



Universidad del Azuay

Facultad de Ciencias Jurídicas

Escuela de Derecho

“Análisis Comparativo del Procedimiento Monitorio Ecuatoriano y Uruguayo frente al
Principio de la Seguridad Jurídica”

Trabajo de Graduación previo a la obtención de título de:

Abogada de los Juzgados y Tribunales de la República del Ecuador

Autor: Paola Catalina Figueroa Pérez

Director: Dr. Olmedo Piedra Iglesias

Cuenca – Ecuador

2017

Dedicatoria

A Dios por su infinita bondad que me permite culminar esta etapa de mi vida.

A mis padres Luis y Nancy, quiénes han sido el pilar fundamental en mi vida, que gracias a su amor, paciencia y apoyo incondicional, me motivaron cada día a seguir con mis estudios académicos y por inculcarme valores que me han servido y servirán en el transcurso de la vida.

A mi Abuelita Carmen, por su amor y por siempre creer en mí.

Paola.

Agradecimientos

Siempre agradecida en primer lugar con Dios por todas las bendiciones que da a mi vida.

A mis padres, familia y amigos, que de una u otra manera me acompañaron y apoyaron en la elaboración de este trabajo de titulación.

De forma especial agradezco a mi director de tesis Doctor Olmedo Piedra Iglesias, quién no sólo es un profesor que con sus conocimientos, experiencia, paciencia y tiempo, me ha guiado en la elaboración de este trabajo de titulación, sino que es una excelente persona que me impulso a seguir adelante en los inicios de este trabajo.

A la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad del Azuay, a la carrera de Derecho y a los docentes que la integran, gracias por los conocimientos que han sabido transmitir a sus estudiantes, enseñanzas que nos servirán de manera importante en el ámbito profesional.

Paola.

Índice

DEDICATORIA.....	II
AGRADECIMIENTOS	III
RESUMEN.....	VII
ABSTRACT	VIII
INTRODUCCIÓN.....	1
CAPÍTULO 1	4
DEL PROCEDIMIENTO MONITORIO. GENERALIDADES	4
1.1 HISTORIA.....	4
1.2 DEFINICIÓN.....	7
1.2.1 Etimología.....	7
1.2.2 Conceptos Doctrinales	7
1.2.3 Denominación: Proceso o Procedimiento	8
1.2.4 Características del Proceso Monitorio	11
1.3 CLASES DE PROCESO MONITORIO	17
A. <i>Modelo Puro</i>	17
B. <i>Modelo Documental</i>	17
CAPÍTULO II	20
COMPARACIÓN DEL PROCEDIMIENTO MONITORIO DE ECUADOR FRENTE AL MODELO URUGUAYO	20
2.1 PRINCIPIOS DEL PROCEDIMIENTO CIVIL EN EL SISTEMA ORAL ECUATORIANO	20
<i>Definición de Principio</i>	22
A. <i>Principio de Oralidad</i>	23
B. <i>Principio de Igualdad</i>	24
C. <i>Principio Dispositivo</i>	25
D. <i>Principio de Inmediación</i>	25
E. <i>Principio de Contradicción</i>	25
F. <i>Principio de Concentración</i>	26
G. <i>Principio de Preclusión</i>	27
H. <i>Principio de Celeridad</i>	27
I. <i>Principio de Buena Fe y Lealtad Procesal</i>	28
J. <i>Principio de Seguridad Jurídica</i>	29
K. <i>Principio de Publicidad</i>	29
2.1.1 <i>Seguridad Jurídica y el Procedimiento Civil (Monitorio)</i>	30
2.2 LEGISLACIÓN COMPARADA	34
2.2.1 <i>Procedimiento Monitorio en la Legislación Uruguaya</i>	36
2.2.2 <i>Procedimiento Monitorio en la Legislación Ecuatoriana</i>	37
<i>Comparación</i>	38
<i>Procedencia</i>	38
<i>Trámite</i>	45
<i>Admisión a trámite</i>	46
<i>Oposición</i>	52

<i>Intereses</i>	56
<i>Terminación por pago de la deuda</i>	57
<i>Diferencias y semejanzas del Proceso Monitorio existente en la República del Uruguay y la República de Ecuador</i>	58
2.2.3 Prueba Documental y Valoración del Juez.....	60
<i>La Prueba</i>	60
<i>El Juez y la prueba documental del Proceso Monitorio</i>	63
<i>Prueba documental del art. 356 del Código Orgánico General de Procesos de Ecuador</i>	65
- <i>Documento con firma, sello, impronta o señal física o electrónica</i>	65
- <i>Facturas, comprobantes de la existencia de créditos y creados por el acreedor</i>	68
- <i>Contrato o declaración juramentada del arrendador</i>	71
- <i>Remuneraciones del trabajador</i>	72
2.3 DILIGENCIAS PREPARATORIAS EN LA FASE INICIAL DEL PROCEDIMIENTO MONITORIO.....	73
CAPÍTULO III	79
OBSERVACIONES APLICABLES AL PROCEDIMIENTO MONITORIO ECUATORIANO	79
3.1 PUNTUALIZACIÓN DE LOS PUNTOS DEFICIENTES EN EL ACTUAL PROCEDIMIENTO MONITORIO Y SU DESARROLLO	79
- <i>La prueba documental del art. 356 del COGEP de Ecuador</i>	80
- <i>El papel que desempeña el juez en el proceso monitorio</i>	82
- <i>Lugar donde debe presentarse la demanda y ante quién debe presentarla</i>	83
- <i>Cuantía</i>	84
- <i>Determinación del momento en que se crea el título que servirá para la ejecución y el mandamiento de ejecución</i>	84
- <i>Intereses</i>	85
- <i>Proceso monitorio para el cobro de pensiones de arrendamiento</i>	86
- <i>La utilización del formulario y el patrocinio del abogado cuando la cuantía no excede a los tres salarios básicos unificados del trabajador</i>	86
3.2 DETERMINACIÓN DE UNA MODIFICACIÓN DE LA ACTUAL REGULACIÓN DEL PROCEDIMIENTO MONITORIO ECUATORIANO	86
3.3 VENTAJAS Y DESVENTAJAS	89
3.4 ENTREVISTAS REALIZADAS A ABOGADOS EN LIBRE EJERCICIO PROFESIONAL EN RELACIÓN A SU OPINIÓN SOBRE EL PROCEDIMIENTO MONITORIO DEL ART. 356 DEL COGEP	91
CONCLUSIONES	94
RECOMENDACIONES	96
BIBLIOGRAFÍA:	97
ANEXOS	103

Índice de tablas

Tabla 1: El Proceso Monitorio en Iberoamérica	18
Tabla 2: Cuadro comparativo entre la legislación uruguaya y la ecuatoriana	58

Índice de Anexos

Anexo 1: Formulario para la presentación de demanda en el Proceso Monitorio	103
Anexo 2: Transcripción COGEP-Proceso Monitorio, obtenido de la obra Código General del Proceso de Uruguay, Reformas de la ley 19.090 y posteriores, comparadas, comentarios y actualizada de Santiago Pereira Campos, 2015	105
Anexo 3 Entrevista a abogados en libre ejercicio profesional	114

Resumen

Este trabajo trata del estudio del proceso monitorio, el cual permite la creación de un título ejecutivo, para proceder a la ejecución mediante la inversión del contradictorio; se realizara la comparación con la legislación uruguaya y el caso ecuatoriano, debido a que la prueba que se introduce no garantiza la fehaciencia del derecho reclamado diferente al caso uruguayo que prevé la autenticidad y un control del documento por parte del juez; se estudiará loa orígenes de este proceso, la prueba documental, la actuación del juez y las partes frente a la prueba, ello en relación al principio de la seguridad jurídica; nos permitió concluir que la norma permite incorporar cualquier documento sin atender a su veracidad, se otorga total discrecionalidad al juez en la admisión de esta prueba, es necesario una mejor regulación del proceso monitorio ecuatoriano para no permitir un mal uso de la norma, atendiendo al principio de la seguridad jurídica con normas claras que impliquen el respecto a los derechos de las partes procesales.

Palabras clave: proceso monitorio, contradictorio, discrecionalidad, seguridad jurídica.

Abstract

ABSTRACT

This work dealt with the study of payment proceedings, which allows the creation of an executive title in order to proceed to its execution through contrarian investing. A comparison between the Uruguayan law and the Ecuadorian case was made, because the evidence that is introduced does not guarantee the reliability of the claimed right, which is different to the Uruguayan case, as this provides for authenticity and a control of the document by the judge. The origins of this process, the documentary evidence, the action of the judge and the parties against the evidence were studied in relation to the principle of legal certainty. Therefore, this led to the conclusion that the regulation enables us to incorporate any document without taking into account its veracity. Complete discretion regarding the admission of this evidence is granted to the judge. It is necessary to have a better regulation of the Ecuadorian payment process that does not allow misuse of the rule, taking into consideration the principle of legal certainty with clear regulations that involve respect for the rights of procedural parties.

Keywords: monitoring process, contradictory, discretion, legal security.


Dpto. Idiomas


Translated by
Lic. Lourdes Crespo

Introducción

El presente trabajo de investigación tiene por objeto realizar el análisis comparativo del procedimiento Monitorio ecuatoriano y uruguayo frente al Principio de la Seguridad Jurídica; el cual se encuentra regulado en el Código Orgánico General de Procesos(COGEP), que entró en vigencia el 22 de mayo de 2016 en nuestro país y trajo consigo nuevos procedimientos entre ellos, el procedimiento monitorio del Capítulo II Título IV, artículo 356 al 361 del nombrado cuerpo normativo, ya vigente en otros países de Latinoamérica, como es el caso de Uruguay en donde este procedimiento ha tenido gran éxito en su aplicación hace más de veinte años, siguiendo lo que disponía el Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica.

El procedimiento monitorio es un procedimiento rápido y eficaz que permite el cobro de una deuda cuando no se cuenta con un documento con calidad de título ejecutivo, éste proceso tiende a la creación de un título ejecutivo con efectos de cosa juzgada, en el COGEP en el art. 356 se encuentra regulado de la siguiente manera:

“La persona que pretenda cobrar una deuda determinada de dinero, líquida, exigible y de plazo vencido, cuyo monto no exceda de cincuenta salarios básicos unificados del trabajador en general, que no conste en título ejecutivo, podrá iniciar un procedimiento monitorio...”.

Este procedimiento tiene como característica principal la inversión de la iniciativa del contradictorio, se trata de que el actor (acreedor) adjunta a la demanda uno de los documentos enumerados en el art. 356 del COGEP, (modelo documental), posterior a ellos presenta la demanda, se realiza la citación al demandado (deudor), quién puede: pagar, oponerse o no contestar; sin embargo, la esencia de este procedimiento radica en que si el demandado en el término de quince días no contesta o paga, el mandamiento de pago que emitió el juez al conocer la demanda se hace firme y tendrá la calidad de cosa juzgada, es decir, la oportunidad de ejercer el derecho a la defensa del demandado se daría o debe dar cuando se opone o propone

excepciones a la demanda, posterior a ello, se continuaría en nuestro sistema con audiencia única, por lo que no se suprime la contradicción, solo se posterga, dejando la iniciativa a la actitud del demandado, que es la inversión del contradictorio y que consiste en que el juez dicta una resolución sin escuchar al demandado, diferente a un proceso normal en que antes de la sentencia el juez escucha a las partes, se realiza el proceso en este caso en un orden diferente.

Una de las razones que me motivaron a realizar este trabajo, es que si bien este procedimiento genera ventajas para el acreedor, coloca en una situación diferente al deudor, sobretodo, porque admite documentos privados sin ningún tipo de veracidad si lo comparamos con el modelo uruguayo, puesto que al momento de que el juez conoce la demanda no hay reglas para que valore esa prueba documental, y como consecuencia de ello admita o inadmita a trámite, es decir está en riesgo la seguridad jurídica que implica que las personas sepan a qué atenerse en un proceso judicial, pero si es que no se aclara esas situaciones no se tendrían las reglas claras, son estas otras situaciones que deberían corregirse para evitar un mal uso que podría hacerse del procedimiento monitorio, que resultaría en una falta a la buena fe y lealtad procesal, por admitirse documentos de cualquier índole, sin verificar su autenticidad, generando un título ejecutivo injustificado.

La forma en cómo se desarrollara este trabajo es mediante el estudio de la correspondiente doctrina y la legislación nacional e internacional que regulan el proceso monitorio, el cual contendrá tres capítulos:

- El primer capítulo se dedicará a los orígenes del proceso monitorio, en que países se encuentra vigente, la definición del mismo según la doctrina y sus formas que son el modelo puro y documental.
- El segundo capítulo tratará de la comparación del proceso monitorio ecuatoriano y uruguayo como están regulados, sus características, se desarrollara un análisis sobre la prueba documental del art. 356 frente al principio de la seguridad

jurídica en relación a la actuación del juez en el proceso, estudiar la factibilidad de la adopción de las diligencias preparatorias al inicio del proceso.

- El tercer capítulo se centrará en desarrollar los puntos deficientes en el proceso monitorio ecuatoriano, como consecuencia de ello se determinara o sugerirá posibles soluciones para una mejor regulación y aplicación en nuestro país para que se cumpla con el fin que persigue.

Capítulo 1

Del Procedimiento Monitorio. Generalidades

Introducción

Las relaciones sociales diarias de las personas, están reguladas y protegidas mediante la Constitución y leyes, una de estas relaciones es la de deudor y acreedor, es así que en el marco de esas relaciones existen contratos que se dan entre las partes, cuando de ellos surgen conflictos, la forma de solucionarlos es en este caso recurriendo al órgano judicial para reclamar el crédito, sin embargo existen situaciones en las que no se cuenta con un título ejecutivo que prevé la ley para reclamar la deuda mediante un juicio ejecutivo.

En vista de ello el legislador ha visto conveniente introducir en nuestro país la figura del procedimiento monitorio del artículo 356 del COGEP, el cual pretende el cobro de dinero de forma ágil y fácil, sin la demora de un juicio ordinario que implica varias etapas, garantizando un justo proceso y los derechos de las partes procesales, con el fin de crear un título ejecutivo, cuando el acreedor no lo posee, para evitar la morosidad y asegurar el crédito que alega el acreedor (actor en el proceso).

En el presente capítulo se va a tratar los siguientes puntos: la historia, definición y clases del proceso monitorio; con el objeto de proporcionar una clara idea de los orígenes del mismo, las características que han hecho de éste, un proceso rápido, adoptado en varios países del mundo y recientemente en el Ecuador, para entender qué clase de proceso monitorio ha adoptado nuestro sistema jurídico, debido a que en nuestro país no existe mayor estudio de esta figura jurídica.

1.1 Historia

Para iniciar el estudio del proceso monitorio, es necesario conocer de dónde surgió, sus posibles orígenes y así entender su aplicación en los diferentes sistemas jurídicos de los países; ante lo cual, debemos mencionar que luego de la investigación realizada, autores concuerdan en que no existe certeza de donde nació u originó este

proceso, por lo tanto, se realizara una recopilación de antecedentes que pudieron dar lugar a este procedimiento de acuerdo a lo que señala la mayor parte de autores que se han dedicado a este tema.

Entre los más destacados estudiosos del proceso monitorio, está el Doctor Jordi Nieva-Fenoll (2013), quién sustenta que el procedimiento monitorio no es una innovación del todo, puesto que, su característica, de la no contestación del demandado termina en condena; diferente a lo que sucede en los otros procesos ya existentes.

El referido autor al abordar el tema de los orígenes del proceso monitorio, hace referencia a dos momentos que pueden tomarse como antecedentes del proceso monitorio, como lo veremos a continuación:

En un primer momento señala la existencia de los pueblos longobardos, quiénes implementaron como parte de su derecho, “el Edicto de Rotario, en el año 643, estableció en la parte pertinente que, si un demandado deja suspendido un proceso durante un año, será condenado”, recordemos que este derecho tiene influencia romana, ya que pese a la conquista y caída del Imperio Romano por los pueblos bárbaros, se preservó parte del derecho, lengua y religión, esto explica el contenido del señalado edicto.

De lo expuesto, entendemos que el derecho al ser una rama social, creada para regular las relaciones sociales, en épocas pasadas y en las actuales, como lo es en el Imperio Romano, existía ya un sistema de leyes que debían cumplirse, siendo en Roma en dónde el estudio fue más extenso en sentido jurídico, por lo que el proceso monitorio puede tener sus antecedentes en esos sistemas jurídicos creados en Roma, con similares resultados que ellos conllevan, así explica el mismo autor que en Roma existía una fase previa con iguales efectos al proceso monitorio, era el proceso de libelo.

El segundo momento Nieva Fenoll (2013), hace alusión al derecho hebreo, a la compilación realizada por Maimónides, que se trata de la primera codificación de la

ley judía, llamada el Mishneh Torah, que contempla conceptos éticos y filosóficos para enseñar la verdad de la ley, el cual tiene un fin similar al edicto Rotario, que en sus disposiciones obliga a prestar juramento al demandado, y si se negaba a prestar dicho juramento determinaba, la condena, por ende debía contestar o prestar juramento, no podía guardar silencio.

Por otra parte, otro antecedente del origen del procedimiento monitorio y el más aceptado, es el indicado por el profesor Chiovenda citado por Juan Pablo Correa Delcasso en la obra El Procedimiento Monitorio en el Derecho Comparado, partiendo de que proviene del *mandatum de solvendo cum clausula justificativa* del siglo XIII, que consistía o tenía como base de acuerdo a Calamandrei –la inversión de la iniciativa del contradictorio-, técnica que la sitúan en la Alta Edad Media Italiana, que surge con el fin de regular y solucionar los problemas que surgen de las relaciones comerciales de la época, este mandato consistía en una orden de juez de pagar o hacer alguna cosa una vez que admitía la demanda, si el demandado no comparecía se confirmaba el mandato con fuerza de cosa juzgada; más adelante en este trabajo estudiaremos a profundidad ésta técnica propia del procedimiento monitorio (Delcasso, 2013).

El procedimiento Monitorio de la alta edad media italiana, llegó a tener gran influencia en el resto de Europa, así tenemos a Francia, Alemania, España, de igual forma en Latinoamérica se adoptó este procedimiento, con particulares propias de cada país, entre ellos están: Colombia, Venezuela, Brasil, Bolivia Chile, Ecuador, Perú y la República Oriental de Uruguay que es la más antigua en adoptar este sistema desde 1988, siguiendo al Código Modelo para Iberoamérica, el cual lo estudiaremos en un segundo capítulo.

Ciertamente no hay certeza de donde se originó el procedimiento monitorio, sin embargo, por el fin que persigue y sus características, las que analizaremos a continuación, concluimos en que la versión más idónea y a la que muchos autores en este tema acuden y citan, es la de Piero Calamandrei que contempla la inversión del contradictorio, proceso que se ha implementado hace un año en nuestro sistema jurídico procesal civil.

1.2 Definición

1.2.1 Etimología

Para continuar con el presente trabajo es necesario definir el procedimiento monitorio, que de acuerdo al diccionario de la Real Academia de la Lengua Española (s.a), el término Monitorio proviene del latín *monitorius*, cuyo significado es que sirve para avisar o amonestar.

1.2.2 Conceptos Doctrinales

Citaremos algunas definiciones de autores reconocidos que se han dedicado al estudio del procedimiento monitorio:

“Es un proceso especial, plenario, rápido que tiende, mediante la técnica de la inversión de la iniciativa del contradictorio, a la rápida creación de un título ejecutivo con plenos efectos de cosa juzgada en aquellos casos que determina la ley” (Nieva Fenoll, Correa Delcasso, Colmenares, Rivera Morales, Colmenares Uribe, 2013).

De forma más explicativa de acuerdo a como se desarrolla este proceso, en palabras de Quintero Pérez, Bonett Ortiz y Colmenares Uribe en la revista del Instituto Colombiano de Derecho Procesal (2014), explican que este proceso “es un mecanismo procesal que sirve para la creación de un título ejecutivo y para garantizar la tutela judicial efectiva de otras pretensiones sin necesidad de tramitar todas las etapas del clásico procedimiento ordinario para obtener la sentencia que declare el derecho en controversia...”, definición que la podemos complementar, que además “es un proceso de cognición especial, de carácter facultativo, que facilita la creación de un título de ejecución para buscar el pago de una obligación dineraria, vencida y exigible, de cantidad determinada” (Escobar, Molano, 2014).

En otra línea de investigación el autor Garberi Llobregat, lo define “como un proceso jurisdiccional carente de fase declarativa, destinada a tutelar aquellos derechos de crédito de índole pecuniaria y de mediana cuantía que se encuentran debidamente

documentados y cuya esencial finalidad radica en obtener en el menor tiempo, con el menor coste posible y sin más garantía que la derivada de la propia intervención judicial, un título que permita abrir el procedimiento de ejecución forzosa del derecho de crédito impagado o como un juicio ejecutivo de los títulos no ejecutivos”, es decir sin mayor cognición por parte del juez (James Goldschmidt, 2010).

Finalmente Couture, citado en la obra *El Proceso Monitorio por Carteau* (2001), indica que “proceso monitorio es aquel que, como el desalojo, no comienza con demanda en sentido formal, sino con intimidación, interpelación al demandado para que realice determinada cosa u oponga las objeciones que contra tal mandato tenga, bajo apercibimiento que en caso de no proceder de tal manera se dictara sentencia en su contra”.

De los conceptos citados, podemos elaborar una definición apegada al fin que determina nuestra legislación, aunque debemos recordar, que en nuestro sistema procesal al ser nuevo este procedimiento no existe autores nacionales que desarrollen a profundidad el tema, ya que solo existen comentarios generales al COGEP.

Concluimos en que el procedimiento monitorio implementado en el Ecuador, sigue las bases generales del monitorio existente en otros sistemas, siendo un proceso declarativo según la mayor parte de la doctrina, teniendo como fundamento la inversión del contradictorio, que busca la creación de un título ejecutivo cuando el demandado que es deudor no haya realizado oposición, para que se proceda a la ejecución y así el acreedor satisfaga su crédito, cuando haya sustentado dicho crédito de forma documental o de acuerdo a cada legislación, en nuestro caso es acompañando los documentos del artículo 356 del COGEP, debiendo ser la obligación reclamada: determinada, líquida, exigible y plazo vencido, desarrollando un tipo de proceso monitorio documental, en el cuál se invierte mas no se elimina la contradicción, y si el deudor presenta oposición se seguirá las etapas de un juicio común.

1.2.3 Denominación: Proceso o Procedimiento

Sin duda alguna, al leer las definiciones de los destacados autores, y la forma en cómo se encuentra regulado en el sistema jurídico ecuatoriano, se crea una duda en cuanto al término proceso monitorio o procedimiento monitorio, tema también discutido por investigadores del tema, ahora bien, ¿cuál de los dos términos es el correcto?, a continuación lo desarrollaremos.

Debido a la indistinta utilización, para responder a esa pregunta, sin el afán de profundizar en este tema, para aclarar esta situación en cuanto a la denominación, recurrimos al maestro Carnelutti, citado en la obra Manual de Derecho Procesal Civil (2010), explica que no se debe confundir proceso con procedimiento, puesto que el primero es el continente y el segundo es el contenido, que un proceso es una institución, que inicia con la presentación de la demanda y termina por las causas que determina la ley, mientras que el procedimiento es como va desenvolviéndose el proceso.

Por otra parte, para Niceto Alcalá Zamora y Castillo (2000), “el proceso tiene finalidad jurisdiccional con litigio, y el procedimiento puede manifestarse fuera de campo procesal, se reduce a ser una coordinación de actos en marcha ligados por la unidad del efecto jurídico final, sin embargo los dos conceptos coinciden en su carácter dinámico de proceder y avanzar, pero el proceso comprende los nexos entre los sujetos las partes y el juez, en la sustanciación del litigio”.

En relación al tema de la estructura monitoria como proceso o procedimiento, existe el criterio de Gustavo Calvino en su obra Derecho y Procedimiento Monitorio (2005), que dice:

“el proceso contiene un procedimiento, pero no todo procedimiento constituye un proceso; pues como afirma este autor el proceso mantiene reglas de juego claras, que las partes actúan en igualdad de condiciones, se desarrolla ante el juez imparcial que aplica el derecho, luego de oír a los litigantes, afirma que esta estructura monitoria carece de bilateralidad pues no se escucha al deudor presunto, concluyendo que el trámite monitorio no es otra cosa que procedimiento una particular modalidad procedimental, sin que pueda jamás ser considerado proceso pues no se ajusta a los requisitos antes mencionados”.

Teoría ante la cual inferimos no es del todo práctica acorde a la realidad de este proceso, porque la bilateralidad no se elimina, la misma existe pero en forma condicionada a la actitud del deudor.

Para concluir con este punto, de si es un proceso o procedimiento, esta figura jurídica resultaría ser un proceso, en cuanto a los criterios de los autores antes citados, en este proceso existe la relación jurídica, que inicia con demanda y el demandado tiene la opción de oponerse, es decir, no se le está limitando o negando el derecho a la defensa o a contradecir en el momento de la audiencia, en consecuencia si existe bilateralidad, descartando de esta manera el criterio del maestro Calvihno.

Al presentarse ante juez, tiene carácter jurisdiccional, lo cual lo diferencia del procedimiento (diligencias dentro del proceso, que serán las diferentes actuaciones que se lleve a cabo por las partes procesales, es decir es la forma en cómo se lleva a cabo el proceso), con la particularidad de la iniciativa del contradictorio, coincidiendo con el criterio de Juan Rubiño Romero (2005), dice que estamos ante un proceso para satisfacer pretensiones de quién solicite al órgano jurisdiccional la creación de un título de ejecución, convirtiéndolo en un proceso declarativo, puesto que para ellos se requiere de declaración judicial que sancione la validez y eficacia del documento presentado.

El proceso tiene significado material como ideal, al ser el “conjunto de actos y el expediente en el cual se registran esos actos, que tiene por objeto obtener la resolución judicial de un determinado asunto” (Piedra, 2015).

Por lo tanto el monitorio es un proceso que busca que se resuelva un asunto, con el fin de obtener un título ejecutivo, mediante la sentencia o auto emitido por el juez, que determine el derecho del actor para el cumplimiento del crédito, resolución que adquiere la calidad de cosa juzgada, que se llevó a cabo mediante un procedimiento(secuencia de actos) consistente en interponer la demanda, admisión del juez, contestación o no del demandado, terminando con la sentencia, que en este caso es el auto interlocutorio que admite la demanda y ordena el pago de la deuda y ese conjunto de actos es lo que se denomina como proceso., en este caso proceso monitorio.

1.2.4 Características del Proceso Monitorio

A partir de la definición, determinemos las principales características del proceso monitorio:

- A. Rápido
- B. Facultativo
- C. Jurisdiccional
- D. Declarativo
- E. La inversión de la iniciativa del contradictorio
- F. Naturaleza de la obligación
- G. Creación de un título ejecutivo

A. Rápido

Es rápido y plenario, porque basta con la presentación de la demanda ante el juez, de acuerdo al artículo 358 del COGEP de Ecuador, se indica que una vez presentada la demanda, se admite (no hay reglas para la admisión y valoración de la prueba), el juez mediante un auto interlocutorio, pero es discrecional el peligro que ello conlleva, emite el mandamiento de pago y ordena se realice la citación al demandado, y si éste último no contesta en el término de quince días, ese mandamiento de pago, adquiere calidad de cosa juzgada, para proceder a la ejecución, por ende se cumple la finalidad del proceso monitorio que es obtener el título ejecutivo en el menor tiempo posible.

B. Facultativo

Como su nombre lo indica, no es obligación del acreedor recurrir a ésta vía para obtener el pago de su crédito, la ley no define que es la única manera de reclamar la deuda, en el caso ecuatoriano en el artículo 356 del COGEP, solo indica “quién pretende el cobro de una deuda... puede iniciar un procedimiento monitorio...”.

C. Jurisdiccional

Una vez entendido que es un proceso monitorio, para determinar el carácter jurisdiccional del mismo, primero debemos entender que se entiende por jurisdiccional, que en palabras de Serra Domínguez es “la determinación irrevocable del derecho en un caso concreto, seguido, en su caso, por su actuación práctica” (Rubiño, 2005).

