).

8.3. A partir de los elementos jurisprudenciales referenciados, es preciso tener en cuenta que el cargo relacionado con la posible afectación del derecho a la igualdad está inescindiblemente ligado al cargo por violación del debido proceso, porque lo que alega el actor es precisamente, que se vulnera la igualdad procesal del demandado frente al acreedor, al no proporcionársele el derecho a la defensa. Es por esto que el juicio integrado sobre los dos cargos, se debe efectuar bajo un mismo análisis.

Así las cosas, a juicio de esta Corporación, la medida prevista por el legislador persigue un fin constitucionalmente legítimo, toda vez que conforme a la exposición de motivos del legislador se propone dotar de celeridad las actuaciones judiciales de naturaleza dineraria de menor cuantía. El artículo 229 de la Constitución ordena garantizar a toda persona el acceso efectivo a la administración de justicia. De allí, que el legislador esté facultado para adoptar medidas tendientes a lograr su cumplimiento eficaz, a través de la eliminación de recursos, trámites e instancias en las diversas etapas que componen los procesos judiciales.

8.4. En segundo lugar, el estudio de idoneidad o adecuación en un test de razonabilidad leve, permite indagar si el medio escogido por el legislador puede lograr el fin que la medida se propone alcanzar.

Frente a esta parte del escrutinio, la exclusión de recursos contra el requerimiento de pago o contra la providencia que condena al deudor notificado, cuando no presenta oposición

³⁶ Sentencia C-093 de 2001.

³⁷ Sentencia C-401 de 2013.

durante las eventuales fases del procedimiento monitorio, es adecuada para lograr esos fines, pues se materializa el derecho sustancial de manera célere, sin afectar los derechos fundamentales del demandado, quien puede defenderse en igualdad de condiciones durante toda la actuación, al punto de que si presenta oposición cambia la naturaleza del proceso a uno verbal sumario.

De conformidad con el artículo 421 del Código General del Proceso, el proceso monitorio se caracteriza por: i) solamente se puede iniciar y seguir contra el deudor notificado **personalmente**, sin que este pueda ser representado por un curador *ad litem*, circunstancia que constituye la mayor garantía de un debido proceso; ii) solo procede para el pago de sumas de dinero de naturaleza contractual, determinadas y **exigibles**, que sean de mínima cuantía, y (iii) surtida la notificación personal, si hay oposición del deudor, el proceso debe seguirse por el procedimiento verbal sumario. Es decir, la inversión del contradictorio, como característica del procedimiento, no quebranta el debido proceso, porque la obligatoria notificación personal asegura el derecho de defensa del deudor.

Al hacer la confrontación entre las normas demandadas y las disposiciones constitucionales que se indican infringidas por el demandante, la Corte encuentra que esta estructura procesal garantiza el acceso efectivo e integral a la administración de justicia, ya que las partes en las diversas fases que lo componen tienen la posibilidad de ser oídas, estando en igualdad procesal y a través de un procedimiento que prevé la plenitud de formas procesales garantes del debido proceso.

En este procedimiento, la Corte resalta que a diferencia del proceso ordinario en el que primero se discute, luego se prueba y por último se juzga, eventualmente se invierte el procedimiento, puesto que desde el inicio se podría proferir la sentencia, si el deudor notificado no presenta oposición. Sin embargo, la oposición del demandado hace ineficaz la orden de pago y, por consiguiente, muta la naturaleza del proceso a un proceso verbal sumario. Esta eventualidad en la que el deudor se opone, ofrece una garantía que la Corte estima preserva el derecho a la igualdad y al debido proceso y, por tanto, no le asiste razón al demandante cuando descontextualiza la disposición afirmando que: *“En las tres diferentes etapas donde se concluye el tramite monitorio es netamente unilateral es decir carece de la bilateralidad de un proceso en tanto atiende el requerimiento o no lo atiende, la autoridad competente se pronuncia constituyéndose en cosa juzgada sin ni siquiera oír a la otra...”*³⁸

³⁸ Folio 3.

La rigurosidad con la que el inciso segundo del artículo 421 del Código General del Proceso dispone que *“El auto que contiene el requerimiento de pago no admite recursos y se notificará **personalmente** al deudor...”*, así como el párrafo *“En este proceso **no se admitirá** intervención de terceros, excepciones previas reconvencción, **el emplazamiento del demandado...**”* (negrillas no son del texto), otorga plenas garantías del derecho de defensa y demuestran con nitidez, conforme a lo indicado en precedencia, que no se desconocen los derechos fundamentales alegados por el actor.