En el proceso monitorio, al emitirse el mandamiento de pago y si el demandado asume una actitud pasiva, pasado el término correspondiente de acuerdo a cada legislación, ese auto de mandamiento de pago adquiere la calidad de cosa juzgada, poniendo fin al proceso, en concordancia con la definición anterior la determinación de irrevocable se relaciona con la cosa juzgada de éste proceso, consecuentemente tiene carácter jurisdiccional contencioso porque se solicita una condena al cumplimiento en base a la obligación existente, no existe acuerdo entre acreedor y deudor.

D. Declarativo

Son aquellos en los cuales la pretensión del actor tiende a un pronunciamiento declarativo de un derecho (Piedra, 2015), por ende en el proceso monitorio el derecho viene a ser el derecho a que se le proteja para cobrar su crédito que en este caso se refleja en la obtención del título ejecutivo para proceder a la ejecución en cada de no existir oposición, caso contrario se procedería a discutir ese derecho como en un proceso normal; para reforzar esta afirmación, para la mejor doctrina, señalan que “es un proceso declarativo, porque de la finalidad de éste proceso monitorio es la creación del título ejecutivo de una forma rápida”(Picó, Adán, 2005), la primera etapa siempre va a cumplirse al emitirse el auto de mandamiento de pago y la siguiente etapa dependerá del demandado, si se opone o contesta, es decir si continúa un juicio o si termina, en consecuencia, es un proceso declarativo.

En el Código Orgánico General de Procesos de Ecuador, se denomina procedimiento monitorio y se encuentra en el título de los procesos ejecutivos, pero por lo expuesto en líneas anteriores entendemos que es un proceso declarativo por la pretensión del actor.

E. La inversión de la iniciativa del contradictorio

Esta característica es la más importante y fundamental para la existencia del proceso monitorio, tiene relación al principio de contradicción y al derecho a la defensa del demandado en todo proceso.

Algunos autores como Calamandrei, señala que esta técnica del proceso monitorio la encontramos en la Alta edad media italiana, expuesto en la historia dentro de este capítulo, indicando que la contradicción no se suprimía sólo se posponía a un momento procesal ulterior, dependiendo de la reacción del deudor, quién tiene “la oportunidad y si no la ejerce será una conducta consciente pasiva de silencio que llevara a la sentencia, si se opone continúa como un juicio ordinario”. (Quintero, Colmenares, Uribe, 2014)

En todo litigio que busca resolverse mediante un proceso, las partes procesales tienen el interés de que se reconozcan sus derechos mediante una sentencia que emite el juez, en el proceso monitorio la pretensión del actor es el cobro de una cantidad determinada de dinero; el proceso ordinario, diferente al proceso monitorio se cumplen en orden diferentes etapas: demanda, citación, contestación, audiencia (alegatos, reproducción de la prueba), sentencia, apelación, ahora que tenemos un sistema oral.

Las partes van a discutir sus pretensiones en el momento procesal oportuno en igualdad de condiciones, ante el órgano judicial, que es la finalidad del principio de contradicción definido como “aquél que prohíbe a los jueces dictar alguna resolución

sin que previamente hayan tenido oportunidad de ser oídos quienes podrían verse directamente afectados por ella”. (Loutayf Ranea, 2011).

Sin embargo, el proceso monitorio es diferente, y altera las etapas o fases de un proceso normal, consiste en presentar la demanda, el juez admite la demanda (sin valoración de documento, ni se establecen criterios para la admisibilidad), emite auto interlocutorio, que contiene el mandamiento de pago y orden de citar al demandado, teniendo éste la opción de: pagar, oponerse o no contestar, si no lo hace en quince días, ese auto obtiene la calidad de cosa juzgada sin lugar a apelación, por tal razón se explica se invierte la contradicción, ya que normalmente primero se discutirá y presentará pruebas para emitir la sentencia, que luego del tiempo respectivo adquiere la calidad de cosa juzgada, en otras palabras se pospone la facultad del demandado, si quiere o no participar en el proceso para ejercer su derecho a la defensa en donde tendrá su oportunidad de contradecir, como forma de cuestionar la resolución que contiene la orden de pagar (auto de mandamiento de pago).

Es necesario mencionar que al leer cometarios de este proceso, si se cumple lo anterior, pensaríamos que el demandado de buena fe, si debe un crédito lo reconoce y por ende no va a oponerse y deberá pagar, aún más si los documentos que se adjuntan a la demanda fuesen de veracidad indiscutible, situación que la estudiaremos en el próximo capítulo de este trabajo.

En todo proceso debe garantizarse un debido proceso, que implique el derecho a la defensa y este se logra cuando se cumple principio de contradicción, el demandado lo puede ejercer de diferentes formas, como lo señala Devis Echandia citado en el libro Manual de Derecho Procesal Civil (Universidad Católica de Colombia, 2010):

- Cuando asume una total negativa.- es decir no contestar ni adopta actitud alguna, no comparece ni contesta.

- Cuando asume una conducta totalmente pasiva.- consiste en intervenir en el proceso, pero sin asumir actitud alguna, ni a favor ni en contra de las pretensiones.
- Cuando existe allanamiento.- acepta las pretensiones del actor.
- Cuando existe oposición.- mediante objeción negando los hechos invocados por el demandante.
- Cuando existe excepción.- invoca hechos diferentes, no se limita a negaciones, prueba otros hechos, que conducen a desvirtuar la pretensión del demandante.
- Cuando alega excepciones previas.- se refieren a circunstancias irregulares del proceso, como vicios de forma.
- Cuando existe reconvencción.- el demandado formula la demanda en contra del demandante para hacer valer su propia pretensión.

En conclusión, existe un debido proceso con etapas en orden distinto al común, que en este caso, la esencia es la de inversión del contradictorio antes explicado, se limita a la actuación del demandado si éste decide oponerse se seguirá un proceso normal, sin embargo, a nuestro parecer es importante que para que funcione de una mejor forma este proceso, se realice una determinación expresa en el COGEP, en torno a la citación del demandado que cómo autores señalan para ejercer la defensa es necesaria se cumpla la citación para que el demandado conozca a ciencia cierta del proceso (por la prueba que se introduce que no reviste mayor seguridad, que genera el resultado de la cosa juzgada), porque en la práctica algunos interponen la demanda en lugar diferente al domicilio del demandado (deudor), ejemplo en el caso no.01333-2016-07942, tramitado en los juzgados de la ciudad de Cuenca, en dónde el actor inicia este proceso monitorio, sin embargo conoce que el demandado vive en Carchi, pero como no especifica en éste trámite dónde se demanda, el actor lo hizo en su lugar de domicilio, ante lo cual el juez inadmite la demanda por cuanto:

“que el demandado señor Luis Coello I., tiene su domicilio en la ciudad de Tulcán , Provincia del Carchi; así como de los documento basamento de la demanda no se puede determinar ni lugar de pago, ni que el demandado se halla sometido al

fueron de uno de los Jueces de lo civil del Cantón Cuenca, para considerar la competencia concurrente como se indicó en líneas anteriores, precautelando el debido proceso, asegurando el derecho a la defensa de la accionado, advirtiéndolo ser incompetente para conocer de la demanda con fundamento en el artículo 147 del Código Procesal en vigencia, se “INADMITE LA DEMANDA A TRAMITE” (SATJE,2016).

Debe corregirse estas situaciones, procurando que en todo proceso las partes actúen con buena fe y lealtad procesal, en el caso que expusimos en líneas anteriores evidencia una falta de ello, que puede generar un impedimento para el ejercicio del derecho a la defensa del demandado; de esa manera, se atentaría contra la finalidad del proceso monitorio, consistente en que el demandado y su buena fe, si no debe oponer y caso contrario, al ser deudor pague la obligación sin oponer, logrando celeridad en el proceso, “si el requerido no formula oposición habiendo sido debidamente notificado es porque debe, y así se le considera” (Riego Ramirez, 2008).

F. Naturaleza de la obligación

En el proceso monitorio la obligación debe ser determinada, líquida, vencida, exigible, así lo determina tanto la doctrina, como el COGEP en el artículo 356.

- Determinada de dinero, como su nombre lo indica, se deberá indicar la cantidad de dinero (moneda de curso legal), en Ecuador este proceso señala una cuantía determinada, que no exceda de los cincuenta salarios básicos unificados del trabajador en general.
- Líquida.- que se puede liquidar mediante operación aritmética. (Memorias del Congreso Internacional de Derecho Procesal, 2015)
- Exigible y de plazo vencido.- no esté sujeta a plazo o condición, “debe cumplirse dentro de cierto término ya vencido, o cuando ocurriera una condición” (Boris Borbúa, 2013).

G. Creación del título ejecutivo

Al referirnos a esta característica, la creación del título ejecutivo, es el fin del proceso monitorio, de tipo documental en el caso ecuatoriano, se busca lograr su creación en el menor tiempo posible, para proceder a la ejecución y satisfacer la deuda, que lo diferencia del juicio ejecutivo en el cual se inicia ya con un título ejecutivo.

1.3 Clases de Proceso Monitorio

Existen dos clases de proceso monitorio, que son el modelo puro y el modelo documental, que los desarrollaremos a continuación:

A. Modelo Puro

Denominado también modelo sin base documental, mediante el cual el requerimiento de pago se dicta por el juez con base en la sola afirmación no probada del acreedor, modelo que sigue a los orígenes del proceso monitorio (Nieva Fenoll, Colmenares Uribe, Rivera Morales, Correa Delcasso, 2013), este modelo lo han adoptado países entre otros, como Alemania, Austria.

De forma que, al admitirse la demanda con la afirmación del actor, la mera oposición del demandado conlleva a dejar sin efecto el requerimiento de pago emitido por el juez, por lo que deberá sustanciarse con las debidas etapas de un juicio. (Martín Jimenez, 2011, pág. 27)

B. Modelo Documental

Como su nombre lo indica este modelo requiere que acompañado a la demanda se realice la aportación documental de la existencia de la deuda; empleado en Italia y en varios países de Latinoamérica, entre ellos: Uruguay, Ecuador.

En el Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica (1988), formulan un proceso monitorio de tipo documental, con la particularidad de requerir para el inicio de este proceso un documento auténtico o autenticado judicialmente en la etapa preliminar respectiva; es una forma de asegurar un proceso eficaz y brindar seguridad para las partes procesales, de esa forma existiría una mejor aplicación, debido a que el demandado no va a tener muchas opciones como para oponerse ya que contra dicho documento con tal certeza, el mandamiento de pago sería plenamente factible que luego adquiriera la calidad de cosa juzgada, para que no se realice ningún tipo de perjuicio al demandado que haya sido citado correctamente.

En el Código orgánico General de Procesos de Ecuador (COGEP), el proceso monitorio regulado es un modelo documental, pues indica que la deuda debe estar contenido en cualquier documento de los que se enumeran en el artículo 356 del nombrado cuerpo normativo.

Respecto de las clases de proceso monitorio, sea puro o documental, en ellos pueden hablarse de una sub-clasificación por la cuantía de acuerdo a lo que plantea Joan Pico i Junoy, que puede ser: limitada y la otra ilimitada, en cuanto a la primera el legislador ecuatoriano ha establecido que solo se puede demandar en esta vía monitoria, una cuantía determinada, y; la segunda como su nombre lo indica, no existe un límite por el que se pueda demandar (Sierra Reyes, 2012).

En América latina, varios países han adoptado el proceso monitorio con sus diferentes modalidades: puro y documental, en diferentes momentos debido a cada necesidad jurídica de los países para el cobro de deudas, como veremos a continuación en el siguiente cuadro:

Tabla 1: El Proceso Monitorio en Iberoamérica

País	Año	Fin	Naturaleza	Tipo	Código/ ley
Uruguay	1998	General	Declarativo	Documental	Cód. Orgánico General de Procesos
Venezuela	1990	Especial	Ejecutivo	Documental	Código de Procedimiento Civil
Brasil	1995	Especial	Especial	Documental	Código de Proceso Civil
Argentina	1999	General	Especial	Documental	Código Procesal Civil y com.
Perú	2005	Filiación	Declarativo	Puro	Ley 28.457 del 7 de enero de 2005
Chile	2006	Laboral	Declarativo	Puro	Ley 20,087 del 3 de enero de 2006
Costa Rica	2007	Especial	Declarativo	Documental	Ley 8624 del 1 de noviembre de 2007
El Salvador	2008	Especial	Especial	Documental	Código Procesal Civil
Colombia	2012	Especial	Declarativo	Puro	Código General del Proceso

Fuente: Revista del Instituto Colombiano de Derecho Procesal, Vol. 40, Núm. 40, pág. 352, Bogotá, Colombia, 2014

Elaborado por: Paola Figueroa

Conclusión capítulo I:

Como conclusión, de ahora en adelante nos referiremos al proceso monitorio, una vez que se ha definido, entendemos que es un proceso diferente, que si bien tiene varios posibles antecedentes, la doctrina concuerda en que se puede hablar de su origen en la alta edad media italiana, que busca obtener el título ejecutivo, mediante la utilización de la técnica de la inversión del contradictorio, situación que es general en este tipo de proceso; y que en nuestro sistema jurídico se ha implementado un tipo de proceso monitorio documental.

Capítulo II

Comparación del Procedimiento Monitorio de Ecuador frente al Modelo Uruguayo

Introducción

Todo proceso debe desarrollarse atendiendo a los principios procesales, con miras a proteger los derechos de las partes, como para que se realice un debido y justo proceso, esto lo indica la Constitución del Ecuador en el artículo 168, numeral 6 y las demás leyes del ordenamiento jurídico, siendo estos principios las bases para el buen funcionamiento del sistema procesal civil, materia que nos compete en este trabajo, a partir de ello estudiaremos esta estructura monitoria existente en el ordenamiento jurídico de Ecuador y de la República de Uruguay.

Una vez desarrollado el anterior punto referido, se podrá proceder a comparar los sistemas jurídicos, a realizar un estudio de cómo está estructurado este proceso en el Ecuador y Uruguay en relación a los principios procesales, para señalar sus semejanzas y diferencias, además de analizar la prueba documental en este proceso frente a la seguridad jurídica, para finalmente en base a la comparación realizada estudiar la factibilidad o no de las diligencias preparatorias en estos procesos monitorios en concordancia con los lineamientos que rigen al proceso civil ecuatoriano.

Toda vez que, analizar la prueba en este proceso radica en como afirmó la profesora Margarita de Hegedus en el artículo de Diálogos Judiciales de la Corte Nacional de Justicia de nuestro país, que es importante: “que las pretensiones a las que se les asigna esta estructura para su sustanciación están dotadas de cierto grado de certeza inicial, que hacen presumir la no oposición del demandado, es decir la verosimilitud del derecho consagrado en un documento” (Corte Nacional de Justicia, 2015).

2.1 Principios del Procedimiento Civil en el Sistema Oral Ecuatoriano

El sistema procesal civil ecuatoriano, a partir de la vigencia de la Constitución de 2008, trajo cambios en la estructura del ordenamiento jurídico, estableciendo en el capítulo de las garantías jurisdiccionales que: “el procedimiento será oral en todas sus fases e instancias”.

A partir de ese momento los procesos deberían sustanciarse de forma oral, distinta al sistema escrito practicado durante décadas, es decir hay una mayor prevalencia de los principios de oralidad, dispositivo, contradicción, entre otros; en cumplimiento con la norma suprema, las normas inferiores deben tener concordancia con la misma, se implementó el Código Orgánico General de Procesos el 22 de mayo de 2016, actualizándonos a un sistema oral que se desarrolla mediante audiencia, con dos fases, la primera de saneamiento, fijación de los puntos de debate y conciliación; la segunda fase de alegatos y prueba, manteniendo lo escritos como constancia de lo actuado, unificando los procesos, buscando lograr mayor celeridad en la tramitación de los procesos para brindar una eficaz respuesta a los usuarios por parte del órgano judicial, respecto a éste último planteamiento, según información de la página web del Consejo de la Judicatura de Ecuador (2017), los tiempos de resolución de causas han mejorado, la duración de un proceso civil ordinario duraba 824 días y ahora el tiempo es de 158 (sin contar casación); sumario duraba 763 días y ahora dura 87 días ejemplo asuntos de familia, monitorio y ejecutivo tienen una duración de 103 días.

Sin embargo, debemos aclarar dicha situación, pues los datos referidos no coinciden con la realidad, es una publicidad que confunde a la ciudadanía y crea falsas creencias respecto al funcionamiento del órgano judicial, lo que ocasiona incluso problemas entre el cliente y su abogado, ya que el primero exige una resolución rápida de su problema suponiendo cierta la propaganda creada por el Consejo de la Judicatura y ante la demora de ello, culpa a su defensor, pero en muchos casos eso no es por falta de aptitud del abogado, sino por cuestión del funcionamiento del sistema y de sus operadores, por ejemplo en un proceso ordinario que se tramita en los juzgados de Cuenca, los términos no se cumplen “al presentar la demanda, juez la califica en 5 días (en realidad con suerte calificará en 1 semana), luego baja el proceso al archivo son 3 días más (1 semana), de ahí hay que sacar las copias para la citación, obtener el turno

para la citación, en el mejor de los casos hablemos de 2 semanas más. Se hacen las publicaciones por la prensa va a ser 1 semana. De ahí 20 días hábiles (4 semanas más) y después 30 días para contestar (6 semanas) para que concluya el termino para contestar y sí el demandado reconviene 30 días más (6 semanas), por eso para que se trabe la Litis 8 meses más o menos” (Piedra, 2017), es decir más de los 158 de los datos indicados por dicha entidad, por lo tanto los mismos no se apegan a la realidad.

Una vez señalado los aspectos de los cambios principales que se dieron en el sistema procesal civil ecuatoriano, debemos continuar con el tema planteado de los principios procesales.

En el Código Orgánico de la Función Judicial (COFJ) y COGEP, se refieren a los principios que deben regir el proceso, los cuales son eficacia, celeridad, inmediación, legalidad, imparcialidad, publicidad, buena fe y lealtad procesal, entre otros, que serán estudiados a continuación.

Atendiendo a esos principios y teniendo como objetivo tutelar el crédito, se implementa el proceso monitorio, porque como expresa el Doctor José María Quílez Moreno debido a la “insatisfacción que proporcionan los mecanismos normales del juicio declarativo ordinario o verbal, como consecuencia de la preocupación social causada por una determinada clase de morosidad, conduce al legislador a la búsqueda de vías mejores que las ordinarias” (Quílez, 2011), siendo dicho proceso adaptado a las necesidades de la sociedad.

Definición de Principio

Un principio constituye las bases o fundamentos para comenzar o realizar determinada tarea, de acuerdo al Diccionario Jurídico de Guillermo Cabanellas (2012), se entiende por principio “razón, fundamento, origen, máxima norma guía”.

El proceso monitorio, al igual que los demás procesos debe atender a la real aplicación de los principios procesales para lograr un buen funcionamiento, siendo estos “las grandes directrices que expresa o implícitamente enrután al legislador para que el método de enjuiciamiento pueda operar eficazmente de acuerdo con la

orientación filosófico-política de quién ejerce el poder en un tiempo y lugar determinado” (García Falconí, 2017).

Para Héctor Fix Zamudio, citado por Victor M. Castrillón en la obra Derecho Procesal Civil (Castrillón, 2014), “los principios procesales son el camino que conduce o guía a la acción y a la función jurisdiccional en el procedimiento de acuerdo a la naturaleza del litigio”.

El fin que se persigue es la justicia, por lo tanto debe existir un debido proceso, en donde se cumplan y respeten los derechos y garantías establecidos en la Constitución y Tratados Internacionales por medio de las normas que rigen en el derecho procesal civil, al ser el debido proceso “el conjunto de derechos y garantías que protegen a la persona de los posibles excesos o riesgos de abuso de la autoridad del estado” (Vaca Andrade, 2014), porque las “leyes procesales reflejan la influencia de los principios que le han servido de fundamentos y que orientan su aplicación” (Ferreyra, Rodríguez, 2009), cuestiones que el legislador debe atender al momento de realizar la normativa.

Resulta en consecuencia, que los principios son las bases o ejes indispensables para el funcionamiento del proceso con el fin de alcanzar la justicia, pues a ellos se deben regir las partes intervinientes y el juez administrador de justicia, quién en el nuevo sistema procesal desempeña un rol importante al ser el director del proceso, principios desarrollados y establecido en leyes como el COFJ y en la Constitución del Ecuador.

Con el fin que persigue el presente trabajo y de acuerdo al COGEP, estudiaremos los principios que nos competen en relación al proceso monitorio, así tenemos: principio de oralidad, igualdad (de las partes), dispositivo, de inmediación, contradicción, concentración, preclusión, celeridad, buena fe y lealtad procesal, seguridad jurídica, publicidad.

A. Principio de Oralidad

La oralidad como su nombre lo indica, es la utilización del lenguaje oral (uso de la palabra), es decir en nuestra materia las partes procesales van a debatir frente al

juez, de viva voz, sus teorías del caso, enfrentar, debatir, preguntar y repreguntar, por ejemplo a testigos en el caso de la práctica de prueba; el principio de la oralidad implica, en palabras del maestro José García Falconí (2017), “la aplicación directa de la inmediación y contradicción, lo que le otorga al proceso celeridad”, el cual es uno de los fines del COGEP, sin perjuicio de que todas las actuaciones realizadas deben guardar constancia sea en formato escrito o digital.

La oralidad uno de los cambios fundamentales que trajo consigo el COGEP, el cual se práctica en las audiencias, las decisiones de la autoridad judicial se pronunciaran de forma oral, la interposición de recursos, de igual forma, como lo indica el artículo 79 del referido cuerpo normativo, de igual forma la Constitución de la República del Ecuador indica la oralidad en el sistema procesal, como garantía jurisdiccional en su artículo 86, numeral 2, literal a, “el proceso será oral en todas sus fases e instancias”.

En el proceso monitorio si el demandado no formula oposición se desarrolla sin oralidad, caso contrario tendrá lugar la audiencia.

B. Principio de Igualdad

Este principio, se vincula con lo que conocemos de que todos somos iguales ante la ley, como forma del ejercicio de los derechos, determinado en el artículo 11, numeral 2 de la Constitución del Ecuador, es decir gozamos de los mismos derechos y oportunidades ante la ley, consecuentemente las partes procesales actuaran en igualdad de condiciones, entendiendo que debe existir la imparcialidad del juzgador frente a las partes en el desarrollo del proceso.

Tiene como fin procurar una defensa justa, como mejor lo define Ugo Rocco, citado por Victor Castrillón, a través de este principio, “las partes pueden ejercer tanto el derecho de acción y contradicción, deben tener la condición de perfecta paridad e igualdad, de modo que las leyes no constituyan un beneficio para la una y un perjuicio para la otra” (Castrillón, 2014).

En el proceso Monitorio se respeta este principio, pero se altera el momento en que las partes ejercen el derecho de contradicción, porque al inicio el juez ordena que se pague lo adeudado sin haber oído las partes, pero está en poder del

demandado ejercer el derecho a la contradicción al oponerse o no ante la pretensión del actor.

C. Principio Dispositivo

Por medio de este principio se indica que la iniciativa del proceso la tienen las partes más no el juez, de acuerdo a lo que señala el artículo 19 del COFJ.

Este principio “comprende las facultades procesales derivadas de los derechos sustanciales: acudir o no al proceso, sin menospreciar la actividad del juez como director del proceso” (Picó i Junoy, 2013).

En el proceso monitorio, este se inicia a petición de parte y es la conducta de las mismas la que determinará la forma de sustanciarse.

D. Principio de Inmediación

Significa “el contacto directo entre las partes, el juez y órganos de prueba, presente en el trámite oral en la audiencia de debate” (Ferreya, Rodríguez, 2009).

Este principio lo encontramos en el COGEP, artículo 6, de la siguiente manera:

“La o el juzgador celebrará las audiencias en conjunto con las partes procesales que deberán estar presentes para la evacuación de la prueba y demás actos procesales que estructuran de manera fundamental el proceso” (2015).

Este principio se cumple completamente al establecerse la oralidad, en las audiencias ya que las partes se conocen, y pueden interactuar entre ellas frente al juez y a la prueba, muy diferente al sistema escrito que todo era papel y no se efectuaba un debate cara a cara por así decirlo en términos sencillos, que en el proceso monitorio se cumpliría en la audiencia en caso de oposición.

E. Principio de Contradicción

Es un principio procesal por medio del cual se “garantiza la defensa en juicio y se establece un régimen de bilateralidad según la cual todos los actos del procedimiento deben ejecutarse con intervención de la parte contraria” (Castrillón, 2014), ejemplo en el momento de la aportación de la prueba esta debe

ser conocida por la parte contraria en concordancia con el artículo 165 del COGEP.

Mediante el cual, tanto el actor y demandado van a tener la oportunidad de expresar respecto de la alegación de la parte contraria, así, el actor inicia el proceso mediante la acción a través de la demanda, en razón del principio de contradicción el demandado contesta a la pretensión del actor formulada en la demanda, se verifica este principio de mayor forma en el sistema oral, el principio de contradicción, es la oportunidad de contradecir, oportunidad que se le otorga en el proceso monitorio y que queda sometida a la voluntad del demandado de contradecir o no.

Como lo estudiamos anteriormente, este principio es: “aquel que prohíbe a los jueces dictar alguna resolución sin que previamente hayan tenido oportunidad de ser oídos quienes podrían verse directamente afectados por ella”. (Loutayf Ranea, 2011).

Significando un principio importante dentro de la tramitación de un proceso, así las partes conocen lo que indica la otra y no hay desconocimiento que pueda implicar ventajas injustificadas impidiendo una debida defensa, en cumplimiento con lo determinado en la Constitución en su artículo 168, numeral 6 que reconoce el principio de contradicción en la sustanciación de los procesos en todas las materias, a este principio está ligado a la correcta citación al demandado.

F. Principio de Concentración

Este principio comprende que la mayor parte de diligencias se efectúen en audiencia, resolviendo los puntos fundamentales del proceso y dejando las cuestiones que entorpezcan el proceso al final del mismo, entendemos que se refieren a cuestiones de forma que no afectan el fondo del asunto materia del proceso.

Tanto el COFJ en el artículo 19 y el profesor Devis Echandia citado por Vaca Andrade, manifiestan que este principio se relaciona directamente con el de economía procesal, “pretende que el proceso se realice en el menor tiempo posible y con el mejor sentido de unidad, dejando las cuestiones planteadas, de

incidentes, excepciones para ser resueltas en sentencia, concentrando el debate judicial” (Vaca, 2014).

Al hablar de su cumplimiento en el proceso monitorio, de acuerdo a su significado, se materializaría en el momento de la audiencia, cuando el juez admite las excepciones y las soluciona, y al momento de la práctica de la prueba, pues por ejemplo los hechos notorios no merecen prueba, por lo tanto se saneara el proceso y se continuara con lo importante.

G. Principio de Preclusión

Debemos partir por el significado de preclusión, que es “la sanción legal a los actos verificados fuera de los límites indicados por la ley de procedimiento para su realización” (Castellón Juan, 2004).

Hemos citado este principio debido a que cada actividad que se da en el proceso debe cumplirse en cierto tiempo y en determinada oportunidad, así existen los términos mediante los cuales las partes pueden hacer uso del derecho que la ley les asista, ejemplo el demandado en el proceso monitorio tiene el término de quince días para contestar, pagar u oponerse, fuera de esto tiempos ya no es posible alguna actitud, de igual forma ocurre cuando se quiere pedir que se aclare la demanda en el término de tres días, también se determina en que oportunidad se deben practicar las pruebas, entre otros.

Sin duda alguna este principio configura un orden dentro del proceso, constituye “un principio que establece las diferentes etapas que deben cumplirse en el proceso, permitiendo que el proceso avance garantizando a las partes que en cada momento procesal oportuno hagan valer sus derechos oportunamente” (Jaramillo Carlos, 2010).

H. Principio de Celeridad

Este principio lo encontramos en la Constitución y COGEP, pero desarrollado en el COFJ, artículo 20, indicando que la administración de justicia sea rápida y oportuna en la tramitación y resolución de la causa, como en la ejecución, cumpliendo con los términos legales.

Este es uno de los fines que persigue el nuevo sistema procesal oral, situación que es cuestionada por los usuarios a pesar de los avances en tiempo indicados por el Consejo de la Judicatura, tal vez se deba a que todavía existen procesos que se tramitan con el derogado Código de Procedimiento Civil, en fin sin alejarnos de la materia de este trabajo, este principio se halla vinculado inminentemente con el proceso monitorio porque uno de los fines de éste es lograr el pago de la deuda en un menor tiempo siempre y cuando no se oponga el demandado, situación que más adelante analizaremos debido a que si se presenta oposición tal cual está estructurado este proceso en el COGEP, los tiempos serían los mismos que un proceso sumario dependiendo de las diligencias que se puedan practicar en el mismo.

Para la Profesora Ledesma respecto a este principio con el proceso monitorio indica “que la abreviación del trámite permitirá la celeridad de los procesos” (García Falconí, 2017).

I. Principio de Buena Fe y Lealtad Procesal

Para los estudiosos del derecho Angelina Ferreyra y Manuel Rodríguez (2009), este principio forma parte del principio de moralidad, conformado por la conducta (ética), que deben asumir las partes procesales. En concordancia con los mencionados autores, está el criterio del profesor José García Falconí (2017), indicando que mediante el principio de moralidad se “proscribe del proceso la malicia, mala fe, la deshonestidad, que no son instrumentos adecuados para ganar pleitos, que el juez tiene facultades sancionadoras y correctivas para normar la conducta de las partes”.

El COFJ prevé el principio de buena fe y lealtad procesal, en el artículo 26, de forma similar a lo planteado en líneas anteriores, determina que debe existir una conducta de respeto recíproco e intervención ética, que se sancionará las conductas contrarias.

En consecuencia las partes que van a proceder a iniciar la acción ante el órgano jurisdiccional, deben hacerlo acorde a la verdad, sin buscar causar perjuicio a la otra parte, sin embargo hay situaciones en las que a sabiendas de que esa actitud

maliciosa no está permitida por el ordenamiento jurídico, si lo hacen actuando de mala fe tanto el actor como el demandado, ante ello, las normas deben en lo posible ser claras y no facilitar el uso de ellas de forma dolosa para cometer fraude, es así que este principio es importante en cuanto a la verdad que debe sobresalir para lograr la justicia, en este punto, el proceso monitorio al permitir cualquier clase de documentos, conste con sellos, entre otros pueden propiciar a una conducta maliciosa por parte del acreedor ya que no existe reglas determinantes respecto a la verosimilitud del documento y como el juez debe reaccionar ante ello, de igual manera este planteamiento lo estudiaremos y trataremos de solucionar en uno de los siguientes temas que comprende este capítulo.

J. Principio de Seguridad Jurídica

El principio de la seguridad jurídica reconocido en la Constitución de la República, para el desarrollo de la normativa jurídica del país, seguridad que significa “cualidad de seguro, cualidad del ordenamiento jurídico, radica en la certeza de sus normas y de su aplicación, para que no se afecte la esfera jurídica de los individuos y sus derechos” (Azuela Mariano, 2003).

Este principio lo desarrollaremos en el siguiente punto de este capítulo.

K. Principio de Publicidad

Este principio hace referencia a que los procesos y audiencias son públicas, salvo casos determinados en la Constitución en el artículo 76, numeral 7, literal d, en concordancia con el artículo 168, numeral 5: “los juicios y las etapas serán públicos salvo las excepciones previstas en la ley”(2008).

De igual forma en el COGEP (2015), artículo 8 indica que “el proceso, audiencias, resoluciones son públicas, excepto las que determinan la ley, para proteger la intimidad, el honor...”.

En conclusión este principio que se refiere a lo público, está ligado con la transparencia del proceso, en el cual tanto las personas de la sociedad y quiénes son parte principal del proceso conozcan cada acto llevado a cabo en el proceso y

también tener acceso a esa información, que no sea reservado impidiendo por una parte observar y entender la actividad del juez y partes, y por otra de que la sociedad se entere de asuntos que pueden influir en el desarrollo de la misma.

De los principios citados en líneas anteriores, se puede concluir que el estado se preocupa por la eficacia de los procesos y de la confianza de la ciudadanía en el sistema de justicia, que se encuentra deteriorado, por lo tanto con base a los principios que constituyen reglas de funcionamiento en este caso de sistema procesal, intenta definir procesos acorde a las necesidades de la ciudadanía y que estos se resuelvan en un menor tiempo (evitando dilataciones innecesarias), de forma justa, que las partes actúen en igualdad de condiciones, con un juez imparcial asegurando el respeto de los derechos de las personas en el proceso de acuerdo a la Constitución y demás leyes.

2.1.1 Seguridad Jurídica y el Procedimiento Civil (Monitorio)

En el enunciado de esta parte del presente capítulo, nos hemos referido al procedimiento monitorio, pues así lo señala el código de la materia, sin embargo como se estudió antes, la denominación que corresponde es proceso monitorio; la importancia de este apartado, es establecer la relación entre el principio de la seguridad jurídica y el proceso monitorio ecuatoriano, si se alcanza ese fin o si existen situaciones que pueden acarrear una inseguridad jurídica para alguna de las partes procesales.

El proceso es la serie de actos tendientes a obtener la resolución del órgano jurisdiccional, resolución que se logra luego de un debido proceso, respetando los derechos de las partes ante un juez imparcial, se lleva a cabo mediante un procedimiento, para finalmente concluir con una sentencia que adquiere la calidad de cosa juzgada, lo cual es una manifestación de seguridad jurídica.

La seguridad jurídica es uno de los principios esenciales del derecho, del que se derivan todos los demás principios, puesto que persigue el fin de la justicia, a través de la creación de las normas, la interpretación de las mismas y su aplicación por el estado frente a los ciudadanos en sus diferentes roles, significando que el derecho y su

normativa sea clara, respecto su práctica y consecuencias previsibles para los ciudadanos.

La seguridad jurídica es:

“la certeza del derecho, de los actos de los demás y sus consecuencias, que las normas sean claras y coherentes, que se evita la discrecionalidad de los órganos encargados de su aplicación y que las partes puedan ser oídos en un proceso regular, la observancia, respeto y garantía de los derechos individuales y colectivos reconocidos en la Constitución” (Zabala, s.a.).

El derecho conocido como el conjunto de normas que regulan el comportamiento de la sociedad, ahora bien la sociedad cede parte de su libertad para que el estado regule y determine así que conductas están permitidas y cuáles no, a raíz del contrato social, se crean normas que regulan hasta que parte está la libertad de actuar y de qué forma para que no consista en un abuso del derecho de otras personas y del ordenamiento jurídico, pues bien, de esa forma, las personas confían en el legislador quien crea las leyes reguladoras de las conductas, una de ellas son los contratos con contenido pecuniario y los problemas que derivan de ello, como lo es el crédito (el pago), ante ello se tiene claro que quién no asume su deber de pagar, puede ser demandado en un vía civil para realizar el cobro de la deuda.

La seguridad jurídica es un ideal que no pretende la perfección del sistema ni de la sociedad, pero que busca que se cumpla en mayor parte la justicia y la igualdad de todos los ciudadanos, así la Constitución de la República en el artículo 82, que señala:

“el derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes”.

Antes de la entrada en vigencia del COGEP y del proceso monitorio, cuando se contaba con un título ejecutivo era la forma más rápida de hacer efectivo el cobro de un crédito (juicio ejecutivo), ahora cuando no se cuenta con un título ejecutivo (legislador ha visto esa necesidad en la sociedad frente al problema del crédito), ha

implementado el proceso monitorio que no requiere de ese título, sin embargo ha determinado que cualquier clase de documento en que conste la firma, sello, rúbrica y más del deudor (art. 356, núm. 1 COGEP), sea adecuado para presentar la demanda.

El legislador debió prever, que con la evolución de la sociedad y de la tecnología es fácil conseguir un sello de una persona que utiliza esto en sus actividades profesionales para utilizarla en un proceso, así mismo sí no existe buena fe y lealtad procesal, debido a que el juez considera al documento como requisito de procedibilidad para iniciar el procedimiento monitorio.

El problema radica en la discrecionalidad que tiene el juzgador en cuanto a la valoración del documento, es decir que clase o calidad debe reunir el documento para que sea suficiente y pruebe la deuda, resultando en una inseguridad puesto que las partes intervinientes en el proceso no saben que alcance tendrá ese documento en cuanto a la calidad del mismo y a la valoración por parte del juez, no existe un criterio o reglas en la ley para ello, los jueces tiene criterios diferentes en este tema, un ejemplo de ello es si no existe la firma del demandado en el documento y solo existe un sello, cómo valora el juez eso, en tanto un juez acepta la demanda con determinado documento y otro juez con el mismo documento rechaza la demanda, ello puede generar en un mal uso de este proceso, ya que no existe reglas absolutamente concretas para la admisión de estos documentos, claro se dice que haga creíble la deuda en el segundo numeral del artículo 356 del COGEP, no se realiza un examen de la verosimilitud de tal documento determinando en el numeral 1 y 2 del artículo 356 del referido cuerpo normativo, en tal situación una persona debe estar pendiente de una demanda de esta naturaleza.

La norma que se presta a diferentes apreciaciones por parte de los intervinientes en el proceso, dificultando el establecimiento de la verdad, en base a una prueba (documento aportado) no confiable y no determinada su autenticidad sin guiar al juez de cómo proceder en esos casos, pudiendo generar consecuencias no apegadas a la realidad y perjudiciales, ante lo cual, no se cumpliría con uno de los fines de la seguridad jurídica que implica la “previsibilidad de las consecuencias jurídicas de los actos y hechos, de conocer por parte del ciudadano la valoración que el derecho da de

sus acciones y la reacción del ordenamiento jurídico”(Luna Serrano, 2015), en tanto un juez acepta una demanda con determinado documento y otro juez en un proceso monitorio con el mismo documento rechaza la demanda.

La utilización mal intencionada de este proceso, puede conducir a una falta de seguridad jurídica al no establecerse formas claras de proceder de los intervinientes principales y secundarios del proceso y de la prueba, desembocando en la posible afectación de derechos y del debido proceso, constituyendo en ese sentido una justicia no efectiva e incluso pudiendo contrariar el principio de celeridad que es el eje de este proceso, ya que implicaría llevarse a cabo un proceso con practica de diferentes pruebas periciales de la prueba documental, y la interposición de recursos por no percatarse de situaciones de falsedad por no existir un examen del documento introducido, resultando la dilatación del proceso.

Como señala Recasens Siches citado por Luna Serrano en la obra de la Seguridad Jurídica y las Verdades Oficiales del Derecho, “si se carece de saber a qué atenerse en lo fundamental de las relaciones colectivas, de un saber a qué atenerse ciertamente y con la seguridad de que efectivamente será así (porque para imponerlo se empleará toda la coacción necesaria), ha desaparecido el sentido del derecho” (Luna, 2015).

En consecuencia, encontramos situaciones que pueden constituir un uso doloso del proceso monitorio que puede atentar contra la seguridad jurídica y en la confianza de los ciudadanos en la normativa, así tenemos:

- a- La no existencia de un examen por parte del juez, de la verosimilitud, autenticidad del documento acompañado a la demanda, al ser un modelo monitorio documental y la consecuencia que genera el mandamiento de pago y la inversión de contradictorio (situación que la compararemos con el modelo uruguayo que prevé documento autentico o autenticado).
- b- No se determina el lugar en donde debe presentarse la demanda de proceso monitorio, que debe constar expresamente, debe ser el domicilio del demandado para asegurar el derecho a la defensa, y que sucede si se desconoce el domicilio en el caso del proceso monitorio (que en España no procede si no se manifiesta

esta situación, el juzgado busca la manera de determinar la dirección del demandado (Ibarra Sánchez, 2016), situación que la estudiaremos más adelante)

- c- Que sucede con los documentos que son rechazados en vía ejecutiva, tampoco señala que debe hacer el juez si se admite al monitorio o depende discrecionalidad del juzgador.
- d- Otra situación es de la competencia respecto del numeral 5 del artículo 356 del COGEP que trata de las remuneraciones del trabajador, la competencia según la práctica es ante juez de lo laboral por el principio de especialidad, lo cual no está especificado en la referida norma.

Ejemplo: caso No. 01371-2016-00709, demanda por pago de haberes laborales, presentada ante la Unidad Judicial Civil de Cuenca, en la cual se inadmite la demanda por lo siguiente: “...El Art. 575 del Código de Trabajo establece que las controversias individuales de trabajo, se sustanciarán en procedimiento sumario conforme lo prevé el Código Orgánico General de Procesos, en la especie, cuando una persona pretende cobrar una deuda determinada de dinero, líquida, exigible y de plazo vencido, cuyo monto no exceda de cincuenta salarios básicos unificados del trabajador en general, que no conste en título ejecutivo, debe hacerlo en procedimiento monitorio no siendo por tanto la suscrita competente para conocer de este trámite. Por lo expuesto, de conformidad con lo establecido en el Art. 147 del Código Orgánico General de Procesos se declara inadmisibles la presente demanda y se ordena devolver los anexos al accionante, disponiéndose el archivo de la causa. Hágase saber.-” (Función Judicial del Azuay, 2016).

2.2 Legislación Comparada

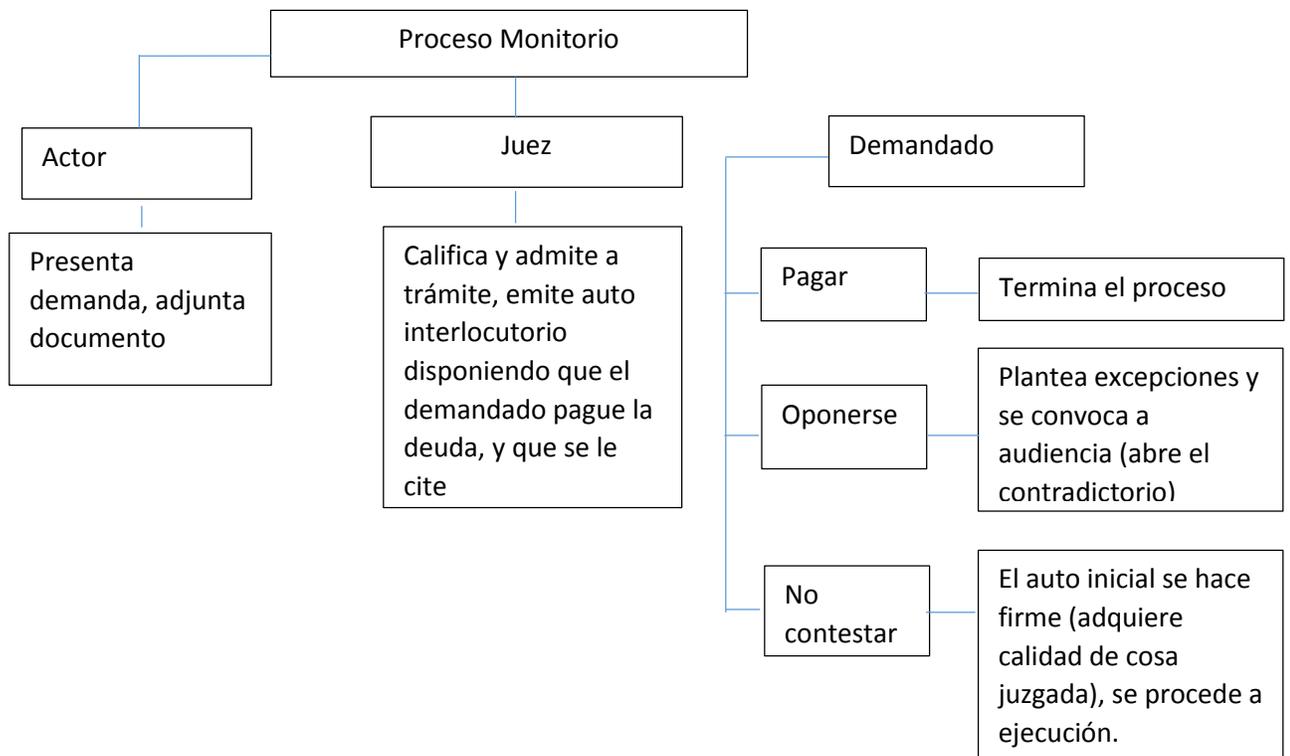
La mayoría de países de América latina han optado por implementar en sus sistemas jurídicos el proceso monitorio, con las particularidades de cada país de acuerdo a sus necesidades, con el fin de precautelar el crédito, aunque algunos ordenamientos jurídicos no solo lo implementaron para el cobro de deudas para lo cual se creó inicialmente, sino para controversias como el desalojo, divorcio, e incluso dentro de la estructura monitorio incluyen al juicio ejecutivo, que conocemos en

nuestro sistema jurídico ecuatoriano, esto a modo de referencia de la utilización del proceso monitorio.

El tema principal de este trabajo es la comparación del proceso monitorio existente en la República de Uruguay y en Ecuador, con el fin principal de analizar el procedimiento en cada legislación, la prueba y la importancia de las diligencias preparatorias en la iniciación del proceso monitorio como se regula en Uruguay, y en que difiere de la legislación ecuatoriana, lo cual lo desarrollaremos a continuación.

Debido a la influencia que varias legislaciones incluida la uruguaya han tenido en relación a la elaboración del COGEP, en cuanto al modelo oral, a los procesos, al funcionamiento del sistema judicial, cumpliendo con lo dispuesto en la Constitución, es decir garantizando el acceso a la justicia y a un servicio eficaz, donde se respete los derechos de las personas en igualdad de condiciones, diseñando los procesos en atención a los principios procesales que garanticen una tutela judicial efectiva y la seguridad jurídica.

Mediante el siguiente mapa conceptual, visualizaremos la estructura común del proceso monitorio de tipo documental en Ecuador.



2.2.1 Procedimiento Monitorio en la Legislación Uruguaya

En la República de Uruguay, se encuentra vigente desde 1878 e incluido luego en la reforma de 1989 con la Código General de Procesos (Corte Nacional de Justicia, 2014).

Fue elaborado por los doctores Enrique Vescovi, Adolfo Gelsi y Luis Torello, siguiendo el modelo elaborado por el Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, nos referimos al Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica, derogando al Código de Procedimiento Civil de 1878, con el propósito de dotar de eficiencia al sistema judicial, estableciendo tres procesos de conocimiento que son el ordinario, extraordinario y monitorio, implementando el modelo por audiencias (sistema oral y en lo necesario escrito), el juez como director del proceso, respeto de los principios procesales, que luego se modificarán algunos aspectos con la ley 19.090, de 2013 (Pereira, 2015).

Lo encontramos en el Título IV de los Procesos de Conocimiento, Capítulo IV al Proceso de Estructura Monitoria, es decir al proceso monitorio, y como parte de la clasificación de estos procesos de estructura monitorio encontramos también al proceso ejecutivo entre otros, tiene muchas particularidades, de acuerdo a la realidad del mencionado país.

En el proceso monitorio en la República de Uruguay, se tramitan varias pretensiones (insatisfechas), “la finalidad se amplía y va más allá de un título de ejecución, en dónde el tribunal realiza un control de admisibilidad y fundabilidad del documento, luego dicta la sentencia liminar inicial, de acuerdo a la pretensión, pero siguiendo la estructura monitoria” (Corte Nacional de Justicia, 2015).

La reforma de justicia civil de Uruguay, de acuerdo a lo manifestado por el Dr. Santiago Pereira, buscó corregir varios puntos del anterior sistema como lo es, evitar el fraude procesal, la dilatación innecesaria de los procesos, prever el deber de veracidad en todo acto procesal, y buena fe y tener por causa un interés legítimo, simplificación de procesos, el juez y su imparcialidad, la conciliación, se sancionan

conductas de actor y demandado cuando no va a audiencia, la duración del proceso monitorio en este país es de 3,3 meses. (Justicia Civil; Perspectivas para una Reforma en América Latina, 2008).

“Cuando las pretensiones presentan un alto grado de fehaciencia inicial, simplicidad y baja probabilidad de oposición se permite la tramitación del proceso por vía monitoria” (García Falconí, 2017)

Se explica que el éxito de la reforma civil en Uruguay se debe a varios factores, que ha tenido un rol de liderazgo en materia civil de procedimiento, ya que antes era lento e ineficiente, que se tramitarían por los tres procedimientos orales habían recursos a diferencia de lo que pasó en materia penal (Elin Skaar, 2003).

El proceso monitorio en Uruguay, está agrupado dentro de los procesos de conocimiento y la denominación es proceso de estructura monitoria.

2.2.2 Procedimiento Monitorio en la Legislación Ecuatoriana

Con la entrada en vigencia del COGEP en 2016, se implementó el proceso monitorio, denominado en el código como Procedimiento Monitorio, que a diferencia de la clasificación que le da la doctrina de proceso declarativo, en la legislación ecuatoriana, se lo clasifica dentro de los procesos de ejecución.

Se pretende dar un mejor servicio a la ciudadanía, en aplicación de la Constitución, en uno de los considerando del COGEP, indican que se cumple con lo que dispone la Carta Magna, que dicho código se rige por los principios de inmediatez, de acceso gratuito a la justicia, de seguridad jurídica, tutela judicial efectiva, entre otros.

En el libro Manual de Práctica Procesal Civil y Penal del Profesor García Falconí de 2017, indica que La Corte Nacional de Justicia manifiesta que una de las ventajas que ofrece este proceso es “que presupone un alto grado de probabilidad que la pretensión no sea rechazada”.

El proceso monitorio en el caso ecuatoriano, solamente procede para el cobro de créditos (deudas), que sea la obligación determinada, líquida, exigible, que no conste en título ejecutivo, por lo tanto existe en nuestro país un proceso monitorio de tipo documental y de cuantía limitada.

En un conversatorio realizado por el Consejo de la Judicatura en la ciudad de Cuenca, sobre el COGEP, en dónde los participantes como abogados, tenían ciertas inquietudes acerca de este proceso, por la estructura que tiene, un juez decía que pasa con los documentos y su verosimilitud, otros planteaban que sucede con el criterio de los jueces cuando un cheque es desechado en vía ejecutiva y si en el monitorio no lo acogen, que pasa con las facturas electrónicas, todas interrogantes válidas del que no tienen una expresa previsión en la ley, constituyendo otro motivo de inseguridad jurídica.

Comparación

En el COGEP, se encuentra titulado como Procedimiento Monitorio, en el capítulo II, del libro IV de procesos, título II, a partir del artículo 356 al artículo 361, a la par de citar la normativa del proceso monitorio ecuatoriano, realizaremos la comparación con lo regulado para el proceso monitorio en Uruguay (normativa en anexo 2), de la siguiente manera:

Procedencia

Ecuador

“Art. 356.- Procedencia.- La persona que pretenda cobrar una deuda determinada de dinero, líquida, exigible y de plazo vencido, cuyo monto no exceda de cincuenta salarios básicos unificados del trabajador en general, que no conste en título ejecutivo, podrá iniciar un procedimiento monitorio, cuando se pruebe la deuda de alguna de las siguientes formas:

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

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

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

3. Mediante la certificación expedida por la o el administrador del condominio, club, asociación, establecimiento educativo, u otras organizaciones similares o de quien ejerza la representación legal de estas, de la que aparezca que la o el deudor debe una o más obligaciones, cuando se trate del cobro de cuotas de condominio, clubes, asociaciones, u otras organizaciones similares, así como valores correspondientes a matrícula, colegiatura y otras prestaciones adicionales en el caso de servicios educativos.
4. Mediante contrato o una declaración jurada de la o del arrendador de que la o el arrendatario se encuentra en mora de pago de las pensiones de arrendamiento por el término que señala la ley, cuando se trate del cobro de cánones vencidos de arrendamiento, siempre que la o el inquilino este en uso del bien.
5. La o el trabajador cuyas remuneraciones mensuales o adicionales no hayan sido pagadas oportunamente, acompañará a su petición el detalle de las remuneraciones materia de la reclamación y la prueba de la relación laboral” (COGEP, art. 356).

Uruguay

Por su parte en este ordenamiento jurídico, en el Código General de Procesos, los procesos de estructura monitoria inician a partir del art. 351, el cual incluye al proceso ejecutivo y a otros procesos monitorios.

“El proceso ejecutivo es el proceso monitorio por excelencia en Uruguay, es el procedimiento al que se remiten las demás pretensiones que habilitan la estructura monitoria” (Corte Nacional de Justicia, 2015).

En ésta legislación, antes de iniciar este proceso es necesario cumplir con el presupuesto del art. 352 de dicho código, esto es que: “el documento sea auténtico o autenticado notarial o judicialmente en la etapa preliminar respectiva” (Pereira, 2015), excepto en casos de contrato probado por testigos y cuando la ley lo determine así (casos de deudas estatales).

A diferencia de Ecuador que procede exclusivamente para el cobro de deudas de carácter dinerario, en Uruguay procede para obligaciones de dar o hacer alguna cosa, en el art. 353 del COGEP, incluye al proceso ejecutivo que procede para deudas de carácter dinerario:

1. Transacción no aprobada judicialmente.
2. Instrumentos públicos suscriptos por el obligado.
3. Instrumentos privados suscriptos por el obligado o por su representante, reconocidos o dados ante el tribunal competente de acuerdo con lo dispuesto por los artículos 173 y 309, numeral 4º, o firmados o con su firma ratificada ante escribano público que certifique la autenticidad de las mismas.
4. Cheque bancario, letras de cambio, vales, pagarés y conformes, según lo dispuesto en las leyes respectivas.
5. Las facturas de venta de mercaderías, siempre que ellas se encuentren suscritas por el obligado o su representante y la firma se encuentre reconocida o haya sido dada por reconocida o certificada conforme con lo dispuesto en el numeral 3 de este artículo.
6. Y, en general, cuando un texto expreso de la ley confiere al acreedor el derecho a promover juicio ejecutivo.

También procede en los siguientes casos, a partir del art. 363 del Código General de Procesos de Uruguay, esto es:

- Entrega de la cosa

- Entrega efectiva de la herencia
- Pacto comisorio
- Escrituración forzada
- Resolución de contrato de promesa
- Separación de cuerpos, divorcio y disolución de la sociedad conyugal.
- Cesación de condominio de origen contractual

Comentario:

En el caso ecuatoriano, se refiere a cuantía limitada, y que sea una obligación determinada, líquida, exigible y de plazo vencido, diferente al caso uruguayo no existe límite, debido a la naturaleza de las pretensiones que admite y solo indica que la obligación debe ser líquida y exigible cuando se trata de deudas ejecutivas.

Hasta el momento las dos legislaciones coinciden en la adopción de un modelo documental de proceso monitorio.

Es extraño para nosotros encontrar un proceso ejecutivo dentro de la estructura monitoria, porque en la legislación ecuatoriana, conocíamos que el proceso ejecutivo tiene determinados caracteres y uno de ellos es que para que proceda se requiere de título ejecutivo y ahora con el monitorio se crea dicho título para obtener el cumplimiento de la obligación de pagar una suma de dinero.

Para completar la idea anterior, recurrimos a lo que enseña el maestro Juan Pablo Correa Delcasso (1998), respecto al proceso ejecutivo y al proceso monitorio:

Indica que “si bien ambas instituciones son nacidas de un tronco común, la finalidad es diferente, porque el proceso monitorio tiende a la creación de un título ejecutivo y el proceso ejecutivo tiende a la ejecución de un título ejecutivo, por lo tanto el primero sirve a la cognición y el segundo sirve a la ejecución”.

Por tal motivo respecto a la legislación uruguaya, mal podríamos decir que efectivamente el establecer el proceso ejecutivo dentro de la estructura monitoria es correcto, porque no es compatible con la finalidad que persigue y para lo cual fue

creado, no crea título ejecutivo en el proceso, ya existe el mismo en el proceso ejecutivo que incluye ese proceso de estructura monitoria a diferencia de Ecuador que son dos procesos distintos.

El proceso monitorio está encaminado a crear un título para que se proceda a la ejecución, cuando no se cuenta con tal título ejecutivo, sin embargo en la legislación uruguaya agrupa al proceso ejecutivo y monitorio en una unidad de los procesos de estructura monitoria, diferente a lo que sucede en el ordenamiento jurídico de Ecuador, en el cual los dos procesos tiene su propia forma de procedencia, ya que la ley determina cuales con títulos ejecutivos para seguir por el juicio ejecutivo.

Es decir en el caso uruguayo se mezclan estas dos figuras para tener un procedimiento común que es el del proceso monitorio, con algunos caracteres particulares:

- Para su iniciación se requiere cumplir con el presupuesto del art. 352
- Sea juicio ejecutivo común, cambiario, tributario o propiamente monitorio se seguirá los pasos del procedimiento monitorio
- En los casos del art. 353 no se crea el título ejecutivo, éste ya existe para pasar al control de admisibilidad y fundabilidad y en los demás procesos monitorio se requiere cumplir el presupuesto del art. 352, este si cumple con la modalidad del proceso monitorio estudiado aunque persiga el cumplimiento de distintas obligaciones de dar y hacer, es decir que el documento debe ser autentico o autenticado.