Como garantía adicional del debido proceso y del derecho de defensa, el inciso cuarto del artículo 421 del CGP dispone: *“Si dentro de la oportunidad señalada en el inciso primero el demandado contesta con explicación de las razones por las que considera no deber en todo o en parte, para lo cual deberá aportar las pruebas en que se sustenta su oposición, el asunto se resolverá por los trámites del proceso verbal sumario y el juez dictará auto citando a la audiencia del artículo 392 previo traslado al demandante por cinco (5) días para que pida pruebas adicionales.”*

Del mismo modo, la Corte advierte que el actor pasa de largo sin tener en cuenta el contenido dispositivo del artículo 420 contiguo a las normas demandadas, que regula los requisitos de la demanda monitoria, al establecer en el numeral 6º que el demandante debe aportar las pruebas que dan cuenta de la obligación adeudada y en caso de que no existan soportes documentales, la afirmación unilateral sobre la existencia de la obligación se debe prestar bajo la gravedad de juramento, al disponer que *“El demandante deberá aportar con la demanda los documentos de la obligación contractual adeudada que se encuentren en su poder. Cuando no los tenga, deberá señalar dónde están o manifestar bajo juramento que se entiende prestado con la presentación de la demanda, que no existen soportes documentales.”*

Cabe resaltar que, en todo caso, el juez solamente procederá a requerir al deudor, si la demanda cumple con los requisitos previstos en el artículo 420 del Código General del Proceso.

Ahora bien, un aspecto que la Corte estima debe analizarse a la luz del examen integrado, es la garantía constitucional del derecho de contradicción que se materializa con la igualdad de oportunidades que tienen las partes durante el proceso para probar sus pretensiones. En este punto, es preciso observar, que en Colombia se adoptó un modelo de proceso monitorio puro, sin exigencia estricta de prueba documental en la demanda.

De acuerdo con el artículo 420 del Código General del Proceso existen tres supuestos probatorios para el demandante, estos son: i) deberá aportar con la demanda los documentos que den cuenta de la existencia de la obligación dineraria, ii) cuando no cuente con los documentos, deberá señalar donde se encuentran, o en su defecto iii) debe manifestar bajo la gravedad de juramento que no existen soportes documentales. Este último evento en el que bajo la gravedad de juramento manifiesta la existencia de la obligación, supone que la sola afirmación del acreedor conduzca al requerimiento de pago que efectúa el juez.

A su turno, si el demandado contesta con explicación de las razones por las cuales considera no debe en todo o en parte, de conformidad con lo dispuesto en el inciso cuarto del artículo 421 del Código General del Proceso, *“deberá aportar las pruebas en que sustenta su oposición”*. Precisamente, esta es la oportunidad que el legislador estableció para que el deudor ejerza su derecho de defensa y contradicción. Al mismo tiempo, el sentido gramatical que surge de esta descripción normativa, da lugar a que siempre que el demandado quiera oponerse, solo lo pueda hacer con la presentación de las pruebas.

Para la Corte, este diseño procesal debe analizarse a la luz del principio de la igualdad probatoria, en la medida en que el demandante con la sola afirmación juramentada constituye el requerimiento de pago, pero el demandado para desvirtuarlo, debe aportar las pruebas en que sustenta su oposición, lo cual podría considerarse un trato con mayor carga probatoria para este último.

Sin embargo, es claro que la actuación del demandado en este sentido, plantea una controversia que deriva en la continuación de un proceso verbal sumario que deberá adelantarse de conformidad con lo regulado en los artículos 372 y 373 del CGP, a partir de la audiencia que debe citar el juez, evento en el cual el demandante tiene la oportunidad de pedir pruebas adicionales.

En el caso concreto, la Corte encuentra que la expresión *“para lo cual deberá aportar las pruebas en que sustente su oposición”*, contenida en el inciso cuarto del artículo 421 del Código General del Proceso debe entenderse, a la luz de una interpretación sistemática del Código General del Proceso, que busca un **equilibrio procesal** (art 4 CGP) entre las partes a través de una carga dinámica. Así, es claro que ante la oposición del demandado, la carga de la prueba de la obligación corresponde ahora al demandante; la de su extinción, al demandado, en los términos del artículo 1757 del Código Civil que en la fase declarativa del proceso monitorio se aplica sin excepción, en cuanto *“incumbe probar las obligaciones o su*

extinción, a quien alega aquéllas o ésta". De esta manera, en todo momento se preserva la igualdad probatoria como contenido esencial del debido proceso.

En suma, la Corte constata que el procedimiento monitorio garantiza los contenidos inherentes del debido proceso, como lo son la defensa, el derecho de contradicción, la celeridad en los términos procesales y, aun constituyendo una excepción a la doble instancia, como quiera que esta garantía no es una *condicio sine qua non*, cuando la regulación se ajusta a las condiciones establecidas en la jurisprudencia constitucional³⁹, como en efecto ocurre en este caso. De esta manera, al amparo del test leve de razonabilidad, la medida persigue un fin legítimo, y es adecuada, porque en su curso no se rompe el equilibrio de las partes en las diversas fases del procedimiento.