El presupuesto necesario que debe cumplirse en el ordenamiento uruguayo, se debe a que los principales fines del sistema judicial de Uruguay es la buena fe de las partes, a partir de este presupuesto el juez va a calificar la demanda (Justicia Civil: Perspectivas para una Reforma en América Latina, 2008).

En el caso uruguayo este proceso pertenece a los procesos de conocimiento y en el caso ecuatoriano pertenece a los ejecutivos, ante ello clarifica la idea Calamadrei, citada en el texto de Diálogos Judiciales de la Corte Nacional de Justicia (2014):

“toda aquella porción del procedimiento que está más acá del título de ejecución, del cual constituye preparación y perfeccionamiento, es cognición, toda aquella, porción que está más allá del título de ejecución, del cual constituye desarrollo y consecuencia, es ejecución”, por lo tanto sería de conocimiento mas no ejecutivo, debiendo corregirse esta situación en el modelo ecuatoriano.

La mayor parte de la doctrina lo concibe como de conocimiento por el hecho de que no preexiste el título, pero en el caso ecuatoriano entendemos se lo clasifico en este tipo de proceso por la finalidad que persigue que es la ejecución.

Porque este proceso tiene dos fases, la primera “inicia con la presentación de la petición hasta la creación del título ejecutivo, y la segunda fase con dos posibilidades, la 1° si el demandado no comparece se transforma en proceso de ejecución y 2° si se opone se transforma en declarativo ordinario” (Quílez, 2011), en nuestro caso si existe oposición continúa con audiencia similar al sumario.

Al ser un proceso monitorio de tipo documental, debe existir un control por parte del juez para la admisión de los documentos, en el caso uruguayo aunque establece para los procesos ejecutivos y demás monitorios, se prevé en la fehaciencia del documento, de ahí la razón del art. 352 del presupuesto para iniciar ese proceso en el código uruguayo, la verdad del mismo, en este sistema jurídico señala la Dra. Margarita de Hegedus, en el libro Diálogos Judiciales de la Corte Nacional de Justicia, (2015), que “en Uruguay la finalidad es lograr de forma más rápida la satisfacción de la pretensión, que inicialmente será acogida por la fehaciencia inicial o por su simpleza”, la finalidad es igual en Ecuador.

En Uruguay se efectúa un doble control de admisibilidad y de fundabilidad, “el primero es como si se tratara de una demanda, y el segundo es el control del documento que se acompaña y a la pretensión en el contenido, ya que el derecho del actor aparece con un fuerte grado de verosimilitud” (García Falconí, 2017), se protege que las partes actúen de buena fe y que los procesos sean claros, puesto que indican que es lo pertinente y como el juez debe actuar ante ello, que la pretensión debe ser fundamentada y veraz.

Para iniciar este proceso se debe presentar documentación, siendo la obligación determinada, líquida, exigible y de plazo venido que no conste en título ejecutivo, en cambio en Uruguay es solo cantidad líquida, liquidable y exigible, no dice que no conste en título ejecutivo debido a que admite estos documentos en el art. 353, de acuerdo a lo estudiado la legislación ecuatoriana es la correcta y en el caso de Uruguay al incluir documentos con calidad de título ejecutivo está contrariando al fin que tiene el proceso monitorio.

En cuanto a documentación en Ecuador el legislador dio una amplitud en torno a su clase y contenido para iniciar este proceso (que no sean títulos ejecutivos ya que en ese caso se sigue a través del proceso ejecutivo), sin observar la evolución moral y tecnológica de la sociedad, pues admite cualquier documento, sellos entre otros que no brindan o aseguran la verdad contenida en el documento, el juez no realiza ningún control exacto del documento solo que se cumpla los requisitos de demanda y que se adjunte cualquier documento, puede generar desventaja en el caso del numeral uno del art. 356 del COGEP ecuatoriano, contrariando el principio de buena fe y lealtad procesal, es necesario ese control para que al crear el título ejecutivo no se den ventajas injustificadas.

Esta situación fue también planteada en el Congreso de Derecho Procesal, (2015), que puede tener problemas respecto a su efecto en el proceso, al decir “el que tiene que ver con la admisibilidad de documentos, en lugar de firma del deudor, contengan sello, impronta, marca o cualquier otra señal física o electrónica, provenientes del deudor, lo cual desencadenara debates pues no es improbable que se den casos de falsificaciones”.

Respecto del punto tratado en el párrafo anterior, se debe corregir la clase de documentos que se aportan al proceso monitorio, no existe concreción en cuanto a reglas para que el juez sepa cuando debe aceptar o no al trámite, como todo es discrecional, debe establecerse parámetros para su admisión, caso contrario el legislador debería implementar un proceso monitorio de tipo puro.

Por lo tanto en cuanto a la pretensión, para satisfacer el cobro de deudas, se lo puede utilizar para otras obligaciones por su rapidez y eficacia por la no oposición del

demandado, pero siempre la prueba que adjunte el actor debe ser fehaciente o verdadera en cuanto pruebe el derecho que reclama, se aparta de la experiencia del juicio ordinario de menor cuantía del art. 407 del Código de Procedimiento Civil derogado, como su nombre lo indica tenía una cuantía limitada, la prueba era examinada por el juez y practicada en la audiencia por las partes frente al juez, de igual forma prevalecía el principio de celeridad y contradicción por la forma de sustanciarse, pero se decidió incluir en nuestro sistema al proceso monitorio materia de nuestro estudio y siguiendo la línea del reclamo de deudas de carácter dinerario, pero en cuanto a los documentos debe corregirse esa situación por los motivos expuestos en líneas anteriores, y Uruguay lo modifiqué en cuanto a las pretensiones.

Trámite

Ecuador

“Art. 357.- Demanda.- El procedimiento monitorio se inicia con la presentación de la demanda que contendrá además de los requisitos generales, la especificación del origen y cantidad de la deuda; o con la presentación del formulario proporcionado por el Consejo de la Judicatura. En cualquiera de los casos, se acompañara el documento que prueba la deuda. (Ver Anexo 1)

Si la cantidad demandada no excede de los tres salarios básicos unificados del trabajador en general no se requerirá el patrocinio de un abogado” (COCEP, 2015).

Uruguay

En el art. 353 indica que se promueve en virtud de los títulos enumerados en dicho artículo cuando se trata del proceso ejecutivo y en los demás casos monitorios acompañando el documento que cumpla el presupuesto del art. 352 según sea el caso.

Comentario:

En cuanto a la demanda, en el caso ecuatoriano debe cumplir los requisitos generales del art. 142 del COGEP ecuatoriano y en el caso uruguayo debe cumplir los requisitos generales del art. 117 y 118 que señala el COGEP de dicho país, y en cuanto

a requisitos específicos se refiere a la documentación que pruebe la obligación en el caso ecuatoriano serán los enumerados en el art. 356 y en el caso uruguayo los del art. 353 (cumpliendo el presupuesto de la autenticación de documento de acuerdo a cada caso) de sus respectivos COGEP, en Uruguay los documentos son parecidos, en Ecuador todo queda a discrecionalidad del juez, no hay normas claras y determinantes.

La cuantía en el caso ecuatoriano es limitada y es solo de dinero, diferente al caso uruguayo en donde la cuantía no es limitada y son obligaciones de dar o hacer, se desconoce la experiencia del artículo 407 del Código de Procedimiento Civil de Ecuador que se encuentra derogado.

En los dos casos no se determina expresamente en donde debe demandarse al demandado en el caso del proceso monitorio, ante ello debería establecerse que es en el domicilio del demandado dando cumplimiento al derecho a la defensa del demandado.

También en el caso del art. 356 numeral 5 del COGEP ecuatoriano, para el cobro de remuneraciones del trabajador, es preciso indicar que se debe mejorar la redacción e indicar que el juez competente por el principio de especialidad es el juez de lo laboral.

Admisión a trámite

Ecuador

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

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

Si la o el deudor no comparece dentro del término concedido para el efecto o si lo hace sin manifestar oposición, el auto interlocutorio al que se refiere el inciso primero quedará en firme, tendrá el efecto de cosa juzgada y se procederá a la

ejecución, comenzando por el embargo de los bienes de la o del deudor que la acreedora o el acreedor señale en la forma prevista por este Código” (COGEP, 2015).

Uruguay

En el Código General de Procesos de Uruguay, a partir del art 354 determina el procedimiento a seguirse, tanto para el proceso ejecutivo del art. 353, y para los otros procesos monitorios, de acuerdo a cada pretensión, en ese sentido:

- Presenta la demanda (adjunta documento)
- Juez realiza control del documento, si cumple requisitos en el auto de calificación ordena el embargo, el pago y que se cite de excepciones al demandado (10 días), esta providencia ordenará el cumplimiento de diligencias de acuerdo a la pretensión de que se trate.
- Si no cumple los requisitos no admite a trámite
- Admite el embargo en la presentación de la demanda

Comentario:

Inician con la presentación de la demanda, la diferencia en cuanto a la forma de admisión de la demanda en relación al juez, en el caso ecuatoriano el juez califica la demanda verificando los requisitos generales del art. 142 del COGEP y especiales que es el documento, basta con que a criterio del juez exista la deuda para admitirla a trámite, sin realizar examen alguno del documento para a partir de ello pueda verificarse si efectivamente es una deuda vencida y exigible, emite un auto interlocutorio, que contiene un mandamiento de pago, indicándole al demandado la actitud que puede adoptar y que luego de diez días sin oposición, ese auto queda en firma con carácter de cosa juzgada y ahí se procede al embargo.

Diferente al caso uruguayo que para admitir la demanda a trámite, verifica los requisitos generales y específicos (documento), “el tribunal realiza un control de admisibilidad y fundabilidad del documento, luego dicta la sentencia liminar inicial, de acuerdo a la pretensión, pero siguiendo la estructura monitoria” (Corte Nacional de Justicia, 2015), también dicho ordenamiento jurídico, sí admite el embargo al inicio del proceso por la calidad del título que se acompaña a la demanda y de igual forma

ordena el pago y que se cite de excepciones al demandado, es decir se le da el término de diez días para que pague o se oponga.

La prueba debería tener mayor importancia, en ese sentido “la petición inicial debe declarar probados los hechos constitutivos del derecho del actor, partiendo de los documentos que se hayan presentado y el órgano jurisdiccional debe proceder a un enjuiciamiento de dicha prueba” (Quílez, 2011), ello se cumple en el caos uruguayo, pero en el caso ecuatoriano no es así, el documento es solo una formalidad que no es objeto de examen alguno.

En el caso ecuatoriano el auto que contiene la calificación de la demanda, el mandamiento de pago y la orden de citar al demandado, es un auto interlocutorio del artículo 88, inciso tercero: “auto interlocutorio es la providencia que resuelve cuestiones que, no siendo materia de la sentencia, pueden afectar los derechos de las partes o la validez del procedimiento”, en este caso si el demandado no se opone se vuelve firme ya adquiere calidad de cosa juzgada como una sentencia, luego se procede al embargo, pues dicho auto tendría fuerza de sentencia por cuanto en este proceso se deciden o definen una situación jurídica determinada (García Falconí, 2017).

En Uruguay ese primer auto, resuelve ya el asunto de fondo y ordena la medida de embargo, es un mandamiento de pago condicional a la o posición del demandado, que adquirirá el carácter de cosa juzgada como una sentencia luego de transcurridos los días para oponerse.

En ninguno de los dos sistemas se especifica en qué momento se crea el título ejecutivo que denomina la doctrina, en el caso uruguayo de los art. 353 tal título ya existe, y en los demás casos se crea tácitamente pero luego de que no se presenta la oposición; de igual forma en el caso ecuatoriano sigue toda la estructura monitoria por lo que da a entender que el título se forma cuando el mandamiento de pago se hace firme (adquiere calidad de cosa juzgada), al no oponerse el demandado, y como consecuencia de ello se proceda a la ejecución.

Para quienes estudian este proceso, sobre el momento de la creación del título, indican que al no establecer la normativa correspondiente que el actor pida mediante escrito al juez que se declare ya el auto inicial firme con efectos de cosa juzgada para que se proceda a su ejecución, una vez transcurrido el término para que el demandado se oponga, o ese auto inicial debe obtener esa calidad tácitamente y el juez otorgarlo sin petición, lo más factible es que el actor lo solicite porque es el interesado, debido a que el juez tiene otros procesos sometidos a su conocimiento, como para que lo haga de oficio ya que eso implicaría que el juez debe estar pendiente de términos y descuidaría otros procesos.

Por lo tanto al darle el carácter de cosa juzgada a ese auto interlocutorio, se forma un título de ejecución, porque no podemos hablar de título ejecutivo porque en el caso ecuatoriano el código señala cuales son y los enumera en el art. 347 del COGEP, y en el caso uruguayo se requiere de título ejecutivo para iniciar el proceso de estructura monitoria, los efectos que se le da al auto inicial son la de una sentencia, en los dos casos existen en Ecuador una fase de ejecución a partir del art. 362 del COGEP y en Uruguay un proceso de ejecución de acuerdo al art. 371 del COGEP de ese país, ambos enumeran cuales son los títulos ejecutivos.

En el caso ecuatoriano para proceder a la ejecución, una vez obtenido el título mediante el proceso monitorio, se realizaría a petición del actor la fase de ejecución, si ubicamos a este título dentro del art. 363 núm. 7 del COGEP, porque la ley no determina al auto interlocutorio con efectos de cosa juzgada como título de ejecución, pero también se debe considerar que “ninguna ejecución ni siquiera la de una sentencia ejecutoriada comienza directamente por la ejecución, ello inicia con un mandamiento de ejecución” (Memorias del Congreso Internacional de Derecho Procesal COGEP,2015), en consecuencia el código al determinar que se procederá a la ejecución iniciando por el embargo, está implícitamente afirmando que ese auto interlocutorio con efectos de cosa juzgada ya contiene el mandamiento de ejecución y por ello se procede al embargo, porque se trata del cobro de dinero regulado en el art. 367 del COGEP, pero en el siguiente caso se podrá observar que la redacción del artículo no concuerda con la forma de cómo se tramita en el siguiente caso:

En el caso No. 01333-2016-07204 de cobro de facturas seguido en la Unidad Judicial Civil del Azuay, se evidencia que una vez transcurrido el término para que el demandado presente oposición, el actor realiza mediante escrito, la petición de que se sienta razón de la no comparecencia del demandado, ante ello el juzgado:

“Siento como tal que, el AUTO INTERLOCUTORIO dictado en la presente causa de fs. 9 de los autos, se encuentra EJECUTORIADO POR EL MINISTERIO DE LA LEY.-Certifico. Cuenca, 28 de Julio del 2016” (Función Judicial de Azuay, Consulta de causas), luego se procede nombrar perito para que realice la liquidación, posterior a ello para proceder al embargo, existe la providencia que determina lo siguiente “Con fundamento en el Artículo 372 del COGEP, recibida la liquidación donde se hace constar el valor adeudado por el demandado en la suma de \$605,19 dólares de los Estados Unidos de América, se dispone que el ejecutado Chuñir Chilpe pague la obligación en el término de cinco días, bajo prevenciones que de no hacerlo se procederá a la ejecución forzosa”(Función Judicial del Azuay, Consulta de Causas).

Entonces éste es el mandamiento de ejecución, el título de ejecución se formó al momento que concluyó el término para presentar oposición, pero la redacción del artículo indica se procederá a la ejecución iniciando por el embargo, ello no es tan cierto ya que siempre debe existir el mandamiento de ejecución, como se ha observado en el ejemplo referido, por lo tanto la redacción del artículo debe corregirse.

Y en el caso uruguayo indica el Doctor Santiago Campos Pereira, (2014), que una vez obtenido el título de ejecución se procedería así “obtenida la sentencia en el monitorio se hace necesario iniciar el proceso de ejecución que corresponda” (Santiago Campos, 2014).

En conclusión la finalidad del proceso monitorio es crear un título para el cobro de la deuda, y su inmediata ejecución, es decir con el efecto de una sentencia al finalizar un proceso ordinario, antes en el Código de Procedimiento Civil (derogado), la sentencia era considerada un título ejecutivo para proceder a la ejecución de la obligación, ahora con el COGEP es un título de ejecución enumerado en el artículo 363, es necesario mencionar que algunos autores al estudiar el proceso monitorio no realizan distinción en cuanto a la denominación de título ejecutivo y título de

ejecución, diferente a como lo hacen las legislaciones que estamos estudiando, a través de ese proceso de acuerdo al fin de la doctrina con la codificación existente lo que se crea es un título para proceder a la ejecución que se denomina título de ejecución.

Ello conlleva a preguntarnos, cual es la diferencia entre esos dos títulos que contemplan las legislaciones estudiadas, un título ejecutivo es considerado como el “instrumento a los que la ley reviste de una vehemente presunción de autenticidad, presunción que solamente puede ser destruida, mediante la prueba que debe rendir el que impugna en juicio”(Velasco, 1996), el cual “debe reunir las condiciones, debe ser obligación clara, determinada, líquida, pura y de plazo vencido” (Piedra, 2015), tiene implícito el derecho para reclamar el cobro de un crédito en vía ejecutiva, por ejemplo las letras de cambio.

Mientras el título de ejecución es el necesario para tramitar la ejecución para el cumplimiento de la obligación existente en la sentencia cuando ya se ha tramitado todo un proceso, porque el título de ejecución es el “necesario para iniciar la ejecución forzosa, debe existir un documento en dónde se exprese una obligación de una persona hacia otra cuyo cumplimiento se exige de alguien que voluntariamente no ha satisfecho lo debido al solicitante de la ejecución” (Gómez, 2004), sin embargo el COGEP ecuatoriano, incluye en su artículo 363, a las actas transaccionales, esto va en contra de la naturaleza de título de ejecución, porque se requiere que exista ya un proceso en el cual se resolvió ese asunto y el juez conoció el mismo, es decir se le dio un visto bueno de legalidad ya no exista nada que discutir, en el caso de la sentencia se requiere que ésta se encuentre ejecutoriada, como consecuencia de ello un acta transaccional no ha pasado por ninguna aprobación jurisdiccional, por lo tanto no debería incluirse cómo un tipo de título de ejecución porque no tienen igual valor, esto en cuanto a la forma en que el COGEP regula estos títulos.

Como consecuencia de ello, en relación al proceso monitorio y a la denominación de título ejecutivo y título de ejecución, el fin de este proceso se cumple porque se crea un título(de ejecución) que implica la ejecución del mismo cuando no reúne la calidad de título ejecutivo para tramitar en la vía ejecutiva, es un cambio debido a que antes nuestra legislación no hacía esta diferencia, pero el COGEP, para la

ejecución a delimitado este proceso y su tramitación con los denominados títulos de ejecución, el legislador al incluir figuras como el proceso monitorio y al cambiar la forma de procedencia (título de ejecución) para la ejecución, debe realizar un estudio doctrinario de estas figuras, caso contrario no se puede avanzar en un sistema jurídico con normativa que no tiene su debido fundamento.

La forma correcta a seguir cuando se adopta el procedimiento monitorio, primero es que no exista el título ejecutivo, luego que el primer auto que emita el juez sea el mandamiento de pago y que se cite al demandado, sea en obligaciones de dar o hacer, luego de ello si no hay oposición dentro del proceso o si no paga, se crea el título ejecutivo (se crea el título de ejecución en las legislaciones estudiadas), que no es otra cosa sino que el auto inicial adquiere la calidad de título ejecutivo denominado por la doctrina que en nuestro caso es un título de ejecución para que se proceda a la ejecución, por lo tanto creemos que la forma correcta por la forma y finalidad del proceso monitorio es la ecuatoriana, aunque pueda ampliarse a otras obligaciones y rectificaciones en cuanto a la admisión del documento ya que es monitorio de tipo documental y a incrementar el ámbito de procedencia.

En virtud de lo manifestado en líneas anteriores, ello se encuentra respaldado por lo que indica Guasp-Aragoneses en cuanto al fin del proceso monitorio que “tiene por objeto la satisfacción de pretensiones que tienden a facilitar la creación de un título de ejecución para dar cumplimiento al pago de una deuda dineraria, vencida y exigible, de cantidad determinada, acreditada mediante documentos y que el título de ejecución surge con la no oposición del demandado” (Jaramillo, 2010).

Oposición

Ecuador

“Art. 359.- Oposición a la demanda.- Si la parte demandada comparece y formula excepciones, la o el juzgador convocará a audiencia única, con dos fases, la primera de saneamiento, fijación de los puntos en debate y conciliación y la segunda, de prueba y alegatos. Si no hay acuerdo o este es parcial, en la misma audiencia

dispondrá se practiquen las pruebas anunciadas, luego de lo cual, oirá los alegatos de las partes y en la misma diligencia dictará sentencia, contra la cual solo caben ampliación, aclaración y el recurso de apelación.

En este proceso no procede la reforma a la demanda, ni la reconvenición” (COGEP, 2015).

Uruguay

En el caso uruguayo en cuanto a oposición, el actor presenta la demanda, luego el juez admite a trámite y le concede un término (10 días) al demandado para que pague o se oponga, si no se opone el auto inicial queda en firme y se sigue la ejecución que corresponda, es decir la sentencia inicial queda firme, de acuerdo a lo previsto en el art 354.4 del COGEP de Uruguay.

Si el demandado presenta oposición en el caso uruguayo como indica el art 356, se corre traslado de las excepciones planteadas al actor para que las conteste y adjunte prueba en el término de seis días, luego de ello se convoca a audiencia (audiencia preliminar y audiencia definitiva), en cuanto a excepciones que pueden presentarse en el caso de interponerlas frente a la pretensión del actor conforme el art. 353 las excepciones son limitadas y en los demás casos son ilimitadas, según indica la Doctora Margarita de Hegedus la limitación de excepciones se da en el caso de títulos ejecutivos del proceso de ejecución que la ley determina y en los demás casos no hay limitación de las mismas, el juez las califica (Corte Nacional de Justicia, 2015).

Comentario

La oposición en el proceso monitorio significa “que se restaura la situación procesal de las partes a un estado de equilibrio de posibilidades de alegación y defensa que permite alcanzar una decisión jurisdiccional mediante el enjuiciamiento de posturas alegadas contradictoriamente” (Quílez, 2011).

La oposición es prácticamente una contestación por parte del demandado, que debe reunir los requisitos de una demanda con la particularidad de cada caso, en el caso ecuatoriano simplemente basta la oposición con alguna excepción sin más para

que se convoque a audiencia y en el caso uruguayo debe ser fundamentada y el juez la calificará.

Una particularidad del proceso monitorio uruguayo en el COGEP en su art. 358, en cuanto a la excepción de incompetencia, pues indica que sucede si se acepta esa excepción, o si no se la acepta conoce el juez de segunda instancia, esto no sucede en el caso ecuatoriano, pues ante ello el juez resuelve de acuerdo al art 13 y remite al juez competente, son cuestiones de como el ordenamiento de cada país resuelve las excepciones, y en el proceso monitorio adoptado en Ecuador en ese sentido se sigue las regla generales establecidas en el código en cuanto a competencia en el título II.

En el caso ecuatoriano el demandado al ejercer su derecho a la defensa, puede oponerse interponiendo excepciones previas del art 153 o cualquier otra excepción, luego debe el juez debe convocar a audiencia (no se indica en que término), pero la audiencia (única), las excepciones se resolverán en la audiencia en el momento de dictar sentencia, pues el código no determina una lista taxativa de excepciones como si lo hace para el juicio ejecutivo, en Uruguay indican que la oposición debe ser fundamentada y con prueba y calificada por él juez, en el caso ecuatoriano, con la oposición (excepción que indica el COGEP más prueba) se debe convocar a audiencia, por lo tanto esa oposición será como una contestación, ya que la audiencia es única y se llevara a cabo en las dos fases, pero el juez no califica la oposición.

El efecto de la oposición del demandado es “hace perder eficacia al mandamiento de pago, suspender la ejecución, pierde su eficacia monitoria y pasa a valer como simple citación” (García Falconí, 2017).

Al estudiar estos dos sistemas de acuerdo a lo que enseña la doctrina sobre el proceso monitorio, si bien es cierto cada país lo adapta a sus necesidades, debemos entender que existe una base fundamental y que no debe cambiarse si se quiere adoptar este proceso, además de la forma de inicio que ya comentamos, la forma de oposición de un proceso monitorio de tipo documental, como indica Calamandrei citado por Correa Delcasso, “la oposición del deudor no hace caer sin más el mandato de pago, pero tiene, en cambio el efecto de abrir un juicio de cognición en contradictorio, en el cual el tribunal, valorando en sus elementos de derecho y hecho

las excepciones del demandado, debe decidir si éstas son tales que demuestran la falta de fundamento del mandato de pago o si por el contrario merece a base de las pruebas escritas ya proporcionadas por el actor, ser mantenido y hecho ejecutivo”(Delcasso, 1998).

En principio no indica que deba el actor responder a la excepción planteada por el demandado y posterior a ello se convoque a audiencia en donde se efectuara el contradictorio, el permitir esa contestación en el ordenamiento uruguayo implicaría una desigualdad para el demandado, porque para ello se convoca a audiencia en donde las partes a través del principio de contradicción discutirán sobre el asunto, el actor en base a su demanda y el demandado respecto a su contestación (oposición), la audiencia en el caso ecuatoriano es única y en el caso uruguayo es de dos fases; deducimos por lo tanto no es correcto esta oportunidad que se le da al actor en el caso uruguayo, y esta correcto de acuerdo a la doctrina lo que establece el caso ecuatoriano, se realiza una audiencia y luego de ella se dicta la sentencia.

En materia de recursos en el caso ecuatoriano prevé los recursos horizontales de ampliación y aclaración y el recurso de apelación, de acuerdo al COGEP (2015) ecuatoriano:

“Art. 253 Aclaración y ampliación.- la aclaración tendrá lugar en caso de sentencia oscura. La ampliación procederá cuando no se haya resuelto alguno de los puntos controvertidos o se haya omitido decidir sobre frutos, intereses o costas”.

Recurso de apelación “Art. 256.-procede contra las sentencias y los autos interlocutorios dictados dentro de primera instancia así como contra las providencias con respecto a las cuales la ley conceda expresamente este recurso, se interpondrá de manera oral en la respectiva audiencia”. Esta apelación es con efecto suspensivo, es decir mientras no se resuelva lo concerniente a este recurso no continua el trámite del proceso.

En el proceso monitorio existente en Ecuador no procede el recurso de casación debido a que “el art. 266 del COGEP indica que son atacables por vía de casación las sentencias u autos dictadas por Corte Provinciales y Tribunales Distritales

que pongan fin a procesos de conocimiento, y el proceso monitorio ha sido clasificado dentro de los procesos ejecutivos” (Memorias del Congreso Internacional de Derecho Procesal COGEP, 2015)

En el caso uruguayo en el art. 360 de indica una lista de los casos en que se pueden apelar, a diferencia del caso ecuatoriano que indica solo procede el recurso de apelación el cual se plantea ante el juez de primera instancia en efecto suspensivo por ser la sentencia que pone fin al proceso que será resuelto por el tribunal superior, y en el caso uruguayo existe “la ejecución provisional de la sentencia apelada, si el excepcionamiento es rechazado y el demandante apela, el actor podrá pedir la ejecución provisional” (Corte Nacional de Justicia, 2014).

Los recursos se interponen cuando se está en desacuerdo o existe vulneración de derechos en la resolución dictada por el órgano judicial.

En materia de recursos ambos sistemas en contra de la sentencia dictada en la audiencia prevé el recurso de apelación con sus particularidades, con efecto suspensivo pero en el caso uruguayo el actor puede rendir caución para que se mantenga el cumplimiento de la sentencia hasta que se resuelva el recurso de apelación.

Intereses

Ecuador

“**Art. 360.- Intereses.-** Desde que se cite el reclamo, la deuda devengará el máximo interés convencional y de mora legalmente permitido” (COGEP, 2015).

Uruguay

En el caso uruguayo respecto a los intereses indica en el art. 351.1 del COGEP de ese país, que en la demanda debe indicarse la cantidad que se debe, los intereses y costas y costos.

Comentario: A diferencia de lo establecido, en el COGEP ecuatoriano se prevé el máximo interés convencional y de mora desde que se cite, significa que si se pactó interés hasta antes de la presentación de la demanda en la liquidación se calculara de acuerdo a ese y luego de la citación se calculara con el máximo interés, es algo que no compartimos porque es un castigo al deudor, y que ya no habría razón de pactar interés, en tanto que el interés por mora es un efecto de la citación de acuerdo al art. 64, núm. 3 en concordancia con el art. 1567 del Código Civil.

En cambio el modelo monitorio vigente en el ordenamiento uruguayo se limita a que el actor lo indique en la demanda, entendemos esto razonable ya que cuando se proceda la ejecución se realizara la liquidación correspondiente considerando el interés pactado y el interés por mora.

Terminación por pago de la deuda

Ecuador

“Art. 361.- Pago de la deuda.- Si la o el deudor paga la deuda, la o el juzgador dispondrá que se deje constancia en autos y ordenará e archivo.

En cualquier estado del procedimiento las partes podrán acordar una fórmula de pago que será aprobada por la o el juzgador” (COGEP, 2015).

Uruguay

En el caso uruguayo en cuanto al pago se menciona el pago parcial en el art. 355.2 inciso segundo que “el pago parcial no configura excepción y será considerado en la etapa de liquidación del crédito”, y en el caso del art. 366 de dicho cuerpo normativo, cuando se trata del pacto comisorio, la providencia inicial ordenará la resolución del contrato y la caída en mora del demandado, pero le da la oportunidad al demandado de pagar al día siguiente a la citación y como resultado terminará el proceso, en palabras de Santiago Pereira, indica que en este caso se le da una ventaja al demandado, que tendrá opción de pagar el día siguiente, u oponerse para abrir la contradictoria característica del proceso monitorio (Pereira, 2015).

El pago es una forma de extinguir las obligaciones, siendo lógico que se termine el proceso si ello se cumple; también nos remite a la conciliación en cualquier parte del juicio y es lógico que si se indica la existencia de un pago parcial ello se considere en la liquidación, porque la deuda existe.

Diferencias y semejanzas del Proceso Monitorio existente en la República del Uruguay y la República de Ecuador

Tabla 2: Cuadro comparativo entre la legislación uruguaya y la ecuatoriana

País	República del Uruguay	República del Ecuador
Tipo de proceso monitorio	Documental	Documental
Pretensiones	Obligaciones de dar y hacer, ejemplo Juicio ejecutivo para cobro de deudas; entrega de la cosa, escrituración forzada, entrega de la herencia, entre otros.	Obligación de dar, pagar la deuda, de facturas, de arrendamiento, del trabajador.
Finalidad	Satisfacer la obligación aplicando la estructura monitoria, para ir a la vía de apremio, pero aplicando a varias pretensiones.	Satisfacer a obligación, mediante el pago de la deuda, mediante la estructura monitoria original. Para abrir las puertas a la ejecución.
Requisitos de Admisibilidad	Documento auténtico o autenticado del art. 352 COGEP	Que el documento contenga obligación de dinero determinada, líquida, exigible y no conste en título ejecutivo, no se hace control alguno del documento de su autenticidad a diferencia de Uruguay
Recursos	Apelación con efecto suspensivo	Aclaración, ampliación y apelación
Lugar de título demanda	No se especifica	No se especifica

Juez	Realiza control de admisibilidad y fundabilidad del documento que contiene la obligación y requisitos generales de la demanda.	No realiza control estricto sobre el documento, porque la norma le otorga al juez total discrecionalidad en cuanto a la admisión del documento, se limita a revisar que cumpla los requisitos generales de la demanda.
Medidas Preventivas	Al admitir la demanda, se dispone embargo, o lo que corresponda según cada caso.	No existen al admitirse la demanda, sino se disponen luego de transcurrido el tiempo para que conteste el demandado, si este no propuso excepciones, se procede a la ejecución.
Excepciones	Depende del demandado al oponerse debe plantear excepciones previas y otras como de la extinción de las obligaciones, se admiten o no las excepciones, se trasladan al actor y se convoca a audiencia	Excepciones previas del art. 153 COGEP, inmediatamente se convoca audiencia, el juez no realiza control para admitir o no las excepciones.

De lo expuesto en el cuadro anterior, concluimos que si bien la estructura del proceso monitorio implica que: se presenta la demanda adjuntado el documento que justifica el derecho que se reclama, luego el juez califica y ordena el pago y que se cite al demandado quien podrá oponerse mediante excepciones, luego si no se opone, queda firme y se ejecuta el primer auto que emitió el juez, si paga se termina el proceso y si se opone se convoca a audiencia donde se resolverá mediante sentencia.

La finalidad del proceso monitorio es satisfacer la pretensión del actor, inmediatamente a través de la orden del juez de pagar u oponerse (excepciones), como se supone la legitimidad del derecho aducido el demandado no se opondrá, y el proceso terminará con el auto inicial del juez, que adquiere la calidad de cosa juzgada, que constituye el título ejecutivo para abrir las puertas de la ejecución.

El término de título de ejecución y título ejecutivo se los utiliza el primero para el proceso de ejecución y el segundo para el proceso ejecutivo, sin embargo en cuanto a la finalidad del proceso monitorio no infiere en nada, ya que es crear un título para abrir las puertas a la ejecución y en los ordenamientos jurídicos estudiados se lo denomina título de ejecución.

Concluimos que los dos sistemas difieren en cuanto a su forma de regular el proceso monitorio, persiguen la misma finalidad de obtener un título la ejecución (denominado por la doctrina como título ejecutivo) sin tramitar un proceso ordinario, sin embargo difieren en cuanto a la documentación que prueba la obligación y en la forma de valoración de la misma por parte del órgano jurisdiccional, en el caso uruguayo se aseguró de que sea el documento veras, pero contraria a la doctrina cuando en el proceso monitorio incluye a la figura del proceso ejecutivo algo no idóneo, ya que a comparación del caso ecuatoriano esos dos procesos tienen su propio trámite, recalando que el proceso monitorio busca la creación de un título para proceder a la ejecución, debido a que no se puede seguir un proceso ejecutivo, al no contar con un título para reclamar el cumplimiento de la obligación; en cambio el caso ecuatoriano cumple con la finalidad del proceso monitorio y su procedimiento, pero encontramos un problema en la documentación, al no prever un mayor o mejor control de los documentos que se presentan junto a la demanda monitoria que demuestran la obligación.

2.2.3 Prueba Documental y Valoración del Juez

El proceso monitorio incorporado en nuestra legislación es de tipo documental, por lo tanto nos referiremos a la prueba documental en particular.

La Prueba

La prueba entendida como “la acción y efecto de probar, y probar es demostrar de algún modo la certeza de un hecho o la verdad de una afirmación, es un método de averiguación y de comprobación de la verdad o falsedad de las proposiciones

formuladas en el juicio, a partir de ello el juez hace una reconstrucción de los hechos probados descartando los que no han sido demostrados” (Couture E., 2014).

De acuerdo a lo que indica el art. 158 del COGEP, la prueba debe cumplir con la finalidad de que el juez llegue a tener convencimiento de lo alegado por las partes en función de la prueba aportada y el art. 193 que indica que la prueba documental es todo documento público o privado que recoja, contenga o represente algún hecho o declare, constituya o incorpore un derecho.

Conocemos que existen tres tipos de prueba: documental, testimonial y pericial, en el proceso monitorio documental, la mayor prueba es el documento que se acompaña a la demanda.

La prueba “es una carga procesal porque a las partes corresponde exhibir los medios con que cuenten para acreditar los elementos de su acción o excepción, para lograr en la demostración de los hechos, la asistencia de sus derechos, y obtener así, una sentencia que sea acorde a su pretensión” (Castrillón, 2014).

La carga de la prueba en materia de obligaciones según el maestro Couture (2014), indica que en este caso “el actor prueba los hechos que suponen la existencia de la obligación y el reo los hechos que supone la extinción de ella, y en materia de hechos y actos jurídicos los dos prueban sus proposiciones, puede probar el hecho constitutivo ejemplo el préstamo, hechos extintivo ejemplo el pago”, también nos indica que la prueba debe ser introducida en el proceso de forma adecuada entendemos en el tiempo idóneo es decir en nuestro caso la prueba en el proceso monitorio es documental y se adjunta al momento de la presentación de la demanda y se practica en la audiencia, de esa forma se evita la prueba sorpresa o conductas desleales de los abogados, que es uno de los fines de la reforma al proceso civil.

Planiol y Ripert citado por Devis Echildia, indican que “un derecho no es nada sin la prueba del acto jurídico o del hecho material del cual se deriva, solamente la prueba vivifica el derecho y lo hace útil” (Devis E., 2012), este criterio es adecuado pues no se puede beneficiar alguien de algo que no le corresponde y que va en contra de la verdad, por ello la finalidad de la prueba de demostrar la verdad de un hecho o

pretensión, en el caso del proceso monitorio es justo y necesario que se pruebe la verdad de la pretensión, en Uruguay no hay problemas por los presupuestos, pero en Ecuador hay cierta debilidad en este sentido al admitir ejemplo los sellos aun sin la firma del deudor en un documento para tan importante consecuencia.

La prueba en el Proceso Monitorio

El legislador ecuatoriano al introducir en el ordenamiento jurídico el proceso monitorio de tipo documental, lo redactó de tal manera que pueden ser cualquier clase de documentos, es decir públicos o privados, originales o copias, sin embargo, como manifiesta José María Quílez (2011), que “si los documentos no van a alcanzar el grado de eficacia que les atribuye el llamado monitorio documental, ¿para qué es necesaria su presencia?”, ante ello es necesario estudiar qué función desempeñan en el proceso los documentos que se acompañan a la demanda.

La palabra documento procede del “latín DOCERE que significa dar a conocer; que muchas veces se confunde documento con instrumento, siendo el primero la creación del hombre que representa a otro hecho u objeto y el segundo que son las clases de documentos”. (García Falconí, 2017).

“En el proceso monitorio documental, en el que el acreedor debe aportar un principio de prueba de su derecho, es necesario que el juez valore si concurre o no el requisito de la acreditación prima facie de la pretensión dineraria, como base para su decisión de admisibilidad de la petición” (Jaramillo, 2010).

Un documento en sentido jurídico es el “instrumento, escritura, escrito con que se prueba, confirma o justifica alguna cosa, o que al menos se aduce con tal propósito” (Cabanellas, 2012).

Existen documentos públicos y privados, los primeros son los que “emanan de una autoridad pública investida de poder de dar fe pública a ese instrumento, que la ley les atribuye ese carácter; y los segundos son los otorgados por particulares que no ejercen función pública” (Castrillón, 2014).

Los documentos privados se encuentran regulados en el COGEP a partir del artículo 216, indican que es el elaborado por particulares, también que el reconocimiento no lo convierte en instrumento público.

El Juez y la prueba documental del Proceso Monitorio

La función de la prueba frente al juez, “constituye el medio por el cual el juez puede llegar a formar convicción sobre los hechos expuestos ante él por las partes en la pretensión o en la excepción; medios de prueba que regula las normas procesales pero que tampoco son taxativas de acuerdo a la evolución de los medios de la ciencia aunque no estén previstos en la norma” (Couture E., 2014).

Las partes para reclamar un derecho en vía jurisdiccional deben demostrarlo mediante la prueba, por cuanto “el juez civil no investiga para obtener la verdad, solo verifica los hechos alegados por las partes y de acuerdo a los medios probatorios que los mismos proponen” (De Santo, 2005), es decir el juez falla de acuerdo a lo que las partes han probado para defender su pretensión.

La prueba es muy importante, aún más en el proceso monitorio de tipo documental, ya que es un “proceso que exige mayores formalidades y un control más exhaustivo por parte del órgano jurisdiccional (realiza una cognición plena), el cual, tras el análisis de los documentos presentados, entra a conocer no sólo la petición del acreedor, sino también el fundamento de la misma” (Quílez Moreno, 2011), porque caso contrario si no se valora o examina tal documento no habría necesidad de incorporarlo, bastaría con la simple afirmación del actor como se lleva a cabo en el proceso monitorio puro.

El COGEP, en cuanto a la valoración de la prueba, prevé que se manejen por las reglas de la sana crítica, según lo establecido en el art. 164, inciso segundo.

“... la prueba debe ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, dejando a salvo la solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos” (COGEP, 2015).

En palabras del profesor Eduardo J. Couture, nos indica que el juez es por sobre todo un ser humano que necesita vincularse con la prueba para realizar su criterio y para ello se ha previsto la sana crítica se refiere al correcto entendimiento humano, combinado con la experiencia del juez, alejándose del actuar arbitrario del juez, busca un razonamiento lógico, certero y eficaz (2014).

El maestro Devis Echandia, en su obra Teoría General de la Prueba Judicial (2012), se refiere a los principios de la prueba, y los atinentes a nuestro estudio son el “principio de lealtad y probidad o veracidad, principio de contradicción y principio de pertinencia, idoneidad o conducencia de la prueba, el primero que trata de que la prueba esté libre de dolo y violencia, no trate de inducir al engaño al juez, exige sinceridad, ejemplo que documentos, confesiones y testimonios, lo mismo que autenticidad tanto para estos medios como para otros como huellas; el segundo es el derecho de conocer y contradecir la prueba presentada por la parte contraria; y el tercero que es la relación del medio probatorio y el hecho que se quiere probar”.

El artículo 146 del COGEP, indica que lo que se alega debe ser probado, y en otros artículos indica que hay hechos (notorios) que no necesitan ser probados, por lo tanto, los que si necesitan ser probados son los hechos controvertidos.

Devis Echandia (2012), enseña que cuando el documento es auténtico, el actor que adujo eso debe cumplir con probar esa autenticidad impuesta por la norma, y que si el demandado deduce el defecto jurídico de falsedad está sujeto a la carga de probarlo, que en definitiva cuando no es autentico la carga de probar incumbe a quien quiere beneficiarse de él y la parte contraria está libre de la carga de probar su falsedad.

Éste enunciado del profesor Echandia es importante en el proceso monitorio por la calidad de los documentos que se admiten y porque para que tengan efecto en el proceso deben ser auténticos, resultando la pretensión válida y justa.

El COGEP, indica que debemos remitirnos a las reglas de la sana crítica, en todos los casos, pero en el proceso monitorio, la prueba que se introduce es de tipo documental, es decir el documento que contiene la obligación determinada líquida,

vencida y exigible, acepta varios documentos, con firmas, sellos, impronta, posterior a ello en la admisión de la demanda, el juez debe verificar los requisitos generales que son los de la demanda y específico que exista un documento, pero no realiza valoración o examen del documento que contiene el derecho que se alega, que constituye un problema la veracidad del contenido de dicho documento.

Al existir en nuestro ordenamiento jurídico un proceso monitorio de tipo documental es necesario como indica Correa Delcasso (1998), que las leyes obedezcan a las necesidades de su sociedad, en este proceso, el control del juez en este modelo documental debe darse con el objeto de emitir el mandamiento de pago, como una especie de “filtro frente a las eventuales oposiciones infundadas que puede adoptar el demandado”.

Por lo tanto, el introducir documentos de este tipo y el código al no señalar la forma en que debe realizarse la valoración por parte del juez en relación con lo que enseña la doctrina en este tipo de procesos, significaría que la prueba en el COGEP “tiene un contenido incoloro, no es ni favorables ni desfavorable, sin nexo alguno con los juicios de valor, ni con el derecho sustancial que va a ser aplicado, sino que es apenas la forma cumplida, la cual, los actos son reales”(García Falconí, 2017).

Prueba documental del art. 356 del Código Orgánico General de Procesos de Ecuador

El proceso monitorio ecuatoriano adoptó el modelo documental, es decir que para presentar la demanda debe existir una prueba lo cual es el documento que debe contener la obligación pero sin constituir título ejecutivo, documentos que pueden ser públicos o privado según la redacción del artículo mencionado, en base a ello a continuación desarrollaremos cada prueba señalada en los respectivos numerales.

- Documento con firma, sello, impronta o señal física o electrónica

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

El numeral se refiere a cualquier documento, público o privado, el primero ya lo especificamos en líneas anteriores y respecto al papel que desempeña en cualquier proceso no hay mayor problema en cuanto a su valor probatorio, nos concentraremos en los documentos de tipo privado.

Documento Privado: son documentos privados los otorgados por particulares, pero que “no pueden tener fuerza probatoria sino cuando son verdaderos o auténticos, carecen de valor, mientras no se pruebe su autenticidad sea mediante reconocimiento expreso o presunto de la parte a quién perjudiquen o por la práctica de cualquier medio de prueba” (De Santo, 2005).

Es necesario que se determine que documentos si constituyen principio de prueba y el valor de los mismos, de esa forma se cumple con el principio de la seguridad jurídica y tutela judicial efectiva, pues los intervinientes de un proceso y la ciudadanía en general debe saber que en un juicio qué es lo que es válido y lo que no.

Firma: se entiende como el “nombre y apellido, o título de una persona. Que ésta pone con rúbrica (rasgos de forma determinada de una persona), o sin ella al pie de un escrito” (Diccionario Enciclopédico, 2002).

Sin embargo la existencia de la firma en un documento privado que indique la existencia de un contrato en dónde deban cumplirse con obligaciones de pagar dinero con las consecuencias que ello implica en este caso estudiado del proceso monitorio, a nuestro criterio, lo necesario es su reconocimiento sea ante notario o ante juez por medio de diligencia preparatoria, para que tenga mayor eficacia en el proceso, pero también es válida cuando una vez presentada en el proceso, la parte contra quién se pretende hacer valer el documento no la impugna, cuestión mejor regulada en el derogado Código de Procedimiento Civil, siendo éste última “un reconocimiento tácito o implícito si guarda silencio respecto de la prueba documental aportada por el adversario en el escrito de demanda o de contestación” (García Falconí, 2017).

Con el avance de la tecnología se ha implementado la denominada firma electrónica que tiene los mismos efectos que la firma manuscrita en papel, regulada en la Ley de Comercio Electrónico, firmas y mensajes de datos, en el art. 13 “son los

datos en forma electrónica consignados en un mensaje de datos, adjuntados o lógicamente asociados al mismo, y que pueden ser utilizados para identificar al titular de la firma en relación con el mensaje de datos, e indicar que el titular de la firma aprueba y reconoce la información contenida en el mensaje de datos” (2002), un mensaje de datos es la forma electrónica de un documento, que sirve de prueba ya que es información que solo el titular de la misma lo maneja.

En cualquiera de los dos casos se debe verificar que la firma pertenezca a quien indica en el documento y que sea reconocida para que sea autentica y pueda ser eficaz en el proceso, por medio puede ser de diligencia preparatoria, porque en el juicio ejecutivo se refiere a documentos reconocidos por decisión judicial, y en este caso quien debe reconocer es el presunto titular de la firma contra quien se alega un derecho de crédito en este caso.

Significado de sello e impronta:

Sello es el “utensilio que sirve para estampar las armas, divisas o cifras en él grabadas”, e impronta “es la marca que en el orden moral deja una cosa en otra” (Diccionario Enciclopédico, 2002).

En el marco de las relaciones comerciales y en relación con el tiempo actual en el que se encuentra la sociedad, las personas tienen mayor cuidado en donde o la forma en cómo acreditan sus obligaciones, ante ello esta forma de redacción del legislador traerá consecuencias de mala fe de las partes (uso doloso) y en cuanto a la valoración del juez que no sería de todo certera puesto que, los sellos, impronta o marcas, no hacen prueba plena del documento o de la obligación ahí contenida, los cuales con el avance de la tecnología son fáciles de elaborar e insertar en un papel, como consecuencia “esto da margen que incluso se pueda forjar cualquier tipo de documento, se puede mandar a hacer un sello, ante ello se coloca al juez en la discrecionalidad de aceptar de acuerdo a su criterio como documento válido cualquiera de estos, así él no tenga la certeza de que el documento provenga del mismo deudor” (Piedra, 2017).

De lo estudiado podemos entender que un documento privado constituye prueba al ser autentico en ciertos casos y cumpliendo con ciertos requisitos, para generar ciertas consecuencias en un proceso como es el monitorio ya que es la única capaz de acreditar la obligación, aún más considerando la forma de citación que no exige mayor requisitos para un total conocimiento del demandado, en relación de lo enseñado por el profesor Victor De Santos (2005), “no todo documento es privado, sino aquel que tiene como finalidad hacer constar un acto jurídico”, por lo tanto la redacción de cualquier documento, en este caso tiene que contener una obligación que reúna las condiciones de determinada, líquida, exigible, y la obligación que contiene debe estar reconocida caso contrario no hay autenticidad y mal puede perjudicar al demandado o beneficiar al acto sin justo derecho.

- **Facturas, comprobantes de la existencia de créditos y creados por el acreedor**

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

Cuando el documento haya sido creado unilateralmente por la o el acreedor, para acudir al proceso deberá acompañar prueba que haga creíble la existencia de una relación previa entre acreedora o acreedor u deudora o deudor” (COGEP, art. 356, núm. 2).

Cuando en la redacción del numeral citado, señala cualquiera que sea su forma y clase o el soporte físico, significa que puede ser ejemplo en papel o en digital.

Facturas: son los comprobantes de ventas, estos documentos son conocidos y de uso diario en las diferentes relaciones comerciales de las personas, como por ejemplo el comprar una cocina, obtendré la factura que contendrá el valor de la cosa, la entrega, la fecha, firma de comprador.

La factura son comprobantes de ventas, regulados por el Servicio de Rentas Internas SRI, “destinadas a sociedades o personas naturales que tengan derecho a crédito tributario y en operaciones de exportación...” (SRI, 2017).

En este tema no existiría mayor problema en cuanto al valor probatorio, pues al realizarse el intercambio comercial, se emite la factura legalmente autorizada para esos efectos, debido a que la emisión de factura es regulada por el SRI, según indica el art. 42 del Reglamento de Comprobante de Venta, Retención y Documentos Complementarios la factura contiene nombres del adquirente que en caso de un proceso monitorio sería el demandado, contiene la cantidad, dirección, fecha ver reglamento de comprobantes.

Sin duda alguna el proceso monitorio ayudara en estas relaciones comerciales a vendedores de las pequeñas empresas para el cobro de sus créditos y es plenamente viable por la calidad de estos documentos.

Los documentos digitales tienen igual valor probatorio que el original o físico, determinado en el artículo 202 del COGEP.

Cuando se refiere a la relación previa entre acreedor y deudor, como sucede en el caso de España significa que “mediante documento que pruebe una relación comercial anterior servirá para que el órgano pueda apreciar la mayor fuerza probatoria de la petición monitoria” (Quílez, 2011), pero como indica este autor es para reforzar la prueba, más no debe constituir la prueba plena de la pretensión alegada, sin duda alguna se le atribuye mucha discrecionalidad al juez.

En el segundo inciso, cuando se refiere a prueba creíble nuevamente le da una amplia discrecionalidad al juez para admitir o no a trámite la demandad monitoria, en este caso puede tener otros medios de prueba como testigos ya que debe hacer creíble la existencia del crédito que consta en el documento, en este caso el documento no constituiría suficiente elemento de convicción al ser creado unilateralmente, si el legislador optó por esta redacción, insistimos en que debió adoptar un modelo puro de procedimiento monitorio.

En todo caso se debe especificar que si el documento fue creado de forma unilateral por el acreedor, sean documentos “que habitualmente documentan créditos y deudas en relaciones de la clase que aparezca ente acreedor y deudor” (Quílez, 2011), debe tratarse de evitar la discrecionalidad del juez en estos casos y determinar los requisitos necesarios para que un documento sea admitido y justifique el crédito.

- **Certificaciones**

“Mediante certificación expedida por la o el administrador del condominio, club, asociación, establecimiento educativo, u otras organizaciones similares o de quien ejerza la representación legal de estas, de la que aparezca que la o el deudor debe una o más obligaciones, cuando se trate del cobro de cuotas de condominio, clubes, asociaciones u otras organizaciones similares, así como valores correspondientes a matrícula, colegiatura y otras prestaciones adicionales en el caso de servicios educativos”(COGEP, art. 356, núm. 3).

Se hace referencia a las certificaciones que emanan de los órganos autorizados por cada institución que deberá llevar contabilidad o registros de su actividad administrativa de acuerdo a lo establecido en los reglamentos internos de la asociación o del condominio, cumpliendo lo dispuesto por los reglamentos de la SEPS y Ley de Propiedad Horizontal respectivamente, en las certificaciones en cuanto al cobro de cuotas, constara el nombre de la persona que debía cumplir con el pago de la cuota, de esta forma para iniciar el proceso monitorio con la prueba documental y la lista de socios de la asociación o del condominio, en estos caso no habría problema en cuanto al valor probatorio de los mismos.

Sin embargo, en materia de condominios el proceso monitorio no es del todo apropiado, porque en la Ley de Propiedad Horizontal en el art. 13 determina que “la liquidación que por expensas emita el administrador o presidente del condominio, una vez aprobada en asamblea general de copropietarios, tendrá el carácter de título ejecutivo, para que las obligaciones sean exigibles en juicio ejecutivo, deberán ser claras, determinadas, líquidas, puras y de plazo vencido. Se considera que ha vencido el plazo cuando no se hubiere pagado dos o más expensas” (2005), nos encontramos

ante un título ejecutivo que determina dicha ley, entonces ya no es la vía adecuada la monitoria, con esto se demuestra una vez más el poco esfuerzo que hizo el legislador al redactar el proceso monitorio en el ordenamiento jurídico ecuatoriano.

En relación al pago de colegiaturas, Ley Orgánica de Educación Intercultural (LOEI), regula los montos de las mismas en los establecimientos e indica en su artículo 132, que “los establecimientos educativos emitirán, por los valores cobrados, los comprobantes que corresponden a la legislación tributaria aplicable”, en consecuencia al estar regulados y controlados por entidades tributarias estos documentos proporcionan mayor certeza en cuanto a la obligación de dinero que se reclama.

En los casos de clubs el pago de las diversas prestaciones se indicaran en las certificaciones emitidas que gozan de verdad, el incumplimiento de las mismas habilitará la vía del proceso monitorio, en dónde se puede adjuntar la certificación que indica el artículo y puede ser el contrato inicial de la inscripción o pertenencia al club, entidades que se encuentran igualmente reguladas y que emitirá, comprobantes de venta por la prestación de sus servicios.

- Contrato o declaración juramentada del arrendador

“Mediante contrato o una declaración jurada de la o el arrendador de que la o el arrendatario se encuentra en mora del pago de las pensiones de arrendamiento por el término que señala la ley, cuando se trate del cobro de cánones vencidos de arrendamiento, siempre que la o el inquilino esté en uso del bien” (COGEP. Art. 356, núm. 4).

La redacción de este artículo es deficiente, porque el sentido que se debió dar es que si no existe contrato, se puede probar a través de una declaración juramentada, porque los contratos pueden ser verbales o escritos, en el caso del primero se puede probar mediante la declaración juramentada y en el segundo caso adjuntando el contrato reconocido ante notario, la particularidad de este numeral radica en que el inquilino este utilizando el bien, significa que si debe pero no está en uso no puede demandarse el pago mediante este proceso.

Se refiere también que el cobro de pensiones de arrendamiento por el término que señala la ley, existiendo aquí un error, porque “las normas sustantivas sobre el contrato de arrendamiento, no señalan un término, ya que la época para el pago del precio del arrendamiento lo fijan las partes y a falta de ello la costumbre del país” (Memorias del Congreso Internacional de Derecho Procesal COGEP, 2015).

Como indica el catedrático Doctor Olmedo Piedra (2017), es que “la ley determina que si el arrendatario no paga dos o más pensiones es causal para la terminación del contrato y que se limita este proceso a que esté en uso del bien el arrendatario, siendo la disposición ilógica, porque el contrato no justifica que se halle en mora, sino la declaración juramentada ante notario, y que al arrendador si es que no le pagan de acuerdo al art. 30 de la ley de Inquilinato es causal de terminación del contrato por la vía sumaria, ya no siendo factible la vía monitoria”, necesariamente debe corregirse esta situación de estar en uso del bien y debe tener coherencia con el resto del ordenamiento jurídico de acuerdo a las necesidades de la sociedad en esta materia de inquilinato.

- **Remuneraciones del trabajador**

“La o el trabajador cuyas remuneraciones mensuales o adicionales no hayan sido pagadas oportunamente, acompañará a su petición el detalle de las remuneraciones materia de la reclamación y la prueba de la relación laboral” (COGEP, art. 356, núm. 5).