8.5. Si bien la conclusión de este análisis integrado es suficiente para declarar la exequibilidad de las normas demandadas por los cargos examinados, aun así para la Corte es pertinente agregar que la alegada restricción al debido proceso, en sus facetas de defensa y contradicción, no tiene el alcance aparentemente incontrovertido, por cuanto el demandante hace una interpretación aislada del contenido general del Código General del Proceso.

En virtud de la regulación integral que prevé el Código General del Proceso, en su artículo 4º se estipula que el juez debe hacer uso de los poderes que este Código le otorga para lograr la igualdad real de las partes. Esta atribución conferida al juez constituye una garantía general para que en el transcurso del proceso, en todo momento de manera oficiosa se propenda por la igualdad sustancial de las partes.

Con lo anterior, queda desvirtuado lo manifestado por el demandante cuando afirma que dentro del proceso monitorio *"se profiera un pronunciamiento judicial sin ni siquiera oír la contra parte"* y, por lo tanto, contrario a lo alegado en la demanda, la ausencia de recursos contra el auto de requerimiento y contra la sentencia que pone fin al proceso, cuando el deudor notificado no presenta oposición, establecidos en el inciso 2º del artículo 421 del Código General del Proceso, no desconocen las disposiciones constitucionales señaladas. Esto, como ya se dijo en la medida en que tales prescripciones se enmarcan dentro de la libertad de configuración del legislador en materia de procedimiento, sin sobrepasar los límites de razonabilidad y proporcionalidad trazados por la jurisprudencia constitucional.

8.6. Sobre este punto se impone una consideración adicional, la configuración técnica del proceso monitorio está soportada en doble vía en el principio de la buena fe, ya que la orden de pago emitida por el juez surge con base en la simple afirmación unilateral y sin prueba

³⁹ Sentencia C-718 de 2012.

alguna del acreedor sobre la existencia de la obligación y, su vez, la buena fe del deudor se contempla siendo que su oposición torna ineficaz la orden de pago, lo cual está acorde con la presunción de buena fe contenida en el artículo 83 de la Constitución, al reconocer la realidad de los negocios y de las relaciones civiles y comerciales, sin romper con las garantías del debido proceso.

En consecuencia, frente al denunciado contraste entre las normas demandadas y el artículo 13 y 29 de la Constitución, la Corte encuentra que la compatibilidad entre el proceso monitorio y el texto superior es manifiesta, pues conforme a lo dicho en precedencia, tal procedimiento cuenta con la suficiente arquitectura procesal garante de los derechos fundamentales.

Por todo lo anterior, la Corte concluye que las normas demandadas persiguen propósitos constitucionales legítimos y razonables que no son contrarios a las disposiciones constitucionales invocadas por el actor y, en consecuencia, serán declaradas exequibles por los cargos estudiados.

Finalmente, tratándose de un proceso especial de trascendental alcance social que utilizaran las personas para resolver controversias informales de menor cuantía, la Corte estima necesario hacer un llamado a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura para que divulgue a la comunidad en general la regulación, el trámite, los beneficios y efectos del proceso monitorio, antes de su entrada en vigor.

Para tal efecto, es preciso tener en cuenta que el artículo 627 del Código General del Proceso estableció que esta regulación entraría a regir a partir del 1 de enero de 2014 *“en la medida en que se hayan ejecutado los programas de formación de funcionarios y empleados y se disponga de la infraestructura física y tecnológica, del número de despachos judiciales requeridos al día, y de los demás elementos necesarios para el funcionamiento del proceso oral y por audiencias, según lo determine el Consejo Superior de la Judicatura”*. No obstante, a través del Acuerdo No. PSAA13-10073 del 27 de diciembre de 2013, la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura dispuso que la Ley 1564 de 2012, sería implementada en Bogotá, a partir del 1 de diciembre de 2015. Posteriormente, mediante Acuerdo No. PSAA14-10155 del 28 de mayo de 2014, la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura⁴⁰ suspendió el cronograma de ejecución del Código General del Proceso *“hasta tanto el Gobierno Nacional apropie los recursos indispensables y que fueron solicitados, para su entrada en vigencia”*

⁴⁰ Mediante Acuerdo PSAA13-10076 de diciembre 31 de 2013 el Consejo Superior de la Judicatura estableció el formato a través del cual se puede presentar la demanda, así como el formato de contestación de la demanda-.

VII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución

RESUELVE

Declarar **EXEQUIBLES** los artículos 419 y 421 de la Ley 1564 de 2012, por los cargos examinados en esta providencia. Notifíquese, comuníquese, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional, cúmplase y archívese el expediente.

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Presidente

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

Ausente en comisión

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

Con salvamento parcial de voto

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

Con aclaración de voto

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

JORGE IGNACIO PRETEL CHALJUB

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Magistrada (e)

ANDRÉS MUTIS VANEGAS

Secretario General (e)