En primer lugar, al inicio de la vigencia del COGEP, y la aplicación del proceso monitorio para el cobro de remuneraciones del trabajador, existieron muchas inadmisiones de demanda por cuanto se demandaba en la vía civil y no en la laboral que por criterio de competencia especial es la adecuada para conocer este asunto.

Este numeral es restrictivo pues solo se refiere a remuneraciones impagas, por lo tanto si al trabajador se lo debe por concepto de ropa de trabajo, entre otros no podrá tramitar el cobro mediante el proceso monitorio.

Se prueba mediante el contrato de trabajo, sin perjuicio de las demás pruebas testimonial o pericial de las que pueda contar el demandante.

Para finalizar el tema de la prueba que se admite en el proceso monitorio, coincidimos con el criterio de que el admitir documentos sin mayor requisito no implica mejorar los procesos, ya que “presumir todos los documentos, sin existir signo de individualidad, como auténticos, es una exageración, que en vez de acelerar y evitar los trámites, lo que puede conducir es a entorpecer los proceso” (García Falconí, 2017).

2.3 Diligencias Preparatorias en la fase inicial del Procedimiento Monitorio

Por medio de la comparación de los dos sistemas jurídicos ecuatoriano y uruguayo, observamos que prevén diferentes formas de dar inicio al proceso monitorio en cuanto al cobro de créditos se refiere y que nos interesa, legislación en dónde el documento debe ser veraz, es decir auténtico o autenticado, para iniciar el proceso monitorio a diferencia de la ecuatoriana que admite cualquier documento.

Las diligencias preparatorias tienen las siguientes características según el profesor García Falconí:

- a- Previas a la interposición de la demanda,
- b- Son accesorias,
- c- La enumeración no es taxativa,
- d- No se obtiene una resolución judicial,
- e- Se puede oponerlas.

Las diligencia preparatorias como su nombre lo indica son “son medios probatorios que la ley faculta se los practique antes de iniciada la causa, cumpliendo con los requisitos legales pertinentes, se resuelven mediante autos” (Piedra, 2015).

En el COGEP, en el artículo 120, encontramos lo que se entiende por diligencias preparatorias:

“Todo proceso podrá ser precedido de una diligencia preparatoria, a petición de parte y con la finalidad de:

- 1- Determinar o completar la legitimación activa o pasiva de las partes en el futuro proceso

2- Anticipar la práctica de prueba urgente que pudiera perderse”.

En el artículo 122 del mismo cuerpo normativo, indica que las diligencias preparatorias pueden ser: exhibición de la cosa, exhibición de títulos u otros instrumentos, el reconocimiento de documento privado, nombramiento de tutor o curador, apertura de cajas, inspección preparatoria, recepción de declaraciones urgentes.

Las diligencias preparatorias constituyen por lo tanto una diligencia importante antes del juicio, en el caso del presente estudio del proceso monitorio, de la comparación realizada y de lo que implica el principio de la seguridad jurídica, en relación a la prueba documental que se adjunta a la demanda, que son los documentos privados que contendrán el detalle de la obligación, la no especificación del tipo de documento y la amplitud que se ha dado en la admisión de los mismo puede generar varios inconvenientes en el proceder de las partes en contra del principio de buena fe y lealtad procesal.

El reconocimiento de documento es necesario porque por medio de ello, puede establecerse su autenticidad, aún más, al generar derecho al actor y como consecuencia de ello condenar al pago de la deuda, debe ser demostrada y verificada en todo proceso, para hacer una justicia más efectiva, ya que “un documento auténtico es el que goza de certeza sobre su origen y su autor, y no pueden tener fuerza probatoria sino cuando son verdaderos o auténticos” (De Santo, 2005).

En el caso de Uruguay al ser un presupuesto procesal el documento auténtico o autenticado via judicial o notarial, implica principalmente la certeza de la pretensión y del derecho, significando que la finalidad del proceso está plenamente justificada, además que el juez hace el control de admisibilidad y fundabilidad del documento, más seguridad para las partes, se permite la diligencia preparatoria previa al proceso para establecer la prueba o la legitimación pasiva, si ya se efectúa la diligencia el demandado tiene mayor conocimiento de que posteriormente se va iniciar un proceso en su contra, en tal sentido la citación a efectuarse no tendría por qué ser diferente a la

de los demás procesos como ocurre por ejemplo en Colombia, país en donde la citación en el proceso monitorio es únicamente personal.

“El mandamiento de pago que emite el juez es condicional o sea ejecutiva, salvo oposición del deudor, es decir gana fuerza ejecutiva ese mandato por la no oposición” (García Falconí, 2017).

En el COGEP la diligencia preparatoria de reconocimiento de documento, como indica el Doctor Olmedo Piedra (2017), no prevé que sucede si el demandado no comparece a esta diligencia, es decir no hay razón para que dentro de los títulos ejecutivos se nombre como título ejecutivo al reconocimiento otorgado por decisión judicial cuando tal figura no está prevista en el COGEP, en consecuencia esa diligencia efectuada constituye ya un título ejecutivo ya no siendo necesario o procedente el proceso monitorio.

Por lo tanto, la diligencia preparatoria es importante para establecer la autenticidad de un documento, pero que si se realiza y el demandado lo reconoce constituye título ejecutivo, ya no habría lugar al numeral 1 del art. 356, porque es un documento privado y por motivos de eficacia probatoria y seguridad jurídica, para evitar acciones injustificadas que atente contra el principio de buena fe es necesario siempre la autenticidad del documento, para establecer la verdad del derecho o la razón de la pretensión alegada.

Claramente lo expresado en líneas anteriores se prevé en la legislación uruguaya, en donde el juicio ejecutivo que conocemos en Ecuador forma parte del proceso monitorio uruguayo, que fortalece la actuación del juez, la valoración del documento y los derechos de las partes.

En definitiva, en el ordenamiento ecuatoriano, en su proceso monitorio, la diligencia preparatoria no constituiría mayor avance debido a que está previsto para que proceda el juicio en ejecutivo en el art. 347, núm. 3, en consecuencia el legislador debió considerar esta situación, ofrecer procesos eficaces, porque el proceso monitorio del art. 356, núm. 1, implica inseguridad para las partes ya que como estudiamos en este trabajo la prueba debe reunir cierta calidad para que pueda ser valorada en un

juicio, más aun en el proceso monitorio documental, caso contrario se hubiese acogido a un proceso monitorio puro, es importante que “para que un documento tenga eficacia debe haberse determinado su autenticidad o que sea objeto de presunción, carecen de valor frente a quien se opone hasta tanto se pruebe su autenticidad, lo que podrá realizarse a través de reconocimiento expreso o presunto de la parte a quien perjudique” (García Falconí, 2017).

El reconocimiento de un documento privado es apropiado para demostrar su autenticidad, en casos en que este documento es el único válido para reclamar un derecho, dicha diligencia ya se prevé en el juicio ejecutivo, sin perjuicio del control que debe realizar el juez al documento al momento de admitir la demanda a trámite en ambos procesos tanto monitorio como ejecutivo, pero el problema radica en la redacción del proceso monitorio ecuatoriano al enumerar documentos que contengan sellos en lugar de una firma.

De lo anterior, se puede concluir que ello genera inseguridad en cuanto a la formación del documento por parte del actor, que puede provocar un mal uso del proceso monitorio e ir en contra de la lealtad procesal de las partes, por ejemplo a que se admita la existencia de sellos, marcas; un tema importante que proponemos es que exista un mejor control para la documentación en este proceso, sería factible una diligencia preparatoria pero ello implica referirnos al numeral 3 del art. 347 del COGEP del juicio ejecutivo, en consecuencia debe considerarse esta situación, corregirse en la forma de eliminarse ese numeral del artículo referido del juicio ejecutivo, para admitir esos documentos en el monitorio pero con diligencia preparatoria, para evitar que las personas utilicen a su beneficio los distintos procesos.

Conclusión capítulo II:

Lo estudiado en el presente capítulo, de la comparación realizada y del desarrollo de algunos de los principios que rigen el proceso civil, tenemos:

- Con la aplicación de los principios procesales se busca una justicia eficaz, por medio del principio de igualdad y contradicción las partes en el proceso ejercen su

derecho a la defensa y no existe limitación en ello por la forma de la estructura del proceso monitorio.

De igual manera a través del principio dispositivo las partes tiene una mejor participación en el proceso, púes busca lograr transparencia en el sistema, un justicia eficaz y rápida en aplicación del principio de celeridad pero en este tema aún falta mucho por trabajar, una buena actuación de las partes intervinientes en el proceso es decir que las partes intervengan con buena fe y lealtad procesal para hacer valer sus derechos.

- El principio de la seguridad jurídica tema importante dentro del desarrollo de este trabajo, en términos sencillos, a través de este se pretende que las leyes sean claras en cuanto a lo que regula, a los efectos y consecuencias de su aplicación, no exigimos que la ley sea perfecta, sino que en medida de lo posible, no dé lugar a que las partes hagan uso malintencionado de ellas.

Nos referimos a que en el proceso monitorio, la admisión de cualquier documento sin atender a su autenticidad implica que no se tenga las reglas claras de cómo el juez va a valorar esa prueba documental.

- De la comparación realizada el sistema uruguayo, admite la aplicación del proceso monitorio para varias pretensiones, como puede ser obligaciones de dar o hacer; contrario al sistema ecuatoriano que solo atiende a la obligación dineraria.
- La forma de la prueba y la actuación del juez difieren entre los dos sistemas, en el sistema uruguayo el juez realiza un control de admisibilidad y fundabilidad del documento y en el sistema ecuatoriano no existe eso sino se deja a criterio del juez la valoración del documento, esto en lo principal, púes siempre el juez va a verificar que se cumplan los requisitos generales que debe contener la demanda, púes como indica Eduardo Gutierrez citado por el Profesor García Falconí (2017), que “este proceso es de naturaleza incontestable, por ello la necesidad de que se requiera un documento verdadero y una mayor actuación del juez”.
- Que la aplicación del proceso monitorio en Uruguay es diferente a la de Ecuador, porque la primera incluye al proceso ejecutivo en la aplicación de la vía monitoria, mientras que en el segundo se regulan de forma separada.

- Que en la legislación uruguaya se permite el embargo de forma inmediata al presentarse la demanda, en Ecuador se da el embargo cuando el mandamiento de pago ya se hizo firme.
- En la legislación uruguaya se protege de mejor forma los derechos de las partes intervinientes en el proceso, pues admite prueba verídica caso contrario no se inicia el proceso, en cambio en el caso ecuatoriano debe corregirse varias situaciones que lo veremos en el siguiente capítulo, es necesario que los documentos justifiquen las pretensiones que alegan las partes.
- Lo que se forma es un título de ejecución y luego de ello, se debe iniciar el proceso de ejecución para el cumplimiento efectivo de la obligación, no incidiendo de fondo la terminología de título ejecutivo o título de ejecución, porque las legislaciones lo prevén así, y se cumple la finalidad el proceso monitorio que este abrir las puertas a la ejecución que en estos casos es por medio de ese título de ejecución, es decir “la ejecución es una fase del proceso que se inicia, no con el proceso monitorio, sino después del mismo, cuando éste ya ha alcanzado su finalidad, la creación del título de ejecución” (Corte Nacional de Justicia, 2014).

Capítulo III

Observaciones aplicables al Procedimiento Monitorio Ecuatoriano

Introducción

En el desarrollo del presente trabajo de investigación sobre el procedimiento monitorio del artículo 356 del COGEP ecuatoriano, luego de haber realizado el estudio de ésta figura, su nacimiento, estructura y los puntos que lo distinguen de otros procesos, con la comparación realizada con la legislación uruguaya que también adoptó esta figura jurídica, de acuerdo al fin de ésta investigación, procederemos a determinar los puntos que necesitan ser revisados en la normativa vigente, para posterior a ello sugerir cambios para una correcta aplicación en nuestro país, con el objetivo de suplir las necesidades de la ciudadanía, para que dicho proceso se encuentre en concordancia con los principios procesales y con los demás procesos que existen en el ordenamiento jurídico ecuatoriano.

3.1 Puntualización de los puntos deficientes en el actual procedimiento monitorio y su desarrollo

El derecho no es perfecto, es una ciencia que evoluciona constantemente con la sociedad, y los procesos existentes buscan solucionar los problemas jurídicos que se presentan entre las personas con el fin de reestablecer el orden social, por tal razón, es de vital importancia que el legislador estudie cuidadosamente la naturaleza de cada proceso que se va a incorporar en el ordenamiento jurídico para que cumpla con los fines propuestos en mejora de la sociedad, aún más en el caso del proceso monitorio que fue creado para el cobro de deudas de carácter dinerario que no consten en títulos ejecutivos e incorporado en la legislación ecuatoriana, regulado a partir del artículo 356 del COGEP.

En el desarrollo del proceso se debe garantizar el respeto de los derechos de las partes, siendo el juez el encargado de supervisar y dirigir el proceso, como explica Carnelutti (1989), el juez es quién va a dar respuesta o solución a ese conflicto de intereses, es quién debe mantener atención sobre las pruebas que le proporcionan las partes en lo que se refiere al hecho que el desconoce, para proceder a declarar con

lugar la pretensión de la parte actora o demandada, en consecuencia es necesario que las normas guíen en el proceder al juez para que en el proceso monitorio no se dé definitivamente la razón al actor sin existir debate como en un juicio común, es importante el examen de la prueba.

El legislador ecuatoriano al adoptar el proceso monitorio documental, debió atender a su característica que como indico Correa Delcasso en la obra El Proceso Monitorio en el Derecho Comparado (2015), que este proceso adoptado en varias legislaciones, en el modelo documental se exige un documento justificativo y que el juez realice un examen previo del mismo.

El proceso monitorio en la legislación ecuatoriana necesita de una revisión para que proteja los derechos de las partes, porque a diferencia de la legislación uruguaya como estudiamos en el capítulo segundo de este trabajo, ésta última le da un tratamiento más eficaz a la prueba que se incorpora en este proceso buscando no generar ventajas injustificadas a las partes, es uno de los puntos tratados, por lo tanto el proceso monitorio incorporado en la legislación ecuatoriana presenta inconsistencias en cuanto a su regulación lo que implica que en la aplicación del mismo pueden generar vulnerabilidad al principio de la seguridad jurídica por el uso que las partes procesales hagan de este proceso, puntos que los enumeraremos a continuación y que son los siguientes:

- **La prueba documental del art. 356 del COGEP de Ecuador**

La prueba documental en el proceso monitorio es de vital importancia, por las consecuencias que genera en el proceso para las partes, que es la de condenar al cumplimiento de una obligación, en este caso de dinero, aunque en nuestra legislación no se encuentra bien regulada, el documento que adjunta a la demanda el actor.

Al estudiar la prueba documental y el papel que desempeña en el proceso monitorio, se determinó que en relación con el principio de la seguridad jurídica, los documentos “no pueden tener fuerza probatoria sino cuando son verdaderos o auténticos, carecen de valor mientras no se pruebe su autenticidad” (De Santo,

2005), en virtud de ello el artículo 356 del COGEP en su primer numeral, indica que servirá cualquier documento que contenga firma, sellos e improntas, por la ligereza de la redacción de la norma, admite cualquier documento sin ningún tipo de respaldo que pueda generar seguridad en cuanto a la verdad que contiene, porque fácilmente se puede crear un documento con sellos que no corresponden efectivamente al demandado, lo que no es posible permitir en estos momentos de nuestra legislación, de igual forma no se puede admitir cualquier documento creado de forma unilateral por el acreedor.

De acuerdo al principio de buena fe y lealtad procesal se busca que los intervinientes del proceso y las armas(prueba documental) con las que juegan, contengan alguna clase de certeza, frente a ésta situación la legislación uruguaya en su particular forma de regular el proceso monitorio prevé que el documento sea auténtico o autenticado judicial o notarialmente, es decir se refiere a la existencia de la diligencia preparatoria de reconocimiento de documento, ello dota de certeza a la pretensión del actor y a la abreviación del proceso, porque el demandado tendrá que atacar con prueba fehaciente a la pretensión del actor.

Ahora bien, luego de realizar el estudio de la documentación prevista en el art. 356 del COGEP ecuatoriano, nos encontramos en desacuerdo con la redacción del numeral uno del referido artículo, pues no se puede admitir cualquier documento, menos aún sin establecer reglas claras o determinantes para su admisión y valoración, caso contrario el legislador debió optar por la adopción de un proceso monitorio puro, una de las posibles soluciones que encontramos para este caso y en miras a que la prueba documental sea idónea y útil en el proceso, para que no afecte a ninguna de las partes, es la de buscar darle autenticidad al documento por medio de la diligencia de reconocimiento de documento siguiendo lo previsto en la legislación uruguaya.

Esta clase de documentos privados judicialmente reconocidos se encuentran previstos para el trámite ejecutivo en el art. 347 numeral 3 “Documentos privados legalmente reconocidos o reconocidos por decisión judicial”, es decir son títulos ejecutivos; en consecuencia no es factible incluir este tipo de documentos ni la diligencia preparatoria en el proceso monitorio.

Como se estudió la prueba reviste vital importancia en todo proceso, porque es mediante la cual el juez va a tener conocimiento de los hechos para poder dictar una resolución, pero en el proceso monitorio es diferente el orden, por lo tanto como expresa Liebman citado por el profesor García Falconí (2017) que este proceso ofrece la ventaja de llegar a la ejecución en un tiempo menor al que conlleva un juicio ordinario sólo a créditos respaldados en “una prueba particularmente fuerte”.

En los demás casos son documentos que no constituyen títulos ejecutivos como facturas, certificaciones, declaración juramentada, pero que gozan de seguridad en cuanto a su origen y pueden ser utilizadas en este proceso porque demuestran que existió una relación entre el acreedor y deudor, además emanan de autoridades o instituciones fidedignas legalmente constituidas, lo cual no representa problema, estas son las razones de la revisión de la prueba documental en este proceso.

- **El papel que desempeña el juez en el proceso monitorio**

La labor del juez es ser el director del proceso, en cuanto a la valoración de la prueba el COGEP indica que se deberá seguir por la sana crítica, sin embargo en el proceso monitorio simplemente se determina que si el juez considera admisible la demanda se tramitará, pero no especifica la forma en cómo debe valorarse dicha documentación, se le otorga una total discrecionalidad al juez, a diferencia de lo que sucede en Uruguay en dónde el juez realiza un control de admisibilidad y fundabilidad, ello implica mayor seguridad jurídica.

Frente al tema de la discrecionalidad, ésta no debe permitirse al punto de generar afectación al debido proceso y a lo que ordena la Constitución, ya que “el debido proceso se le reconoce a todas las partes procesales de lo contrario no existiría seguridad jurídica” (Abarca, 2006), desarrollándose en igualdad de condiciones y con las reglas claras.

De la discrecionalidad que se le otorga al juez va a depender el valor que se le dé a la prueba, en algunos ordenamientos jurídicos se establecerá un control estricto del documento y en otros no se exigirá mayor examen, que es importante puesto que esa revisión que se haga del documento servirá como filtro frente a la

oposición que el demandado pueda llegar a presentar, ello lo indica el tratadista Correa Delcasso (1998).

La no existencia de reglas claras, que guíen al juez en la admisión de los documentos, la falta de un examen, con el fin de apreciar su verosimilitud, autenticidad, resultan en una falta de previsibilidad de la norma que desemboca en que las personas no sepan que esperar del órgano judicial en un momento dado con cierta documentación debido a los diferentes criterios de los juzgadores, generando incertidumbre en cuanto a la forma de admisión del documento para iniciar el proceso monitorio.

Cómo indico la profesora Margarita de Hegedus citada en este trabajo, la pretensión debe contener certeza inicial, es decir el juez debe examinar la verosimilitud del documento y del derecho contenido en él, posterior a ello se admita o no a trámite y en su caso para condenar al pago de determinada obligación, pero que se va a encontrar plenamente respaldada.

- **Lugar donde debe presentarse la demanda y ante quién debe presentarla**

Es importante el lugar en donde debe interponerse la demanda pues debe garantizar el derecho a la defensa y al debido proceso, debe especificarse que debe ser en el domicilio del demandado de acuerdo al art. 9 del COGEP, pues como se indicó en su momento existen casos en los que se demanda en cualquier lugar constituyendo una afectación de los derechos del demandado.

La citación en el proceso monitorio se realiza como en cualquier otro proceso, por boletas, personal y por la prensa, pero en otras legislaciones, como la colombiana por la naturaleza de este proceso establecen que la citación sea personal así se tiene certeza de que el demandado conoce de la demanda y si no asume oposición está en su derecho con pleno conocimiento, pero si se regula de una mejor manera la forma de admisión de la demanda, la forma de citación no afectaría al proceso y derecho del demandado.

La demanda monitoria se presenta ante el juez de lo civil, sin embargo como se expuso en su momento, en materia laboral la competencia radica en el juez de lo laboral.

- **Cuantía**

Al comparar el proceso monitorio de la legislación uruguaya con la legislación ecuatoriana, se observó que en la primera la cuantía es ilimitada y en la segunda existe limitación de solo demandar por el monto de 50 salarios básicos unificados del trabajador (\$18.750).

Situación que no compartimos, porque como indica el catedrático Dr. Piedra “la determinación de este límite respecto a la cuantía resulta absolutamente arbitrario, puesto que, para una persona que tenga escasos recursos económicos a lo mejor el valor fijado en el COGEP puede resultar de gran trascendencia, y para otra persona no puede tener importancia, de modo que no existe una base real ni un sustento real y objetivo que permite establecer con propiedad el monto de la cuantía”(2017), pues si se tiene una pretensión justa y verdadera y no se posee título ejecutivo, debe concederse la opción al ciudadano para que interponga la demanda monitoria, evitándole todo el trámite y tiempo que incluye el juicio ordinario.

En conclusión, la cuantía no debe ser limitada, debiendo permitirse a todos los ciudadanos acceder a este proceso para reclamar un crédito que no se encuentre en título ejecutivo. En general en los países europeos no existe limitación a la cuantía para este tipo de trámite, pero en los países de América Latina la situación es contraria, ello debe cambiar porque en cualquier caso como indica Correa Delcasso (2015) no se debe establecer un límite porque el deudor se encuentra respaldado por la norma que le permite ejercer su derecho a oponerse en este proceso si es que la obligación ya se cumplió.

- **Determinación del momento en que se crea el título que servirá para la ejecución y el mandamiento de ejecución**

La doctrina indica que en el trámite monitorio lo que se busca crear es un título ejecutivo para abrir las puertas a la ejecución, porque no se tiene dicho título, ante ello, se explicó en las legislaciones estudiadas lo que se crea de acuerdo a la denominación y fin del monitorio sea un título de ejecución, cuestiones

terminológicas que no implican mayor cambio en cuanto a fin del proceso monitorio.

En el tercer inciso del art. 358 del COGEP, determina “Si la o el deudor no comparece dentro del término concedido para el efecto o si lo hace sin manifestar oposición, el auto interlocutorio al que se refiere el inciso primero quedará en firme, tendrá el efecto de cosa juzgada y se procederá a la ejecución, comenzando por el embargo de los bienes de la o el deudor que la acreedora o el acreedor señale en la forma prevista por este Código”, no se puede apreciar en qué momento se forma el título de ejecución que tiene por fin este proceso, nos envía directamente a la ejecución iniciando por el embargo.

Esta situación debe aclararse, pues el momento en que se crea el título es cuando el demandado no ha comparecido ni ha presentado oposición transcurridos los quince días, se debe sentar razón de ello en el proceso, a petición de parte por aplicación del principio dispositivo, pues “el proceso para nacer y desarrollarse necesita de un impulso que lo realizan las partes” (Troya, 1978).

El código no explica nada, y como se estudió en el capítulo anterior “ninguna ejecución, ni siquiera la de una sentencia ejecutoriada comienza directamente por la ejecución, ello inicia con un mandamiento de ejecución” (Memorias del Congreso Internacional de Derecho Procesal COGEP, 2015), siendo necesario que se determine cuando se emite dicho mandamiento de ejecución para proceder a la ejecución.

Por lo tanto, a petición de parte, debe sentarse razón de que el demandado no compareció, y luego dictarse el auto de mandamiento de ejecución necesario, ya que el proceso monitorio tienen por finalidad crear el título para proceder a la ejecución, pero “la ejecución dependerá de la intención de la parte” (Quílez, 2011).

- **Intereses**

Este tema no debe tratarse en el COGEP que es una noma procesal, porque este es un asunto de orden sustantivo que se encuentra regulado en el Código Civil.

- **Proceso monitorio para el cobro de pensiones de arrendamiento**

En el caso del numeral 4 del art. 356 del COGEP, indica que solo procede el monitorio cuando el inquilino está en uso del bien, es una situación no tan compatible con la realidad, además de restrictiva, pues el arrendador busca cobrar los cánones vencidos esté o no el arrendatario en uso del bien, por lo tanto así como está redactado este numeral no resulta útil, debe corregirse esta situación, porque caso contrario no serviría en la práctica, se recurriría al trámite normal (vía sumaria) que es el desahucio, quedando simplemente enunciado este numeral en el proceso monitorio, resultado inútil.

También que el numeral establece que cuando se encuentra en mora por el término que la ley establece, cuando es las partes quienes estipulan los tiempos para los pagos, es otro error en la redacción de la norma, porque la ley establece que se demandara cuando exista la falta de pago de dos pensiones consecutivas.

- **La utilización del formulario y el patrocinio del abogado cuando la cuantía no excede a los tres salarios básicos unificados del trabajador**

El uso de un formulario en este tipo de procesos, no es práctico, ya que cada demanda tiene sus particularidades y no todas las pretensiones se expresan de igual forma.

El hecho de que no se requiere de patrocinio legal, no es compatible con el derecho a la defensa y a un debido proceso en igualdad de condiciones, porque es el abogado quien conoce la marcha del proceso y lo que puede y en qué momento alegar, aún más en el caso de realizarse la audiencia.

Como bien indica el tratadista José María Quílez (2011), en cuanto a la utilización del formulario y a la intervención letrada, ello puede resultar en contra el acreedor, pues puede plantear de forma errónea su pretensión o no seleccionar los documentos idóneos que debe adjuntar a la demanda.

3.2 Determinación de una modificación de la actual regulación del procedimiento monitorio ecuatoriano

Luego de haber determinado los puntos que necesitan corregirse en el proceso monitorio ecuatoriano, procederemos a realizar una propuesta en la normativa para una mejor aplicación del mismo, esto a partir de lo estudiado en los capítulos anteriores, recordando que todo proceso “debe tender siempre al equilibrio que debe mediar entre la efectividad del proceso y el respeto de los derechos de los justiciables al interior del mismo” (García, 2017), propuesta que es la siguiente:

Art. 356 Procedencia

La persona que pretenda cobrar una deuda determinada de dinero, líquida, exigible y de plazo vencido, que no conste en título ejecutivo, podrá iniciar un proceso monitorio, cuando se pruebe la deuda de alguna de las siguientes formas:

1. Mediante factura o documentos, cualquiera que sea su forma y clase o el soporte físico en que se encuentren, que aparezcan firmados por el deudor o comprobante de entrega, certificación, telefax, documentos electrónicos, que sean de los que comprueban la existencia de créditos o deudas.
2. Mediante la certificación expedida por la o el administrador del condominio, club, asociación, establecimiento educativo, u otras organizaciones similares o de quien ejerza la representación legal de estas, de la que aparezca que la o el deudor debe una o más obligaciones, cuando se trate del cobro de cuotas de condominio, clubes, asociaciones, u otras organizaciones similares, así como valores correspondientes a matrícula, colegiatura y otras prestaciones adicionales en el caso de servicios educativos.
3. Mediante declaración jurada de la o del arrendador de que la o el arrendatario se encuentra en mora de pago de las pensiones de arrendamiento.
4. La o el trabajador cuyas remuneraciones mensuales o adicionales no hayan sido pagadas oportunamente, acompañará a su petición el detalle de las remuneraciones materia de la reclamación y la prueba de la relación laboral, para estos casos la competencia radica en los jueces de lo laboral.

Art. 357 Demanda

El proceso monitorio se inicia con la presentación de la demanda, en cumplimiento con el art. 9 de éste Código, la demanda contendrá además de los requisitos generales, la especificación del origen y cantidad de la deuda.

Se acompañará a la demanda la prueba documental referida en cualquiera de los numerales del art. 356 de este Código que pruebe la deuda.

Art. 358 Admisión de la demanda de pago

La o el juzgador, para declarar admisible la demanda, deberá realizar un examen al documento que el actor adjunta, y valorar de acuerdo a las reglas de la sana crítica si el documento sustenta la pretensión del actor, y si la obligación es de dinero, determinada, líquida y exigible, verificar su autenticidad caso contrario inadmitirá la demanda. Si declara admisible la demanda, concederá el término de quince días para el pago y mandará que se cite a la o el deudor.

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

Si la o el deudor no comparece dentro del término concedido para el efecto o lo hace sin manifestar oposición, a petición de parte, el auto interlocutorio al que se refiere el inciso primero quedará en firme, tendrá el efecto de cosa juzgada y para proceder a la ejecución sentada razón de la no comparecencia se emitirá el mandamiento de ejecución que determine que el deudor no ha comparecido. Se procederá a la ejecución, en la forma prevista por este Código.

Se admitirá esta vía siempre que en el documento base de la demanda se contenga la obligación de dinero, líquida, determinada, exigible, pasando por el examen estricto que realice el juez del documento.

Art. 359 Oposición a la demanda

Si la parte demandada comparece y formula excepciones, la o el juzgador convocará a audiencia única, que se realizara en el término no menor a cinco días luego de la última providencia.

La audiencia se llevará a cabo en dos fases, la primera de saneamiento, fijación de los puntos de debate y conciliación y la segunda, de prueba y alegatos. Si no hay acuerdo o este es parcial, en la misma audiencia dispondrá se practiquen las pruebas anunciadas, luego de lo cual, oirá los alegatos de las partes y en la misma diligencia dictará sentencia, contra la cual solo caben la ampliación, aclaración y el recurso de apelación.

En este proceso no procede la reforma a la demanda, ni la reconvencción.

Art. 360 Pago de la deuda

Si la o el deudor paga la deuda, la o el juzgador dispondrá se deje constancia en autos y ordenará el archivo.

En cualquier estado del proceso las partes podrán acordar una fórmula de pago que será aprobada por la o el juzgador.

3.3 Ventajas y desventajas

Al sugerir modificaciones en la normativa atinente al proceso monitorio, lo que se busca es una mejor regulación que sea acorde a las necesidades de la ciudadanía y también que este en armonía con los demás procesos existentes, en razón de ello, las ventajas que se pueden lograr con la nueva redacción sugerida es:

- Con la eliminación del numeral uno del art. 356 del COGEP que se refiere a “cualquier documento que contenga firma, sello, etc”, se lograría una mayor seguridad jurídica, porque las personas no podrían aprovecharse de la indeterminación legal o hacer un uso doloso de ellos a pretexto de que la norma permite cualquier documento privado y no realiza examen, lo idóneo en estos casos es la diligencia de reconocimiento de documento que se aplica para el caso del Art. 347, núm. 3, de esta forma la pretensión y el derecho alegado por el actor se encuentra plenamente justificado, por lo que los resultados de ello son válidos y justos.

- Al no existir limite en la cuantía, este proceso es accesible para todas las personas sean grandes o pequeños comerciantes, o simplemente es idóneo para personas que tienen pendiente el cobro de un crédito, que se encuentran enumerados en el art. 356 del COGEP.
- Al especificar la función que debe realizar el juez en este proceso, es ayudar a la correcta administración de justicia, porque se debe dar pautas en cuanto a la admisión de documentos, ya que el documento es importante para probar lo alegado por el actor que en este caso es la deuda, si el juez realiza un examen del mismo, se cumpliría con el principio de la seguridad jurídica porque se sabría a qué atenerse y en que forma el juez va a admitir la prueba documental.
- Debido a casos en que se demanda en domicilio diferente al del deudor, es necesario especificar que debe interponerse la demanda en el domicilio del demandado para asegurar el derecho a la defensa y un proceso justo, de igual forma la competencia del juez en el tema laboral para evitar dilataciones en el desarrollo del proceso.
Estableciendo sanciones para el caso de que se produzca abuso del derecho por esta causa.
- El determinar que la parte actora debe solicitar al juez que se siente constancia de que el demandado no compareció, implica que todo debe seguir un orden coherente ya que la redacción del artículo como tal crea confusiones al referirnos al momento en que se crea el título para la ejecución y como se procede a ello.
- Respecto al tema de intereses, como bien se indicó el COGEP es una norma procesal, y el tema desde cuándo se debe el interés y la forma esta prevista en el Código Civil, no siendo necesario dicho artículo en el proceso monitorio.
- Al prever al proceso monitorio para el cobro de pensiones de arrendamiento, no hay razón para limitar a que solo es procedente si el inquilino está en uso del bien, ello es restrictivo y si continúa así, va a ser inservible ya que de preferencia el arrendador va a tramitar en la vía sumaria.
- En cuanto a la sugerencia de la eliminación de formularios en este proceso, responde a que una demanda es algo tan complejo, porque estamos transmitiendo un hecho que genera una consecuencia, es un trabajo que es elaborado

cuidadosamente atendiendo a la normativa, cosas que difícilmente se logra con el formulario, al igual que la sugerencia de que siempre intervenga la persona patrocinada por un abogado, ya que éste conoce de las leyes y la forma en como debe ejercer la defensa en el proceso, estamos ante situaciones que definirán derechos, y ante tal importancia no se puede admitir que una persona no cuente con un defensor sea público o privado.

- Al referirnos a las desventajas si se aplica los cambios propuestos, al entender que la normativa no es perfecta, pero que puede mejorar, señalaríamos el hecho de que a pretexto de examinar cuidadosamente la prueba documental los jueces tardarían más en la calificación de la demanda y en la emisión del auto que contenga la razón de que el deudor no compareció y el mandamiento de ejecución.
- Otra situación que puede implicar problema, mas no desventaja es en cuanto a la admisión de documentos que normalmente serian títulos ejecutivos, pero que por su redacción no alcanzan esa denominación, por ejemplo una letra de cambio que se encuentra mal completada ya no es título ejecutivo, pero si contiene una obligación de pagar dinero, es plenamente factible que se reclame en el proceso monitorio, en este tema los jueces deberían realizar un mejor control, porque existe criterios divididos de los juzgadores.

3.4 Entrevistas realizadas a abogados en libre ejercicio profesional en relación a su opinión sobre el Procedimiento Monitorio del Art. 356 del COGEP

Se realizó entrevistas a profesionales del derecho, sobre el Proceso Monitorio, se realizó preguntas y opinan lo siguiente en términos generales, ello se puede apreciar en el Anexo 3.

- **Primero:** la opinión sobre el Código Orgánico General de Procesos de los abogados es que la idea de un cambio en la normativa es buena, porque debe cumplir con los principios procesales, sin embargo en la práctica con la aplicación del COGEP, se ha podido observar que existen vacíos legales y otros errores que deben irse corrigiendo porque ello conlleva a un obrar no adecuado tanto de los administradores de justicia como de los administrados, al juez se le da mucha

discrecionalidad, por lo tanto la normativa debe corregirse, y ofrecerse una debida capacitación al personal que conforma la función judicial para una correcta administración de justicia.

- **Segundo:** en el tema de si la normativa del Procedimiento Monitorio del COGEP es apropiada o no, se puede deducir de las entrevistas, que en general la idea es buena porque se buscó un proceso que descongestione la administración de justicia, pero que le falta una mejor normativa para su aplicación, porque no existe claridad en la norma, lo que conlleva a que los abogados y jueces tengan distintas apreciaciones, se debe revisar el tema de la cuantía y que asuntos deben proceder en esta vía, para que no se haga un uso indebido del mismo abandonando otros procesos que corresponden, en general se debe revisar y corregir considerando que en nuestro país antes existía el juicio ordinario de menor cuantía, son cuestiones que entre otras están presentes en el pensamiento de los abogados.

- **Tercero:** otro punto importante es si este proceso requiere de reformas o no, en respuesta se cree conveniente que si exista una revisión de este proceso y su normativa porque está teniendo problemas en su aplicación, se requiere de más claridad, que otorgue certeza y se lo utilice y aplique adecuadamente.

- **Cuarto:** en la opinión de los profesionales entrevistados, sobre la normativa del Art. 356 del COGEP y de los requisitos que deben contener los documentos para ser base de este proceso, es que se requiere precisión en que documentos pueden dar lugar a este trámite, no existe certeza, deja mucho a la interpretación de cada persona, la documentación que se pueda utilizar para iniciar este proceso, y que debe ser más específico al describir el documento que se utilizará, porque caso contrario implicaría un abuso de la norma que puede afectar el derecho a la defensa.

Conclusión de capítulo III

En este capítulo lo que se hizo es puntualizar las situaciones que necesitan de una revisión para una mejor aplicación de la figura del proceso monitorio en relación a la prueba documental, evidenciando que el legislador ecuatoriano no ha realizado un estudio adecuado del proceso monitorio y menos aún ha revisado la forma como se regulan los demás procesos vigentes y el tratamiento que daba el código derogado a las situaciones que se pretenden solucionar por medio de este proceso monitorio en nuestra legislación.

Luego del estudio realizado, se sugirió una posible regulación de este proceso, en consideración al valor que deben tener los documentos para ser admitidos, y que la norma debe guiar al juez en la forma de proceder en la valoración y admisión de la prueba en el proceso monitorio, para que se cumpla el principio de seguridad jurídica en donde existan reglas claras para todos los intervinientes del proceso.

De las entrevistas realizadas a los abogados en libre ejercicio profesional, se puede observar que respecto al Proceso Monitorio, existen dudas, sobre la normativa y que indudablemente merece una revisión, porque deja mucho a la interpretación lo cual conlleva inseguridad ya que cada persona lo aplicaría como le parezca mejor por no ser una norma clara, y por ello en la práctica su aplicación presenta problemas.

Conclusiones

El motivo de la realización de este trabajo fue entender el porqué de este proceso en nuestro ordenamiento jurídico, de donde procedía y cuál es su finalidad, porque uno de los principales temas que me llamó la atención fue la documentación que se permitirá adjuntar a la demanda que servirá para justificar la pretensión del actor.

- El proceso monitorio implementado en la legislación ecuatoriana, es de tipo documental y es un proceso que busca lograr la ejecución de forma más rápida, evitando todo el trámite de un juicio ordinario, al no tener un título ejecutivo, lo que se busca es crear un título para que se proceda a la ejecución, porque se tiene el presupuesto de la no oposición del demandado, esto sin negarle su derecho a la defensa como se estudió en el primer capítulo y que lo que se crea es un título de ejecución de acuerdo a las legislaciones estudiadas, cumple el fin de dicho proceso.
- Se realizó la comparación de los dos sistemas jurídicos el modelo uruguayo y ecuatoriano, los dos son de tipo documental, pero difieren en cuanto a las pretensiones que se pueden reclamar en esta vía, la primera procede para obligaciones de dar o hacer algo desde dar dinero hasta para la entrega de una cosa, en cambio la ecuatoriana se ha limitado a la obligación de dar (dinero), sigue el fin por el que surgió este proceso, otro aspecto en que se diferencian son en el tema de la documentación en cuanto a la admisión y clase de documentos, en el caso uruguayo existe mayor control de los mismos y en el caso ecuatoriano ese control es casi nulo confiriendo total discrecionalidad al juez.
- La prueba documental en el proceso monitorio, no debe dar margen a la mala utilización del mismo, por lo que se determinó que no es posible admitir cualquier clase de documento, siempre deben establecer requisitos que determinen su autenticidad o su veracidad, lo que dé certeza para que se pueda continuar con el trámite, como el ejemplo de certificaciones que expiden compañías legalmente constituidas y que se encuentran reguladas por entidades del estado como lo es el SRI son aptas para este proceso.

- La prueba documental y la actuación del juez en el caso ecuatoriano, requieren de una mejor regulación, porque los documentos en un proceso para servir como prueba, deben ser auténticos o generar certeza, pero en el caso del numeral uno del art. 356 del COGEP, ello no existe.

En la legislación uruguaya se requiere de autenticación judicial o notarialmente del documento o de diligencia preparatoria, ello otorga seguridad y certeza sobre el documento. Por lo tanto en cumplimiento con el principio de seguridad jurídica respecto de la prueba documental para que exista claridad en cuanto a su admisión y valoración en el proceso, es idóneo que sea auténtica y no que se admita cualquier documento privado con sellos o cualquier marca, que fácilmente puede ser falsificados, encontramos correcto que se mantenga la diligencia preparatoria de reconocimiento de documento pertinente para proceder al juicio ejecutivo y que se elimine el numeral uno del artículo 356 del referido Código.

- En el sistema ecuatoriano el rol que desempeña el juez dentro de este proceso es deficiente, no tiene una guía para proceder, los jueces tienen criterios diferentes en cuanto a la forma de admitir la demanda a trámite y el documento, primero se entiende por la redacción de la norma que el adjuntar un documento es mera formalidad, pero que no se realiza examen alguno del mismo, ante ello, si el documento no va servir para demostrar una obligación, el legislador debió optar por la figura del proceso monitorio puro, es necesario la realización de un examen del documento, para evitar el abuso por parte de las personas mediante este proceso y analizar si la obligación contenida es fundada y de dinero, determinada, líquida y exigible.
- La opción de un formulario en este tipo de procesos es no atender el verdadero sentido del acto por cual “demanda”, cada caso es diferente, se debe explicar el porqué de cada situación, los hechos y la razón de la obligación que se debe justificar en el documento, cuestiones que un formulario no supe, porque no es como en el caso de pensiones alimenticias en el que se demanda una pensión alimenticia por el número de hijos, ello se resuelve mediante una operación, diferente al caso de un proceso monitorio.

- En nuestro país, existen procesos que regulan situaciones como la de falta de pago de cánones de arrendamiento, y si se incluye una figura debe ser para una mejora en la forma de cobro de ello, pero el legislador lo que hace es restringir a que este en uso del bien, ello es un absurdo, el fin es cobrar la deuda esté o no en uso del bien.

Recomendaciones

- Es necesario que los legisladores al crear la norma, se relacionen e investiguen determinado tema que pretenden introducir en el ordenamiento jurídico, a más de atender la experiencia de otros países, ya que no todas las sociedades se desarrollan de igual forma en el tema jurídico y social.
- Las reglas en un proceso deben ser claras y no dar lugar a interpretaciones abusivas o dolosas de la misma, nos referimos en este caso a estudiar la función de la prueba documental y su función en un proceso.
- Que se realice un asesoramiento y actualización permanente a los servidores de justicia en este tema, para que exista un criterio uniforme de solucionar problemas que se presente en la tramitación del proceso monitorio, porque la diversidad de opiniones conduce a una ineficaz prestación del servicio judicial y a una mala tramitación del proceso.
- Se recomienda eliminar el primer numeral del art. 356 del COGEP, porque no es posible que la ley permita que un documento sin certeza sobre su procedencia y contenido sirva para tramitar un proceso monitorio con las consecuencias que este implica.
- Los cambios que hemos sugerido en el capítulo tercero de este trabajo, son producto del estudio realizado en relación a la prueba documental y a las consecuencias que genera su valoración en el proceso y la actuación del juez frente a ello.

Bibliografía:

- Abarca, L. (2006). Fundamentos Constitucionales del Sistema Oral Ecuatoriano. Consejo Nacional de la Judicatura. Quito-Ecuador.
- Azuela, M. (2003). Las Garantías de la Seguridad Jurídica. México. Editorial Suprema Corte de Justicia de la Nación.
- Borbúa, B. (2013). Acercamiento al Proceso Monitorio en Colombia. Tesis previa al título de abogado. Cartagena de Indias, Colombia. Universidad de Cartagena.
- Cabanellas, G. (2012). Diccionario Jurídico Elemental. Editorial Heliasta. Buenos Aires.
- Calvihno, G. (2005). Debido Proceso y Procedimiento Monitorio. Recuperado el 16 de mayo de 2017, de: http://www.academiadederecho.org/upload/biblio/contenidos/DPC__El_DP__DP_y_PM__Gustavo_Calvinho.pdf
- Carnelutti, F. (1989). Cómo se Hace un Proceso, Monografías Jurídicas, Traducción de Santiago Sentis de Melendo. Editorial Temis. Bogotá-Colombia.
- Carteau, C. (2001) El Proceso Monitorio. Recuperado el 2 de diciembre de 2016, de: <ftp://www.justiciachaco.gov.ar/Biblioteca/PROCESO%20MONITORIO/DOCTRINA%20PROCESO%20MONITORIO.pdf>
- Castellón, J. (2004). Diccionario de Derecho Procesal Civil. Santiago-Chile. Editorial Jurídica la Ley.
- Castrillón, V. (2014). Derecho Procesal Civil. Tercera Edición. México. Editorial Porrúa
- Código Orgánico de la Función Judicial. (2011) Quito-Ecuador. Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones
- Código Orgánico General de Procesos, Ecuador. (2015). Quito, Ecuador. Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Consejo de la Judicatura. (2017). Ecuador. Recuperado de página web del Consejo del Judicatura:

<http://www.funcionjudicial.gob.ec/index.php/es/saladeprensa/noticias/item/6350-cogep-agilidad-y-eficiencia-en-el-despacho-de-causas-no-penales.html>

- Constitución de la República del Ecuador. (2008). Asamblea Nacional. Quito-Ecuador. Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Correa J. (1998). El Proceso Monitorio. Barcelona-España. Editor Jose M. Bosch
- Corte Nacional de Justicia. (2015). Diálogos Judiciales, Nuevas Proyecciones del Derecho Procesal. Quito-Ecuador. Editorial Corte Nacional de Justicia.
- Couture, E. (2014). Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Cuarta Edición. Buenos Aires- Argentina. Editorial Euros Editores. S.R.L.
- Devis, H. (2012). Teoría General de la Prueba Judicial. Universidad Javeriana. Bogotá-Colombia. Editorial Temis.
- De Santo, V. (2005). La Prueba Judicial. Buenos Aires-Argentina. Editorial Universidad
- Diccionario Enciclopédico Océano Uno Color. (2002). Barcelona-España. MMII Editorial Océano S.A.
- Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española. Enlace <http://dle.rae.es/?id=PefKa8S>
- Escobar Torres, S. & Molano Gutiérrez, M. (2014). Desmitificando el Proceso Monitorio: Críticas e Interrogantes acerca de su Implementación en el Ordenamiento Procesal Colombiano. Recuperado el 16 de mayo de 2017, de: <http://cienciasjuridicas.javeriana.edu.co/documents/3722972/6187126/6+Escobar-Molano.pdf/931b1b00-170a-426a-ab76-10f0ecaaa845>
- Ferreyra, A. & Rodriguez, M. (2009). Manual de Derecho Procesal Civil. Argentina. Editorial Alveroni
- Función Judicial del Azuay. (2016). Consulta de Causas. No. 01333-2016-07204. Recuperado de <http://consultas.funcionjudicial.gob.ec/informacionjudicial/public/informacion.jsf>
- García, J. (2017). Manual de Práctica Procesal Civil y Penal. Quito-Ecuador. Primera Edición. Impresión Graficorp.

- Goldschmidt, J. (2010). Derecho, Derecho Penal y Proceso, Derecho Procesal Civil. Madrid, España. Editorial Marcial Pons.
- Gómez, J. (2002). La Ejecución Civil: aspectos teóricos y prácticos del libro tercero de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Madrid. Editorial Dykinson.
- Ibarra, J. (2016). Aspectos Fundamentales del Procedimiento Monitorio Civil: cuestiones prácticas, jurisprudencia y formularios. España. Editorial Wolters Kluwer
- Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal. (1988) Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica. Montevideo, Uruguay.
- Jaramillo, C. (2010). Realidades y Tendencias del Derecho en el Siglo XXI, Derecho Procesal. Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá-Colombia Editorial Temis.
- Ley de Comercio Electrónico, firmas y mensajes de datos. Asamblea Nacional. (2002). Ecuador. Recuperado de: http://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_comer.pdf
- Ley de Propiedad Horizontal, Quito-Ecuador. Obtenido de: http://www.municipiobolivar.gob.ec/images/PDF/base_legal/ley_propiedad_horizantal.pdf
- Martín., C. (2011). Teoría y práctica del Proceso Monitorio: comentarios y formularios. Editorial Lex Nova
- Medina, S. (septiembre, 2017). Proceso Monitorio en la Legislación Ecuatoriana. (P. Figueroa, entrevistador)
- Universidad Espíritu Santo. (2015). Memorias del Congreso Internacional de Derecho procesal COGEP: Sistema de Audiencias en el Derecho Procesal Ecuatoriano. Legislación 2015.
- Nieva, Rivera, Colmenares & Correa Delcasso. (2013). El Procedimiento Monitorio en América Latina: pasado, presente y futuro. Colombia. Editorial Temis.
- Nieva-Fenoll, J. (2013). Aproximación al Origen del Procedimiento Monitorio. Justicia: Revista de Derecho Procesal Civil. Recuperado el 16 de

mayo de 2017 de: <http://vlex.com/vid/origen-procedimiento-monitorio-480436610>

- Loutayf-Ranea, R. (2011). Revista la Ley, Principio de Bilateralidad y Contradicción. Recuperado de: www.acaderc.org.ar/doctrina/articulos/principio-de-bilateralidad-o-contradiccion/at_download/file
- Luna, A. (2015). Seguridad Jurídica y las Verdades Oficiales del Derecho. Madrid. Editorial Dykinson
- Ley Orgánica de Educación Intercultural, Recuperado en junio de 2017 de; <http://educaciondecalidad.ec/ley-educacion-intercultural-menu/reglamento-loei-texto.html>
- Universidad Católica de Colombia. (2010). Manual de Derecho Procesal Civil. Tomo I. Editorial U.C.C. Bogotá-Colombia.
- Niceto Alcalá, Zamora y Castillo. (2000) Proceso: autocomposición y autodefensa. México. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- Pereira, S. (2015). Código General del Proceso de Uruguay, Reformas de la ley 19.090 y posteriores, comparadas, comentarios y actualizada. Uruguay. Editorial Rueda Abadi Pereira Consultores. Edición Digital.
- Picó i Junoy, J. (2013). Principios y Garantías Procesales. Barcelona. España Editorial Bosch.
- Picó i Junoy, J. & Domenech, F. (2005). La Tutela Judicial del Crédito. España. Editorial J. M. Bosch.
- Piedra, O. (2015). Apuntes de Derecho Procesal Civil. Cuenca, Ecuador. UDA
- Piedra, O. (2017). Apuntes de Derecho Procesal Civil. Cuenca-Ecuador. UDA
- Piedra, O. (septiembre, 2017). Proceso Monitorio en la Legislación Ecuatoriana. (P. Figueroa, entrevistador).
- Quílez, J. (2011). El Proceso Monitorio: estudio doctrinal, jurisprudencial y futura realidad de la justicia. Madrid-España. Editorial La Ley.
- Revista del Instituto Colombiano de Derecho Procesal. (2014). Vol. 40, Núm. 40. Bogotá, Colombia.

- Reglamento de Comprobantes de Venta, Retenciones y Documentos Complementarios. Quito-Ecuador. recuperado de: [file:///C:/Users/Lenovo/Downloads/REGLAMENTO%20DE%20COMPROBANTES%20DE%20VENTA,%20RETENCI%C3%93N%20Y%20DOCUMENTOS%20COMPLEMENTARIOS%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/Lenovo/Downloads/REGLAMENTO%20DE%20COMPROBANTES%20DE%20VENTA,%20RETENCI%C3%93N%20Y%20DOCUMENTOS%20COMPLEMENTARIOS%20(1).pdf)
- Riego, C. (2008). Justicia Civil: Perspectivas para una reforma en América Latina. Santiago, Chile. Editorial Centro de Estudios de Justicia de las Américas CEJA, Santiago-Chile.
- Rubiño, J. (2005). El Proceso Monitorio en la Ley de Propiedad Horizontal: concepto, legitimación y competencia. Barcelona, España. Editorial J.M. Bosch.
- Sacasari, G. (septiembre, 2017). Proceso Monitorio en la Legislación Ecuatoriana. (P. Figueroa, entrevistador).
- SATJE, Recuperado de: <http://consultas.funcionjudicial.gob.ec/informacionjudicial/public/informacion.jsf>
- Servicio de Rentas Internas, Documentos autorizados por el SRI, enlace www.sri.gob.ec/de/144
- Sierra Reyes L. (2012). XXXIII Congreso Colombiano de Derecho Procesal. Bogotá, Colombia. Editorial de Universidad Libre.
- Skaar, E. (2003). Un Análisis de las reformas Judiciales de Argentina, Chile y Uruguay. Ediciones Universidad de Salamanca, América Latina Hoy. Recuperado de: http://www4.pucsp.br/cehal/downloads/relatorios/revista_al_hoy/reformas_judiciais_arg.pdf
- Solis, P. (septiembre, 2017). Proceso Monitorio en la Legislación Ecuatoriana. (P. Figueroa, entrevistador).
- Troya, A. (1978). Elementos del Derecho Procesal Civil. Editorial Universidad Católica. Quito.
- Vaca, R. (2014). Derecho Procesal Penal Ecuatoriano. Quito-Ecuador. Editorial Ediciones Legales EDLE S.A.

- Velasco, E. (1996). Sistema de Práctica Procesal Civil. Tomo 3. Ecuador. Editorial Pudeleco.
- Zabala, J. (s.a.). Teoría de la Seguridad Jurídica. Recuperado de:
http://www.usfq.edu.ec/publicaciones/iurisDictio/archivo_de_contenidos/Documents/IurisDictio_8/Teoria_de_la_seguridad_juridica.pdf

Anexos

Anexo 1: Formulario para la presentación de demanda en el Proceso Monitorio

 FORMULARIO PARA PRESENTACIÓN DE DEMANDA EN PROCESOS MONITORIOS (Menor a tres salarios básicos unificados)			
NOTA:		Si este formulario es llenado a mano, hacerlo en letra imprenta.	
1. SEÑOR/A JUEZ/A DE LO CIVIL O MULTICOMPETENTE DEL CANTÓN *			
2. INFORMACIÓN DEL ACTOR (A)			
Nombres y Apellidos (completos) *		Estado Civil *	
		Nro de cédula / pasaporte *	
		Edad *	
Profesión u ocupación *		Correo electrónico *	
Dirección Domiciliaria *			
Nombre defensor público o privado designado		Casillero Judicial; Dirección Física y/o Electrónica	
		Correo Electrónico	
Dirección física o electrónica para notificaciones (en el caso en el que no se requiera patrocinio de abogado)			
3. No. de Registro Único de Contribuyentes (en los casos que se requiera)			
4. INFORMACIÓN DEL DEMANDADO (A)			
Nombres y Apellidos (completos) *		Estado Civil	
		Nro de cédula / pasaporte	
		Edad	
Profesión u ocupación		Designación del lugar en que debe citarse *	
		Correo electrónico (si lo conoce)	
5. FUNDAMENTOS DE HECHO, ESPECIFICACIÓN Y ORIGEN DE LA DEUDA* (narración de los hechos detallados y pormenorizados que sirven de fundamento a las pretensiones debidamente clasificados y numerados.)			
6. CANTIDAD DE LA DEUDA*			
7. Documento que prueba la deuda * (detallar el número de fojas) :			
8. FUNDAMENTOS DE DERECHO *			
Código Orgánico General de Procesos: *Art. 356.- Precedencia. La persona que pretenda cobrar una deuda determinada de dinero, líquida, exigible y de plazo vencido, cuyo monto no exceda de cincuenta salarios básicos unificados del trabajador en general, que no conste en título ejecutivo, podrá iniciar un procedimiento monitorio, cuando se pruebe la deuda de alguna de las siguientes formas:			
1. Mediante documento, cualquiera que sea su forma y que aparezca firmado por la deudora o el deudor o con su sello, impronta o marca o con cualquier otra señal, física o electrónica, proveniente de dicha deudora o dicho deudor.			
2. Mediante facturas o documentos, cualquiera que sea su forma y clase o el soporte físico en que se encuentren, que aparezcan firmados por el deudor o comprobante de entrega, certificación, telefax, documentos electrónicos, que sean de los que comprueban la existencia de créditos o deudas que demuestren la existencia de la relación previa entre acreedora o acreedor y deudora o deudor. Cuando el documento haya sido creado unilateralmente por la o el acreedor, para acudir al proceso deberá acompañar prueba que haga creíble la existencia de una relación previa entre acreedora o acreedor y deudora o deudor.			
3. Mediante la certificación expedida por la o el administrador del condominio, club, asociación, establecimiento educativo, u otras organizaciones similares o de quien ejerza la representación legal de estas, de la que aparezca que la o el deudor debe una o más obligaciones, cuando se trate del cobro de cuotas de condominio, clubes, asociaciones, u otras organizaciones similares, así como valores correspondientes a matrícula, colegatura y otras prestaciones adicionales en el caso de servicios educativos.			

	4. Mediante contrato o una declaración jurada de la o del arrendador de que la o el arrendatario se encuentra en mora del pago de las pensiones de arrendamiento por el término que señala la ley, cuando se trate del cobro de cánones vencidos de arrendamiento, siempre que la o el inquilino esté en uso del bien.
	5. La o el trabajador cuyas remuneraciones mensuales o adicionales no hayan sido pagadas oportunamente, acompañará a su petición el detalle de las remuneraciones materia de la reclamación y la prueba de la relación laboral.
9. ANUNCIO DE LOS MEDIOS DE PRUEBA QUE SE OFRECE PARA ACREDITAR LOS HECHOS (Si no tiene acceso a las pruebas documentales o periciales, se describirá su contenido, con indicaciones precisas sobre el lugar en que se encuentran y la solicitud de medidas pertinentes para su práctica.)	
	9.1. TESTIMONIAL:
	9.1.1. Declaración de parte:
	9.1.2. Juramento Declinatorio:
	9.1.3. Juramento Deferido:
	9.1.4. Declaración de Testigos (adjuntar la nómina de testigos con indicación de los hechos sobre los cuales declararán):
	9.2. DOCUMENTAL:
	9.2.1. Documento Público:
	9.2.2. Documento Privado:
	9.2.3. Diligencia (s) preparatoria (s):
	9.3. PERICIAL:
	9.4. INSPECCIÓN JUDICIAL (la especificación de los objetos sobre los que versarán la diligencia):
10. La pretensión clara y precisa que se exige: *	
11. La cuantía (números y letras): *	
12. ESPECIFICACIÓN DEL TRÁMITE: MONITORIO	
13. FIRMA	
Actor (a)	Defensor (a)

Anexo 2: Transcripción COGEP-Proceso Monitorio, obtenido de la obra Código General del Proceso de Uruguay, Reformas de la ley 19.090 y posteriores, comparadas, comentarios y actualizada de Santiago Pereira Campos, 2015

“Capítulo IV

Proceso de Estructura Monitoria

Sección I

Disposiciones Generales

Art. 351.- Aplicación

El proceso de estructura monitoria se aplicará en los casos previstos en las secciones II y III de este capítulo.

Art. 352.- Presupuestos

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

352.2 Exceptúase el caso previsto en el artículo 364, cuando se trate de contrato que pueda ser probado por testigos. En este caso y en etapa preliminar que se seguirá por vía incidental, podrá establecerse la prueba de la existencia del contrato y de su cumplimiento por el actor.

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

Sección II

Proceso Ejecutivo

Art. 353.- Procedencia del proceso ejecutivo

Procede el proceso ejecutivo cuando se promueve en virtud, de alguno de los siguientes títulos, siempre que de ellos surja la obligación de pagar cantidad líquida o fácilmente liquidable y exigible:

- 1) Transacción no aprobada judicialmente.
- 2) Instrumentos públicos suscriptos por el obligado.
- 3) Instrumentos privados suscriptos por el obligado o por su representante, reconocidos o dados ante el tribunal competente de acuerdo con lo dispuesto por los artículos 173 y 309, numeral 4º, o firmados o con su firma ratificada ante escribano público que certifique la autenticidad de las mismas.
- 4) Cheque bancario, letras de cambio, vales, pagarés y conformes, según lo dispuesto en las leyes respectivas.
- 5) Las facturas de venta de mercaderías, siempre que ellas se encuentren suscritas por el obligado o su representante y la firma se encuentre reconocida o haya sido dada por reconocida o certificada conforme con lo dispuesto en el numeral 3. de este artículo.

Por la sola suscripción, se presumirán la aceptación de la obligación de pagar la suma de dinero consignada en la factura y la conformidad con la entrega de bienes, sin perjuicio de la prueba en contrario que podrá ofrecer el demandado al oponer excepciones. Si otra cosa no se indicare en el documento, la obligación de pago será exigible a los diez días (artículos 252 del Código de Comercio y 1442 del Código Civil).

- 6) Y, en general, cuando un texto expreso de la ley confiere al acreedor el derecho a promover juicio ejecutivo.

Art. 354.- Procedimiento Monitorio

354.1 Cuando se pretenda el cobro ejecutivo en cualquiera de los casos que le aparejen, el tribunal decretará inmediatamente el embargo y condenará al pago de la cantidad reclamada, los intereses, costas y costos.

354.2 Si no considerare bastante el documento declarará que no procede el cobro ejecutivo. Una y otra cosa sin noticia del deudor.

354.3 En el mismo auto que decrete el embargo, citará de excepciones al demandado.

354.4 Si se opusieren excepciones, se procederá de conformidad con lo dispuesto en los artículos 356 y siguientes. En caso contrario, se irá directamente, sin necesidad de nueva intimación, a la vía de apremio. Si se trata de embargo genérico, deberá esperarse la denuncia de bienes concretos de parte del actor.

354.5 Cuando no exista diligencia judicial de reconocimiento o protesto personal o protesto en el domicilio, no podrá hacerse lugar al cobro ejecutivo, sin previa intimación de pago al deudor, con plazo de tres días, la que podrá efectuarse por telegrama colacionado con constancia de recepción. Esta intimación no será necesaria en los casos que las leyes especiales así lo dispongan.

Art. 355.- Citación de excepciones

355.1 La citación de excepciones se practicará en la forma establecida para el emplazamiento en los artículos 123 y siguientes.

El demandado dispondrá de un plazo de diez días, extensible en función de la distancia (artículos 125 y 126), para oponer cualquier excepción que tuviere contra la demanda, debiendo deducirlas todas conjuntamente en un mismo escrito, acompañar toda la probanza documental que disponga y mencionar todos los concretos medios de prueba de que intente valerse.

355.2 En los casos en que leyes especiales establezcan taxativamente las excepciones admisibles, serán rechazadas, sin sustanciación, las inadmisibles o las que no se opusieren en forma clara y concreta, cualquiera sea el nombre que el demandado les diere, y las que, por referir a cuestiones de hecho, no se acompañaren con la prueba documental o la proposición de los restantes medios de prueba.

En cualquier caso, el pago parcial no configurará excepción y será considerado en la etapa de liquidación del crédito.

La sentencia interlocutoria que rechaza liminarmente el excepcionamiento inadmisibles es susceptible del recurso de apelación sin efecto suspensivo (numeral 4 del artículo 360).

Art. 356.- Traslado de excepciones

Del escrito de oposición de excepciones admisibles se conferirá traslado por seis días al actor, debiendo procederse, en oportunidad de la contestación de excepciones, conforma con lo dispuesto en el artículo 118.

Art. 357 Audiencia

357.1 Contestadas las excepciones o si no se oponen excepciones o vencido el plazo para hacerlo, el tribunal convocará a audiencia.

357.2 La audiencia se realizará conforme con lo previsto para la audiencia preliminar y, en su caso, la audiencia complementaria de prueba (artículos 340, 341 y 343), sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 358.

La inasistencia no justificada de la parte actora a la audiencia preliminar tendrá las consecuencias previstas en el artículo 340.2.

La inasistencia no justificada de la parte demandada a dicha audiencia se tendrá como desistimiento de las excepciones opuestas y determinará la firmeza de la providencia inicial. La sentencia interlocutoria que lo decida será apelable sin efecto suspensivo.

Art. 358 Sentencia

358.1 Concluida la audiencia, se pronunciará sentencia conforme con lo dispuesto por el artículo 343.7

Esta se pronunciará sobre todas las excepciones deducidas. Pero si entre ellas se hallare la de incompetencia, solo se pronunciará sobre las restantes en caso de haberla rechazado.

358.2 Si la excepción de incompetencia fuese acogida, el tribunal se abstendrá a expedirse sobre las restantes, y, ejecutoriada la sentencia, quien sea competente decidirá sobre las demás excepciones.

358.3 En los casos en que la excepción de incompetencia fuese desechada, la sentencia de segunda instancia se pronunciará sobre todas las excepciones, siempre que no revoque lo decidido en materia de incompetencia.

358.4 Serán de cargo del demandado las costas, costos y demás gastos justificados del proceso ejecutivo.

El actor deberá satisfacer las costas, costos y demás gastos devengados por sus pretensiones desestimadas. No obstante, el tribunal podrá apartarse de este principio en forma fundada.

Art. 359 Efectos de la incompetencia

Si la sentencia hiciere lugar a la excepción de incompetencia, pondrá las costas a cargo del actor y dispondrá que los autos pasen al tribunal competente para la decisión del proceso. Todo lo actuado anteriormente, será válido.

Art. 360.- Recursos

En el proceso ejecutivo sólo serán apelables:

- 1) La sentencia que rechace liminarmente la pretensión y cualquier otra sentencia interlocutoria que ponga fin al proceso, de conformidad con el artículo 254, con efecto suspensivo.
- 2) La sentencia interlocutoria que no haga lugar, sustituya o levante una medida cautelar; con efecto suspensivo en los casos primero y tercero y sin efecto suspensivo en el segundo.
- 3) La sentencia interlocutoria que deniegue el diligenciamiento de prueba, con efecto diferido.

4) La sentencia interlocutoria que rechaza el excepcionamiento inadmisibles y la que tiene por desistido al demandado de las excepciones opuestas, sin efecto suspensivo.

5) La sentencia definitiva, con efecto suspensivo.

6) La sentencia interlocutoria que resuelve las tercerías, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 335.

Contra las demás resoluciones, solo cabrá el recurso de reposición.

Art.363. Regla general.-

El procedimiento previsto en los artículos 354 a 360 se aplicará a los casos que refieren los artículos siguientes. En la providencia inicial se dispondrá lo que corresponda a la naturaleza de la demanda promovida.

Art. 463 Entrega de la cosa

El procedimiento monitorio previsto en los artículos 354 a 360 se aplicará a los casos que refieren los artículos siguientes. En la providencia inicial se dispondrá lo que corresponda a la naturaleza de la demanda promovida.

Entrega de la cosa.-

364.1 Es el proceso en el que se demanda la entrega de cosas que no sean dinero y que se deban por virtud de la ley, el testamento, el contrato, el acto administrativo o la declaración unilateral de voluntad en los casos en que ésta es jurídicamente obligatoria y procede imponerla, siempre que el actor justifique la obligación de entregar y, en su caso, el cumplimiento por su parte de la obligación correspondiente, mediante documento público o privado reconocido o dado por reconocido ante tribunal competente o con firmas certificadas por escribano público, salvo la excepción del artículo 352.2.

364.2 Desde la intimación, el demandado quedará en calidad de depositario, bajo las responsabilidades penales y civiles correspondientes.

365.- Entrega efectiva de la herencia

Es el proceso en que se demanda la entrega efectiva de la herencia cuando un tercero obstase a que el heredero entre en posesión de los bienes hereditarios, sin invocar ningún derecho sobre ellos.

Art. 366 Pacto comisorio

Es el proceso en el que se demanda la resolución de un contrato en cumplimiento del pacto comisorio convenido.

En la providencia inicial se dispondrá, si se justifica por el actor la caída en mora del demandado, la resolución del contrato.

Dicha resolución quedará sin efecto si el pago del precio se realiza el día hábil siguiente a la notificación al demandado de aquella resolución.

Art. 367 Escrituración forzada

Cuando se demande el cumplimiento de la obligación de escriturar establecida en las promesas de enajenación de inmuebles a plazos o equivalentes, o de casas de comercio, inscriptas en los Registros respectivos, procede disponerlo si se justificaran por el actor las exigencias de hecho y de derecho requeridas al efecto.

El mismo procedimiento se seguirá para el otorgamiento del Reglamento de Copropiedad de inmuebles en régimen de Propiedad Horizontal cuando la ley dispone que el tribunal realice dicho otorgamiento (artículo 8° del Decreto-Ley N° 14.560, de 19 de agosto de 1976).

Cuando se demande la cancelación de hipoteca y de su inscripción en el Registro respectivo, procede disponerla si se justifica por el actor, con instrumento auténtico o autenticado, el cumplimiento íntegro de la obligación principal y sus accesorios, así como las demás exigencias de hecho y de derecho requeridas al efecto. Si aún no se hubiera

dado cumplimiento a la obligación, deberá solicitarse, previamente y en carácter de diligencia preparatoria, autorización para depositar el importe total adeudado a la orden del tribunal y bajo el rubro de autos. Se formulará la demanda una vez acreditada la consignación. Una vez ejecutoriada la sentencia que dispone la cancelación, se otorgará de oficio la escritura respectiva que se autorizará por el escribano que designe el actor.

Art.368 Resolución de contrato de promesa

Es el proceso en el que se demanda la resolución por falta de pago de promesas de enajenación de inmuebles a plazos o casas de comercio, inscriptas en los Registros respectivos y proceda disponerla luego de incurso en mora el demandado, previa la intimación de pago hecha de conformidad con lo dispuesto por las leyes que regulan las materias respectivas y justificadas las demás exigencias de hecho y de derecho requeridas al efecto

Art. 369 Separación de cuerpos, divorcio y disolución de la sociedad conyugal

Cuando se demande la separación de cuerpos o el divorcio por las causales de los numerales 2° y 7° del artículo 148 y el artículo 185 del Código Civil, procede disponerlas, justificadas por el actor las exigencias de hecho y de derecho exigidas por los artículos 153 y 185 y el requisito establecido por el artículo 167 del Código Civil.

Cuando se pretenda la disolución de la sociedad conyugal en forma unilateral, procede disponerla, justificadas por el actor las exigencias de hecho y de derecho del artículo 6° de la Ley N° 10.783, de 18 de setiembre de 1946.

Art. 370 Cesación de condominio de origen contractual

Es el proceso en el que se demanda la cesación de condominio de origen contractual mediante la venta de la cosa común en remate público (artículos 1755 y 1756 del Código Civil) y procede disponerla cuando cualquiera de los propietarios, acreditando el dominio

con la prueba requerida por derecho y afirmando la imposibilidad de división cómoda y sin menoscabo, exige la venta y el reparto del precio que se obtenga” (Código Orgánico General de Procesos Uruguay, Pereira, 2015).

Anexo 3 Entrevista a abogados en libre ejercicio profesional

Entrevista realizada al Dr. Olmedo Piedra Iglesias

1- ¿Qué opinión tiene de la aplicación del COGEP en términos generales?

Considero que el COGEP como cuerpo normativo peca de muchas falencias, de muchísimas incongruencia, fallas y vacíos que necesariamente tiene que ser revisadas, existen muchos asuntos que no están ni siquiera previstos y en la gran mayoría se opta por una absoluta discrecionalidad, un poder discrecional absoluto a los jueces, que ha permitido que ellos en definitiva piense y decida a su manera personal, trayendo una serie de inseguridad jurídica, por un lado la falta de una guía para saber por dónde nos conducimos, sino simplemente quedamos en última instancia con el poder discrecional del juez, en el caso del proceso monitorio, incluso ahí desde el mismo documento, desde la misma calificación del documento que puede dar margen al proceso monitorio se deja absoluta discrecionalidad, esta circunstancia se ve agravada por la absoluta falta de preparación de los jueces que no han sido en este gobierno seleccionados de forma debida, y que ha dado margen a que en la actualidad el órgano judicial se encuentre regido por personal inexperto, sin conocimientos, sin criterio y con gran poder discrecional, eso ha acabado con la justicia.

2- ¿Con relación al Procedimiento Monitorio como le ve la normativa, es apropiada o no?

La idea en términos generales de este proceso, es buena, un trámite que sirva para descongestionar la administración de justicia en cierto tipo de procedimientos que no tengan una mayor relevancia, es decir la idea general es buena, pero la forma en como esta normado en el código no, primero porque restringir a procesos que tengan solo por objeto cobro de deudas, cuando por ejemplo ya existía en el Código de Procedimiento Civil en el artículo 407 la posibilidad del procedimiento ordinario previo, ordinario de menor cuantía que permitía que en ese trámite se ventilen asuntos de poca monta, pero que obviamente descongestionaban la administración de justicia,

segundo así la normativa peca de fallas que necesariamente se deben corregir en cuanto a la prueba, en cuanto a la cuestión de los intereses, me parece como normativa mal.

3- ¿Se requiere reformas o no para el Procedimiento Monitorio?

Creo absolutamente que se requieren reformas en este proceso.

4- ¿Qué piensa de la normativa del art. 356 del COGEP de los requisitos que deben contener los documentos para ser base del Procedimiento Monitorio?

Falta claridad y precisión, como se establece en otros ordenamientos jurídicos del mismo Uruguay o del español, se establece con absoluta precisión que documentos pueden dar lugar al trámite monitorio y entre ellos documentos que tengan una fe incontestable, es decir documentos que tengan en definitiva algún principio de credibilidad, aquí resulta que, claro como éste código es hecho por gente que no tiene la menor idea de lo que es la ley y la justicia, resulta que solamente con la aseveración de uno o un documento creado unilateralmente por uno, puede dar margen a un trámite de esa naturaleza, en el cual por un descuido, por la falta de citación debida al demandado, ese auto de pago ya va a producir ejecutoria, es gravísimo, entonces me parece que la normativa está pesadamente mal, y la calificación de los documentos tiene que ser absolutamente concreta y expresa, sobre todo asegurándose de la certeza absoluta del documento.

Entrevista realizada al Dr. Geovanny Sacasari

1- ¿Qué opinión tiene de la aplicación del COGEP en términos generales?

El COGEP pone en práctica y ejecución la oralidad que está garantizada en la Constitución de la República para la resolución de los conflictos en el Ecuador, yo tengo el criterio de que es absolutamente positivo, sin embargo en la parte práctica ya lo dijimos nosotros desde el principio es decir desde mayo del año anterior que iban a haber muchos inconvenientes porque en varios pasajes sentimos que el mismo tiene algunos vacíos que permiten a los jueces que cada quien entienda las cosas como cree o considera pertinente y no nos da certeza a la hora de obrar en ciertos

procedimientos, desde esa óptica nosotros consideramos que existe una falencia y que aquello debe ser corregido cuanto antes para que todos los administradores de justicia obren de manera uniforme que es lo que aspiramos los administrados.

2- ¿Con relación al Procedimiento Monitorio como le ve la normativa es apropiada o no?

Creo que es puntual, específica, creo que por el tema de la cuantía la situación es favorable, sin embargo creo que hay ciertas personas profesionales y hasta administradores de justicia que intentan aprovechar el procedimiento evadiendo otros que necesariamente deben seguir, ven que resulta más favorable el Procedimiento Monitorio y por tanto abusan, creo que ahí debería haber un poco más de claridad sobre qué cosas específicas y puntualmente caben para que no hayan complicaciones, estoy totalmente de acuerdo con la existencia del Procedimiento Monitorio para temas de cuantías menores como está en el código, lo único que siempre reclamamos es que así mismo exista claridad en cuanto a la hora de saber puntual y específicamente sobre qué cosas cabe, porque las interpretaciones que están haciendo ahora los jueces nos deja también en la incertidumbre, lo único que tienen claro es de que no cabe el procedimiento cuando hay título ejecutivo y eso normalmente deja en oscuras.

3- ¿Se requiere reformas o no para el Procedimiento Monitorio?

Creo que podríamos darle un poco más de claridad, estableciendo puntualmente ciertas cosas, nada más para tener un poco de certeza y para que no todas las personas que dicen estoy dentro de la cuantía que ha previsto el Código Orgánico General de Procesos -ya puedo presentar en el monitorio-, no es correcto, creo que deberían haber ciertas condiciones puntuales y específicas a sabiendas de la naturaleza del proceso, si habría creo que si hay que hacer algunos cambios, puntualizaciones muy indispensables.

4- ¿Qué piensa de la normativa del art. 356 del COGEP de los requisitos que deben contener los documentos para ser base del Procedimiento Monitorio?

Justamente por la existencia de estos cinco numerales que están previstos en el artículo 356 del COGEP, en el art. 397 los jueces han extendido de manera absolutamente amplia el procedimiento de ciertas controversias que se ponen en su

conocimiento, es decir muchos dicen son cinco numerales, pero bueno en estos pueden haber 100, 200, 300, casi de manera ilimitada, y no tenemos certeza, otros en cambio que es lo que han hecho, dicen -no la norma del 356 es exageradamente puntual y son solamente estos seis documentos, consiguientemente todos los demás están excluidos, creo que en esta parte deberíamos ser mucho más puntuales, mucho más específicos, mucho más concretos e incluso se podría intentar hacer una reforma en donde deberíamos, lejos de enumerar los documentos, de decir más bien, los documentos que cumplan que condiciones puntual y específicamente deberían ser tratados sus controversias en el juicio monitorio, Yo, creo que el espíritu del procedimiento es bueno, es interesante, es importante, es beneficioso, pero creo que si deberíamos intentar acomodar de mejor manera todo lo que nosotros requerimos para dar certeza y seguridad a la gente, no que en un momento determinado solo por el hecho de decir estoy dentro de la cuantía que son aproximadamente \$18.000 dólares, ya al monitorio, para evadir o salir de otros procedimientos que podrían considerarse un poco más complicados por el tema del tiempo y hasta engorrosos, incluso por el tema de que son susceptibles de interposición de recursos verticales.

En cuanto al numeral uno del art. 356 del COGEP la determinación de cualquier documento puede implicar un abuso, el Doctor Sacasari opina que sí, uno en el procedimiento oral, en esta clase de procedimiento uno tiene poco tiempo para defenderse y más todavía cuando uno sabe que en esa audiencia se resuelve absolutamente todo y después no tengo posibilidades de reclamar, si es un poco complicado, porque ahí puede existir un abuso y un abuso significativo de quienes considerándose acreedores o siendo acreedores hacen un ejercicio de mala fe de cualquier tipo de instrumento con la finalidad de alcanzar por parte de la administración de justicia una decisión en contra de los supuestos deudores o sus deudores, por eso se tendría que analizar y ver si es posible ser mucho más puntual y específico para dotar de seguridad en esta clase de procedimiento.

Entrevista al Dr. Sebastián Medina Altamirano

1- ¿Qué opinión tiene de la aplicación del COGEP en términos generales?

La aplicación del COGEP, me da una buena sensación de que el cambio procesal o por lo menos la idea de un cambio procesal es buena porque se está actualizando a nuestra necesidad natural de tener agilidad en los procesos, sin embargo creo que la aplicación en sí fue de una manera muy apresurada, por lo menos en Cuenca, lo que puedo decir, se implementaron varias cosas no solo el COGEP, y esto no ha permitido que tenga una buena aplicación en cuanto a infraestructura, a los medios que requieren para que pueda ser aplicado en totalidad todas las garantías y mecanismos que se pretenden ser utilizados en audiencia, así como el personal que tenga una debida capacitación para que pueda quitar toda esa burocracia o pérdida de expedientes o trabas que se dan en este tema.

2- ¿Con relación al Procedimiento Monitorio como le ve la normativa es apropiada o no?

El Procedimiento Monitorio, en términos generales me parece un buen trámite en el caso de que este bien normado, en mi opinión pienso que en el trámite monitorio, si bien se establece un procedimiento que regula el mismo, le falta más normativa, es decir, no dice nada, nos hace una breve redacción de la oposición al mismo, sin embargo no indica a que procedimiento se remite, no indica tema de excepciones o como debe ser fundamentado, es decir en un trámite ejecutivo tiene mayor, pese a ser uno de los trámites más sencillos que tiene el COGEP, regula mejor que el monitorio, que por ser algo que se les paso a los legisladores regular un poco más, creo que está teniendo muchos problemas en su aplicación

3- ¿Se requiere reformas o no para el Procedimiento Monitorio?

Requiere que se complemente para que sea bien regulado.

4- ¿Cree que sea conveniente la aplicación de la norma respecto al Procedimiento Monitorio?

No creo que es conveniente el uso del formulario, porque ellos están enfocados en que es una circunstancia netamente de dineros, si bien conlleva una obligación clara, líquida, pura como tal que no esté contenida dentro de un título ejecutivo, sin embargo sí creo que debería cumplir con los requisitos de una demanda al momento de que en los cinco casales que se tienen si regulan varias circunstancias, pese a que podamos por inferencia traducir esto a una obligación de carácter monetario por

último, sin embargo los fundamentos de hecho, la pretensión que se tiene si debe ser bien argumentada y bien justificada en derecho, requeriría que la administración de justicia tenga defensores que se encarguen bien del patrocinio técnico de una causa, caso contrario los formularios vendrían a ser tema que cualquier persona podría llenar y podrían cometer injusticias, arbitrariedades e inclusive caer en efectos muy complicados como por ejemplo del abandono por cuanto el desconocimiento legal que tendría una persona al no tener un debido patrocinio de un abogado.

5- ¿Qué piensa de la normativa del art. 356 del COGEP de los requisitos que deben contener los documentos para ser base del Procedimiento Monitorio?

Que describe a un título ejecutivo simplemente que la ley no le asigna como tal, entonces creo que debería ser cualquier obligación así no cumpla con alguno de esos requisitos pero que pudiera en algún momento ser exigible, por ejemplo tengo un contrato pero no puse el tiempo de exigibilidad, le constituyo en mora, si bien este trámite es muy importante, cuando lo estudiaba y analizaba en este punto, me pareció que han traído una nueva aplicación sin embargo de la manera en como está redactada es bastante difícil de aplicar, de interpretar, tanto así que los jueces mismo están teniendo problemas y los abogados estamos más bien recurriendo a otras estrategias de defensa, para no tener que aplicar esta normativa.

Entrevista al Dr. Patricio Solis F.

1- ¿Qué opinión tiene de la aplicación del COGEP en términos generales?

El COGEP, en términos generales fue pensando para optimizar y mejorar el sistema judicial, es decir, tiene sus falencias, vacíos, hay cuestiones que no se pueden entender bien, ha sido un cambio en la forma de sustanciar los procesos, sin embargo la normativa contiene vacíos que necesariamente deben revisarse, porque en la práctica se aplica de distinta forma por jueces y abogados, es conveniente observar el funcionamiento de procesos en otros países pero a la hora de aplicar en determinada legislación debe corresponder a solucionar los problemas que el anterior sistema ocasionaba, son cosas que con el tiempo deben mejorarse para una adecuada

aplicación de la normativa, sin duda alguna debe capacitarse a las personas de la función judicial.

2- ¿Con relación al Procedimiento Monitorio como le ve la normativa es apropiada o no?

Este procedimiento nuevo en nuestra legislación, hay que estudiarlo de forma apropiada, sin embargo en la aplicación está generando dificultades, talvez no es pertinente llegar a dar una opinión tan tajante de si es apropiado o no, pero con este proceso se quiso dar más agilidad al sistema para el cobro de deudas, talvez una de las cuestiones de este proceso que me parece debe revisarse es el tema de la cuantía no me parece apropiado, porque en mi opinión, en ese sentido en el Código de Procedimiento Civil derogado, existía un procedimiento ordinario mucho más expedito que era el del 407, me imagino que el legislador busco este proceso por los resultados de otros países, pero actualmente debe corregirse la normativa y ser clara para que se tenga una interpretación uniforme de su aplicación, hay mucha confusión en el tema.

3- ¿Se requiere reformas o no para el Procedimiento Monitorio?

Tal cual esta normado, si requiere de cambios en cuanto a la cuantía, pretensiones, entre otros, porque es una institución que requiere ser primero estudiada, luego entendida y luego aplicada correctamente y no permitir una discrecionalidad absoluta al juez, que implica que quienes ejercemos la abogacía tengamos que depender de la decisión distinta de cada juez.

4- ¿Qué piensa de la normativa del art. 356 del COGEP de los requisitos que deben contener los documentos para ser base del Procedimiento Monitorio?

En el artículo 356, da una idea de que documentos, pero si hablamos de los requisitos de los documentos que contienen la obligación, no existe claridad y para unos son solo esos documentos, pero la norma permite todo documento que indique la existencia de deudas que no superen los \$18000, tengan un cobro mucho más rápido, sin importar donde este documentada, en cierta forma en la actualidad las personas documentan todo y en este caso es el juez el encargado de decirnos si se admite a trámite o no, pienso que la norma debería aclarar este tema, caso contrario los

diferentes criterios de los administradores de justicia en este tema significa un retardo en la justicia.